

Врховни касациони суд

БИЛТЕН

бр. 2/2012



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 судијски помоћници Врховног касационог суда.

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

РЕДАКЦИЈЕ: Звездана Говедарица Царић,
судијски помоћник Врховног касационог суда

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

ШТАМПАРИЈА: "CICERO", Београд

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

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

САДРЖАЈ

РЕЧ РЕДАКЦИЈЕ	7
---------------------	---

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА	9
------------------------	---

Реферати Врховног касационог суда

<i>Бата Цветковић</i> ЗАХТЕВ ЗА ЗАШТИТУ ЗАКОНИТОСТИ - ПРАКТИЧНА ПРИМЕНА И СПОРНА ПИТАЊА У СУДСКОЈ ПРАКСИ	13
--	----

<i>Невенка Важић</i> ДИЛЕМЕ У ОДРЕЂИВАЊУ ПСИХОАКТИВНИХ КОНТРОЛИСАНИХ СУПСТАНЦИ КАО ПРЕДМЕТА КРИВИЧНОГ ДЕЛА НЕОВЛАШЋЕНЕ ПРОИЗВОДЊЕ И СТАВЉАЊА У ПРОМЕТ ОПОЈНИХ ДРОГА ИЗ ЧЛАНА 246. КРИВИЧНОГ ЗАКОНИКА И СРОДНИХ КРИВИЧНИХ ДЕЛА	24
--	----

<i>Веско Крстајић</i> СПОРАЗУМ О ПРИЗНАЊУ КРИВИЧНОГ ДЕЛА	54
---	----

<i>Биљана Синановић</i> НЕДОЗВОЉЕНИ ДОКАЗИ У КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ	73
--	----

Реферати Апелационог суда у Београду

<i>Верољуб Цветковић</i> КРИВИЧНА ДЕЛА НЕОВЛАШЋЕНА ПРОИЗВОДЊА И СТАВЉАЊЕ У ПРОМЕТ ОПОЈНИХ ДРОГА ИЗ ЧЛАНА 246. КЗ И НЕОВЛАШЋЕНО ДРЖАЊЕ ОПОЈНИХ ДРОГА ИЗ ЧЛАНА 246а КЗ - (Нека питања)	87
--	----

<i>Нада Хаџи Перић</i> НАЧИН ИЗРАДЕ ПРВОСТЕПЕНЕ ПРЕСУДЕ	98
--	----

<i>Јелена Каличанин Војновић</i> ОВЛАШЋЕНИ ТУЖИЛАЦ ЗА КРИВИЧНО ГОЋЕЊЕ КОД КРИВИЧНОГ ДЕЛА СИТНО ДЕЛО КРАЂЕ, УТАЈЕ ИЛИ ПРЕВАРЕ ИЗ ЧЛАНА 210. КРИВИЧНОГ ЗАКОНИКА	114
--	-----

<i>Стојан Петровић</i> ПРИТВОР КАО МЕРА ОБЕЗБЕЂЕЊА ПРИСУСТВА ОКРИВЉЕНОГ И ЗА НЕСМЕТАНО ВОЂЕЊЕ КРИВИЧНОГ ПОСТУПКА	120
Реферати Апелационог суда у Крагујевцу	
<i>Александар Блануша</i> МЕРЕ ПРОЦЕСНЕ ДИСЦИПЛИНЕ И НОВИ ЗАКОНИК О КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ	135
<i>Оливера Бојовић</i> НАЧЕЛО <i>NE BIS IN IDEM</i> И ПРОДУЖЕНО КРИВИЧНО ДЕЛО	155
<i>Љубинко Ћетеновић</i> УСЛОВНИ ОТПУСТ У НОВОМ ЗАКОНИКУ О КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ	160
Реферат Апелационог суда у Нишу	
<i>Весна Стевановић</i> ИСКУСТВЕНА АНАЛИЗА ПОСТУПАЊА ПРВОСТЕПЕНИХ СУДОВА У МАЛОЛЕТНИЧКИМ ПРЕДМЕТИМА НА ПОДРУЧЈУ АПЕЛАЦИОНОГ СУДА У НИШУ	181
Реферат Вишег суда у Београду - посебно одељење	
<i>Владимир Вучинић</i> ПРВА ИСКУСТВА У ПРАКТИЧНОЈ ПРИМЕНИ НОВОГ ЗАКОНИКА О КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ	195
ПРЕКРШАЈНА СЕКЦИЈА	215
Реферати Вишег прекршајног суда	
<i>Др Мирјана Шушњара</i> ВРЕМЕ ИЗВРШЕЊА ПРЕКРШАЈА	219

<i>Марија Вуковић Станковић</i> ИНСТИТУТ ПРОДУЖЕНОГ ПРЕКРШАЈА И ЊЕГОВА ПРИМЕНА У ПРАКСИ	236
<i>Милена Поповић</i> ПОЛОЖАЈ И ПРЕКРШАЈНА ОДГОВОРНОСТ ПРАВНИХ ЛИЦА У ПРЕКРШАЈНОМ ПОСТУПКУ	247
<i>Мирјана Тукар</i> ЗАШТИТНА МЕРА ОДУЗИМАЊА ПРЕДМЕТА	267
Реферати Прекршајног суда у Београду	
<i>Љиљана Петровић</i> ПРАВО НА ОДБРАНУ И ДРУГА ПРАВА ОКРИВЉЕНОГ У ПРЕКРШАЈНОМ ПОСТУПКУ ПРЕДВИЂЕНА УСТАВОМ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ И ЕВРОПСКОМ КОНВЕНЦИЈОМ О ЉУДСКИМ ПРАВИМА	279
<i>Сунчица Савић</i> КАЗНА РАДА У ЈАВНОМ ИНТЕРЕСУ	295
Реферат Прекршајног суда у Лесковцу	
<i>Аца Стојковић</i> СПОРАЗУМ О ПРИЗНАЊУ КРИВИЦЕ У ПРЕКРШАЈНОМ ПОСТУПКУ	313

Поштовани,

Настављајући традицију, Врховни касациони суд организује овогodiшње саветовање судија Републике Србије на Златибору, од 7. до 10. октобра 2012. године и објављује два тематска броја Билтена, са стручним радовима: један посвећен казненом праву из кривичне и прекршајне материје (Билтен 2/2012), а други посвећен грађанском и управном праву (Билтен 3/2012).

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

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

Редакција

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

**Реферати
Врховног касационог суда**

Бата Цветковић,
судија Врховног касационог суда

**ЗАХТЕВ ЗА ЗАШТИТУ ЗАКОНИТОСТИ
– ПРАКТИЧНА ПРИМЕНА И СПОРНА ПИТАЊА
У СУДСКОЈ ПРАКСИ**

Уводне напомене

Право на употребу правног лека је једно од основних људских права и општи институт процесног права, који је прописан како међународним актима као што су Универзална декларација о људским правима и Међународни пакт о грађанским и политичким правима, тако и Уставом Републике Србије који чланом 36. гарантује право на једнаку заштиту права и на правно средство.

У складу са напред изнетим и наш Законик о кривичном поступку прописује право на употребу правних лекова (редовних и ванредних), којима се заштићују грађани, као процесни субјекти, од незаконитих одлука, а посредно и врши контрола рада нижестепених судова у кривичним поступцима, због чега правни лекови, па међу њима и захтев за заштиту законитости као ванредни правни лек, нису само средства заштите права странака у поступку, већ имају и шири значај у смислу генералног утицаја на правну сигурност у друштву.

Захтев за заштиту законитости као ванредан правни лек у систему правних лекова, регулисан је у глави XXV одредбама чланова 419–427. Законика о кривичном поступку ("Службени лист СРЈ" 70/01, 68/02 и "Службени гласник РС" 58/04, 85/05, 115/05, 49/07, 20/09 – др. Закон, 72/09 и 76/10), а истовремено овај ванредан правни лек регулисан је и одредбама чланова 482–494. Законика о кривичном поступку ("Службени гласник РС" 72/11 од 28.9.2011. године и 101/11 од 30.12.2011. године), који се од 15.1.2012. године примењује у поступцима за кривична дела за које је посебним законом одређено да поступа јавно тужилаштво посебне надлежности. Наиме, опште је познато да је донет Законик о кривичном поступку ("Службени гласник РС" 72/11 и 101/11), који је ступио на снагу и који се у односу на поступке у којима поступа јавно тужилаштво посебне надлежности већ примењује од 15.1.2012. године, а у односу на

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

све остале предмете примењиваће се од 15.1.2013. године (па ћемо у даљем делу реферата овај Законик у кривичном поступку означавати као „нови“), тако да се тренутно у погледу захтева за заштиту законитости као ванредног правног лека, примењују одредбе два Законика о кривичном поступку у зависности од надлежности за поступање у конкретним предметима.

Оно што је заједничко за концепцију и једног и другог Законика о кривичном поступку у вези захтева за заштиту законитости као ванредног правног лека је чињеница да се овај ванредни правни лек може поднети само против правноснажних одлука или због повреде поступка који је претходио њиховом доношењу, на основу чега се на неки начин може изнети и закључак у погледу мотива законодавца за установљавање овог ванредног правног лека, који се генерално огледа у отклањању неправилности и незаконитости које могу настати током кривичног поступка, а посредно то је у складу и са заштитом основних људских права када је у питању повреда закона на штету окривљеног, што је додатни разлог да се допусти корекција правноснажне одлуке.

Међутим, у осталим деловима, досадашњи концепт захтева за заштиту законитости, као ванредног правног лека, у одређеној мери је измењен одредбама „новог“ Законика о кривичном поступку, који је полазећи од нове концепције и уведене страначке природе кривичног поступка увео нова законска решења, која су већ на самом почетку примене (у поступцима за кривична дела за која је посебним законом одређено да поступа јавно тужилаштво посебне надлежности), довела до одређених недоумица и дилема у практичној примени.

Управо то је и био циљ овог реферата, да укаже на одређена спорна питања и дилеме у судској пракси у вези поступања по овом ванредном правном леку и то како по одредбама сада примењиваног Законика о кривичном поступку ("Службени лист СРЈ" 70/01, 68/02 и "Службени гласник РС" 58/04, 85/05, 115/05, 49/07, 20/09 – др. Закон, 72/09 и 76/10), тако и по одредбама „новог“ Законика о кривичном поступку ("Службени гласник РС" 72/11 и 101/11).

Практична примена и спорна питања

I

У вези досадашњег поступања по овом ванредном правном леку, по одредбама сада примењиваног Законика о кривичном поступку, у судској

пракси није било већих дилема, пошто се исти могао поднети против правноснажних судских одлука и судског поступка који им је претходио, а у вези овлашћеног лица за подношење захтева за заштиту законитости, закон је био изричит да је то право у смислу члана 419. ЗКП-а дато искључиво надлежном јавном тужиоцу, односно Републичком јавном тужиоцу, јер је у смислу члана 29. став 2. и става 3. тачка 1. Закона о јавном тужилаштву ("Службени гласник РС" 116/08 и 104/09) исти надлежан да улаже ванредна правна средства у складу са законом, дакле и захтев за заштиту законитости и да поступа пред Врховним касационим судом, а који суд је законом одређен да одлучује о ванредним правним лековима. При томе, Републички јавни тужилац није временски ограничен, јер рок за подношење захтева за заштиту законитости у закону није одређен, тако да му је ова могућност остављена на диспозицију.

У вези овлашћења Републичког јавног тужиоца поводом поднетог захтева за заштиту законитости у судској пракси дилема је настала само у релативно малом броју предмета, када је Републички јавни тужилац пре одлуке Врховног касационог суда о поднетом захтеву за заштиту законитости својом изјавом – поднеском обавестио Врховни касациони суд да одустаје од поднетог захтева за заштиту законитости (да исти повлачи). Дилема је настала због чињенице што постојећи Законик о кривичном поступку ("Службени лист СРЈ" 70/01, 68/02 и "Службени гласник РС" 58/04, 85/05, 115/05, 49/07, 20/09 – др. Закон, 72/09 и 76/10) не садржи изричиту законску одредбу која би дала овлашћење суду да у оваквој процесној ситуацији поднети захтев за заштиту законитости одбаци. Доношење пресуде у оваквом случају би било потпуно непримерено, јер суд због одустанка (повлачења) захтева за заштиту законитости од стране Републичког јавног тужиоца, уопште није био у прилици да одлучује о суштини ствари. Због тога је судска пракса овај проблем решавала на тај начин што је поступајући по аналогији применом одредбе члана 387. ЗКП-а (одбацивање жалбе решењем) поднети захтев за заштиту законитости одбацивала као недозвољен¹.

Овај недостатак је отклоњен „новим“ Закоником о кривичном поступку ("Службени гласник РС" 72/11 и 101/11), на тај начин што је законодавац у члану 487. став 1. тачка 2. наведеног ЗКП-а изричито прописао

¹ Решење ВКС у предмету Кзз 39/10 од 28.12.2010. године

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

да ће Врховни касациони суд решењем одбацити поднети захтев за заштиту законитости ако је недозвољен, што у смислу члана 483. став 4. наведеног ЗКП-а подразумева и процесну ситуацију када овлашћена лица до доношења одлуке суда одустану од поднетог захтева.

Друго спорно питање које се јавило у пракси Врховног касационог суда у вези досадашњег поступања по захтеву за заштиту законитости је питање у вези материјалне правноснажности другостепеног решења којим је укинута првостепена пресуда а процесној ситуацији када је другостепени суд (апелациони суд) и поред изричите забране „другог укидања првостепене пресуде“, предвиђене чланом 385. став 2. ЗКП-а, којом одредбом је прописано да „... у случају да је у истом предмету већ једанпут укинута првостепена пресуда, другостепени суд ће у седници већа или након одржаног претреса донети одлуку, при чему не може укинути побијану пресуду и упутити предмет првостепеном суду на поновно суђење.“ и по други пут укидао пресуду и враћао првостепеном суду на поновни поступак.

Проблем је настао што су се првостепени судови позивајући се на наведену одредбу оглашавали стварно ненадлежним, заступајући став да је напред цитираном одредбом искључено ново вођење првостепеног поступка након другог укидања пресуде. Наведени проблем није могао бити решен евентуалним даљим поступањем другостепеног суда по предмету, јер је у предмету постојала другостепена одлука којом је укинута првостепена пресуда, тако да другостепени суд није могао да отвара претрес и води нови првостепени поступак, јер на претресу пред другостепеним судом предмет претреса могу бити само првостепена пресуда и изјављене жалбе а не и поступање другостепеног суда по оптужници и вођење првостепеног поступка.

Због тога су другостепени судови у таквим ситуацијама изазивали сукоб надлежности, међутим, овај проблем није могао бити решен ни у оквиру сукоба надлежности. Ово стога што је Врховни касациони суд поднети предлог за решавање сукоба надлежности у таквој процесној ситуацији одбацио, налазећи да се у таквој процесној ситуацији ради о функционалној надлежности и тиме повреди закона из члана 385. став 2. ЗКП-а, а не о сукобу стварне или месне надлежности².

² Решење ВКС Кс 53/11 од 20.6.20112. године.

Наиме, чињеница је да се у таквој процесној ситуацији не би могло радити о сукобу стварне надлежности, јер такав сукоб није могућ између првостепеног и другостепеног суда, сходно одредбама Закона о уређењу судова ("Службени гласник РС" 110/08) и одредбама ЗКП-а, па се самим тим и повреде кривично-процесних одредаба у поступању инстанционог (другостепеног) суда, не могу решавати кроз сукоб надлежности.

Због тога се појавило као спорно питање да ли се захтев за заштиту законитости може подићи против решења другостепеног суда којим је супротно одредби члана 385. став 2. ЗКП-а, по други пут укинута првостепена пресуда, ово првенствено због чињенице и питања да ли само у овом случају другостепено решење о укидању првостепене пресуде има поред формалне и материјалну правноснажност, да би се против њега могао поднети захтев за заштиту законитости као ванредни правни лек.

Одговор на наведено спорно питање је дао Врховни касациони суд у својој одлуци Кзз 91/11 од 28.12.2011. године, а такође и заузимајући већином гласова правно схватање усвојено на седници Кривичног одељења Врховног касационог суда дана 3.11.2011. године, које гласи: „Повреду поступка и одлуку донету супротно одредби члана 385. став 2. ЗКП-а (укидање првостепене пресуде након што је она већ једанпут укинута), могуће је отклонити једино захтевом за заштиту законитости“.

Заузето правно схватање Врховни касациони суд је образложио следећим аргументима: „Решење о другом укидању првостепене пресуде, за разлику од решења којим се она први пут укида (и решења о укидању других првостепених одлука код којих не постоји ограничење броја укидања) има и формалну и материјалну правноснажност, дакле, испуњава све услове из члана 419. ЗКП-а да се против њега може изјавити захтев за заштиту законитости“.

Против таквог решења није дозвољена жалба, што га чини формално правноснажним, а странке чији су материјално-правни односи предмет кривично-правног поступка (окривљени и овлашћени тужилац) не могу тражити, јер им то одредбом члана 385. став 2. ЗКП-а није дозвољено – да се по истој кривичној ствари води нови првостепени поступак, већ је коначну одлуку о кривичној ствари овлашћен донети само другостепени суд. То одлуци жалбеног суда – решењу о другом укидању првостепене пресуде, даје и материјалну правноснажност.

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

Изјављени захтев за заштиту законитости против решења другостепеног суда о укидању првостепене пресуде која је већ једном укинута због повреде закона из члана 385. став 2. ЗКП-а увек је у корист окривљеног, без обзира на врсту првостепене пресуде која је по други пут укинута, јер је у корист окривљеног да му се поступак заврши у инстанционом поступку и разумном року, а не да се поново у првостепеном поступку расправља о оптужби против њега. Стога би код постојања повреде поступка из члана 385. став 2. ЗКП-а било основа да се изјављени захтев за заштиту законитости усвоји и одлука другостепеног суда укине, а поступак врати у фазу жалбеног поступка³.

II

Када се ради о примени „новог“ ЗКП-а ("Службени гласник РС" 72/2011 од 28.9.2011. године и 101/11 од 30.12.2011. године) у вези поступања по захтеву за заштиту законитости као ванредном правном леку, који је у том закону предвиђен одредбама чл. 482–494. ЗКП-а, као што је и у уводном делу реферата било речи, нова концепција Законика о кривичном поступку и увођење страначке природе кривичног поступка, условила је и увођење нових законских решења код овог ванредног правног лека чија примена је и довела до одређених недоумица и дилема у практичној примени.

У том смислу, законодавац је најпре у члану 483. „новог“ ЗКП-а ("Службени гласник РС" 72/2011 од 28.09.2011. године и 101/11 од 30.12.2011. године), определио круг лица која су овлашћена за подношење овог ванредног правног лека и за разлику од до сад примењиваног ЗКП-а, који је у члану 421. давао овлашћења искључиво Републичком јавном тужиоцу као овлашћеном лицу за подношење овог ванредног правног лека, „нови“ ЗКП је круг лица за подношење захтева за заштиту законитости проширио, па је поред Републичког јавног тужиоца, као овлашћена лица за подношење захтева за заштиту законитости предвидео и окривљеног као и његовог браниоца.

Дакле, „нови“ ЗКП је имајући у виду одредбу члана 156. Устава РС (којом је прописано да је јавно тужилаштво дужно да предузима мере за заштиту уставности и законитости), задржао законско решење да је Репу-

³ Из образложења правног схватања Врховног касационог суда усвојеног на седници дана 3.11.2011. године.

блички јавни тужилац и даље овлашћен да подноси захтев за заштиту законитости без ограничења како у погледу временског рока, тако и у погледу законских разлога за подношење захтева, било да је повреда учињена у корист или на штету окривљеног, на који начин је задржавањем оваквог законског решења дата могућност тужиоцу да штити законитост у смислу члана 156. Устава Републике Србије.

Међутим, с обзиром на нову концепцију Законика о кривичном поступку и увођење страначке природе поступка, због остварења начела „једнаког процесног положаја странака“, закон сада даје овлашћење за подношење захтева за заштиту законитости као ванредног правног лека и „другој страни“ (окривљеном и браниоцу) са очигледним циљем да и у овој фази кривичног поступка (по ванредним правним лековима) одбрана самостално располаже процесним средствима у циљу остварења права окривљеног, а не да евентуално своја права у погледу отклањања учињених повреда закона, које се тичу директно положаја и статуса окривљеног, остварује преко „супротне стране“ у поступку, тј. Републичког јавног тужиоца.

У вези с тим, као дилема, поставило се и питање, да ли се поднетим захтевом за заштиту законитости окривљеног у вези наводне повреде закона на штету окривљеног, може одлучивати и о делу захтева који се односи на повреду права „трећег лица“ и да ли су у тој ситуацији та „трећа лица“ овлашћена за подношење тог заједничког захтева за заштиту законитости. Одговор на ово питање и насталу дилему Врховни касациони суд је дао у својој одлуци – пресуди у предмету Кзз Ок 4/12⁴, где је суд заузео став да пуномоћник трећег лица у предмету привременог одузимања имовине проистекле из кривичног дела (који је уједно и бранилац окривљеног), не спада у круг лица која могу поднети захтев за заштиту законитости у смислу члана 483. став 1. ЗКП-а, у делу који се односи на „трећа лица“, па је захтев у том делу одбачен као недозвољен.

Као друго спорно питање које се јавило у пракси Врховног касационог суда у вези поступања по поднетим захтевима за заштиту законитости по „новом“ ЗКП-у је било и питање у вези разлога за подношење захтева за заштиту законитости.

Наиме, у одредби члана 485. „новог“ ЗКП-а законодавац је (по мом личном ставу) једном непрецизном и уопштеном формулацијом начелног ка-

⁴ Пресуда Врховног касационог суда Кзз Ок 4/12 од 11.4.2012. године

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

рактера, изазвао дилему у погледу законских разлога за подношење захтева за заштиту законитости, самим тим и у погледу круга овлашћених лица. Ово због тога што је законодавац најпре у члану 485. ЗКП-а који носи наслов „Разлози за подношење захтева“, у првом ставу определио разлоге због којих се може поднети захтев за заштиту законитости, па према овој начелној одредби разлози за подношење захтева за заштиту законитости су: повреда закона (члан 485. став 1. тачка 1.), примена закона за који је одлуком Уставног суда утврђено да није у сагласности са Уставом, опште прихваћеним правилима међународног права и потврђеним међународним уговорима (члан 485. став 1. тачка 2. ЗКП-а) и повреда или ускраћивање људског права и слобода окривљеног или другог учесника у поступку које је зајемчено Уставом или Европском конвенцијом о заштити људских права и основних слобода и додатним протоколима, а то је утврђено одлуком Уставног суда или Европског суда за људска права (члан 485. став 1. тачка 3. ЗКП-а).

Међутим, већ у ставу 4. члана 485. ЗКП-а се таксативно набрајају повреде овог Законика о кривичном поступку учињене у првостепеном поступку и поступку пред апелационим судом, због којих **окривљени може поднети захтев за заштиту законитости** (чл. 74, 438. став 1. тач. 1, 4. и 7-10. и став 2. тачка 1, члан 439. тач. 1-3. и члан 441. ст. 3. и 4.).

Због тога се и поставља спорно питање, да ли за окривљеног у погледу разлога за подношење захтева за заштиту законитости по члану 485. „новог“ ЗКП-а, важи одредба из става 1. тачке 1. наведеног члана, која је општег карактера, или одредба става 4. наведеног члана, која се директно односи на окривљеног са таксативно побројаним повредама закона као разлозима за подношење захтева за заштиту законитости.

Решавајући ову дилему, сматрам да се најпре мора поћи од чињенице да одредба члана 485. став 1. тачка 1. ЗКП-а има општи карактер и начелно прописује разлоге за подношење захтева за заштиту законитости, што даје могућност Републичком јавном тужиоцу, који је по Уставу и закону дужан да штити законитост, да без ограничења у погледу временског рока или законских разлога, у циљу заштите законитости, подноси захтев за заштиту законитости када су испуњени законски услови било у корист или на штету окривљеног, дакле, и у ситуацији када захтев за заштиту законитости може подићи као и до сада у корист окривљеног.

Без обзира на напред изнето, сматрам да је законодавац очигледно хтео да и „додатно“ заштити процесни положај „супротне стране“, с обзиром

на нову концепцију Законика и увођење страначког поступка, па је у том смислу само за одређени број повреда закона, које су таксативно побројане у члану 485. став 4. ЗКП-а и које се директно односе на процесни статус и положај окривљеног као и повреде поступка и КЗ-а у односу на окривљеног, дао право окривљеном и браниоцу да могу и директно (а не подношењем иницијативе Републичком јавном тужиоцу) да подижу захтев за заштиту законитости у вези наведених повреда закона које се директно тичу окривљеног и да на тај начин и одбрана штити своја права, а не да у поступку по ванредним правним лековима то право остварује преко друге (супротне) стране у поступку, односно Републичког јавног тужиоца.

Напред изнети разлози, по мени, појашњавају одређење законодавца да у ставу 4. члана 485. „новог“ ЗКП-а, таксативно определи законске разлоге, односно повреде закона због којих окривљени може поднети директно захтев за заштиту законитости и у којим случајевима се окривљени може појавити као овлашћено лице за подношење захтева за заштиту законитости, при чему је законодавац вероватно пошао од претпоставке да уколико се поднетим захтевом за заштиту законитости указује да су учињене наведене повреде, због којих окривљени може поднети захтев за заштиту законитости, да се у том случају евентуално ради о врло значајним повредама закона у вези положаја и права окривљеног, па је због тога ограничио и рок за подношење захтева за заштиту законитости на 30 дана, како је то предвиђено наведеном одредбом, да би се самим тим и Врховни касациони суд у што краћем року изјаснио поводом поднетог захтева о евентуалним повредама закона.

Као посебна дилема у вези напред изнетог спорног питања, јавиле су се и чињенице у погледу граница овлашћења браниоца да у име окривљеног подноси захтев за заштиту законитости, односно да ли је и бранилац као и окривљени ограничен временским роком и законским разлозима приликом подношења захтева за заштиту законитости. Код давања одговора на ово спорно питање и дилему, сматрам да треба поћи од одредбе члана 71. тачка 5. „новог“ ЗКП-а, која прописује да бранилац има право да у корист окривљеног предузима све радње које може предузети окривљени, па следствено томе произилази да је бранилац и лимитиран обимом права које има окривљени. То указује да и бранилац може поднети захтев за заштиту законитости само из разлога прописаних одредбом члана 485. став 4. „новог“ ЗКП-а и у законом предвиђеном року од 30 дана у смислу наведеног члана.

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

Овакав став у погледу законских разлога за подношење захтева за заштиту законитости од стране окривљеног и браниоца, као и временског ограничења за подношење захтева је заузет и у више одлука Врховног касационог суда (Кзз Ок 1/12 и Кзз Ок 2/12).

Пошто се у вези примене члана 485. став 4. „новог“ ЗКП-а, као дилема може поставити и тумачење дела наведене одредбе, где се као додатни услов за подношење захтева за заштиту законитости од стране окривљеног, тражи и испуњење услова да је окривљени против те одлуке претходно користио редовни правни лек, а будући да се Врховни касациони суд у својим одлукама до сада није изјашњавао по наведеном питању, то износим свој лични став у погледу испуњења овог додатног услова и сматрам да је довољно да је окривљени генерално у жалбеном поступку изјавио жалбу по било ком основу и на тај начин „користио редовни правни лек“, а не да се то тумачи у ужем смислу и посматра са аспекта да је изјављеном жалбом морала да буде обухваћена и повреда закона, због које се касније подноси захтев за заштиту законитости као ванредни правни лек.

Уместо закључка

Захтев за заштиту законитости, као ванредни правни лек у систему правних лекова нашег процесног законодавства је у својој досадашњој примени представљао врло битно процесно средство у циљу заштите права странака у поступку, а самим тим и заштите законитости и генералног утицаја на правну сигурност у друштву.

Нова законска решења у Законику о кривичном поступку ("Службени гласник РС" 72/2011 од 28.9.2011. године), су у погледу захтева за заштиту законитости као ванредног правног лека донела више значајних промена које су на још виши степен подигле значај овог ванредног правног лека, који је сада на неки начин постао врло битан „чувар законитости“, и то не само када су у питању судске одлуке, већ и када су у питању правноснажне одлуке јавног тужиоца (што је такође законска новина), с обзиром на нову улогу и овлашћења јавног тужиоца у „новом“ Законику о кривичном поступку.

Међутим, посебан значај нових законских решења, по мом мишљењу, огледаће се у новим процесним овлашћењима у смислу да и друга страна (окривљени и бранилац) са аспекта начела „једнакости оружја“ може самостално да подноси овај ванредни правни лек из законом одређених раз-

лога (што ће вероватно у највећем броју случајева и чинити) и на тај начин непосредно штити своја права и у овој фази кривичног поступка по ванредним правним лековима, у складу са страначком природом кривичног поступка по новој концепцији Законика о кривичном поступку, а не преко „друге стране“, односно Републичког јавног тужиоца, као што је то било регулисано досадашњим прописима. На тај начин ће вероватно много већи број одлука него до сад (када је само Републички јавни тужилац процењивао да ли има места подношењу захтева за заштиту законитости) бити испитан по овом ванредном правном леку, што ће генерално допринети јачању законитости, а самим тим и повећању правне сигурности у друштву.

Невенка Важић,
судија Врховног касационог суда

**ДИЛЕМЕ У ОДРЕЂИВАЊУ
ПСИХОАКТИВНИХ КОНТРОЛИСАНИХ СУПСТАНЦИ
КАО ПРЕДМЕТА КРИВИЧНОГ ДЕЛА
НЕОВЛАШЋЕНЕ ПРОИЗВОДЊЕ И СТАВЉАЊА У ПРОМЕТ
ОПОЈНИХ ДРОГА ИЗ ЧЛАНА 246. КРИВИЧНОГ ЗАКОНИКА
И СРОДНИХ КРИВИЧНИХ ДЕЛА**

У в о д

Повод за писање овог рада јесте доношење и ступање на снагу **Закона о психоактивним контролисаним супстанцама** („Сл. гласник РС“ 99 од 27. децембра 2010. године) као блакентног прописа за примену одредаба чл. 246-247. Кривичног законика и с тим у вези насталих дилема у судској пракси.

За правилно разумевање овог проблема неопходан је шири приступ проблематици дрога уопште на међународном и домаћем плану те анализа претходног, актуелног и евентуално будућег законодавног оквира у овој области.

Према дефиницији Светске здравствене организације (у даљем тексту СЗО), дроге су „**психоактивне супстанце природног или синтетичког порекла, које унете у организам изазивају промене једне или више психичких, односно соматских функција организма.**“

С правног аспекта може се говорити о три врсте дрога:

- **забрањене дроге**, чија је производња забрањена (нпр: лимитирана је количина опијума који може да се произведе и све преко тога је забрањено, а у неким земљама забрањена је производња амфетамина и у медицинске сврхе);
- **контролисане дроге** (легалне), које се употребљавају искључиво у медицинске и научноистраживачке сврхе,

- **неконтролисане дроге** (илегалне), које се налазе ван контроле, на илегалном тржишту. Највећа количина дроге је неконтролисана.

Јединствено дефинисање и класификација дрога готово да није могућа, из различитих разлога.

По Драгану Радуловићу¹, један од разлога је и то што различите друштвене и професионалне групе које се баве проблематиком дрога као што су лекари, хемичари, правници, фармаколози, психолози, социолози као и корисници, користе властите начине разврставања и груписања дрога. Због тога одређена дрога може бити смештена у потпуно различите категорије. Тако је нпр. амфетамин - за лекаре дијететски препарат намењен смањену апетита; за правнике - психотропна супстанца која је по Конвенцији о психотропним супстанцама сврстана у табелу II међу супстанце чија злоупотреба представља велику опасност по здравље, док у медицини има малу или осредњу употребу; за психологе, амфетамин представља снажно стимулативно дејство које јача физичку издржљивост, моторичке способности, концентрацију и будност; за социологе то је профитабилан производ фармацеутске индустрије широко присутан на илегалном тржишту; за фармакологе то је супстанца добијена синтетичким путем која се појављује у облику базе и 14 различитих соли као што су хидрохлорид, фосфат, сулфат итд. док га корисници сматрају тзв. уличном дрогом, мушком дрогом и сл.

Због немогућности јединствене класификације дрога, оне се могу разврстати по више критеријума. Најчешћи критеријуми разврставања дрога су: према пореклу, према режиму контроле и према утицају на кориснике.

Према пореклу, могуће их је разврстати на природне, полусинтетичке и синтетичке. Међу синтетичким дрогама развила се посебна врста тзв. „дизајнираних дрога“ које су углавном намењене илегалном тржишту (амфетамин спада у дизајниране дроге, али се ограничено користи и у медицинске сврхе).

Према режиму контроле, прописаном међународним правним акти-ма којима је утемељен глобални систем контроле дрога а који је прихваћен и од стране наше државе, дроге су подељене на опојне дроге и психотропне супстанце. **Опојним дрогама** сматрају се супстанце обухваћене Јединстве-

¹ Драган Радуловић „Питања дефинисања и класификације зависности и злоупотреба дрога“, Филозофски факултет Београд, Изворни научни чланак УДК: 316.624 од 14.2.2004. године

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

ном конвенцијом о опојним дрогама из 1961. године, која је допуњена Протоколом из 1972. године, док се под **психотропним супстанцама** подразумевају препарати обухваћени Конвенцијом о психотропним супстанцама из 1971. године. Обе ове категорије дрога даље су разврстане у четири групе по критеријуму ризика од злоупотребе комбинованог са постојањем, односно одсуством терапијске вредности и употребе у медицини.

Конечно, **према утицају на кориснике** све дроге могу се поделити у три велике групе (унутар њих постоји низ подгрупа): стимулативне, депресорне и халуциногене.

Стимулативне дроге, су психоактивне супстанце које активирају централни нервни систем, појачавајући будност, моторику, енергију и узбуђење (кокаин, амфетамин...).

Депресорне дроге, смањују функције централног нервног система и тако организам доводе до смирења, ублажавања бола, поспасности и опадања моторике (опијати, тј. наркотици као што су опијум, хероин, морфијум, метадон...).

Халуциногене дроге, углавном доводе до поремећаја опажања и дезорганизованих мисли (ЛСД, мескалин, канабис...).

Међународне активности на плану сузбијања злоупотребе дрога

Неконтролисана производња и промет како опојних тако и психоактивних дрога (психотропних супстанци) има вишеструко штетне последице. Пре свега, злоупотреба ових супстанци², делује разорно на здравље и радну способност уживалаца што у случају шире употребе доводи до тешких здравствених или социјалних проблема. Развија се зависност од тих супстанци која према дефиницији Комитета експерата СЗО за **зависност** представља „скуп психолошких, бихејвиоралних и конгнитивних феномена различитог интензитета, у ком узимање психоактивне супстанце заузима приоритет.“ Неопходне особине које описују зависност

² „Злоупотреба“ је од стране Комитета експерата Светске здравствене организације за превенцију зависности од наркотичких и психотропних супстанци дефинисана као „дуготрајно или повремено коришћење супстанци које није у складу или није у вези са прихваћеном медицинском праксом.“

су обузетост жељом да се набави и употреби супстанца и стална заокупљеност захтевом за истом. Детерминанте и проблематичне последице зависности од тих супстанци могу бити биолошке, психолошке или друштвене и обично делују узајамно.

Услед повећане потражње за дрогом развија се илегална трговина и кријумчарење ових супстанци у међународним размерама. Кријумчарење дрога као типичан деликт интернационалног карактера, навело је државе да већ у првим годинама 20. века склопе међународне споразуме о контроли дрога.

Први међународни документи из ове области потписани су 1909. године, на предлог САД. Тринаест држава је одржало прву Међународну конференцију о дрогама у Шангају. Усвојено је девет захтева који су се односили на контролу и надзор, као и смањење трговине опијумом. Састанак те тзв. „Комисије за опијум“, допринео је усвајању прве међународне Конвенције о опијуму. После тога, уследио је низ споразума, конвенција и протокола који су се односили на ограничење производње, промета и употребе дрога:

- **Хашка конвенција**, усвојена 23. јануара 1912. године у Хагу, постала је први обавезан инструмент међународног права којим се уређивао и спроводио надзор над незаконитим (нарочито поморским) превозом опијума. Сврха Конвенције била је постепено заустављање злоупотребе опијума, морфијума, кокаина и других прерађених супстанци и деривата чија би употреба лако довела до злоупотребе. Ова Конвенција представља симболички почетак међународне борбе против опојних дрога и психотропних супстанци

- **I Женевска конвенција**, усвојена 19. фебруара 1925. године (постала важећа 1928. године), уређивала је политику издавања увозних и извозних дозвола за закониту трговину опијатима за потребе науке и медицине. Овој Конвенцији претходио је Споразум о фабриковању, унутрашњој трговини и употреби препарираниог опијума, усвојен у Женеви 11. фебруара 1925. године. Циљ Конвенције био је спречавање недозвољене трговине и успостављање строге контроле. Већ тада, САД су тражиле забрану производње и употребе хероина, што није прихваћено због супротстављања британских и француских лекара који су сматрали да је хероин незаменљив аналгетик. Овом Конвенцијом први пут је под надзор стављен и канабис.

- **II Женевска конвенција**, усвојена 13. јула 1931. године, јесте Конвенција о ограничењу производње и регулисању продаје дрога осим за

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

потребе медицине и науке. Исте године, у Бангоку 27. новембра потписан је Споразум о контроли потрошње опијума за пушење на далеком Истоку.

- **III Женевска конвенција**, о забрани недозвољене трговине и кријумчарења опасних дрога, усвојена 26. јуна 1936. године (важећа од 1939. године), уводи казне за незакониту трговину дрогом и превентивне мере у сузбијању злоупотребе дрога.

- **Протокол**, којим се мењају и допуњују дотадашње Конвенције из 1912, 1925, 1931. и 1936. године усвојен је у Леик Саксесу (САД) 11. децембра 1946. (постао важећи 1947. године).

- **Протокол**, којим су под међународни надзор стављене и синтетичке дроге које нису биле обухваћене Конвенцијом из 1931. године и Протоколом из 1946. године, усвојен је у Паризу 1948. године (постао важећи 1949. године).

- **Протокол, о ограничењу и регулисању гајења мака** као и производње, међународне трговине, трговине на велико и употребе опијума, усвојен је у Њујорку 23. јуна 1953. године са циљем заустављања производње и трговине опијатима у државама производње, осим у медицинске и научне сврхе.

Прекретницу у активностима међународне заједнице у овој области представља доношење **Јединствене конвенције о опојним дрогама** која је усвојена у Њујорку 20. марта 1961. године. Њеним доношењем престала је важност свих напред наведених међународних конвенција, споразума и протокола. Државе потписнице су се обавезале да ће прибављање, производњу, увоз, извоз, продају, употребу и поседовање дроге строго надzirати а прекршиоце кривично гонити. Потписници Конвенције су се обавезали да ће ускладити своје законодавство са Конвенцијом и да ће формирати органе који ће водити рачуна о њиховом спровођењу. Конвенција је налагала државама да сарађују међусобно, као и са међународним организацијама задуженим за њено спровођење. Постала је важећа 1964. године.

Због мањкавости Јединствене конвенције о опојним дрогама, која сем опојних дрога није узимала у обзир и психотропне супстанце (нпр. ЛСД, мескалин, стимулансе, канабис и др.), 21. фебруара 1971. године у Бечу је усвојена **Конвенција о психотропним супстанцама**, према којој се психотропне супстанце третирају једнако као и опојне дроге. Већ следеће године у Женеви је 25. марта 1972. године усвојен **Протокол о измени Јединствене конвенције о опојним дрогама** из 1961. године. Њиме је

проширен надзор на узгајање опијумског мака и производњу синтетичких дрога те пооштрене неке забране прописане Конвенцијом.

Генерална скупштина ОУН усвојила је 1984. године у Њујорку **„Декларацију о надзору над трговином и злоупотребом опојних дрога и психотропних супстанци“**. Том Декларацијом ОУН је означила незакониту трговину и злоупотребу као **„међународну криминалну делатност која захтева посебну пажњу и превентивно понашање.“** Злоупотреба и незаконита трговина опојним дрогама и психотропним супстанцама по овој Декларацији, представља праву претњу безбедности и развоју многих држава којој се треба супротставити свим законским средствима на државном, регионалном и међународном плану. Сузбијање незаконите трговине и злоупотребе ових супстанци означено је у Декларацији као **„заједничка одговорност свих држава света.“**

За кривично гоњење учинилаца кривичних дела чији предмет су опојне дроге, психотропне супстанце и супстанце које се користе у недозвољеној производњи опојних дрога и психотропних супстанци (прекурсори), посебан значај има **Конвенција против незаконитог промета опојних дрога и психотропних супстанци** која је усвојена у Бечу 19. новембра 1988. године (постала важећа 1990. године). Овом Конвенцијом успостављају се међународни стандарди у борби против незаконите производње, промета, поседовања и употребе опојних дрога, психотропних супстанци и прекурсора, о чему ће бити више речи у наставку овог рада.

Ради контроле мера прописаних овим Конвенцијама формирана су и одговарајућа међународна тела и то:

- **Комисија за опојне дроге - CND** (Commission on Narcotic Drugs) која је основана 1946. године од стране Економског и Социјалног савета УН. Ова комисија представља централно тело за проблеме дрога у свету. Чланови су делегирани од стране Влада земаља које су их упутиле у мисију. Велики је број проблема и питања која ова Комисија претреса, почев од анализирања светске ситуације у вези проблема дрога, илегалног промета опојних дрога као и проблеми зависника од опојних дрога. Такође, на основу добијених података и праћења стања у овој области, Комисија налаже мере и радње у сузбијању илегалног промета дрога.

- **Међународни одбор за контролу опојних дрога - INCB** (International Narcotic Control Board), установљен 1968. године од стране ОУН на

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

основу Јединствене конвенције о опојним дрогама из 1961. године а проширен на основу Протокола о измени те конвенције из 1972. године. Представља независан пара-јурисдикциони орган Уједињених нација за усаглашавање међународних конвенција. Одбором руководи тело од тринаест независних експерата који врше контролу мера предвиђених конвенцијама.

Важну улогу у међународној контроли опојних дрога и психотропних супстанци има и **Светска здравствена организација – WHO** (World Health Organisation) основана у оквиру ОУН 07. априла 1948. године. Ова организација предлаже Комисији за опојне дроге које ће супстанце бити на листи опојних дрога, психотропних супстанци или прекурсора.

Актуелни међународни стандарди у контроли коришћења опојних дрога и психотропних супстанци

Актуелни међународни правни акти који регулишу материју спречавања злоупотребе опојних дрога и психотропних супстанци, тј. успостављају стандарде у овој области, садржани су у три Конвенције и једном Протоколу који су ратификовани и од стране наше земље, а то су:

1. **Јединствена конвенција о опојним дрогама** из 1961. године („Сл. лист СФРЈ“ – додаток бр.2/64) и **Протокол о изменама и допунама Јединствене конвенције о опојним дрогама** из 1972. године („Сл. лист СФРЈ“ – Међународни уговори бр.3/78), који као свој циљ одређују међународну контролу и ограничење употребе опојних дрога само у медицинске и научне сврхе.

Опојном дрогом у смислу Конвенције сматра се свака супстанца из табеле I и II прилога Конвенције, било да је природа или синтетичка (члан 1. ст.1. Ј). Ова Конвенција садржи четири табеле опојних дрога (I, II, III и IV) од којих табеле I, II и IV садрже списак дрога укључених у поједину табелу, при чему је списак опојних дрога из табеле IV укључен у табелу I и подлеже контролним мерама које се примењују на ту табелу. Табела III обухвата списак препарата који представљају мешавину која садржи неку опојну дрогу, а ти препарати подлежу истим контролним мерама као и препарати који садрже опојне дроге наведене у табели II (члан 2. Јединствене конвенције, измењен чланом 1. Протокола о измени и допуни Јединствене конвенције о опојним дрогама). Зависно од табеле у коју су разврстане, одређене су и мере контроле тих опојних дрога, односно пре-

парата. Оно што је заједничко за све табелама обухваћене опојне дроге и препарате, јесте ограничење њиховог коришћења у медицинске и научне сврхе. Одредбом члана 3. Конвенције прописана је могућност измена садржаја ових табела и поступак измене. Измену табела врши Комисија за опојне дроге Економско-социјалног савета ОУН (члан 18. Конвенције).

Свако поступање које није у складу са одредбама ове Конвенције тј. да се наведене опојне дроге користе искључиво у медицинске и научне сврхе (када је у питању гајење, производња, фабрикација, вађење, препарирање, држање, понуда, пуштање у продају, расподела, куповина, продаја, испорука, поседовање, одашиљање, експедовање за транзит, превозење, увоз и извоз опојних дрога) или свака друга радња која је по мишљењу стране потписнице Конвенције противна одредбама Конвенције, сматра се кривичним делом (Criminal offence), ако је почињена намерно. Наведена поступања представљају тешка кривична дела за која су државе потписнице Конвенције обавезне да пропишу одговарајуће казне затвора или друге казне лишења слободе (члан 36. т.1. и 2. Јединствене конвенције о опојним дрогама и чл.14. Протокола о измени и допуни Јединствене конвенције о опојним дрогама из 1961. године).

2. Потреба заштите народног здравља и решавања друштвених проблема насталих услед злоупотребе неких психотропних супстанци као и одлучност међународне заједнице да сузбије злоупотребу ових супстанци с једне стране, а дозволи њихово контролисано коришћење у медицинске и научне сврхе с друге стране, довела је до усвајања Конвенције УН о психотропним супстанцама коју је 1973. године ратификовала и СФРЈ („Сл. лист СФРЈ“ – међународни уговори бр.40/73). Циљ ове Конвенције јесте да се ради спречавања злоупотребе психотропних супстанци предузму строге мере ограничавања коришћења ових супстанци само у дозвољене сврхе, а то су медицинске и научне сврхе. **Психотропном супстанцом** у смислу Конвенције сматра се „свака супстанца било природна или синтетичка или сваки природни производ наведен у четири табеле психотропних супстанци“ које су саставни део Конвенције. У табелама I, II, III и IV разврстане су психотропне супстанце по одговарајућим бројевима (члан 1. тач. Д и Е). Садржај ових табела може се под условима прописаним у члану 2. Конвенције мењати (на идентичан начин као што се мењају и табеле опојних дрога), а за супстанце из сваке поједине табеле одређен је режим контроле, односно ограничења коришћења (члан 3-17 Конвенције). И овом Конвенцијом прописано је да се намерно кршење закона

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

и прописа донетих у извршавању обавеза које проистичу из Конвенције, сматра кривичним делом (Criminal offence) за које су државе потписнице Конвенције обавезне да предузму потребне мере како би се као тешка кривична дела кажњавала одговарајућом казном као што је казна затвора или нека друга казна лишења слободе (члан 22. Конвенције).

3. У жељи да се искорене узроци проблема злоупотребе опојних дрога и психотропних супстанци, укључујући и незакониту тражњу за таквим дрогама и супстанцама и огромне профите стечене њиховим незаконитим прометом, а сматрајући да су неопходне мере за праћење одређених супстанци, укључујући прекурсоре, хемикалије и раствараче који се користе у производњи опојних дрога и психотропних супстанци, чија доступност је повећала тајну производњу таквих дрога и супстанци, схватајући потребу да се ојачају и допуне мере предвиђене Јединственом конвенцијом о опојним дрогама из 1961. године, измењеном Протоколом из 1972. године и Конвенцијом о психотропним супстанцама из 1971. године, у Бечу је 19. децембра 1988. године, усвојена **Конвенција УН против незаконитог промета опојних дрога и психотропних супстанци** а коју је СФРЈ ратификовала 15. новембра 1990. године („Сл. лист СФРЈ“ – Међународни уговори 14/90). Циљ ове Конвенције јесте унапређивање сарадње међу државама – потписницама Конвенције ради ефикасније борбе против разних аспеката незаконитог промета опојних дрога и психотропних супстанци који има међународну димензију (члан 2. став 1).

У извршавању својих обавеза по овој Конвенцији између осталог, стране потписнице дужне су да као кривично дело (Criminal offence), по свом закону пропишу незаконит промет опојних дрога, психотропних супстанци те опреме, материјала и супстанци које се користе у незаконитој производњи опојних дрога и психотропних супстанци, а које су наведене у табели I и II Анекса Конвенције (члан 3. ст. 1. и 2. Конвенције). **Незаконитим прометом** ових супстанци сматрају се све радње прописане чланом 3. ст. 1. и 2. Конвенције (члан 2М Конвенције). Према одредбама Конвенције државе су дужне извршиоце тих кривичних дела подврћи санкцијама као што су затвор или други видови лишавања слободе, новчаним санкцијама и заплени, те утврдити дуги рок застарелости за та кривична дела (члан 3. ст. 4. и 8. Конвенције).

Дакле, ова Конвенција у кривичноправном смислу изједначава опојне дроге, психотропне супстанце и супстанце које се користе у незаконитој производњи опојних дрога и психотропних супстанци (прекурсор).

Домаће законодавство

Осим наведеним конвенцијама, које према одредби члана 16. став 2. Устава³ будући да су потврђене представљају наше унутрашње право и непосредно се примењују, ова област регулисана је и другим домаћим прописима. Пре свега, то је Кривични законик⁴, Закон о психоактивним контролисаним супстанцама⁵, Закон о супстанцама које се користе у недозвољеној производњи опојних дрога и психотропних супстанци⁶, Правилник о утврђивању списка супстанци које се користе у недозвољеној производњи опојних дрога и психотропних супстанци⁷ и Закон о лековима и медицинским средствима⁸.

Законом о психоактивним контролисаним супстанцама (у даљем тексту Законом), забрањена је производња, промет, употреба и достава психоактивних контролисаних супстанци које чине: опојне дроге, психотропне супстанце, производи биолошког порекла који имају психоактивно дејство и друге психоактивне контролисане супстанце (члан 2. став 2. Закона), тако и биљака из којих се могу добити психоактивне контролисане супстанце, осим под условима прописаним тим Законом (члан 5. став 1. Закона). Ти услови значе да Министар здравља на предлог Комисије за психоактивне контролисане супстанце утврђује Списак тих супстанци који се објављује у „Службеном гласнику РС“ (у време писања овог рада

³ Члан 16. Устава Републике Србије

Спољна политика Републике Србије почива на општепризнатим принципима и правилима међународног права.

Општеприхваћена правила међународног права и потврђени међународни уговори саставни су део правног поретка Републике Србије и непосредно се примењују. Потврђени међународни уговори морају бити у складу са Уставом.

⁴ Кривични законик („Сл. гласник РС“ 85/2005, 88/2005 (исправка) 107/2005 (исправка) 72/2009 и 111 од 29.12.2009).

⁵ Закон о психоактивним контролисаним супстанцама („Сл. гласник РС“ 99 од 27. децембра 2010. године).

⁶ („Сл. гласник РС“ 107/05 од 2.12.2005).

⁷ („Сл. гласник РС“ 101 од 4.12.2009. године).

⁸ („Сл. гласник РС“ 30 од 7. маја 2010. године).

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

још није објављен) и оне се по том Списку разврставају у седам листа у складу са потврђеним конвенцијама УН (чл. 8. и 10. Закона), при чему се супстанце са листе 2. и 4. користе у научноистраживачке сврхе, а само изузетно у терапијске сврхе, док супстанце наведене у осталим листама Списка могу да се користе и у терапијске и у научноистраживачке сврхе (члан 12. Закона). Производња, стављање у промет, поседовање и коришћење ових супстанци у друге сврхе је забрањено. Надаље, Закон прописује да физичко-хемијску идентификацију и предклиничка испитивања ових супстанци може да врши само овлашћена лабораторија која за то има дозволу Министра здравља (члан 12, 17. и 18. Закона). Производња и промет ових супстанци дозвољена је само правним лицима која за то имају дозволу Министра здравља (чл.22, 23. и 25. Закона), а транспорт је осим тим правним лицима дозвољен и другом правном лицу које обавља делатност превоза под условима прописаним Законом (чл.40. Закона).

Поседовање психоактивне контролисане супстанце без дозволе за производњу и промет (осим супстанци са листе 2 и 4 које се користе искључиво у научно-истраживачке сврхе), под условима које прописује Министар здравља дозвољено је здравственим и ветеринарским установама ради обављања њихове делатности, установама социјалне заштите за терапију штићеника, правним лицима овлашћеним за уништавање тих супстанци, апотекама ради издавања тих супстанци на основу рецепта и за израду галенских⁹ и магистралних лекова¹⁰, државним органима за обављање активности из њихове надлежности у складу са Законом, пацијентима у количини коју одреди доктор медицине или доктор стоматологије, капетанима пловних и ваздушних транспортних средстава у количини неопходној за апотеку транспортног средства и другим правним и физичким лицима у складу са законом и прописима донетим за спровођење закона (члан 35. Закона).

⁹ Галенски лек је лек израђен на основу важећих фармакопеја или важећих магистралних формула у галенској лабораторији и намењен је за пацијенте апотеке, односно друге здравствене установе, односно другог облика здравствене службе (приватна пракса) када не постоји или није доступан лек за који је издата дозвола за лек под условима прописаним овим законом и подзаконским актима донетим за спровођење овог закона (члан 24. став 3. Закона о лековима и медицинским средствима).

¹⁰ Магистрални лек је лек израђен у апотеци по рецепту (формули) за одређеног пацијента, односно корисника (члан 24. став 1. Закона о лековима и медицинским средствима).

Гајење биљака из којих се могу добити психоактивне контролисане супстанце као и њихов промет и поседовање забрањено је (чл. 58. став 1. Закона), осим гајења конопље (*cannabis*) само ради производње влакана, семена за исхрану животиња, даљег размножавања, прераде, испитивања квалитета семена и његовог промета, које је дозвољено правном односно физичком лицу које за то има дозволу Министарства пољопривреде (члан 60. Закона). Под истим условима дозвољено је и гајење мака (*papaver somniferum* L) и то само у прехранбене сврхе (чл. 61. Закона). У оба ова случаја лица која имају дозволу за гајење ових биљака дужна су да обавесте Министарство унутрашњих послова и Министарство пољопривреде о свакој околности која указује на могућност да су ове биљке употребљене или би могле бити употребљене за недозвољену производњу психоактивних контролисаних супстанци (члан 60. став 6. и члан 61. став 5. Закона). На забрану гајења ових биљака примењују се прописи којима се уређују кривична дела (члан 58. став 2. Закона).

Законом о супстанцама које се користе у недозвољеној производњи опојних дрога и психотропних супстанци уређени су услови за производњу и промет на велико супстанци које се користе у недозвољеној производњи опојних дрога и психотропних супстанци (прекурсора), надзор у овој области ради спречавања њихове злоупотребе или коришћења у недозвољене сврхе као и друга питања од значаја за ову област. Прекурсори су класификовани у три категорије, тако да прву категорију чине прекурсори који се користе као основна и најважнија сировина у производњи опојних дрога и психотропних супстанци. Другу категорију чине прекурсори који се користе као помоћне сировине а трећу, прекурсори који се користе као помоћне сировине а који се у том процесу могу заменити другим одговарајућим сировинама. Списак прекурсора, у складу с Конвенцијама УН које уређују област опојних дрога и психотропних супстанци, утврђује Министар здравља (члан 4. Закона). По том законском овлашћењу Министар здравља донео је актуелни Правилник о утврђивању списка супстанци које се користе у недозвољеној производњи опојних дрога и психотропних супстанци („Сл. гласник РС“ 101 од 4.12.2009. године).

Законом о лековима и медицинским средствима, између осталог уређују се услови и поступак издавања дозволе за стављање лека у промет, производњу и промет лекова, начин издавања лекова корисницима као и надзор у овим областима. Одредбама овог закона обухваћени су

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

и лекови који садрже супстанце које спадају у опојне дроге и психотропне супстанце (члан 53. Закона).

***Психотропне супстанце као предмет
кривичног дела неовлашћене производње и стављања у промет опојних
дрога из члана 246. КЗ-а и сродних кривичних дела***

Кривичним закоником у глави XXIII (чл. 246, 246а. и 247.), прописана су три кривична дела против здравља људи која санкционишу неовлашћену производњу и стављање у промет, држање и омогућавање уживања опојних дрога (у даљем тексту, ради лакшег разумевања ограничићу се на разматрање кривичног дела из члана 246. КЗ-а, но све изнето односи се и на друга наведена кривична дела).

Појмовником Кривичног законика, у члану 112. став 15. законски израз „опојна дрога“, дефинисан је тако да се „**опојном дрогом сматрају супстанце и препарати који су прописима заснованим на закону проглашени за опојне дроге**“. Сам законски опис основног облика кривичног дела из члана 246. КЗ-а („**ко неовлашћено производи, прерађује, продаје или нуди на продају или ко ради продаје купује, држи или преноси или ко посредује у продаји или куповини или на други начин неовлашћено ставља у промет супстанце или препарате који су проглашени за опојне дроге**“), упућује на његов бланкетни карактер у погледу значења појма „неовлашћено“ и одређивања супстанци које се сматрају опојним дрогама. Дакле, код овог кривичног дела из саме кривичноправне норме дате у Кривичном законик, не може се у потпуности одредити садржај кривичног дела већ се оквири које Кривични законик поставља, на одређени начин „испуњавају“ садржином из различитих прописа.

До доношења Закона о психоактивним контролисаним супстанцама тај бланкетни пропис био је **Закон о производњи и промету опојних дрога** („Сл. лист СРЈ“ 46/96, 37/2002 од 10.04.2002. и „Сл. гласник РС“ 101/2005 од 21.11.2005. године) и на основу њега донето **Решење Министарства здравља о утврђивању опојних дрога и психотропних супстанци** („Сл. гласник РС“ 24/2005 од 15.3.2005. године). Законом су прописани услови за „овлашћену“ производњу и промет опојних дрога, а одредбом члана 2. прописано је да се опојним дрогама сматрају и психотропне супстанце. Решењем о утврђивању опојних дрога и психотропних супстанци разврстане су те супстанце у две листе и то: листу А – опојне

дрогe и листу Б – психотропне супстанце. Ови бланкетни прописи којим су изједначене опојне дроге и психотропне супстанце довели су до тога да су и психотропне супстанце представљале објект радње извршења кривичног дела из члана 246. КЗ-а и сродних кривичних дела.

Доношењем **Закона о психоактивним контролисаним супстанцама** који је ступио на снагу 4. јануара 2011. године, престао је да важи Закон о производњи и промету опојних дрога. Међутим, прописи за спровођење овог закона нису донети већ је одређено да ће исти бити донети у року од 18 месеци од дана ступања Закона на снагу (који рок је истекао 4. јула 2012. године), а до доношења тих прописа примењују се прописи који су важили до дана ступања на снагу тог Закона, ако нису у супротности са тим Законом (члан 115. Закона).

Како су према одредби члана 2. став 1. Закона, психоактивне контролисане супстанце оне супстанце које се налазе на Списку психоактивних контролисаних супстанци (у даљем тексту: Списак), које се према одредби члана 10. став 1. Закона разврставају у седам листа у складу с потврђеним конвенцијама УН, који списак утврђује на предлог Комисије за психоактивне контролисане супстанце, Министар надлежан за послове здравља и он се објављује у „Сл. гласнику РС“, а тај Списак (у време писања овог рада) није ни утврђен, ни објављен, то се у смислу члана 115. став 2. Закона и даље примењује Решење Министарства здравља о утврђивању опојних дрога и психотропних супстанци („Сл. гласник РС“ 24/2005). Овим је створена ситуација да се кад је у питању кривично дело из члана 246. КЗ-а и сродна кривична дела, примењује као бланкетни пропис – Закон о психоактивним контролисаним супстанцама и Решење о утврђивању опојних дрога и психотропних супстанци донето на основу члана 2. став 3. Закона о производњи и промету опојних дрога, који је престао да важи.

Чланом 2. Закона о психоактивним контролисаним супстанцама прописано је:

Психоактивне контролисане супстанце у смислу овог Закона су супстанце које се налазе на Списку психоактивних контролисаних супстанци (у даљем тексту: Списак).

Психоактивне контролисане супстанце из става 1. овог члана су:

1. опојне дроге, односно наркотици,
2. психотропне супстанце,

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

3. производи биолошког порекла који имају психоактивно дејство
4. друге психоактивне контролисане супстанце.

Међутим, Закон ни у једној одредби не изједначава опојне дроге и психотропне супстанце на начин како је то чинио Закон о производњи и промету опојних дрога у члану 2, иако упућује на примену Решења о утврђивању опојних дрога и психотропних супстанци до доношења Списка психоактивних контролисаних супстанци (члан 115. став 2. Закона). Како се Кривичним закоником као објект кривичних дела из чл. 246-247 означавају само опојне дроге, то се у судској пракси створила дилема да ли незаконите радње које чине биће кривичног дела из члана 246. КЗ-а и сродних кривичних дела, када је предмет тих радњи психотропна супстанца, представљају кривично дело или не. С тим у вези у судској пракси уочена су различита поступања¹¹, што значи да по том питању постоји неуједначена примена Закона а што све доводи до правне несигурности и захтева хитну реакцију усмерену на уједначену примену права.

Ову дилему могуће је решити на три начина.

Један од њих (већ уочен у конкретним предметима), јесте да норма Кривичног законика као предмет радње извршења кривичног дела одређује супстанце и препарате који су проглашени за опојне дроге, па како бланкетни пропис (Закон о психоактивним контролисаним супстанцама) не садржи експлицитну норму којом се и психотропне супстанце сматрају опојним дрогама, то значи да те супстанце не могу бити предмет кривичног дела из члана 246. КЗ-а и сродних кривичних дела која за објект имају опојну дрогу, па самим тиме неовлашћена производња, стављање у промет, држање и омогућавање уживања психотропних супстанци, није кривично дело.

Овај приступ је крајње поједностављен и рестриктиван јер полази искључиво од језичког (граматичког) тумачења кривичноправне норме и селективне примене бланкетног прописа уместо његове целовите примене, што је неопходно будући да се ради о пропису којим се „испуњава“ кривичноправна норма. Осим тога, тај приступ потпуно искључује примену других закона који регулишу ову област, као што су закони о потврђивању међународних конвенција из ове области.

¹¹ У судској пракси уочено је постојање неправноснажних ослобађајућих пресуда (члан 355. тачка 1. ЗКП), јер су судови нашли да психотропне супстанце Законом нису одређене као предмет кривичног дела из члана 246. КЗ-а, а постоје и супротне одлуке.

Други приступ овој дилеми за основу има тумачење конкретне норме Кривичног законика у корелацији са бланкетним прописом (упућујућим прописом) у целини.

Кривични законик као предмет радње извршења кривичног дела одређује супстанце и препарате који су прописима заснованим на закону проглашени за опојне дроге. Уколико се поједине супстанце могу прописима заснованим на закону прогласити опојним дрогама, утолико више оне се могу као такве прогласити и прописом јаче правне снаге – законом, као што је и био случај када је Закон о производњи и промету опојних дрога, психотропне супстанце прогласио опојним дрогама, тако што је и те супстанце сматрао опојним дрогама и фактички те две супстанце изједначио а потом решењем Министарства здравља утврдио списак тих супстанци. На тај начин, бланкетним прописом омогућена је примена конкретних норми Кривичног законика и на психотропне супстанце. Дакле, изједначити одређену супстанцу са опојном дрогом у кривичноправном смислу значи, законом прописати примену Кривичног закона и на ту супстанцу. Управо то је и учињено (на другачији и можда неспретнији начин) Законом о психоактивним контролисаним супстанцама.

Одредбом члана 5. став 1. и члана 58. став 1. тог Закона забрањена је производња, промет и употреба психоактивних контролисаних супстанци као и достава тих супстанци и биљака из којих се могу добити такве супстанце, те гајење биљака из којих се могу добити психоактивне контролисане супстанце као и њихов промет и поседовање, осим под условима прописаним тим законом.

Извршене, под законом прописаним условима, наведене радње се сматрају дозвољеним а лица која их под таквим условима врше су за то овлашћена, што значи да је вршење тих радњи (које уједно представљају и радње кривичних дела прописаних Кривичним закоником), ван прописаних услова и овлашћења незаконито и неовлашћено. На те забрањене и неовлашћене радње одредбом члана 5. став 3. и члана 58. став 3. Закона, прописана је примена „прописа којим се уређују кривична дела“, а то је свакако Кривични законик, тј. конкретне норме кривичног закона које као радње извршења кривичног дела прописују исте радње које Закон о психоактивним контролисаним супстанцама забрањује.

Дакле, овај Закон који представља бланкетни пропис за кривично дело из члана 246. КЗ-а и сродна кривична дела, у кривичноправном сми-

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

слу изједначио је све законом утврђене психоактивне контролисане супстанце, и то: опојне дроге, психотропне супстанце, производе биолошког порекла који имају психоактивно дејство и друге психоактивне контролисане супстанце које ће се наћи на Списку психоактивних контролисаних супстанци (члан 10. Закона). До доношења тог Списка ово изједначење, па самим тиме и примена конкретних норми КЗ-а (чл. 246-247), односи се само на супстанце утврђене Решењем о утврђивању опојних дрога и психотропних супстанци („Сл. гласник РС“ 24/05 од 15.3.2005), и то како са листе А тако и са листе Б наведеног решења.

Трећи начин решавања ове дилеме јесте непосредна примена Закона о потврђивању Конвенције УН против незаконитог промета опојних дрога и психотропних супстанци („Сл. лист СФРЈ“ - међународни уговори 14/90), тачније члана 3. те Конвенције. Овом одредбом Конвенције прописано је да ће свака страна потписница усвојити (облигаторно а не опционо) неопходне мере да се као кривична дела (criminal offences) по њеном Закону када се намерно учине, утврде између осталих и следеће радње:

- производња, прерада, екстракција, припрема, понуда, понуда за продају, дистрибуција, продаја, испорука под било којим условима, посредовање, слање, слање у транзиту, транспорт, увоз или извоз било које **опојне дроге или било које психотропне супстанце супротно одредбама Конвенције из 1961. године, измењене Конвенције из 1961. године или Конвенције из 1971. године – члан 3. став 1.а(и);**

- Узгој опијумског мака, жбунова коке или биљке канабис за сврхе производње опојних дрога супротно одредбама Конвенције из 1961. године и измењене Конвенције из 1961. године – члан 3. став 1.а(и);

- Поседовање или куповина опојних дрога или психотропних супстанци за било коју од забрањених сврха – члан 3. став 1.а(и);

- Производња, транспорт или дистрибуција опреме, материјала или супстанци наведених у табели I и табели II, са знањем да ће се користити за незаконити узгој, производњу или прераду опојних дрога или психотропних супстанци – члан 3. став 1.а(ив);

- поседовање опреме или материјала или супстанци наведених у табели I и II са знањем да се они користе или ће се користити за незаконити узгој, производњу или прераду опојних дрога или психотропних супстанци – члан 3. став 1.а(и);

- јавно подстицање или навођење других на било који начин да почине било које од наведених кривичних дела или да незаконито користе опојне дроге или психотропне супстанце ... - члан 3. став 1ц(иии).

Зависно од својих уставних начела и основних концепција свог правног система, свака страна потписница дужна је усвојити неопходне мере да **као кривично дело по свом домаћем закону**, када се почини намерно, **утврди** поседовање, куповину или гајење опојних дрога или психотропних супстанци за личну потрошњу супротно одредбама Конвенције из 1961. године, измењене Конвенције из 1961. године или Конвенције из 1971. године (члан 3. став 2). Исто тако, свака страна потписница ће та кривична дела сматрати тешким кривичним делима, а њене извршиоце ће подвргнути санкцијама као што су затвор или други видови лишавања слободе, новчане санкције и заплена (члан 3. став 4а). Поред осуде или казне извршилац тих кривичних дела може се подврћи мерама као што су лечење, едукација, нега после лечења, рехабилитација или социјална реинтеграција (члан 3. став 4б). Уз то, стране потписнице су дужне својим законима утврдити дуг рок застарелости за ова кривична дела, како њихови извршиоци не би избегли извршење правде (члан 3. став 8).

Из наведеног јасно произилази да описане радње извршења кривичних дела у свему одговарају радњама извршења кривичних дела прописаних одредбама чл. 246-247 КЗ-а, а једина разлика је у томе што су према Конвенцији објект радње извршења тих кривичних дела и психотропне супстанце. Дакле, потврђивањем ове Конвенције држава је преузела обавезу да њене одредбе имплементира у своје национално законодавство, па је у погледу одредбе члана 3. то учинила само делимично (уколико се не прихвати да је то учињено одредбом члана 5. став 3. и члана 58. став 3. Закона о психоактивним контролисаним супстанцама) прописујући ове радње као кривична дела само у случају када је њихов објект опојна дрога. Основно питање које се овде поставља јесте да ли је могућа непосредна примена наведене одредбе Конвенције или није, а ако јесте да ли се тиме крши начело законитости или не.

Основ за непосредну примену потврђених међународних уговора проистиче из члана 16. став 2. Устава према коме „општеприхваћена правила међународног права и потврђени међународни уговори саставни су део правног поретка Републике Србије и непосредно се примењују“.

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

Начело законитости Устав прописује у члану 34. став 1. према коме „нико се не може огласити кривим за дело које, пре него што је учињено, законом или другим прописом заносваним на закону није било предвиђено као кажњиво, нити му се може изрећи казна која за то дело није била предвиђена“.

Када је имплементација потврђених међународних споразума у питању, осим у случају дозвољених и фактички изјављених резерви, што у конкретној ситуацији није случај, држава је у обавези да у своје домаће законодавство имплементира све обавезујуће одредбе (члан 3. наведене Конвенције представља обавезујућу одредбу) док оне препоручујуће може али и не мора да имплементира. При томе држава може примену одредаба одређеног међународног споразума проширити ван споразумом обавезујућих граница али не и испод тих граница, односно да обавезујуће одредбе уопште не имплементира¹². Уколико то не учини, посебно када је у питању обавеза прописивања кривичних дела, држава долази у ситуацију да потврђеним међународним споразумом признаје одређене инкриминације на међународном нивоу али не и на националном нивоу, што је неодрживо, због чега је у таквом случају нужна непосредна примена међународног споразума.

Дакле, у конкретном случају имамо ситуацију према којој је наш национални правни систем признао инкриминацију (прописану домаћим Законом за опојне дроге) и у односу на психотропне супстанце на међународном

¹² Тако нпр. примену одредбе члана 5. Европске конвенције о насиљу и недоличном понашању гледалаца на спортским приредбама, посебно на фудбалским утакмицама („Сл. лист СФРЈ“ – Међународни уговори 9/90), према којој је прописана потреба за идентификацијом и кривичним гоњењем гледалаца који на спортским приредбама учине неко дело насиља или неко друго кривично дело, наш законодавац (у имплементацији овог међународног споразума) проширио је на сва лица присутна на спортској приредби (члан 344а. Кривичног законика и члан 2. став 4. Закона о спречавању насиља и недоличног понашања на спортским приредбама). Исти случај проширене имплементације потврђеног међународног споразума имамо и у имплементацији Конвенције Савета Европе о прању, тражењу, заплени и одузимању прихода стечених криминалом и о финансирању тероризма („Сл. гласник РС“ – међународни уговори 19/2009), према којој државе уговорнице треба да примене мере конфискације имовине проистекле из кривичног дела на кривична дела наведена у додатку те Конвенције (члан 3. Конвенције). У додатку Конвенције не налазе се фискална кривична дела, међутим у домаћем Закону о одузимању имовине проистекле из кривичног дела („Сл. гласник РС“ 97/2008), мере одузимања такве имовине прописане су и за фискална кривична дела (члан 2. тачка 3. Закона).

нивоу, не имплементирајући ју је истовремено у домаће законодавство, тј. у Кривични законик. Стога у овом случају „психотропне супстанце“, као предмет кривичних дела прописаних кривичним законом за опојне дроге, непосредном применом Конвенције улазе у домаћи нормативни систем. У супротном имали би противречност националног правног система који својим законом признаје психотропне супстанце као предмет кривичног дела (Законом о потврђивању Конвенције), а потом због тога што није спровео његову имплементацију у кривични закон, не санкционише његове извршиоце. Дужност државе је да уколико својим законом (Законом о потврђивању Конвенције), признаје постојање одређеног кривичног дела, чак и у случају када није спровео његову имплементацију у кривични закон, обезбеди санкционисање његових извршилаца. Ово поготово јер се ради о међународном кривичном делу у ширем смислу, прописаном вишестраним међународним уговором који обавезује све државе потписнице.

Оваквим поступањем не нарушава се начело законитости јер су „психотропне супстанце“ као предмет радње извршења кривичних дела из чл. 246-247. КЗ-а, прописане Законом и то Законом о потврђивању Конвенције УН против незаконитог промета опојних дрога и психотропних супстанци којим се у кривичноправном смислу опојне дроге и психотропне супстанце једнако третирају. Начело законитости задовољено је и у погледу предвиђености казне, будући да се казне прописане за кривична дела која за предмет радње извршења имају опојне дроге, због законом утврђене изједначености ових супстанци, примењују и на те супстанце, када су оне предмет радње извршења кривичног дела.

Ово не би био први случај непосредне примене потврђеног међународног споразума у судској пракси у ситуацији када кривично дело прописано међународним уговором није имплементирано у домаће кривично законодавство. Међу више случајева непосредне примене међународног споразума, најинтересантнији је пример из предмета Окружног суда у Београду КвВ 23/09 где је директно примењена Конвенција о спречавању и кажњавању злочина геноцида из 1948. године¹³ на радње које у време извршења кривичног дела (1942. године) домаћим законом нису биле прописане као кривично дело. У овој одлуци примена међународног споразу-

¹³ Конвенција о спречавању и кажњавању злочина геноцида усвојена 9.12.1948. године, ступила на снагу 12.1.1951. године а од стране наше земље ратификована 21.6.1950. године („Сл. весник президијума ФНРЈ“ 2/50).

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

ма извршена је ретроактивно, позивањем на члан 15. став 2. Међународног Пакта¹⁴ о грађанским и политичким правима и члан 7. став 2. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода¹⁵.

Осим упоришта у међународном и домаћем праву, одређивање психотропних супстанци као предмета кривичног дела из члана 246. КЗ-а и сродних кривичних дела има и **криминално-политичко оправдање**. Ово стога што и психотропне супстанце представљају дрогу и то психоактивну дрогу која штети здрављу људи, исто као и опојна дрога. Наиме, према одредби члана 3. став 1. Закона о психоактивним контролисаним супстанцама, **опојна дрога** је свака супстанца биолошког односно синтетичког порекла, која се налази на Списку, у складу са Јединственом конвенцијом о опојним дрогама, односно супстанца која делује примарно на централни нервни систем смањујући осећај бола, изазивајући поспаност или будност, халуцинације, сметње у моторним функцијама као и друге патолошке или функционалне промене централног нервног система, док је према ставу 2. истог члана **психотропна супстанца**, свака супстанца биолошког, односно синтетичког порекла која се налази на Списку, у складу са Конвенцијом о психотропним супстанцама, односно супстанца која делује примарно на централни нервни систем и мења могуће функције, због чега се мења перцепција, расположење, свест и понашање.

Тако нпр. две највеће групе психотропних супстанци које се најчешће појављују као предмет кривичног дела из члана 246. КЗ-а и сродних кривичних дела су синтетичке дроге амфетаминског типа: амфетамини (у ужем смислу амфетамин и метамфетамин – спид) и супстанце типа екстази. Амфетамин се користи и у медицинске сврхе, но према подацима УН забрањен је због својих штетних дејстава и за медицинске сврхе у 14 земаља у свету, док се екстази искључиво користи као синтетичка дрога чија је употреба дозвољена само за научноистраживачке сврхе или веома ограничене медицинске сврхе. По утицају

¹⁴ Закон о ратификацији међународног пакта о грађанским и политичким правима донет 19. децембра 1966. године у Њујорку, а наша земља га ратификовала 27. јануара 1971. године („Сл. лист СФРЈ“ 7/71 од 4. фебруара 1971. године).

¹⁵ Европска конвенција о људским правима донета у Риму 04. новембра 1950. године и објављена под називом Конвенција за заштиту људских права и основних слобода, ступила на снагу 3. септембра 1953. године, а од стране Државне заједнице Србија и Црна Гора, ратификована 26. децембра 2003. године („Сл. лист СЦГ“ – Међународни уговори 9/2003, 5/2005 и 7/2005 – исправка).

на здравље, амфетамин је стимуланс централног нервног система чија дејства су готово идентична оним које изазива опојна дрога – кокаин, с тим што је дејство амфетамина много дуже (4 до 12 сати), док метамфетамин има још јаче дејство од амфетамина. Корисници амфетаминских дрога могу веома лако да развију јаку психичку зависност а њихова употреба може да изазове озбиљне психичке и менталне проблеме, нпр. умишљање, халуцинације, насилно понашање, менталну збуњеност и слично, док дуготрајна употреба доводи до оштећења појединих региона у мозгу, што може да проузрокује озбиљне депресије и губитак памћења¹⁶. По степену штетности за здравље амфетамини и стимуланси амфетаминског типа представљају велику опасност по јавно здравље а терапијска вредност им је ниска или умерена, што је случај и са екстазијем кога је опасност по јавно здравље такође велика а терапијска вредност веома мала или никаква¹⁷. Дакле, гледано и са криминално-политичког аспекта неприхватљиво је становиште да психотропне супстанце не представљају предмет извршења кривичног дела из члана 246. КЗ-а и сродних кривичних дела.

Ово није први случај да су се у погледу законског дефинисања овог кривичног дела појавиле дилеме по питању шта је предмет радње извршења кривичног дела, на које питање је у сваком периоду развоја кривичног законодавства судска пракса морала дати одговор.

Тако је још Кривични законик Краљевине Југославије из 1929. године¹⁸, у глави XXIII – кривична дела против општег здравља, у параграфу 268. тачка 3. као кривично дело прописао „ко неовлашћено служи морфијум, кокаин, опијум и друге сличне напитке који штетно дејствују на здравље“. Очигледно, да је већ тада (када синтетичке дроге нису биле тако развијене и стављене под међународну контролу), судска пракса била у дилеми који напаци слични морфијуму, кокаину и опијуму могу бити предмет извршења кривичног дела.

Слична дилема јавља се и у примени првог послератног кодификованог Кривичног законика из 1951. године¹⁹, који у глави XVIII – кри-

¹⁶ Проф др Милица Простран, председник Комисије за психоактивне контролисане супстанце у Србији – стручно мишљење о дејству амфетамина.

¹⁷ Проф др Весна Матовић „Средства која изазивају зависност“.

¹⁸ Кривични законик Краљевине Југославије од 27. јануара 1929. године који је ступио на снагу 1. јануара 1930. године.

¹⁹ Кривични законик усвојен 2. марта 1951. године, ступио на снагу 1. јула 1951. године.

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

вична дела против здравља људи, у члану 208. прописује кривично дело „неовлашћена производња, прерађивање и продаја опојних дрога и отрова“ а као радњу извршења основног облика овог кривичног дела у ставу 1. прописује: „Ко неовлашћено производи, прерађује, продаје или на други начин стави у промет или ради продаје купује или преноси опијум, кокаин, морфијум или друге опојне дроге или отрове“.

Полемишући са Врховним судом НРХ који је у својој одлуци Кж 2911/55 истакао да живин сублимат ваља сматрати отровом у смислу члана 208. КЗ-а, проф.др Богдан Златарић сматра да такав став није исправан јер наведено кривично дело има у виду такве отрове, који по свом деловању одговарају опојним дрогама²⁰.

Најпотпунија дефиниција овог кривичног дела која у судској пракси није доводила до озбиљнијих дилема по питању објекта радње кривичног дела, дата је у Кривичном закону СФРЈ из 1977. године²¹ који у глави XXII – кривична дела против других друштвених вредности, у члану 245. прописује кривично дело „неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога“, а у ставу 1. даје дефиницију основног облика кривичног дела која гласи: “Ко неовлашћено производи, прерађује, продаје или нуди на продају, или ради продаје купује, држи или преноси, или посредује у продаји или куповини, или на други начин неовлашћено ставља у промет супстанције или препарате који су проглашени за опојне дроге или психотропне супстанције“.

Дакле, опојне дроге и психотропне супстанце изједначене су као објект кривичног дела самом кривичном нормом док је бланкетним прописом и то Законом о производњи и промету опојних дрога („Сл. лист СФРЈ“ 40/73), у члану 2. дата дефиниција опојних дрога и психотропних супстанци, која углавном одговара дефиницији ових супстанци датих у Јединственој конвенцији о опојним дрогама и Конвенцији о психотропним супстанцама, при чему је списак опојних дрога и психотропних супстанци саставни део закона и садржи идентично као и наведене конвенције по четири листе опојних

²⁰ Др Богдан Златарић „Кривични законик у практичној примени“ II свезак – Народне новине, Загреб 1958. године.

²¹ Кривични закон СФРЈ усвојен од Скупштине СФРЈ на седници Савезног већа од 28. септембра 1976. године („Сл. лист СФРЈ“ 44 од 8. октобра 1976. године; исправка у „Сл. листу СФРЈ“, број 36 од 15. јула 1977. године, ступио на снагу 1. јула 1977. године).

дрога и психотропних супстанци. У складу са чланом 3. Јединствене конвенције о опојним дрогама и чланом 2. и 3. Конвенције о психотропним супстанцама, овим Законом је прописано да се утврђене листе опојних дрога и психотропних супстанци могу мењати и допуњавати одлуком Савезног секретара за рад и социјалну политику (члан 2. став 3. Закона), што је и учињено када је листа I опојних дрога допуњена са десет нових супстанци; са листе II избрисана једна супстанца и додате четири нове, а са листе III избрисана једна супстанца а додата једна нова²².

Анализом претходних и каснијих законодавних активности у овој области може се уочити да је у време важења овог Кривичног закона и бланкетног прописа постојала потребна усаглашеност кривичноправне норме, бланкетних одредби и потврђених међународних конвенција, због чега се нису јављале дилеме у погледу предмета кривичног дела са којима се данас суочавамо, нити је било потребе за посебним тумачењем норми било којег од наведених закона у вези предмета овог кривичног дела.

Након тога, Законом о изменама и допунама Кривичног закона СФРЈ из 1990. године²³, и то чл. 85. и 86. измењен је дотадашњи опис кривичних дела „неовлашћене производње и стављања у промет опојних дрога“ из члана 245. КЗ СФРЈ и „омогућавање уживања опојних дрога“ из члана 246. КЗ СФРЈ, тако што су „психотропне супстанције“ изостављене као предмет кривичног дела из законског описа ових кривичних дела. Међутим, ове супстанце су и даље представљале предмет извршења кривичних дела која су за објект прописан кривичноправном нормом имала само опојне дроге (тадашње кривично дело из чл. 245. и 246. КЗ СФРЈ), јер су својство предмета наведених кривичних дела црпили из бланкетног прописа и то члана 3. став 1. тада важећег Закона о производњи и промету опојних дрога („Сл. лист СФРЈ“ 55/78 од 3. октобра 1978. године), према коме се „опојним дрогама сматрају психоактивне односно психотропне супстанце наведене у списку опојних дрога“.

Свим каснијим изменама Кривичног закона, предмет ових кривичних дела није мењан. Тако је кривичноправном нормом прописано да су

²² Решење о изменама и допунама листа опојних дрога – („Сл. лист СФРЈ“ 21/74 од 30.4.1974. године).

²³ Измене и допуне Кривичног закона СФРЈ – („Сл. лист СФРЈ“ 38/1990 од 6. јула 1990, ступио на снагу 6. августа 1990. године).

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

то супстанце или препарати који су Законом или прописом заснованим на Закону, проглашени за опојне дроге а бланкетним прописом (Законом о производњи и промету опојних дрога), да се и психотропне супстанце сматрају опојним дрогама. Дакле, од измене Кривичног закона из 1990. до доношења Закона о психоактивним контролисаним супстанцама, психотропне супстанце нису објект ових кривичних дела по експлицитној одредби Кривичног закона, већ њихово својство предмета кривичног дела произилази из бланкетне норме, на коју Кривични закон упућује а која их изједначава са опојним дрогама.

Пратећи развој нашег Кривичног законодавства по овом питању од времена потврђивања актуелних међународних споразума из ове области, може се уочити да ни у једном тренутку законодавац није поступио супротно овим конвенцијама, те домаћим законом одузео психотропним супстанцама својство предмета наведених кривичних дела. Разлика је само у томе што су те супстанце у једном периоду то својство црпили из саме кривичноправне норме а у другом, из бланкетног прописа.

Дакле, полазећи од језичког тумачења норме која одређује објект кривичног дела из члана 246. КЗ-а и сродних кривичних дела а користећи се логичким, систематским, историјским и телеолошким тумачењем, може се доћи до закључка да наведена норма не постоји потпуно самостално (бланкетног је карактера), већ представља део целине коју уз њу чине одговарајуће одредбе Закона о психоактивним контролисаним супстанцама, Закона о потврђивању јединствене конвенције о опојним дрогама, Закона о потврђивању Конвенције о психотропним супстанцама, Закона о потврђивању Конвенције против незаконитог промета опојних дрога и психотропних супстанци и Закона о супстанцама које се користе у недозвољеној производњи опојних дрога и психотропних супстанци. Свим тим законима заједничко је да психотропне супстанце одређују као предмет кривичног дела и то управо у вези радњи које су и Кривичним законом прописане као кривично дело, у односу на опојне дроге. Гледано историјски од времена потврђивања међународних конвенција, које психотропне супстанце опредељују као предмет кривичног дела, те супстанце су све време и домаћим законом (било Кривичним законом, било бланкетним прописима), прописане као предмет кривичног дела, с тим да се до данас нису измениле друштвене околности које су довеле до тога да се оне као такве одреде.

Коначно, гледајући са аспекта логике и циља законодавца, потпуно је нелогично а и супротно циљу друштвене вредности која се овим кривичним делом штити (здравље људи), да се као његов објект искључе психотропне супстанце, по јавно здравље веома штетне, па чак и много штетније од многих опојних дрога. За такав поступак не постоји „*ratio legis*“, већ управо супротно, због све бржег развоја веома опасних и по здравље разорних психоактивних дрога (психотропних супстанци) пред којима и опојне дроге губе битку, циљ законодавца јесте да те психотропне супстанце одреди као предмет кривичног дела. Стога, прописујући примену „прописа којим се уређују кривична дела“ на све законом утврђене психоактивне контролисане супстанце, када су оне предмет забрањених радњи које у свему одговарају радњи извршења наведених кривичних дела прописаних кривичним законом, законодавац је уствари (Законом о психоактивним контролисаним супстанцама) те супстанце изједначио са опојним дрогама и управо у томе лежи право значење норме која одређује предмет кривичног дела из члана 246. КЗ-а и сродних кривичних дела.

***Предмет кривичног дела
неовлашћене производње и стављања у промет опојних дрога
из члана 246. КЗ-а и сродних кривичних дела
-de lege ferenda-***

Да ли је Закон о психоактивним контролисаним супстанцама у погледу предмета кривичног дела из члана 246. КЗ-а и сродних кривичних дела довољно јасан и прецизан и да ли би било боље да садржи експлицитну одредбу шта се све сматра опојном дрогом, како је то досадашњим бланкетним прописима било одређено, да ли је са аспекта кривичноправне заштите неопходна „примена прописа којима се уређују кривична дела“, на све психоактивне контролисане супстанце када су оне предмет кривичног дела те да ли је потребна измена Кривичног законика, представља питања за озбиљну расправу. Одговор на наведена питања превазилази оквире овог рада, због чега без дубљег упуштања у ту проблематику, за сада ваља само назначити постојање потребе за прецизним и јасним законским регулисањем предмета кривичног дела „неовлашћене производње и стављања у промет опојних дрога“ из члана 246. КЗ-а и других сродних кривичних дела, а у циљу избегавања могућих дилема у судској пракси.

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

Покушај прецизног одређивања предмета овог и сродних кривичних дела огледа су предлогу Закона о изменама и допунама Кривичног законика, који је Влада Републике Србије усвојила 31.1.2012. године и који се налази у скупштинској процедури. Члан 6. предлога Закона прописује да се мења члан 112. став 15. Кривичног законика, тако да гласи: **„Опојним дрогама сматрају се супстанце и препарати који су законом и другим прописом заснованим на Закону проглашени за опојне дроге и друге забрањене психоактивне контролисане супстанце“**. Овако формулисана норма је с једне стране непрецизна и нејасна те може довести до још већих дилема у примени а са друге стране, прешироко је постављена.

Наиме, поставља се питање које су то **„забрањене психоактивне контролисане супстанце“**, које предлагач закона изједначава са опојним дрогама. Ово стога што Закон о психоактивним контролисаним супстанцама као бланкетни пропис, експлицитно не забрањује ниједну психоактивну контролисану супстанцу већ дозвољава њихову производњу, промет, поседовање и употребу под условима прописаним тим Законом. У члану 10. тог Закона прописано је да се психоактивне контролисане супстанце разврставају у седам листа и шта која листа садржи. Од тих седам листа, за њих пет прописано је да ће обухватити опојне дроге и психотропне супстанце које се користе у терапијске и научноистраживачке сврхе (листе I, III, V, VI и VII), док је за две листе прописана научноистраживачка, а само изузетно и терапијска сврха (листе II и IV).

Да ли супстанце које ће се наћи на те две листе будућег Списка психоактивних контролисаних супстанци а које се само изузетно користе у терапијске сврхе треба забранити или не, питање је за лекаре, фармакологе и др, но оно што је несумњиво, јесте да актуелним законом оне нису забрањене већ су контролисане. Та забрана не може се прописати ни доношењем Списка психоактивних контролисаних супстанци, јер је то акт који Министар здравља доноси на основу закона, а којим се те супстанце само одређују и по одређеним критеријумима разврставају, већ се то може учинити једино Законом. Само Закон може одредити које су супстанце са Списка психоактивних контролисаних супстанци забрањене, а које се само контролишу. Из наведеног јасно произлази да су предлогом Закона о изменама и допунама Кривичног законика као предмет кривичног дела неовлашћене производње и ставања у промет опојних дрога из члана 246. КЗ-а и сродних кривичних дела, осим опојних дрога прописане и друге **„забрањене психоактивне контролисане“**

не супстанце“ а које бланкетни пропис на који се Кривични закон позива не одређује, тако да се не зна које су то супстанце.

Очигледно је да је предлагач закона у жељи да Кривични закон усагласи са Законом о психоактивним контролисаним супстанцама, који примену Кривичног закона прописује за све психоактивне контролисане супстанце када су оне предмет законом забрањених радњи, техничком грешком опојне дроге изједначио са „другим забрањеним психоактивним контролисаним супстанцама“ уместо са „другим психоактивним контролисаним супстанцама“.

Међутим, чак и да предлагач закона исправи ову грешку (у супротном би се судска пракса нашла у још већем проблему него што се налази сада), налазим да изједначавање свих психоактивних контролисаних супстанци са опојним дрогама, чиме све те супстанце постају предмет кривичног дела а како то и произлази из Закона о психоактивним контролисаним супстанцама, није неопходно потребно и оправдано.

Према „Смерницама за расположивост и доступност лекова који се контролишу“ Светске здравствене организације (у даљем тексту: СЗО) из 2011. године а ради осигурања равнотеже у оквиру законских норми о супстанцама које се контролишу, овакви прописи сматрају се **„претерано рестриктивним законима или прописима“**. Под овим термином СЗО подразумева законске одредбе о лековима (већи део опојних дрога и психотропних супстанци се користе као лекови) који:

а) не доприносе значајној превенцији употребе лекова под контролом у погрешне сврхе, али притом стварају препреке да они буду расположиви и доступни; или

б) могу да спрече употребу лекова који се контролишу у погрешне сврхе, али непропорционално стварају препреке за њихову расположивост и доступност.

Обим ових смерница су „сви лекови који се контролишу“. То су лекови који се праве од супстанци које подлежу међународној контроли према Јединственој Конвенцији о опојним дрогама и према Конвенцији о психотропним супстанцама. Такође, укључени су и лекови који се праве од прекурсора који се регулишу Конвенцијом УН против незаконитог промета опојних дрога и психотропних супстанци. То могу бити и друге супстанце које се контролишу по националним законима и прописима о

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

дрогама. Према овим смерницама, државе имају двоструку обавезу у вези са овим лековима засновану на четвороструком значају, који почива на правним, политичким, здравственим и моралним начелима. Државе морају да осигурају да ове супстанце буду расположиве за медицинске сврхе и морају да заштите своје становништво од злоупотребе и зависности. То заиста представља изазов, како властима надлежним за здравство тако и властима надлежним за контролу опојних дрога и психотропних супстанци. Светска здравствена организација промовише законске норме које теже да смање злоупотребу ових супстанци на најнижи ниво и да истовремено максимално повећају приступ рационалној медицинској употреби. Комбинација која води ка најбољем резултату за јавно здравље представља оптимално стање између ова два елемента а прописи који воде ка овом оптималном стању могу се назвати „уравнотеженим прописима“.

С тим у вези сматрам претераним изједначавање свих психоактивних контролисаних супстанци са опојним дрогама у кривичноправном смислу. Стога је будућим изменама Кривичног закона, Закона о психоактивним контролисаним супстанцама па и Закона о лековима и других сродних прописа потребно, водећи рачуна о потврђеним међународним конвенцијама и овим смерницама **јасно и прецизно прописати које психоактивне контролисане супстанце са Списка тих супстанци представљају предмет кривичног дела** (то свакако морају бити оне супстанце – опојне дроге и психотропне супстанце које су као такве одређене потврђеним међународним конвенцијама) како се не би догодило да се предметом кривичног дела сматрају сви „производи биолошког порекла који имају психоактивно дејство“ а који се према одредби члана 2. став 2. тачка 3. Закона, сматрају психоактивним контролисаним супстанцама (што може бити нпр. вештачко ђубриво и слично). Исто тако, у складу с наведеним смерницама, за одређене лакше видове непрописног понашања могуће је прописати одговорност за прекршај (нпр. поседовање у мањој количини за личну употребу без тзв. **посебног лекарског рецепта**, лекова типа: ди-азепам, лоразепам, и сл. из табеле IV Конвенције о психотропним супстанцама који су доступни у медицинске сврхе и имају високу терапеутску вредност а малу опасност по јавно здравље)²⁴. Поред тога неопходно

²⁴ Према одредби члана 53. став 2. тачка 1. Закона о лековима и медицинским средствима, није довољан тзв. обичан лекарски рецепт за лекове који садрже супстанце које спадају у опојне или психотропне супстанце у количини која је

је и поједноставити прописане процедуре у приступу лековима које садрже одређене количине опојне дроге и психотропне супстанце.

Уместо закључка

Очекујући да ће изнето мишљење и став о могућем разрешењу ове актуелне дилеме у судској пракси изазвати конструктивну расправу о теми којом се у овом раду бавим као и да ће и супротна мишљења и ставови допринети разјашњењу овог „спорног питања“, а све ради правилне и јединствене примене Закона, у овом раду настојала сам указати на само један од проблема с којима се судска пракса сусреће у свом раду, а који је резултат недовољно прецизних закона и пропуста законодавца да благовременом изменом кривичноправне норме испрати измене бланкетних прописа на које се ослања.

Ово није први случај у судској пракси да управо судови који без обзира на недореченост, непрецизност па чак и колизију закона морају решити конкретан предмет, долазе у ситуацију да исправљају грешке законодавца,²⁵ а вероватно неће бити ни последњи. Стога овај рад на известан начин представља и апел законодавцу да, посебно када је у питању Кривични закон којим се задире у слободу појединца као једно од најважнијих људских права, не дозволи овакве пропусте.

Последице таквих пропуста могу бити веома опасне за права појединаца, било да неки од њих због тога избегну заслужену кривичну санкцију, било да примена кривичне санкције буде проширена и на понашања која такво санкционисање не заслужују.

већа од дозвољене, у складу са прописима којима се уређује употреба опојних дрога и психотропних супстанци односно међународним конвенцијама, већ се такви лекови издају уз посебан лекарски рецепт, тзв. „дупли рецепти“.

²⁵ Проблем настао након укидања смртне казне а пре прописивања казне затвора у трајању од 40 година;

Кривично дело „прање новца“ када се ради о имовини коју је извршилац сам прибавио извршењем кривичног дела (тзв. прање сопственог новца) пре измене Кривичног закона од 3. септембра 2009. године („Сл. гласник РС“ 72/09).

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

Веско Крстајић,

судија Врховног касационог суда

СПОРАЗУМ О ПРИЗНАЊУ КРИВИЧНОГ ДЕЛА

Уводне напомене

Споразумевање тужиоца и окривљеног у кривичном поступку није ексклузивитет последњих ревизија кривичнопроцесног законодавства. Својеврстан облик споразума представља и условљени опортунитет кривичног гоњења из члана 236. ЗКП¹ јер подразумева могућност јавног тужиоца да за одређена, "лакша", кривична дела (за која је прописана новчана казна или казна затвора до три године) одложи кривично гоњење осумњиченог уколико он (осумњичени) прихвати да изврши једну или више од укупно осам предвиђених мера у ком случају, уколико то и у остављеном року изврши, јавни тужилац ће одбацити кривичну пријаву а искључено је право оштећеног да сам предузме кривично гоњење.

Изменама тог Законика из 2003. године у процесно кривично законодавство је као посебно доказно средство уведен сведок сарадник. Овим одредбама је предвиђено да надлежни тужилац може предложити суду да се у поступку "...уз одређене погодности као сведок испита припадник организоване криминалне групе, ... под условом да је у потпуности признао извршење кривичног дела..." - члан 504о ЗКП, у ком случају, ако суд то прихвати а потом сведок сарадник да исказ, у поступку и добија те "одређене погодности" односно, најпре је било предвиђено да ће тужилац одустати од даљег кривичног гоњења а каснијим изменама да ће му се за дело које је признао утврдити казна на нивоу законског минимума и изрећи умањена за половину. Изменама истог ЗКП-а из 2009. године, чланом 504ћ, предвиђена је могућност да се као сведок саслуша (наравно такође уз одређене погодности) и "... лице које је правноснажно осуђено за кривично дело из члана 504а став 3. овог законика, такође уз "погодности" да

¹ У наставку термин "ЗКП" или "ранији ЗКП" означава тренутно важећи Законик о кривичном поступку из 2001 године ("Сл. лист СРЈ " 70/01 и др.) а који престаје да важи са 15.1.2013.год. а термин "нови ЗКП" означава Законик о кривичном поступку ("Сл. гласник РС" 72/11;101/11)

се изречена казна осуђеном сведоку умањује "најмање за једну половину" - члан 405а ЗКП. Јасно је да је за саслушање у својству и сведока сарадника и осуђеног као сведока неопходна њихова сагласност те је такође реч о својеврсним споразумима са тужиоцем а што је видљиво и из одредби новог ЗКП из септембра 2011. године којим су управо и прописани као Споразуми јавног тужиоца и окривљеног.

Најзначајнија измена ЗКП-а, у овом делу, је ипак то што је баш као Споразум, уредио поступак споразумевања окривљеног и јавног тужиоца о признању кривице (одредбе Главе XXа која носи назив Споразум о признању кривице). У битном, овим одредбама је предвиђена могућност да, у колико се ради о кривичним делима за која је прописана казна затвора до 12 година, (и о кривичним делима из надлежности Тужилаштво за ратне злочине РС) окривљени и јавни тужилац могу преговарати о условима а потом и закључити споразум којим окривљени у потпуности признаје кривично дело (или дела) за које се терети и саглашавају се о казни или другим кривичним санкцијама, о трошковима кривичног поступка и о имовинскоправном захтеву те о одрицању од права на жалбу на одлуку суда која буде донета по том споразуму. Суд је Споразум могао да прихвати ако су испуњени у закону прописани услови односно, уколико нису, да га одбије или пак одбаци. Уколико суд прихвати Споразум најпре је доносио решење којим се Споразум прихвата а потом, по његовој правноснажности пресуду којом се окривљени оглашава кривим и изриче му се договорена казна и/или друга кривична санкција.

Нови ЗКП задржава не само Споразум о признању кривице (сада као Споразум о признању кривичног дела) него је као посебне споразуме јавног тужиоца и окривљеног предвидео и Споразум о сведочењу окривљеног и Споразум о сведочењу осуђеног а задржан је и институт условљеног опортунитета кривичног гоњења - члан 283. ЗКП.

Како је примена и Споразума о сведочењу окривљеног и Споразума о сведочењу осуђеног ипак ограничена, на мањи број предмета (примењују се само у поступцима за кривична дела из члана 162. став 1. тачка 1) овог законика - тј. "за која је посебним законом одређено да поступа јавно тужилаштво посебне надлежности" а то су предмети, условно речено, из надлежности "специјалних тужилаштава"), како је новим ЗКП-ом подручје примене Споразума о признању кривичног дела значајно проширено а у пракси јавних тужилаштава и судова у Републици Србији је све присутни-

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

ји², овај рад има за циљ да укаже на нова законска решења те нека спорна правна питања која су се јавила у досадашњој, релативно скромној, пракси, понуди могућа одговоре али пре свега да покуша допринети даљој афирмацији, у циљу интезивније примене, управо Споразума о признању кривичног дела³.

Нова законска решења

Овај институт кривичнопроцесног права омогућава јавном тужиоцу и окривљеном да преговарају и да се споразумеју о врсти и висини казне (односно друге кривичне санкције) уз услов да окривљени призна кривично дело (или дела) која су предмет оптужбе. Мотиви и једне и друге стране за закључење Споразума су јасни, јавног тужиоца да окривљени призна кривично дело за које се терети те да, без непотребног одуговлачења кроз релативно спор судски поступак, издејствује правноснажну осуду за своју оптужбу а окривљеног пак да кроз поступак преговарања утиче на висину казне и/или друге кривичне санкције и покуша издејствовати најнижу могућу у датим околностима.

Нови ЗКП најпре мења назив овог института у прихватљивији Споразум о признању кривичног дела (а не кривице као раније), поље примене овог института практично је проширено на сва⁴ кривична дела, а општи услови за закључење Споразума су:

- а) да се може закључити само између јавног тужиоца и окривљеног
- б) да се може закључити само у одређеном делу поступка и то почев од доношења наредбе о спровођењу истраге па до изјашњења оптуженог о оптужби на главном претресу а не и у каснијим фазама поступка;

² Потпуних статистичких података нема. У Вишем суду у Новом Саду у току 2010 године усвојена су 4 Споразума, 2011 је усвојено 17 (а 1 је одбијен) и у току 2012 године до краја августа је усвојен 21 Споразум а у Основном суду у Новом Саду у току 2012 године је усвојено 21 Споразум. Према незваничним подацима из Републичког јавног тужилаштва до којих је аутор дошао, у 2011 години у Републици Србији је усвојено 115 а у првих осам месеци ове године 149 Споразума о признању кривице.

³ У даљем тексту: Споразум.

⁴ За разлику од раније ЗКП - одредба члана 282а став 1. прописује да се Споразум могао закључити само у поступку за кривична дела за која је прописана казна затвора до 12. година.

в) да мора бити сачињен само у писаном облику;

г) да окривљени приликом закључења Споразума мора имати браниоца (без обзира на то да ли је и иначе реч о предмету у коме је одбрана обавезна или не) и

д) да нема Споразума без подигнуте оптужнице.

Закоником је јасно одређено шта све Споразум мора (обавезно) а шта све може да садржи. Новина је да Споразум мора обавезно да садржи и опис кривичног дела које је предмет оптужбе и Споразума. Да се ради о обавезним елементима Споразума указује и одредба члана 316. став 1. ЗКП којом је предвиђено да ће суд Споразум одбацити решењем ако "не садржи податке предвиђене чланом 314. став 1. овог законика". Као необавезан елемент Споразума, поред изјаве тужиоца о одустајању од кривичног гоњења за кривична дела која нису обухваћена Споразумом и изјаве окривљеног о прихватању неке од обавеза које могу довести до одлагања кривичног гоњења⁵, јавља се и споразум у погледу имовине проистекле из кривичног дела која ће бити одузета од окривљеног.

О Споразум коначну реч ипак даје суд. О њему одлучује или судија за претходни поступак (ако је Споразум поднет до потврђивања оптужнице) или председник већа - ако је поднет након што је оптужница потврђена, одлука се доноси на посебном рочишту о коме се, што је ново, не обавештавају оштећени и његов пуномоћник него се само позивају јавни тужилац, окривљени и бранилац а ново је и то што се рочиште сада држи без присуства јавности⁶.

Суд Споразум може решењем да одбаци или одбије или пак да га пресудом прихвати ако утврди да је окривљени свесно и добровољно признао кривично дело, да је свестан свих последица закљученог Споразума, а посебно да се одриче права на суђење и да прихвата ограничење права на улагање жалбе⁷ против одлуке суда донесене на основу Споразума те да постоје и други докази који нису у супротности са признањем окривљеног да је учинио кривично дело. Суд мора утврдити и да је казна или друга кривична санкција, односно друга мера у погледу које су јавни ту-

⁵ члан 283. став 1. новог ЗКП

⁶ члан 315. новог ЗКП

⁷ члан 319. став 3. новог ЗКП

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

жилац и окривљени закључили Споразум предложена у складу са кривичним или другим законом.

Као што се види, суд више не утврђује ни да је "искључена могућност признања окривљеног у заблуди", ни да "Споразумом нису повређена права оштећеног или да он није противан разлозима правичности" а ни да ли утврђена кривична санкција одговара "тежини кривичног дела које је окривљени починио" како је то предвиђено одредбама члана 282в став 8. тачка 5. и став 9. ЗКП.

Одбијање Споразума има за последицу уништавање и Споразума и свих списа са њим у вези након што решење о одбијању постане правноснажно (о томе се саставља посебан записник), а поступак се враћа у фазу која је претходила његовом закључењу док судија који је донео решење о одбијању и у чијем присуству су уништени и Споразум и повезани списи, не може учествовати у даљем току поступка.

Одлука о Споразуму се не доставља оштећеном него само јавном тужиоцу, окривљеном и његовом браниоцу, жалба није дозвољена против решења којим се Споразум одбацује или одбија а против пресуде којом се Споразум прихвата жалба је дозвољена у року од осам дана само због постојања разлога из члана 338. став 1. или ако се пресуда не односи на предмет Споразума

Из овог кратког приказа Споразума о признању кривичног дела произилази да је нови ЗКП, као и сваки нови законски акт из неке области, разрешио неке дилеме из досадашње праксе али и да на нека питања није одговорено или бар не довољно јасно и прецизно те ћу у даљем делу овог рада покушати да укажем само на нека од њих, која ми се у овом тренутку чине интересантним и актуелним.

1. Јавни тужилац или и други тужиоци

Само у КЗ су прописана 34 кривична дела за која се гоњење предузима по приватној кривичној тужби а свакако су бројна кривична дела у којима уместо јавног тужиоца може да се јави оштећени као тужилац. Положај ових тужилаца у кривичном поступку није битније промењен новим ЗКП-ом а и одредба члана 58. став 2. потврђује да оштећени као тужилац (пored права из става 1.) има права која припадају јавном тужиоцу - осим оних која јавни тужилац има као државни орган, па имајући у виду и да

коначну реч о Споразуму о признању кривичног дела (кривице) ипак даје кривични суд, све је ово, у досадашњој примени овог института, и довело до одређених дилема да ли је искључиви овлашћени преговарач те учесник у Споразуму само јавни тужилац или то право имају и ови други иначе овлашћени тужиоци у поступку. Чини се да су новим ЗКП ове дилеме дефинитивно разрешене. Наиме, не само што из језичког тумачења норме из члана 313. став 1. овог ЗКП⁸ произилази да је једини овлашћени тужилац за закључење Споразума о признању кривичног дела јавни тужилац, него на ово упућује и потпуно нов положај оштећеног у овом поступку споразумевања са окривљеним, који не преговара ни о свом имовинскоправном захтеву а о чему ће касније бити више речи.

2. Оптужница и Споразум

Подсећања ради, по ранијем ЗКП, суд је најпре решењем усвајао Споразум, оно се сматрало саставним делом оптужнице, ако је поднета, а ако није, односно уколико је Споразум закључен пре него што је оптужница поднета, јавни тужилац је саставља у року од три дана и у њу укључује Споразум⁹. Тек потом суд доноси пресуду којом окривљеног оглашава кривим. Из овог произилази да се Споразум закључује и решење о усвајању доноси у ситуацији када још и нема оптужнице па то потенцијално може да отвори више питања (и како се Споразум сматра саставним делом оптужнице, и шта ако јавни тужилац не састави оптужницу у року од три дана или је уопште не састави, те ако је састави како у њу укључује Споразум односно, шта ако је састави објективно различито од Споразума и сл). Новим законским решењима је искључена могућност да се о Споразуму уопште одлучује а да нема оптужнице. Јавни тужилац мора са Споразумом поднети и оптужницу (ако већ није поднета) и на њу се не примењују одредбе о испитивању и она мора да чини саставни део Споразума¹⁰. На овај начин је ранија фаза усвајања Споразума (решењем) основано избегнута, суд одмах, уколико утврди да су испуњени услови за прихватање Споразума, доноси осуђујућу пресуду те је поступање по Споразуму свакако и брже и ефикасније.

⁸ Којом је одређено да "Споразум о признању кривичног дела *јавни тужилац* и окривљени могу ..."

⁹ члан 282д став 1. ЗКП

¹⁰ Члан 313. ст. 4. и 5. новог ЗКП

3. Питање обавезне одбране

Одредбама члана 282в став 5. ЗКП (ЗИД ЗКП из септ. 2009 године) предвиђено је да се о Споразуму одлучује на посебном рочишту коме присуствују јавни тужилац, окривљени и бранилац а ако га окривљени нема или га сам не узме суд ће му га поставити по службеној дужности. Из овога произилази да окривљени мора имати браниоца на рочишту на коме суд одлучује о Споразуму а не мора да га има ни у поступку понуде за закључење, ни у поступку преговарања са јавним тужиоцем нити пак у поступку самог закључења Споразума којим признаје кривицу, којим је договоррио (могуће) и ефективну казну и којим се одрекао и права на суђење и права на жалбу.

Нови ЗКП ово важно питање разрешава тако што је експлицитно прописано да окривљени већ приликом закључења Споразума мора имати браниоца - члан 313. став 2. Из овога би се дало закључити да је моменат закључења Споразума тај када окривљени мора да има браниоца односно, да не мора да га има ни у моменту када окривљени даје понуду тужиоцу нити пак када такву понуду од тужиоца прима а ни за време док воде преговоре. Међутим, одредбом члана 74. новог ЗКП, којом је одређено када окривљени све мора имати браниоца, тј. прописана обавезна одбрана, у тач.8. је одређено да окривљени мора имати браниоца "од почетка преговора са јавним тужиоцем о закључењу Споразума из члана 313. став 1. ... (а и члана 320. став 1. и члана 327. став 1.) па до доношења одлуке суда о Споразуму" а почетак преговора је несумњиво упућивање понуде једне стране другој. Дакле, без обзира о ком кривичном делу се ради, без обзира што по осталим критеријумима одбрана у конкретном случају можда не би била обавезна, уколико се иницира, од било које стране, отпочињање преговора о Споразуму о признању кривичног дела, већ од тог тренутка па до окончања тог поступка судском одлуком, окривљени мора имати браниоца. То подразумева да га, уколико га нема, јавни тужилац одмах о томе поучи и не упусти се у преговоре све док окривљени не обезбеди браниоца. Ценим да је ово добро решење не само са становишта заштите права окривљеног него и што ће касније и суду бити и лакше и једноставније да утврди да ли је окривљени "свесно и добровољно" признао кривично дело односно да је свестан свих последица Споразума.

4. Опис кривичног дела

У пракси је као спорно било постављено и питање да ли сам Споразум може и мора да садржи потпун опис кривичног дела које је предмет оптужбе или је пак довољно да садржи упућивање на акт оптужбе (захтев за спровођење истраге, оптужни предлог или оптужницу) и шта уколико се Споразум јавног тужиоца и окривљеног по том питању разликују од самих оптужби а ово све будући да одредбе члана 282б ЗКП не садрже потпун и јасан одговор.

Међутим новим ЗКП-ом (одредбе члана 314. став 1. тач.1.) јасно је одређено да Споразум обавезно садржи и "опис кривичног дела које је предмет оптужбе". Мада се то не наводи, нема дилеме да се под описом треба и мора сматрати и чињенични "опис дела из ког произилазе законска обележја кривичног дела, време и место извршења, предмет на коме је и средство којим је извршено кривично дело, као и остале околности потребне да се кривично дело што тачније одреди;" (као уосталом и оптужница - члан 332. став 1. тачка 2.) али и законски назив кривичног дела (навођење његове и словне и бројне ознаке из кривичног закона).

Посебно питање које се поставља са овим у вези је како да поступи суд уколико је чињенично описано једно кривично дело а странке су га у Споразуму правно квалификовале као друго. Да ли суд може да Споразум врати странкама да отклоне ове недостатке у остављеном року под претњом одбачаја односно да са Споразумом поступи као и са било којим другим неразумљивим поднеском (члан 229. новог ЗКП) или пак да прихвати Споразум али да кривично дело сам правно квалификује у складу са описом из Споразума полазећи од тога да суд није везан правном квалификацијом из оптужнице већ само чињеничном основом?

Очигледно је да суд нема законског овлашћења да Споразум врати странкама да га уреде а било би противно духу споразумевања доношење пресуде мимо Споразума јер би то ипак била пресуда којом је кривично дело правно квалификовано другачије него су се странке споразумеле. Стога се намеће да би решење требало тражити у овлашћењу суда да Споразум решењем одбаци (члан 316. тачка 1.) јер Споразум уствари не садржи све што мора да садржи а одређено чланом 314. односно, у конкретном случају, Споразум не садржи потпун "опис" кривичног дела. Доношење овог решења иначе није сметња да странке суду поново поднесу нови Споразум који не би био обухваћен овим недостатком.

5. Нов положај оштећеног

Уочљиво је да је новим законским решењима у битном промењена позиција оштећеног а у поступку споразумевања јавног тужиоца и окривљеног.

Тако, за разлику од ранијег а још увек важећег решења, оштећени се више не позива на рочиште на коме се одлучује о Споразуму (нити је предвиђено да се претходно на било који други начин обавести о овом поступку), суд више нема посебну обавезу да утврђује да ли су (или не) Споразумом повређена права оштећеног или да Споразум није противан разлозима правичности, одлуке суда донете по Споразуму се оштећеном и не достављају а није предвиђено ни да се на њих може жалити. Једино је предвиђена обавеза јавног тужиоца, ако овлашћено лице (члан 253. став 1.) није поставило имовинскоправни захтев, да га, пре закључења Споразума позове да захтев постави - члан 313. став 6. и што је као обавезни елемент Споразума предвиђено да садржи и споразум о имовинскоправном захтеву - члан 314. став. 1. тачка 4. а одредбом члана 316. тач.1. новог ЗКП, да ће суд Споразум одбацити уколико не садржи све битне елементе (дакле и овај). Иако ништа посебно није прописано за ситуацију да оштећени није позван од јавног тужиоца да постави свој захтев, ценим да такав Споразум не би испуњавао наведене услове и да би суд такође требало да га одбади.

6. Споразум о имовинскоправном захтеву

У вези са претходним питањем стоји и питање споразумевања о имовинскоправном захтеву. Како се о рочишту на коме се одлучује о Споразуму више не обавештава оштећени остаје нејасно ко и на који начин може преговарати и споразумевати се са окривљеним у вези имовинскоправног захтева оштећеног. Тако су потенцијално могуће разне ситуације. Јасно је да никаквих посебних проблема неће бити уколико је оштећени свој имовинскоправни захтев поставио реално па га окривљени који преговара са јавним тужиоцем прихвати. Проблем је уколико је захтев оштећеног, било по објективним мерилима било по схватању окривљеног, нереалан те тако за окривљеног неприхватљив (нпр. оштећени је тражио нереално висок износ накнаде штете и сл.). Да ли то значи да, ако окривљени не прихвати такав захтев оштећеног, треба прекинути даљи поступак преговарања и до Споразума неће доћи, или ће се стране споразумети о свему другом али не и о имовинскоправном захтеву или ће пак јавни тужилац у поступку преговарања заступати интересе оштећеног те се макар и делимично споразумети са окривљеним?. Како је

обавезни елемент Споразума и споразум о имовинскоправном захтеву уколико је поднет, а јесте, то нема сумње да не долази у обзир да јавни тужилац и окривљени пренебрегну постојање макар и нереалног имовинскоправног захтева јер се излажу ризику одбацивања Споразума од стране суда - члан 316. тачка 1. новог ЗКП.

За очекивати је да ће јавни тужилац у сваком случају, управо због ове нове позиције оштећеног, у току преговарања и консултовати оштећеног и покушати да са окривљеним постигне одговарајући споразум у овом делу. Уколико би оштећени остао при свом захтеву, имајући у виду са каквим све могућностима располаже суд у датој ситуацији, чини нам се да би решење било да се овим Споразумом јавног тужиоца и окривљеног предвиди обавеза окривљеног у вези дела захтева а да се оштећени са преосталим делом захтева упуту на парницу. На ово упућује управо формулација из члана 314. о садржају Споразума тј. да садржи и "споразум о имовинскоправном захтеву, уколико је поднет" што значи да имовинскоправни захтев може бити прихваћен не само у целости него и делимично и никако на штету оштећеног јер упут на парницу за преостали део захтева ни у ком случају није на његову штету. Идентично би требало поступити и са потпуно неприхватљивим захтевом оштећеног јер јасно, захтев оштећеног се не може у кривичном поступку "одбити као неоснован" него се оштећени само може упутити на парницу те тако оваквим споразумом о имовинскоправном захтеву ни у ком случају не би била повређена права оштећеног.

Као што је речено, суд више није у обавези да проверава и утврђује да ли је Споразум противан разлозима правичности или не те нема овлашћења да стога одбије Споразум. Чињеница је да је оштећени кривичним делом и посебно заинтересован за исход кривичног поступка не само у погледу тога да се утврди кривица окривљеног него и да он због тога буде адекватно кажњен. Суд међутим, у складу са новим законским решењима (за разлику од одредби члана 282в ранијег ЗКП), нема више могућности да одбије Споразум ако установи да казна или друга кривична санкција ... очигледно не одговара тежини кривичног дела те тако и разлозима правичности те је за очекивати да ће јавни тужилац, приликом закључења Споразума и о овоме водити рачуна¹¹.

¹¹ У Обавезном упутству о примени и закључењу Споразума о признању кривице које је 22.10.2009.године издао в.д. Републичког јавног тужиоца наводи се да

7. Јавност

Новим ЗКП-ом је у потпуности искључена јавност у поступању по Споразуму о признању кривичног дела. Разумљиво је да преговори јавног тужиоца и окривљеног о условима под којима би окривљени евентуално признао кривично дело и не треба да буду транспарентни и то није било спорно ни у досадашњој пракси. Међутим, одредба члана 282в став 6. ранијег ЗКП је изричита. Предвиђено је да је рочиште на коме суд расправља и одлучује о поднетом Споразуму јавно а јавност се могла искључити само у ситуацијама у коме се могла искључити и јавност главног претреса (уз сходну примену одредби чл. 293. и 294.). У пракси, то је значило да је општа јавност могла имати врло непосредна сазнања и о томе да је неки окривљени признао кривицу за одређено кривично дело те о чему се све са јавним тужиоцем споразумео а да суд, након тог рочишта Споразум одбије. Одбијање Споразума подразумева и да то признање не може бити доказом у кривичном поступку (члан 282в став 9.) а по правноснажности решења и Споразум и сви са њим повезани списи се уништавају али сазнања јавности о признању окривљеног остају. На овај начин је озбиљно компромитована претпоставка невиности окривљеног која је гарантована и одредбом члана 34. став 3. Устава¹² и одредбом члана 3. став 1. ЗКП, те је потпуно разумљиво што је новим ЗКП-ом, имајући у виду и промењену позицију оштећеног који такође не присуствује овом рочишту, одредбом члана 315. став 3. одређено да се то рочиште (на коме се доноси одлука о Споразуму) држи без присуства јавности.

Ова одредба одмах намеће и питање да ли се могу дозволити изузеци (ограничено присуство стручне јавности, блиских сродника окривљеног и сл) - као што је чланом 364. новог ЗКП предвиђено у вези главног претреса. Сматрам да изузеци у овом случају нису дозвољени. Најпре, ако је *ratio* овакве одредбе - одржавање рочишта без присуства јавности - очување презумпције невиности окривљеног, а јесте, дозвољавањем могућност овог типа та претпоставка би опет била значајно нарушена. Надаље, ово је посебно законом предвиђено рочиште за које су законом прописана посебна правила. И на крају, ово није једно од рочишта (па ни прво)

би јавни тужилац "требало директно да буде мотивисан да у Споразуму на одговарајући начин буду заштићени интереси оштећеног"

¹² Устав РС, "Службени гласник РС" бр.98/06

за главни претрес те се на њега не могу примењивати правила која важе за главни претрес.

8. Повраћај у пређашње стање

Одредбом члана 282в. ст. 5. и 7. ранијег ЗКП је одређено да се на рочиште на коме се одлучује о Споразуму позива и окривљени а да ће суд решењем Споразум одбацити уколико на то рочиште не дође уредно позвани окривљени. (У битном, идентично је прописано и новим ЗКП - члан 315. став 2. и члан 316. тачка 2.). У вези са тим, у пракси је једно од питања које се поставило је да ли се окривљеном, који је из оправданих разлога није могао да дође на то рочиште, може дозволити повраћај у пређашње стање. Ово будући да ни одредбе о Споразуму о признању кривице а ни друге одредбе ЗКП нису предвиђале (мада ни забрањивале) такву могућност. Новим ЗКП те дилеме су потпуно разрешене утолико што је изричито предвиђено (одредба члана 226. став 1.) да повраћај у пређашње стање " може тражити:

1) окривљени који из оправданог разлога није могао да дође на рочиште на којем се одлучује о Споразуму из члана 313. став 1. .."

9. Неопходност постојања и других доказа

Само на признању окривљеног, не може се заснивати осуђујућа пресуда а која се доноси по усвајању - прихватању Споразума. То произилази и из одредбе члана 282в став 8. тачка 4. ЗКП а и из одредбе члана 317. став 1. тачка 3. новог ЗКП.

Тако, и по једном и по другом законском решењу, суд је у обавези, а да би Споразум усвојио или прихватио, да утврди "да постоје и други докази ...". Међутим, неопходно је уочити битно квалитативну разлику између ова два решења. Наиме, ранији стандард је био тако одређен да су ти други докази морали "поткрепљивати" признање док се новим ЗКП пак тражи да ти други докази "нису у супротности" са признањем окривљеног да је учинио кривично дело.

Докази могу указивати на кривицу окривљеног, посредно или непосредно (сведок је видео окривљеног да одвози бицикло оштећеног), могу указивати и на супротно (сведок је видео другу особу да одвози бицикло оштећеног) а могу само указивати на то да је кривично дело извршено али не и ко га је извршио (исказ оштећеног када и где му је бицикло украдено). У овој

широкој лепези могућности, по ранијем ЗКП неопходан стандард у вези постојања и других доказа који се тражи да постоји уз признање окривљеног је висок - постојање бар једног доказа који указује на исто што и признање док је новим ЗКП-ом нижи, он је само на нивоу да постоји бар један доказ који није у супротности са признањем. То не значи да таквих доказа (који су у супротности са признањем) не сме бити, може наравно, али бар један који није мора постојати и тај један не мора ни да "поткрепљује" признање, довољно је да му није супростављен. Следом тога то би подразумевало да тек уколико би сви докази били у супротности са признањем овај стандард не би био испуњен те тако ни услов из одредбе члана 317. став 1. тачка 3. новог ЗКП и суд би такав Споразум одбацио. Објективно, овакву ситуацију је тешко замишљати али је могућа.

10. Казна

Када је реч о казни или другој кривичној санкцији или мери коју договарају јавни тужилац и окривљени, неопходно је указати да је новим ЗКП-ом ово питање поједностављено у толико што су, за разлику од решења из ранијег ЗКП, границе договарања широко постављене у смислу да је договорена казна... "предложена у складу са кривичним или другим законом" (члан 317. став 1. тачка 4.) и ништа више и ништа посебно. Ранијим ЗКП-ом су те границе биле уже јер је одређено, као правило, да она ("по правилу") "не може бити испод законског минимума за кривично дело које се окривљеном ставља на терет" (члан 282б) а само изузетно, када се окривљеном може изрећи блажа казна а у границама прописаним у члану 57. КЗ и то "када је то очигледно оправдано значајем признања окривљеног за разјашњење кривичног дела за које се терети, чије би доказивање без таквог признања било немогуће или знатно отежано, односно за спречавање, откривање или доказивање других кривичних дела, односно због постојања нарочито олакшавајућих околности из члана 54. став 2. Кривичног законика" (члан 282б став 3). И на крају, иако договорена казна (санкција) испуни описане услове, суд ипак не мора да прихвати Споразум ако оцени да она "очигледно не одговара тежини кривичног дела које је окривљени признао". То сада дакле више није случај и суд је у обавези да прихвати сваки Споразум странака који је у складу са законом. А под казном која је "у складу" са кривичним или другим законом треба подразумевати и ону казну која је у границама између законом прописаног минимума и максимума али и ону која је ублажена ако за ублажавање

постоји законски основ, те уколико је одмерена у складу са одредбама члана 57. КЗ, односно, уколико условна осуда испуњава услове из члана 66. КЗ итд.

Посебно питање у овом делу јесте разумљива потреба "да постоје и други докази који поткрепљују признање кривице окривљеног" (члан 282в став 8. тачка 4.) на који начин би се избегле евентуалне манипулације са овим институтом (лажна признања неосуђиваних уместо раније осуђиваних, "нижих" припадника криминалних група уместо "виших" или међусобно чланова породице) и однос ове одредбе са горе наведеном одредбом о изузетном значају "признања окривљеног за разјашњење кривичног дела за које се терети" (члан 282б став 3). Сматрам да су ове две одредбе су у евидентној колизији. Уколико постоје и други докази тада признање окривљеног нема тај значај и не долази у обзир примена могућности за ублажавање казне по том основу. А уколико је ситуација у предмету таква да би доказивање кривичног дела без признања "било немогуће или знатно отежано" то јасно искључује могућност прихватања Споразума јер подразумева да других доказа "који поткрепљују признање" и нема. И због тога, са разлогом, у новом ЗКП нема наведених ограничења. Јавни тужилац и окривљени се о казни договарају једино "у складу са кривичним или другим законом" што значи да казна може бити, уколико се тако Споразумеју, и ублажена (али јасно "у складу" са одредбама КЗ) али наравно морају "да постоје и други докази који нису у супротности са признањем окривљеног да је учинио кривично дело" (члан 317. став 1. тачка 3.) о чему је већ било речи.

Надаље, у вези овога, у пракси по примени Споразума о признању кривице није било спорно да се јавни тужилац и окривљени могу споразумети, када су за то испуњени законом предвиђени услови, и о новчаној казни, раду у јавном интересу или пак о условној осуди окривљеног. Спорно је било да ли законске одредбе налажу да јавни тужилац и окривљени у постигнутом Споразуму прецизно одреде и врсту и висину казне или пак дозвољавају да висину казне одреде у распону "од - до" у коме ће се суд кретати приликом доношења пресуде по Споразуму. Мишљења сам да постојеће законско решење (одредба члана 282б став 1. тачка 1.) није остављало простора за одређивање казне у Споразуму у неком договореном распону¹³ него су се окривљени и јавни тужилац морали прецизно и јасно

¹³ Супротно др Данило Л. Николић - *Споразум о признању кривице*, Ниш 2006 - стр.160 - иако се коментар односи на одредбу члана 305.став 1. тач. 1. Законика о кривичном

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

договорити о њеној висини. Наиме ова одредба је јасно прописивала да се "окривљени и јавни тужилац саглашавају: 1) о врсти и висини казне, односно друге кривичне санкције ...". Новим ЗКП су дилеме и у овом делу разрешене на начин да се казна може договорити и у распону, будући да је одредбом члана 314. став 1. тачка 3. одређено да Споразум садржи и "3) споразум о врсти, мери и распону казне или друге кривичне санкције;" Несумњиво је реч о добром решењу које не само што отклања раније дилеме него ће, сматрам, поспешити и споразумевање (за очекивати је да ће се странке лакше договорити о распону него о тачно и јасно одређеној висини) а и оставити простора за суд да, у оквиру договореног распона, висину казне прилагоди конкретним околностима дела и учиниоца.

11. Уништавање Споразума и повезаних списка

И ранијим - одредбе члана 282в став 9. и став 10. и новим ЗКП - одредбе члана 318. став 2. прописано је да се и Споразум и сви са њим повезани списи "уништавају" по правноснажности решења којим се Споразум одбија. Међутим, остаје проблем поступања са Споразумом (и са "другим са њим повезаним списима") уколико је суд одбацио Споразум будући да ни у одредбама ранијег а ни новог ЗКП о овоме није ништа одређено. Идентичан је проблем и како поступити са предлогом окривљеног који је упућен јавном тужиоцу а за вођење преговора и закључење Споразума (па још ако тај предлог садржи и само признање - али у сваком случају указује да до признања може доћи) а јавни тужилац тај предлог не прихвати и не "уђе" у преговоре. У овим ситуацијама се поставља питање да ли се и Споразум који је суд одбацио (и јасно сви са њим повезани списи) те предлог окривљеног тужиоцу и евентуална изјава о признању кривичног дела с тим у вези такође уништавају или се могу користити у редовном поступку па и као један од доказа кривице окривљеног.

Сагледан са становишта права на презумпцију невиности окривљеног, проблем никако није безначајан јер би се евентуалним задржавањем у спису предмета Споразума и тих других са њим повезаних списка и у овом случају претпоставка невиности окривљеног значајно компромитовала. Ценећи да је реч о превиду законодавца, мишљења сам да се у

поступку ("Сл. гласник РС" 46/06) а који је са 72/09 престао да важи, реч је о суштински одредби идентичној оној из члана 282б став 1. тачка 1. ЗКП

овој ситуацији мора прибећи дозвољеној аналогiji са решењем у вези са одбијањем Споразума тј. да се и у случају да се Споразум одбаци, по правноснажности тог решења униште и Споразум и сви са њим повезани списи а судија који је донео решење о одбацивању Споразума не може учествовати у даљем току поступка односно да јавни тужилац, коме је поднет предлог, тај предлог и евентуалну изјаву окривљеног о признању кривичног дела уништи¹⁴. У сваком случају, ти списи се не би могли користити као дозвољен доказ у поступку.

Неопходно је указати да су списи који су повезани са Споразумом (и које у наведеном случају треба уништити) и писмена понуда - предлог окривљеног тужиоцу за закључење Споразума и писмени одговор друге стране по томе са евентуалном контрапонудом, евентуална писмена изјава окривљеног о признању кривичног дела или на записнику код тужиоца евидентирано признање¹⁵. Под овим списима се не би могли сматрати ни признање окривљеног дато нпр. у поступку истраге (а од кога је окривљени потом одустао) нити други прикупљени докази који евентуално "поткрепљују кривицу окривљеног" а прибављени у претходном поступку а свакако ни судски списи настали поводом поднетог Споразума (записник о рочишту у смислу члана 315. став 2. новог ЗКП и решење суда о одбијању или одбацивању Споразума)¹⁶.

12. Жалба

Мада у пракси није било спорно, неопходно је указати да је поступак по поднетом Споразуму поједностављен и то је са становишта ефикасности у поступању, свакако добро. Наиме, ранијим ЗКП су практично

¹⁴ РЈТ у Обавезном упутству одређује аналогну примену одредбе члана 282в став 10. ЗКП о уништавању Споразума и повезаних списа, "у присуству два сведока, и уколико (јавни тужилац - прим. аутора) одустане од предлога за закључење Споразума у фази преговарања, односно пре подношења оптужног акта надлежном суду". - предзадни пасус, последња страна

¹⁵ У истом упутству наводи се да ће тужилац признање окривљеног узети на записник и да он чини саставни део Споразума - II Преговарање, 1. Признање окривљеног

¹⁶ Ради поступања по поднетом Споразуму формира се посебан судски спис који носи ознаку "Спк" а поступак по Споразуму је уређен и одредбама чл. 364-366. Судског пословника ("Сл. гласник РС" 110/09 ...19/12)

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

предвиђене две фазе у усвајању Споразума. Прво се доноси решење о усвајању а по његовој правноснажности (на решење се могао жалити оштећени) се потом доносила пресуда у складу са усвојеним Споразумом на коју се пак странке нису могле жалити. Новим ЗКП-ом је пак одређено да ће суд, уколико су испуњени услови и прихвати овај Споразум одмах по њему и донети пресуду.

У вези са овим, свакако да је добро решење и то што је, за разлику од ранијег, одредбама новог ЗКП одредбама странкама ипак, мада ограничено, омогућено да изјаве жалбу на ову пресуду те се тако одговорило на неке дилеме из досадашње праксе. На први поглед се чини непотребним дозволити жалбу у ситуацији када је суд у потпуности поступио управо по сагласној вољи две стране које су и закључиле Споразум. Међутим, иако је у пракси тешко очекивати да се јавни тужилац и окривљени Споразумеју нпр. о томе да је кривично дело нешто што објективно и није, да окривљени признаје кривично дело и споразумева се о казни за њега иако је већ наступила застарелост кривичног гоњења и сл., односно да се окривљени и јавни тужилац споразумеју о једном (кривичном делу, кривичној санкцији и др.) а да суд пресудом којом је прихватио Споразум одлучи о другом, такве ситуације се не могу искључити, оне су животно могуће и разумљиво је да је законодавац оставио могућност жалбе и на ову пресуду али из врло ограничених разлога. Тако, одредбом члана 319. став 3. је предвиђенена могућност жалбе "због постојања разлога из члана 338. став 1. овог законика или ако се пресуда не односи на предмет Споразума (члан 314.)". То су дакле само они разлози због којих се поступак обуставља и јасно, уколико суд одлучи мимо Споразума.

13. Споразум о притвору и др.

И у досадашњој пракси спорно је било да ли Споразум може да садржи и споразум о притвору (боље рећи о укидању притвора окривљеном). Наиме, нису тако ретке ситуације да је окривљени који преговара о признању кривице (кривичног дела) у притвору те је питање да ли суд може и треба да прихвати Споразум којим би се окривљени са јавним тужиоцем договорио о укидању притвора и његовом пуштању на слободу до правноснажности пресуде, упућивања на издржавање казне затвора (јер је ситуација у случају договора о некој другој казни или кривичној санкцији јасна) или до неког другог договореног термина. И одредбе ранијег а и од-

редбе новог ЗКП јасно одређују шта Споразум мора а шта може да садржи (члан 282б и члан 314.) те споразум о притвору није ни обавезни а ни факултативни елеменат Споразума о признању кривичног дела па са те стране посматрано нема формалних законских услова да се странке и о овоме споразумевају.

Чињеница да ове одредбе не садрже ни забрану, односно искључење могућности странкама (јавном тужиоцу и окривљеном) да се договарају у овом правцу те да се јавни тужилац и окривљени споразумевају о значајнијим питањима (које крив. дело ће окривљени признати, за која ће тужилац евентуално одустати од оптужбе те о врсти мери или распону казне или друге кривичне санкције¹⁷) говоре у прилог схватања да странкама треба омогућити споразумевање и о притвору али остаје нејасно да ли би споразумевање било дозвољено без обзира о ком притворском основу је реч или би по неким (опасност од бекства из члана 211. став 1. тачка 1. или пак опасности из тачке 3.) то било искључено и да ли би суд и са позивом на које законске одредбе, могао да одбије Споразум уколико установи да разлози због којих је притвор одређен и даље стоје. С тога, сматрам да одредбе ни једног ЗКП, у садашњем облику, не дозвољавају овакву могућност иако би њено увођење (и не само о овоме него и о одлагању издржавања казне на неко договорено време и сл.) само надаље поспешило споразумевање.

14. Ванредни правни лекови у вези Споразума

Као што је речено, по Споразуму суд доноси или решење о одбацивању или о одбијању Споразума или пресуду о његовом прихватању и оглашавању окривљеног кривим. Против решења жалба није дозвољена а против пресуде јесте али из ограничених разлога (члан 319. став 3). Како и правноснажне одлуке могу садржавати и чињеничне и правне погрешке, поставља се питање да ли се и против ових одлука могу подизати ванредни правни лекови? Питање се додатно компликује чињеницом да је жалба (или уопште правно средство) противна духу споразумевања а и чињеницом да странке добровољно (а окривљени и изричито Споразумом) прихватају ограничење права на употребу редовног правног лека на пресуду којом се Споразум прихвата. Ни ранији а ни нови ЗКП не садрже

¹⁷ У једном предмету је "договорена" и казна од осам година затвора.

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

експлицитан одговор на ово питање јер нити посебном одредбом дозвољавају нити пак искључују могућност испитивања ове пресуде.

Није спорно да и одлуке суда донете по Споразуму могу бити обухваћене и чињеничним и правним погрешкама а није спорно ни да се странке нису одрекле од права на употребу ванредних правних лекова. Због тога сам мишљења да нема сметњи да се и ове одлуке преиспитују употребом и захтева за понављање поступка и захтева за заштиту законитости¹⁸. И у овом случају би важила општа правила и у новом поступку забране преиначења на горе и сл.

Међутим, ово отвара и друга бројна питања. Ако се поступак понавља шта се понавља, да ли доношење пресуде, да ли рочиште за оцену Споразума или пак закључење Споразума¹⁹? О овоме неком другом приликом.

Уместо закључка

Листа питања на која је нови ЗКП одговорио и дилема које нису разрешене овим се свакако не исцрпљује. За очекивати је да ће пракса по овом новом кривичнопроцесном институту и новим законским решењима номинovati и нека нова и питања и дилеме.

Међутим и Споразум о признању кривице по ранијем и Споразум о признању кривичног дела по новом ЗКП, и у комбинацији са другим законским решењима (пре свега казном, у пракси све популарнијег, тзв. "кућног затвора" када су за то испуњени услови), свакако треба оценити као значајан законодавноправни допринос, првенствено бржем и ефикаснијем кривичном поступку и потпуној афирмацији права на суђење у разумном року а које пак неће бити у колизији са правом на правично суђење.

¹⁸ У пракси Врховног касационог суда до августа 2012. године није поднет ни један захтев за заштиту законитости по одлукама донетим по Споразуму о признању кривице (или кривичног дела) а аутору није познато да ли је у пракси судова у РС било случајева понављања поступка

¹⁹ Д. Николић, стр. 199

Биљана Синановић,
судија Врховног касационог суда

НЕДОЗВОЉЕНИ ДОКАЗИ У КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ

У питању разграничења недозвољених од дозвољених доказа у кривичном поступку огледа се тенденција државе да направи равнотежу између своје обавезе да ефикасном заштитом од криминала обезбеди сигурност – физичку и правну - својим грађанима, и да, с друге стране, заштити људска права и слободе појединаца, а посебно право на одбрану и правично суђење.

Један од инструмената којим држава треба да оствари тај циљ је разграничење недозвољених од дозвољених доказа у Законик о кривичном поступку, који мора да укључи и обавезе поштовања Устава и других међународних аката које је држава потписала.

Законик о кривичном поступку из 2001. године

Законик о кривичном поступку из 2001. године са последњим изменама из 2009. године (у даљем тексту ЗКП), као посебну одредбу у члану 12. предвиђа забрану и кажњивост сваког насиља и изнуђивања признања или друге изјаве од окривљеног или лица које учествује у поступку. Посебним прописивањем овакве забране, изнуђени исказ је онај до кога се дошло на забрањен и кажњив начин па га ни у ком случају не би требало користити као доказ у кривичном поступку.

У члану 18. став 2. ЗКП-а, дефинисани су недозвољени докази као докази који су сами по себи или начину прибављања у супротности са Уставом или потврђеним међународним уговором или су тим Законом или другим Законом изричито забрањени. Садржина овог члана указује на то да је Законик одредио који су то докази који су изричито забрањени ЗКП-ом, а оцена суда је претежна при утврђивању да ли је неки доказ супротан Уставу или потврђеном Међународном уговору или изричито забрањен другим законом. Значајно је, при томе, да доказ и по својој садржини и по начину прибављања може бити недозвољен, што је предмет оцене суда у сваком конкретном случају.

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

Осим изричите забране коришћења доказа који су прибављени применом насиља или изнуђивањем изјава или признања, ЗКП је дефинисао доказе на којима се не може засновати судска одлука и они су као такви означени у појединачним одредбама и то:

- Члан 89. став 10. (аслушање окривљеног без поуке о правима, примена недозвољених метода и средстава према окривљеном, незаконито аслушање окривљеног без браниоца);

- Члан 99. (исказ сведока који се не може испитати као сведок, исказ привилегованог сведока без упозорења или изричитог одрицања права привилегије или без записничког констатовања упозорења или одрицања, исказ малолетника који не може схватити значај права да не мора сведочити, исказ сведока изнуђен забрањеним средствима).

- члан 116. (исказ вештака који не може бити сведок по правилима која важе за сведока који се не може испитати и по правилима која важе за сведока који је ослобођен дужности сведочења, исказ вештака према коме је кривично дело учињено, ако је у конкретном случају одређен за вештака).

Обавештења која органи унутрашњих послова прибављају од грађана и достављају јавном тужиоцу у форми записника или службене белешке такође не представљају доказе који се могу користити у кривичном поступку. Одредбом члана 226. ЗКП, дато је овлашћење органима унутрашњих послова да позивају грађане ради прикупљања обавештења, али је ставом 2. овог члана успостављена забрана саслушавања, односно испитивања грађана у својству окривљеног, сведока или вештака. Иста правила важе и за поступање јавног тужиоца у смислу члана 235. став 2, па се ове службене белешке и записници не могу користити у кривичном поступку, већ се морају издвојити – по члану 178. став 3. ЗКП-а.

Изузетак од овог правила је исказ осумњиченог дат органима унутрашњих послова под условом да је он, у присуству адвоката пристао да да исказ, јер је чланом 226. став 9. изричито дозвољено коришћење овог записника као доказа.

Изузетак од општег правила о издвајању доказа је и одредба члана 504ђ став 4. по којој се искази и обавештења која је јавни тужилац прикупио у преткривичном поступку за кривична дела организованог криминала, корупције и друга изузетно тешка дела (члан 504а) могу користити као доказ у кривичном поступку уз ограничење да се одлука не може заснива-

ти само на њима. Према томе ови докази се такође не издвајају из списка, иако се ради о обавештењима која не испуњавају формалне услове за саслушање сведока. Свакако не би требало да се односи на саслушање окривљених чија су права строго формулисана Законом о кривичном поступку и морају се поштовати у свакој фази поступка. Поред одређених дилема у вези са поступањем органа унутрашњих послова за наведена кривична дела, у пракси је преовладало мишљење да је јавни тужилац овлашћен по одредбама овог Закона да да налог органима унутрашњих послова да прибавља обавештења, па се у случају постојања налога тужиоца, обавештења прибављена по основу члана 504ђ од стране органа унутрашњих послова сматрају дозвољеним доказом.

Надзор и снимање телефонских и других разговора или комуникација је такође једна од мера у поступку за иста кривична дела наведена у члану 504а ЗКП. Обзиром да ова мера представља озбиљно задирање у приватност и могућност нарушавања Уставом гарантованих права грађана, она је била највише изложена критикама и коментарима. Ово је мера која се одређује искључује наредбом истражног судије и за њено одређивање, трајање и извршавање морају бити испуњени законски услови. И за овај доказ важи законска забрана заснивања судске одлуке уколико је поступљено супротно одредбама ЗКП-а или наредби истражног судије. Неће се, међутим, издвојити материјал који се односи на различито кривично дело од оног означеног у наредби истражног судије, а може се користити само ако се односи на неко од кривичних дела из члана 504а овог Закона. Иста правила важе и за симуловане послове (члан 504и).

Такође се издваја исказ сведока сарадника (504 р) који је сведок сарадник дао као осумњичени или окривљени, с тим што је ово једина ситуација где се искази могу вратити у списе и употребити као доказ у случају када се на основу члана 504т укине решење о давању статуса сведока сарадника и настави кривично гоњење према њему.

Исказ прикривеног иследника и заштићеног сведока су искази за које је овај Закон одредио да се судска одлука не може заснивати само на њима, па се према томе они и не издвајају из списка, али се приликом њиховог саслушања морају поштовати услови предвиђени ЗКП-ом.

Доказе које је ЗКП означио као доказе на којима се не може засновати судска одлука, суд може издвојити у свим фазама кривичног поступка.

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

ка на начин одређен Законом. Ови докази се издвајају, посебно чувају код истражног судије и не могу се разгледати нити користити.

Како се ради о исказима сведока, вештака или окривљеног, то практично значи да се ови искази када су издвојени, више не могу предочавати окривљеном нити сведоцима који су их давали или на које се односе. У случају када се ради о сведоцима који одлуче да се одрекну привилегије несведочења или буду ослобођени чувања тајне, они се морају поново саслушати и не би требало предочавати им раније дати исказ. Овим Законом није прописано враћање исказа издвојеног правноснажним решењем у списе предмета, а свакако би коришћење таквог доказа који је у тренутку настанка био недозвољен, уствари значило његову примену, па би се и нови доказ заснован на том недозвољеном доказу, по начину прибављања могао сматрати недозвољеним.

Према свему изнетом, ЗКП је у великој мери регулисао питање дозвољености доказа, јер је предвидео обавезно издвајање доказа на којима се не могу заснивати судске одлуке и те доказе изричито означио као такве у тексту Закона. Поред недозвољених доказа законом дефинисаних, и други докази могу бити недозвољени уколико су сами по себи или по начину прибављања у супротности са Уставом или потврђеним међународним уговором или другим Законом изричито забрањени. У тим ситуацијама питање дозвољености оцењује суд и поступа на начин који је тим Законом предвиђен за поступање са недозвољеним доказима.

Поступак издвајања недозвољених доказа је регулисан тако да суд може у свим фазама поступка издвојити доказе на којима се не може заснивати судска одлука. То први може учинити истражни судија у току истраге као и после завршене истраге, а пре подизања оптужнице, као и у ситуацији када је подигнута оптужница без спровођења истраге (члан 178). У фази одлучивања по приговору, издвајање врши Кв веће (веће из члана 24. став 6), а након тога - председник већа може издвојити доказе у фази одређивања главног претреса (члан 283. став 3), те веће на главном претресу по завршеном доказном поступку (члан 337. став 3).

У сваком случају издвајања доказа, на решење је дозвољена посебна жалба. И у свакој фази поступка Законом је одређено поступање са издвојеним доказима на исти начин. То је затварање у посебан омот и предаја истражном судији ради чувања одвојено од осталих списа. Поред одвајања од списа предмета, Законом је установљена забрана разгледања

и коришћења у поступку. Овако законски прецизиране одредбе указују на тенденцију законодавца да спречи не само употребу недозвољених доказа већ и њихов посредан утицај на свест судија који доносе одлуку. Отуда и законска обавеза из члана 337. став 3. да записници и обавештења морају бити издвојени пре него што се списи поводом жалбе против пресуде доставе вишем суду. Коначно, и у жалбеном поступку се наставља обавеза издвајања недозвољених доказа, па је одредбом члана 374. став 4. дато овлашћење судији известиоцу другостепеног суда да врати списе првостепеном суду да председник првостепеног већа донесе решење о издвајању недозвољених доказа.

На значај који овај Закон даје законитости у поступку доказивања и елиминацији недозвољених доказа, указује и чињеница да заснованост пресуде на доказу на коме се по одредбама тог Закона не може заснивати (члан 368. став 1. тачка 10), представља битну повреду одредаба кривичног поступка коју другостепени суд мора по службеној дужности испитати (члан 380. став 1. тачка 1). Ова повреда може бити и предмет испитивања Врховног касационог суда по захтеву за заштиту законитости, али суд нема иницијативу у смислу испитивања, већ је везан захтевом надлежног тужиоца и његово поступање је ограничено само на испитивање повреде закона на које се јавни тужилац у закону позива.

Законик о кривичном поступку из 2011. године

Закоником о кривичном поступку из 2011. године (у даљем тексту: Нови ЗКП), битно су измењена права и обавезе основних процесних субјеката. Терет доказивања оптужбе је на тужиоцу, а суд изводи доказе на предлог странака, а само изузетно по својој иницијативи. Иако по законској одредби члана 15. став 4. суд може одредити извођење доказа, суд нема иницијативу у поступку извођења доказа, већ је његова основна улога да стриктно контролише законитост доказа и да их оцени, како би донео правилну и закониту одлуку. Суд је везан предлозима странака, а сам је овлашћен да изводи доказе само изузетно – ако оцени да су изведени докази противречни или нејасни и да је извођење новог доказа неопходно да би се предмет доказивања свестрано расправио.

Процес прибављања и извођења доказа припада јавном тужиоцу који је истовремено и странка у поступку. За очекивати је да ће јавни ту-

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

жилац прикупљати доказе претежно на начин како би своју оптужбу доказао, а не непристрасно и објективно како је раније чинио истражни судија. Циљ јавног тужиоца је да докаже своју оптужбу пред судом и зато је изузетно важна улога суда да у свакој фази поступка оцењује законитост, а нарочито законито прибављање и извођење доказа.

Дефинисањем задатка суда да непристрасно оцени изведене доказе, а да их изводи само на предлог странака, нови ЗКП је, у погледу доказивања, смањио иницијативност суда и пребацио тежиште судског поступања и одлучивања на контролу законитости доказа. Имајући у виду значај истраге коју води странка у поступку, а с друге стране уставну позицију суда, као непристрасног и независног органа власти који доноси одлуке у име народа, јасно је да је овим законом појачана обавеза и одговорност суда за законито вођење кривичног поступка, ради остваривања права грађана установљених Уставом, међународним уговорима и Закоником о кривичном поступку.

Нови ЗКП је у општим одредбама и то члану 9. посебно нагласио забрањеност и кажњивост сваке примене мучења, нечовечног и понижавајућег поступања, силе, претње, принуде, обмане, медицинских захвата и средстава којима се утиче на слободу воље или изнуђује признање или каква друга изјава или радња од окривљеног или другог учесника у поступку. Посебно издвајање забрањености мучења и осталих средстава, не само што је уставна и међународно прихваћена обавеза државе већ представља и наглашену тенденцију да се докази прибављени на овај начин не могу користити у кривичном поступку.

Појам незаконитих доказа, нови ЗКП је одредио у члану 16. То су докази који су у супротности са Уставом, Закоником о кривичном поступку, опште прихваћеним правилима међународног права и потврђеним међународним уговорима. Они могу бити такви према својој садржини или према начину прибављања. Оно што је посебно значајно је да је овом одредбом спречено да се незаконити докази посредно уведу у доказни поступак. Закон је одредио да не само што се судске одлуке не могу заснивати на незаконитим доказима, већ су незаконити и докази који произилазе из незаконито прибављених доказа, мада сами по себи не би били такви, а закон их одређује као „посредно“ незаконите ни на тим доказима се, сходно новом ЗКП-у не може заснивати судска одлука.

Оваквим дефинисањем, проширивањем дефиниције доказа на којима се не може засновати судска одлука, нови ЗКП проширује и могућност оцене суда о незаконитим доказима, јер је питање посредно незаконитих доказа, као и оцена законитости према начину прибављања и сагласности са Уставом, опште прихваћеним правилима међународног права и потврђеним међународним уговорима очигледно ствар оцене суда.

Докази на којима се не може засновати судска одлука, а који су у супротности са ЗКП-ом су дефинисани на сличан начин као у претходном ЗКП-у.

Одредбом члана 85. одређена су правила о саслушању окривљеног и ако је саслушање обављено противно тим правилима – такав исказ окривљеног је незаконит. Услови за саслушање окривљеног су одређени као и у претходном ЗКП-у и они у потпуности гарантују права на одбрану с једне стране и ефикасност у вођењу кривичног поступка с друге стране.

Одредба члана 95. у ставу 4. одређује када се на исказу сведока не може заснивати судска одлука. Ради се о сведоцима који су искључени од дужности сведочења (члан 93), сведоцима који су ослобођени дужности сведочења (члан 95). Важно је истаћи да овај закон овлашћује суд да може искључиво на предлог окривљеног или његовог браниоца испитати лице које је искључено од дужности сведочења. Јасно је да суд мора водити рачуна о целисходности таквог доказа, али у омогућавању суду да о том доказу сам одлучује, огледа се тенденција овог закона да кључну улогу и одговорност за законито и ефикасно вођење кривичног поступка остави суду.

За разлику од претходног ЗКП-а, нови ЗКП не садржи изричиту забрану саслушања овлашћеног службеног лица, полиције о садржају обавештења која је добио приликом прикупљања обавештења од грађана. Ово ипак не значи да је саслушање полицајца о садржају обавештења која је добио од грађана у поступању по својим овлашћењима, дозвољено. Ако би полицајац био саслушан о садржају тих обавештења, то би било посредно увођење незаконитих доказа, што нови ЗКП изричито забрањује. Ово због тога што се сама обавештења добијена од грађана издвајају применом одредбе члана 237. став 3. новог ЗКП-а, а саслушање у вези са садржином тих обавештења би представљало исказ који је посредно незаконит јер је у супротности са одредбама ЗКП-а.

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

Судска одлука се не може засновати ни на налазу вештака, ако је вештак лице које је ослобођено од дужности сведочења (члан 116. став 1) или лице запослено код оштећеног или окривљеног или заједно са неким од њих код другог послодавца (члан 116. став 2). У току истраге коју води јавни тужилац, позивање браниоца, саслушању осумњиченог, сведока и вештака је, по одредби члана 300. обавезно, али ако јавни тужилац то није учинио у складу са одредбама ЗКП-а или се истрага води против непознатог учиниоца, за испитивање сведока или вештака је потребно претходно одобрење судије за претходни поступак. Ово због тога, што је само судија за претходни поступак као непристрасан и независан овлашћен да оцени потребу извођења радње којом се може довести у питање основно право окривљеног – право на браниоца. Иако у новом ЗКП-у није изричито одређено, уколико таквог одобрења нема, записник о таквом саслушању би требало издвојити из списка као записник супротан одредбама ЗКП-а.

Одредба члана 300. новог ЗКП-а, дозвољава изузетак и од правила о обавезном позивању браниоца, и то: у кривичним делима где поступа јавни тужалац посебне надлежности, па јавни тужилац може и без позивања осумњиченог и његовог браниоца да испита сведока, ако оцени да њихово присуство може утицати на сведока. Иако се судска одлука не може заснивати искључиво или у одлучујућој мери на том исказу (члан 300. став 2) овакво поступање може представљати повреду права на правично суђење, због чега на главном претресу треба омогућити одбрани да постави питања овом сведоку, уколико се не ради о сведоку са посебним статусом, за кога важе и посебна правила испитивања.

За прикупљање и извођење осталих доказа, овим ЗКП-ом су прописани услови и начини поступања. Уколико нису поштоване одредбе ЗКП-а, докази се, по оцени суда, ако су испуњени услови из члана 16. ЗКП, могу издвојити. Докази се у предистражном поступку и у истрази прикупљају по налогу јавног тужиоца а у изузетним случајевима полиција може сама прикупљати предмете који могу послужити као доказ, као и обавештења од грађана, с тим што је дужна о томе без одлагања обавестити јавног тужиоца. По члану 287. ЗКП, докази које је полиција прибавила предузимањем доказних радњи могу бити коришћени у даљем току кривичног поступка ако су доказне радње спроведене у складу са овим Законом. Полиција међутим, и по овом Законику не може грађане саслушавати у својству окривљеног ни испитивати у својству сведока. Службене

белешке о овим саслушањима се достављају јавном тужиоцу и чине саставни део списка предмета. Они се издвајају после завршене истраге. Тренутак издвајања ових доказа као недозвољених је веома важан због тога што је новим ЗКП-ом, установљена и обавеза јавног тужиоца да осумњиченом који је саслушан и његовом браниоцу омогући да размотре списе и разгледају предмете без обзира да ли се ради о дозвољеним или недозвољеним доказима, када се они налазе у списима. Право одбране да се упозна са свим доказима је неприкосновено право предвиђено највишим државним актима, па и ЗКП-ом и то право се не може нарушавати ни издвајањем недозвољених доказа.

За доказе чијим се прибављањем озбиљније задире у приватност, потребна је наредба судије за претходни поступак. То су:

- надзор над сумњивим трансакцијама (члан 145),

- претресање (члан 155), с тим што је претресање могуће извршити и без наредбе суда у законом одређеним случајевима (члан 158), али и тада стоји обавеза подношења судији за претходни поступак (члан 160); судија је овлашћен да оцени да ли су били испуњени услови за претресање, те, уколико нису, логично је закључити да има овлашћење да записник издвоји као недозвољени доказ, јер је сачињен супротно одредбама ЗКП-а,

- тајни надзор комуникације (члан 167), тајно праћење и снимање (члан 172), с тим што је за ове радње предвиђено да сходно члану 170. могу бити издвојене из списка,

- симуловани послови (члан 175), рачунарско претраживање података (члан 179), с тим што се у извођењу ових доказа сачињавају извештаји који се достављају судији за претходни поступак који их доставља јавном тужиоцу, а у Закону нема забрана за читање извештаја као доказа,

- прикривени иследник (за кога, као и за лице које је овлашћено да закључи симуловани посао нема забране саслушања у овом закону). Треба имати у виду да је забрањено и кажњиво да прикривени иследник подстрекава на извршење кривичног дела, па би и његов исказ у вези са кривичним делима која је он провоцирао морао бити издвојен као недозвољен.

Нови ЗКП предвиђа и могућност снимања извођења доказне или друге радње помоћу уређаја за тонско или оптичко снимање (члан 236). Одредба овог члана налаже услове под којима се снимање може изврши-

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

ти, и репродуковати на главном претресу, што би значајно могло да помогне ефикасном вођењу кривичног поступка.

Издавање незаконитих доказа врши судија за претходни поступак по члану 237, до завршетка истраге, и после завршетка истраге, што подразумева обавезу јавног тужиоца, да уколико постоје докази који се по овој одредби морају издвојити, списе достави судији за претходни поступак, исто као и код подизања оптужнице без спровођења истраге (члан 237. став 3). Имајући у виду дужност јавног тужиоца да осумњиченом који је саслушан и његовом браниоцу омогући да размотри списе и разгледају списе предмета, то не би требало приступати издавању доказа пре него што окривљени буде са овим списима упознат.

По одредбама новог ЗКП-а, веома је важна улога Кв већа (веће из члана 21. став 4). Ово веће, у фази испитивања оптужнице (члан 337), треба да издвоји записнике или обавештења који се имају издвојити по члану 237. ст.1. и 3. Издавање у овој фази је посебно значајно, јер је суштински задатак издавања – да недозвољени докази никако не утичу на доношење одлуке, па ни тако да судеће веће уопште зна за њихово постојање. У прилог томе говори законска одредба члана 37. став 1. тачка 4, по којој судија не може поступати у предмету у коме је одлучивао о потврђивању оптужнице, из чега следи закључак да поступајући судија не треба да буде упознат ни са доказима који су издвојени пре него што је спис уопште дошао код њега, да они ни посредно не би утицали на формирање његовог мишљења.

Уколико недозвољени докази ипак остану у списима, председник већа је овлашћен да у фази одређивања главног претреса издвоји незаконите доказе. На овакво поступање је овлашћено и веће на главном претресу. Против решења о издавању је дозвољена посебна жалба, с тим што о жалби на решење судије за претходни поступак одлучује Кв веће, док о свим осталим решењима одлучује другостепени суд.

Новим ЗКП-ом је предвиђено да у случајевима када је решење донео председник већа или веће на главном претресу, и против тог решења није изјављена жалба, веће може до завршетка доказног поступка, опозвати решење о издавању, вратити доказ у списе предмета и тај доказ извести. И ове законске одредбе (члан 407. став 4. и члан 358. став 3) које омогућавају да се измени одлуку о дозвољености доказа, поново указују да је овим законом по питању оцене о дозвољености доказа одлучујућа улога суда

Могућност издвајања доказа постоји и у другостепеном поступку, с тим што за разлику од претходног ЗКП-а, нови ЗКП, предвиђа могућност судије известиоца да донесе решење о издвајању (члан 445. став 2) и то само у односу на доказе који се издвајају применом одредбе члана 237. став 1. и 3. На ово решење није дозвољена посебна жалба.

Новина у односу на ранији ЗКП је непостојање обавезе суда у другостепеном поступку да пресуду испитује по службеној дужности у погледу недозвољених доказа. Осим тога, нови ЗКП на одређен начин релативизује недозвољеност доказа, у односу на остале изведене доказе. Ово произилази из одредбе члана 438. став 2. тачка 1, по којој недозвољени доказ представља битну повреду одредаба кривичног поступка осим ако је, с обзиром на друге доказе, очигледно да би без тог доказа била донесена иста пресуда. У крајњој линији, ово значи да суд оцењује недозвољеност доказа и потребу његовог издавајања, не само по његовој садржини и начину прибављања, већ и по значају који тај доказ има у односу на остале изведене доказе. По тој одредби, уколико је значај тог доказа незнатан, јер није утицао на доношење одлуке у битном делу, тај доказ не мора бити издвојен.

Са другостепеним поступком не завршава се могућност суда да доказе оцени као недозвољене и отклони њихово штетно дејство. По одредбама новог ЗКП-а, предмет захтева за заштиту законитости може бити и питање дозвољености доказа и његовог значаја за доношење пресуде. Оно што је посебно значајна новина је овим Закоником уведено право окривљеног и његовог браниоца, које раније није егзистирало, да непосредно поднесу Захтев за заштиту законитости Врховном касационом суду. Тиме је, по овом питању, остварено право на делотворно правно средство за окривљеног, а с друге стране дата могућност да се, кроз одлуке највишег суда, оствари уједначеност судске праксе у погледу контроле законитости извођења и оцене дозвољености доказа.

Пракса Европског суда за људска права о питању недозвољених доказа

Европски суд за људска права у већини својих одлука стоји на становишту да тај суд не утврђује правила о допуштености доказа као таквог, већ то сматра првенствено предметом регулисања домаћег права, а питање на које тај суд одговара је да ли је поступак у целини, укључујући и

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

начин на који је доказ прибављен – правичан. Овакав став суд понавља и у својој пресуди у предмету Станимировић против Србије (представка број 26088/06) од 18.10.2011. године, као и у пресуди Хајнал против Србије (представка број 36937/06) од 19.06.2012. године и другим одлукама, али посебно издваја разматрања у вези са употребом доказа прибављеног повредом члана 3. Конвенције. У пресуди Станимировић против Србије стоји „посебна разматрања, међутим, важе у вези са употребом доказа у кривичним поступцима прибављеног повредом члана 3. Суд је утврдио да употреба изјава прибављених мучењем или другим лошем поступањем као доказа за утврђивање релевантних чињеница у кривичним поступцима, чини те поступке у целини неправичним. Ово мишљење важи без обзира на доказну вредност изјава и без обзира да ли је њихова употреба одлучујућа за доношење осуде“ (став 51. пресуде).

Оно на чему Европски суд за људска права посебно инсистира је да одбрана мора да има прилике да се упозна са свим доказима и да има прилике да адекватно реагује у односу на доказе који терете окривљеног. То је разлог због кога одбрана мора бити упозната и са доказима који су недозвољени, а пре него што су они издвојени из списка предмета.

Осим тога, наведени став Европског суда за људска права који даје посебан значај доказима прибављеним нарушавањем забране мучења, налаже и првостепеним и другостепеним судовима, да у сваком случају, независно од утицаја тако прибављених доказа на доношење пресуде, ове доказе издвоји. Судови су у обавези да то учине, јер су у обавези да се придржавају не само ЗКП-а и Устава, већ и потписаних међународних уговора, који ова питања регулишу.

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

**Реферати
Апелационог суда у Београду**

Верољуб Цветковић,
судија Апелационог суда у Београду

**КРИВИЧНА ДЕЛА НЕОВЛАШЋЕНА ПРОИЗВОДЊА
И СТАВЉАЊЕ У ПРОМЕТ ОПОЈНИХ ДРОГА
ИЗ ЧЛАНА 246. КЗ И НЕОВЛАШЋЕНО ДРЖАЊЕ
ОПОЈНИХ ДРОГА ИЗ ЧЛАНА 246а КЗ**

(НЕКА ПИТАЊА)

Мотив да кроз овај рад искажем своја размишљања о бићу кривичног дела неовлашћена производња и стављања у промет опојних дрога из члана 246. КЗ и неовлашћено држање опојних дрога из члана 246а. КЗ, проистекао је из чињеница да су се у мени, поступајући у кривичним поступцима вођеним за ова дела, било као судија у првом степену или по правним лековима, створиле дилеме везане за бића ових кривичних дела.

Одмах на почетку рада, чиним ограду, да пишући овај рад немам амбицију да он буде габарита у најмању руку магистарског рада, заснованог на теоријским поставкама, и да су моја размишљања апсолутно тачна, за судску праксу безрезервно прихватљива већ да је моја намера, да својим ставовима, кроз изношења евентуално другачијих мишљења, заједно допринесемо заузимању јасних и правно логичких ставова, који ће имати за последицу у односу на ово кривична дела, јединствену и неспорну судску праксу.

Претходно износим став, са којим ће се сви, који су поступали у поступцима вођеним за ова кривична дела, сложити, без обзира што не износим и статистичке податке, да је број предмета везаних за ова кривична дела, ративно увећан од 12. априла 2003. године, када је у члану 245. тада важећег закона, уведено и кривично дело неовлашћено држање опојне дроге.

Након изнетог у даљем делу рада, исказаћу своја мишљења на, по мени два централна проблема у садашњој примени чланова 246. и 246а. КЗ, а то су:

- објекат радње, и
- радња извршења код кривичног дела из чл. 246. став 1. КЗ и 246а КЗ.

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

Пре разматрања питања у вези објекта и радње извршења ових кривичних дела, због прегледности излагања, наводим законски текст кривичних дела неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога и неовлашћено држање опојних дрога.

Неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога - члан 246.

(“Службени гласник РС” 72/2009)

(1) Ко неовлашћено производи, прерађује, продаје или нуди на продају или ко ради продаје купује, држи или преноси или ко посредује у продаји или куповини или на други начин неовлашћено ставља у промет супстанце или препарате који су проглашени за опојне дроге казниће се затвором од три до дванаест година

(2) Ко неовлашћено узгаја мак или психоактивну конопљу или друге биљке из којих се добија опојна дрога или које саме садрже опојну дрогу, казниће се затвором од шест месеци до пет година

(3) Ако је дело из става 1. овог члана извршено од стране групе, или је учинилац овог дела организовао мрежу препродаваца или посредника, учинилац ће се казнити се од пет до петнаест година.

(4) Ако је дело из става 1. овог члана извршено од стране организоване криминалне групе, учинилац ће се казнити затвором најмање десет година

(5) Учинилац дела из става 1. до става 4. овог члана који открије од кога набавља опојну дрогу може се ослободити казне.

(6) Ко неовлашћено прави, набавља, поседује или даје на употребу опојни материјал или супстанце за које зна да су намењене за производњу опојних дрога, казниће се затвором од шест месеци до пет година.

(7) Опојне дроге и средства за њихову производњу, прераду, одузеће се.

Неовлашћено држање опојних дрога - члан 246а.

(“Службени гласник РС” 72/2009)

(1) Ко неовлашћено држи у мањој количини супстанце или препарате који су проглашени за опојне дроге, казниће се новчаном казном или казном затвора до три године или се може ослободити од казне.

(2) Учиниолац дела из става 1. овог члана који открије од кога је набавио опојну дрогу може се ослободити од казне.

(3) Опојна дрога одузеће се.

Даље, у члану 112. став 15. Кривичног законика, одређено је да се под опојном дрогом сматрају супстанце или препарати који су прописима засновани на закону проглашени за опојне дроге.

Упоредивањем става првог члана 246. Кривичног законика, са чланом 245. став 1. КЗ СФРЈ (“Службени лист СФРЈ” 44/76), који је касније мањан у КЗ СРЈ и ОКЗ, да се закључити да је опис радњи извршења и у сада важећем Кривичном законик у и у КЗ СФРЈ одређено алтернативно и да је њихово одређење истоветно.

Разлика је само у одређивању објекта дела.

Објекат кривичног дела у теорији се исказује као:

а) заштитни објекат кривичног дела

б) објекат радње кривичног дела

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

Општи заштитни објекат јесте човек са својим личним правима и слободама и она добра и друштвене вредности које доприносе остварењу, непосредно или посредно, ближе или даље, тих права и слобода и њиховој заштити.

Групни заштитни објекат су она добра која се штите одређеним кривичним делима, односно већи број кривичних дела којима се повређује исти заштитни објекат и имају заједнички групни заштитни објекат. Групни заштитни објекат чини основ за груписање кривичних дела по главама у посебном делу Кривичног законика.

Следом тога, групни заштитни објекат код кривичног дела неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога из члана 246. КЗ, неовлашћено држање опојних дрога из члана 246а и омогућавање уживање опојних дрога, јесте здравље људи.

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

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

Објекат радње кривичног дела назива се предметом кривичног дела и он је битан елеменат сваког кривичног дела.

Објекат радње кривичног дела се дели на нападни и граматички.

Нападни објекат је лице или предмет против кога је радња извршена усмерена, а граматички објекат представља предмет на коме се радња врши.

Након изнетог, да се закључити да разлика између става 1. члана 246. сада важећег Кривичног законика и члана 245. став 1. КЗ СФРЈ је у *одређивању предмета дела*.

У Кривичном законнику СФРЈ одређено је да је предмет овог дела супстанца или препарати проглашени за опојну дрогу или психотропне супстанце.

У сада важећем Кривичном законнику, предмет овог дела су *супстанце или препарати који су проглашени за опојну дрогу*.

Дакле, у важећем Кривичном законнику не стоји да су граматички објекат дела и психотропне супстанце.

Поводом изнетог у претходном, указујем и на следеће:

Законом о изменама и допунама Кривичног закона СФРЈ (“Службени лист” 38 од 6.7.1990. године) из члана 245. речи “психотропне супстанце” ***брисане су***.

У пракси, након наведене измене Кривичног закона, вођени су кривични поступци против лица која су производила и стављала у промет психотропне супстанце.

Основ за гоњење се налазио у тада важећим законима о производњи опојних дрога (Службени лист СФРЈ 13 од 22. фебруара 1991. године, 46 од 4. октобра 1996. године и Службени гласник РС 37/00, 28/05) који су у члану 2. став 2, одређивали је да се опојном дрогом сматрају и психотропне супстанце.

На бази ове законске одредбе надлежни органи (министарства), одређивали су листе опојних дрога и психотропних супстанци у складу са

Јединственом конвенцијом о опојним дрогама и Конвенцијом о психотропним супстанцама Организације уједињених нација.

До доношења Закона о психоактивним контролисаним супстанцама ("Службени гласник РС" 99 од 27.12.2010. године, који се примењује од 04.01.2011. године) није постојала дилема да ли психотропне супстанце могу бити предмет кривичног дела из чл. 246, 246а. и 247. Кривичног законика.

С обзиром да је на основу члана 116. Закона о психотропним контролисаним супстанцама престао да важи Закон о производњи и промету опојних дрога, који је у члану другом одређивао да су се опојним дрогама сматрале и психотропне супстанце, настала је дилема да ли се члан 246, 246а и 247 Кривичног законика односи на психотропне супстанце, другим речима да ли објекти ових кривичних дела могу бити психотропне супстанце.

Дилема настаје из следећих разлога: у Закону о психоактивним контролисаним супстанцама, у члану 2. је одређено шта спада у психоактивне контролисане супстанце, а то су опојне дроге, односно наркотици; психотропне супстанце; прозводи биолошког порекла који имају психоактивно дејство; друге психоактивне контролисане супстанце, а у члану 3. наведеног закона – значење израза – одређено је шта представља опојну дрогу, а шта психотропне супстанце.

Опојна дрога је свака супстанца биолошког, односно синтетичког порекла која се налази на Списку, у складу са Јединственом конвенцијом о опојним дрогама ("Службени лист СФРЈ" 2/64) односно супстанца која делује привремено на централни нервни систем смањујући осећаја бола, изазивајући поспаност или будност, халуцинације, сметње у моторним функцијама као и друге патолошке или функционалне промене централног нервног система;

Психотропна супстанца је свака супстанца биолошког односно синтетичког порекла која се налази на Списку, у складу са Конвенцијом о психотропним супстанцама ("Службени лист СФРЈ" 40/73), односно супстанца које делују привремено на централни нервни систем и мења моздане функције, због чега се мења перцепција, расположење, свести понашања.

Следом тога да се закључити, да је назив психоактивне контролисане супстанце **општи појам** за опојне дроге, психотропне супстанце, производе биолошког порекла који имају психоактивна дејства и друге психоактивне контролисане супстанце, и да важећи Закон о психоактивним контролисаним

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

супстанцама не одређује да се опојним дрогама сматрају психотропне супстанции, *што би дало основ за кривично гоњење по чл. 246, 246а. и 247. Кривичног законика, и када су у питању психотропне супстанции.*

Коначно, поводом изнетог исказујем да опојне дроге и психотропне супстанции не могу бити исто и не може појам опојне дроге и препарати који спадају у опојне дроге бити синоним за психотропне супстанции јер да је тако, не би било потребе за доношење Јединствене конвенције о опојним дрогама и Конвенције о психотропним супстанцама, а то даље значи, **да амфетамин**, који се у пракси најчешће јавља као предмет кривичног дела из чл. 246, 246а, 247. КЗ, а који је у Конвенцији о психотропним супстанцама наведен у табели 3 не може бити предмет кривичних дела из чл. 246, 246а. и 247. КЗ.

Што се тиче радњи извршења кривичног дела из члана 246. став 1. КЗ, у претходном делу рада је већ казано да је ова радња алтернативно одређена, што значи да је довољно да се један облик изврши да би постојало кривично дело из члана 246. став 1. КЗ.

Поводом радње извршења кривичног дела неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога из члана 246. став 1. КЗ, у даљем делу рада цитирам дефиниције које су дате у члану 1 Јединствене конвенције о опојним дрогама и дефиниције дате у члану 3. Закона о психоактивним контролисаним супстанцама.

Најпре, у Јединственој конвенцији о опојним дрогама у члану 1, поред осталог, наведено је да израз „недозвољена трговина“ означава гајење или сваку трговину опојним дрогама које су противне у циљевима ове конвенције; да израз „гајење“ означава гајење опијумског мака *sativa* и биљке канабис; да израз "фабрикација" означава сваку радњу, осим производње, која омогућује да се добију опојне дроге и обухвата какво пречишћавање, тако и прераду опојних дрога у друге; да израз "препарат" означава чврсту или течну мешавину која садржи неку опојну дрогу и да израз „производња“ означава радњу која се састоји у добијању опијума, кока-лишћа, канабиса и канабисове смоле из биљака које их дају.

У Закону о психоактивним контролисаним супстанцама у члану 3, поред осталог, одређено је: да гајење биљке је сетва, односно садња, гајење и жетва, односно берба биљке или делова биљке из које се може добити психоактивна контролисана супстанца; да је поседовање државина

психоактивне контролисане супстанце над којом се врши фактичка власт или на други начин спроведе активност под условима прописаним овим законом и прописима донетим за спровођење овог закона; и да недозвољена производња и промет психоактивних контролисаних супстанци је гајење биљке из које се може добити психоактивна контролисана супстанца, поседовање средстава за производњу психоактивних контролисаних супстанци, као и производња, промет и поседовање психоактивне контролисане супстанце супротно одредбама овог закона.

Након изнетог, а полазећи од законског текста Кривичног законика, којим су алтернативно одређене радње извршења овог кривичног дела, да се закључити да кривично дело неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога из члана 246. став 1. КЗ инкриминише више радњи извршења које се појављују у два основна облика, а то су:

- неовлашћена производња, и
- неовлашћено стављање у промет опојних дрога.

За постојање неовлашћене производње није одлучна чињеница да ли се неовлашћена производња врши ради продаје или не, већ је од одлучујућег значаја неовлашћена производња.

У пракси настаје најчешћа дилема, када се у поступку утврди да је окривљени засејао семенке индијске конопље, затим гајио, а након њиховог сазревања убрао лишће и исто осушио, да ли ове радње треба квалификовати као по члану 246. став 1. КЗ, или их треба правно квалификовати по ставу 2. члана 246. КЗ.

Имајући у виду Јединствену конвенцију о опојним дрогама и то члан 1т, који одређује да израз производња означава радњу која се састоји у добијању опијума, кока лишћа, канабиса и канабисове смоле из биљака које их дају, и имајући у виду члан 1и наведене конвенције који одређује да израз “гајење” означава гајење опијумског мака, *cocaine* и биљке канабис, то сматрам да окривљени који је засејао, а потом узгајао изниклу индијску конопљу, извршио брање листова и оставио их да се суше није предузимао никакву активну радњу која представља прераду, односно фабрикацију у смислу члана 1н. Јединствене конвенције о опојним дрогама и због тога сматрам да ове радње не могу да се квалификује по члану 246. став 1, већ само по члану 246. став 2. КЗ. У том смислу је и одлука Врховног суда Србије Кж1 1874/05 од 9.3.2006. године, у којој одлуци је наведе-

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

но, поред осталог, да производња у правном и животном смислу представља активан процес, где се из постојећег стања материје прелази у друго стање, које је квантитативно и квалитативно у битном различито од стања пре започињања активног процеса производње.

Дакле, следом изнетог, мишљења сам да је окривљени који засеје опојне семенке, а након ницања их узгаја, потом их по сазревању убере и осуши извршио кривично дело из члана 246. став 2. КЗ, а не кривично дело из члана 246. став 1. КЗ.

Други основни облик радње извршења код кривичног дела из члана 246. став 1. КЗ, јесте неовлашћено стављање у промет опојних дрога (радњу извршења овог облика представља продаја, нуђење на продају, куповина ради продаје, држање или преношење, посредовање у продаји или куповини или на други начин неовлашћено стављање у промет опојне дроге).

У вези изнетог, радња извршења продаје опојних дрога је свршена споразумом купца и продавца у погледу робе и цене и није потребно да је роба предата купцу, а нуђење на продају опојне дроге представља свршено кривично дело.

У пракси највећа дилема настаје у ситуацији када се током поступка неспорно утврди да је код окривљеног пронађена и одузета опојна дрога, да ли је окривљени ову опојну дрогу држао ради неовлашћене продаје или ју је држао за сопствене потребе, а што доводи до дилеме да ли његове радње треба квалификовати по члану 246. став 1. КЗ или по члану 246а. КЗ.

Моја размишљања у вези ове радње извршења дела (неовлашћено држање) су следећа:

Узрок санкционисања ове радње као кривично дело из члана 246а КЗ лежи у томе што се у доста предмета јавило тешкоћа доказивања да је окривљени неовлашћено држао опојну дрогу ради даље продаје.

Следом изнетог налазим, а у вези изнетог у претходном ставу, да уколико је окривљени држао опојну дрогу за сопствене потребе, а то је неспорно утврђено, то онда значи да се кривично одговара за наркоманију, која је болест.

Будући да се не бавим упоредним правом, не знам да ли се у још неком правном систему по кривичном закону кажњавају наркомани. Ова

моја дилема је у толико пре оправданија с обзиром на нашу судску праксу да конзумирање опојне дроге не представља кривично дело.

Дакле, у вези радње извршења неовлашћеног држања опојне дроге и изменом Кривичног законика, који се примењује од 11. септембра 2009. године кроз члан 246а КЗ, радњу извршењу представља неовлашћено држање за сопствене потребе и у мањој количини опојне дроге.

Кроз овај рад се нећу бавити питањем разлике између кривичног дела неовлашћене држање опојних дрога из члана 246. став 3. ОКЗ, кривичног дела из члана 246. став 3. КЗ и члана 246а КЗ, те да ли постоји правни континуитет између ових дела и који је закон блажи, јер се о томе, на изванредан начин изјаснио Врховни касациони суд Србије у својим одлукама, али ћу изнети једну дилему у вези ове радње, а тиме и своје ставове о томе.

Наиме, уколико суд утврди да је окривљени конзумент опојне дроге и неспорно се утврди да је код њега пронађена, а потом одузета опојна дрога, али се са становишта животног и логичног не ради о малој количини, а што је фактичко питање, поставља се питање да ли се у тој ситуацији може радити о радњи извршења из члана 246а КЗ.

Мишљења сам да може, и у вези тога исказујем следеће:

Током поступка суд путем вештачења мора да утврди: да ли је одузета супстанца опојна дрога и о којој врсти је реч, да ли је окривљени конзумент опојне дроге, које врсте и које су његове дневне потребе, и да потом ценећи друге околности (непостојање ни даљих индиција о намери продаје опојне дроге) у склопу његове материјалне ситуације, изводи закључак да ли је опојна дрога намењена за сопствену потребу или даљу продају.

Дакле, околност да је опојна дрога намењена за сопствену употребу и у мањој количини треба ценити тако, да се одузета количина упореди са дневним потребама окривљеног и временским периодом у коме би он конзумирао одузету опојну дрогу, а да начин паковања и број пакетића у којима је опојна дрога запакована губи на значају и не доводи у сумњу закључак да се ради о мањој количини намењена за сопствену употребу.

Следом изнетог, по мом мишљењу, произвољност у закључивању да је опојна дрога одузета од окривљеног није намењена за његову сопствену употребу, већ за неовлашћену продају, била би сведена на најмању меру и идеја водила у чињеничноправном закључивању о томе да ли је опојна дрога пронађена код окривљеног намењена за неовлашћену прода-

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

ју или сопствену употребу, треба да буде и став Савезног суда изражен у билтену Савезног суда 27/87, где је наведено, поред осталог, да приликом закључивања да ли је дрога намењена за сопствену употребу или за даљу продају треба поћи од количине опојне дроге, начин извршења инкриминисане радње која мора представљати један трајни, временски дужи континуирани процес који се односи на већу количину дроге да би се могло радити о кривичном делу из члана 245. став 1. тада важећег закона.

У склопу изнетог, налазимо, да без обзира што је у члану 112. став 30. одређено да када је радња кривичног дела одређена трајним глаголом, дело учињено ако је радња извршена једном или више пута да је радња кривичног дела из члана 246. став 1. КЗ извршена само у ситуацији ако је током поступка утврђено да поступање окривљеног представља један трајни, временски дужи континуирани процес и да се ради о већој количини, а да само једна радња потврђује активност окривљеног усмереној на неовлашћеној производњи и стављању у промет опојних дрога.

Другим речима, уколико се само ради о једној радњи неовлашћене продаје, без утврђивања временски дужег континуираног процеса, није довољно за постојање бића кривичног дела из члана 246. став 1. КЗ.

Даља моја размишљања у вези кривичног дела из члана 246 КЗ, јесте одредба члана 57. став 2. КЗ, која се примењује од 11. септембра 2009. године и која искључује могућност ублажавања казне, поред осталог, и за кривично дело из члана 246. ст. 1. и 3. КЗ.

Последица ове одредбе је следећа:

- окривљени, раније неосуђиван, на чијој страни стоји и друге олакшавајуће околности, које могу имати карактер нарочито олакшавајућих околности, неовлашћено прода, на пример један цоинт, мора бити осуђен на казну затвора од најмање три године,

- у Закону о спречавању допинга у спорту, предвиђена су кривична дела: употреба допинг средстава, члан 47; омогућавање употребе допинг средстава, члан 48; неовлашћена производња и стављање у промет допинг средстава из члана 49. КЗ.

Код ових кривичних дела наведени закон и Кривични законик не искључује могућност ублажавања казне, а то даље значи, да окривљени који је неовлашћено продао један цоинт добије три године затвора, а окривљени који је извршио кривично дело неовлашћена производња и

стављање у промет допинг средстава из члана 49. став 1. КЗ за знатно већу количину допинг средстава, где је у закону прописана казна затвора најмање пет година, ублажавањем буде осуђен такође на три године.

Сложићете се да су изнете правне нелогичности последица што је одредбом чланом 57. став 2. КЗ одређено да се за крвино дело из члана 246. ст. 1. и 3. КЗ казна не може ублажити.

На крају

Поводом изнетих мојих размишљања изнетих у претходном делу овог рада, износим своја коначна закључивања и предлоге:

- психотропне супстанце, у садашњој законској регулативи не могу бити објект кривичног дела из чл. 246, 246а и 247. КЗ, па је с тога потребно изменити Кривични законик и одредити да је објект ових кривичних дела и психотропна супстанца,

- у Закону о психоактивним контролисаним супстанцама треба одредити да неовлашћено држање опојне дроге и психотропне супстанце за сопствену употребу представља прекршај и да из Кривичног законика треба брисати неовлашћено држање опојне дроге,

- да окривљени који засеје, потом узгаја индијску конопљу, убере лишће и без икаквих активних радњи исте осуши не чини радњу извршења из члана 246. став 1. већ из члана 246. став 2. Кривичног законика,

- да из члана 57. став 2. КЗ треба брисати одредбу члана 246. ст. 1. и 3. КЗ, и

- приликом закључивања да ли је опојна дрога намењена за сопствену употребу или за неовлашћену продају, треба путем вештачења утврдити да ли је окривљени зависник од употребе опојне дроге, које су дневне потребе окривљеног за опојном дрогом и за који временски период би му одузета опојна дрога користила, и да потом са становишта животног треба изводити коначни закључак да ли је опојна дрога намењена за сопствену употребу или даљу продају.

Нада Хаџи Перић,
судија Апелационог суда у Београду

НАЧИН ИЗРАДЕ ПРВОСТЕПЕНЕ ПРЕСУДЕ

Увод

Иако се овом темом до сада бавило више реферата, указала се потреба да се овом темом бавимо изнова пре свега због доношења новог Законика о кривичном поступку који ступа на снагу од 15.1.2013. године, потом из разлога што треба указати првостепеним судовима на пропусте које чине у изради пресуде и тиме допринети мањем проценту укинутих пресуда, младим колегама указати на који начин да раде првостепену пресуду те могуће поједноставе и олакшају рад на изради пресуде чиме ће судство бити ефикасније и правда доступнија грађанима, а колегама који већ раде у кривично правној материји а који пресуде раде на неки „свој традиционални начин“, указати на грешке које редовно понављају како би нашли начина да исте отклоне.

Пре свега, радећи у другостепеној кривичној материји већ дуже време, увидела сам, а када то кажем мислим да делим мишљења колега из Апелационог суда у Београду, да се већина првостепених пресуда пише преопширно при чему се у образложењу пресуде дословце преписују како одбрана окривљеног из свих фаза поступка па и у деловима који се међусобно не разликују у погледу релевантних чињеница, тако и искази сведока до у најситнијих непотребних детаља, као и налази вештака и даје потпуна садржина материјалних доказа па чак и читавог записника о увиђају и реконструкцији догађаја, а да након тога врло често изостане оцена тих доказа и оставља се другостепеном суду да сам излучи из тог конгломерата чињеница које су чињенице битне а које нису и сам закључи на основу којих се доказа утврђује постојање кривичног дела и кривице окривљеног те у том случају пресуда нема разлога о одлучним чињеницама.

При том треба указати да су не честе појаве, а што је лоша страна компјутеризације израде односно штампања пресуде, појава такозваних „copу paste“ исказа сведока са записника о главном претресу, без издвајања чињеница које су одлучне у конкретној кривично правној ствари, што

пружа лошу слику и доводи до закључка да се пресуда у тим случајевима, као најважнији правни акт, којим се окончава једна фаза кривичног поступка, ради површно, стереотипно и не на начин који то закон уређује.

О пресуди начелно

Пресуда је најважнија одлука која се доноси у кривичном поступку и њом се одлучује о основном и споредним питањима. Пресуда се доноси по завршеном главном претресу и након што се суд повуче на већање и гласање ради њеног доношења. Да би пресуда била правилна, законита и сврсисходна њој мора претходити главни претрес вођен у свим појединостима уз строгу примену одредаба ЗКП.

Главни претрес, као стадијум кривичног поступка има значај главног и централног дела на којем се расправља о оптужби надлежног тужиоца те тражи одговор на питања која су од значаја за утврђивање самог кривичног дела и околности под којима је оно извршено, учиниоца кривичног дела и његове личности те изрицања кривичне санкције, па је од једнаког значаја изводити доказе којима се утврђују ове околности с тим што умешност, знање и искуство председника већа или судије појединца долази до изражаја да још у фази главног претреса разлучи битне од небитних чињеница и у том смислу усмерава саслушање сведока и вештака, те на основу битних чињеница утврди да ли има доказа да је окривљени извршио кривично дело које му се оптужбом ставља на терет, те да ли је крив за његово извршење.

На главном претресу се наине уз примену начела контрадикторности, непосредности, усмености и јавности износе теза оптужбе и теза одбране, изводе се докази који су битни за доношење пресуде, утврђује се чињенично стање и ако не наступе процесне сметње, доноси пресуда којом се мериторно одлучује о оптужби па се пресуда заснива искључиво на чињеницама и доказима који су извесни на главном претресу.

Одредом члана 351. важећег ЗКП (а одредом члана 420. новог ЗКП) је прописано 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 као и да суд није везан за предлоге тужиоца у погледу правне оцене дела.

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

По одредбама Законика о кривичном поступку који ће се примењивати од 15.1.2013. године основна новина је, у односу на досадашњи закон, обавеза суда да по службеној дужности испита сваку оптужницу тако да ће оптужница пре него што буде упућена судећем већу, пролазити поступак потврђивања и поступак из тужилачке у судску фазу ће прелазити тек након што оптужница буде потврђена а осим тога имајући у виду овлашћења ванпретресног већа из одредаба чланова 336, 337. и 338. новог законика, мислим да има основа да се надамо да ће пред судеће веће приспети само оптужнице које ће имати јаку доказну снагу, што ће по мом мишљењу, олакшати рад претресног већа.

Но, сматрам да се претходном испитивању оптужнице мора прићи студиозно и савесно, те да састав ванпретресног већа морају чинити искусне судије кроз чији филтер знања и искуства мора проћи оптужница пре него што дође у фазу заказивања претреса.

Одредбом члана 352. важећег ЗКП суд заснива пресуду само на доказима који су изведени на главном претресу па сходно томе суд током поступка мора бити вођен пре свега начелом утврђивања материјалне истине, начелом слободне оцене доказа и начелом правичности кад решава о невиности односно кривици лица против којег се води кривични поступак, што је једно од основних и најважнијих кривично правних начела и један од циљева кривичног поступка уопште. Сходно томе, пре доношења обавезујуће судске пресуде треба утврдити истину о томе да ли је у конкретној кривично правној ствари извршено кривично дело и да ли се на оптуженог и његово дело могу применити норме материјалног права. Да би кривични поступак постигао сврху, одлучне чињенице морају бити истинито и потпуно утврђене тако да је утврђивање материјалне истине пре свега у јавном интересу а потом и у индивидуалном јер кажњен сме бити само онако ко је оптужен и чија је кривица потпуно и неоспорно утврђена.

До утврђивања чињеница судија долази по слободном судијском уверењу па је истина која се утврђује у кривичном поступку субјективна и релативна јер њено утврђивање зависи од личности судије, његових уверења, знања и искуства тако да истина коју по свом уверењу судија утврђује у кривичном поступку треба да се преточи у пресуду и у њој изнесе сва убеђења односно своје виђење ствари у погледу свих одлучних чињеница и својим разлозима пре свега убеди стране у поступку из којих је разлога

тако одлучио али и да убеди другостепени суд кад поводом уложених жалби преиспитује његову одлуку.

Стога је неопходно да разложи дати у првостепеној пресуди, да би она правно опстала, морају бити јасни, прецизни сагласни чињеницама које се из списка утврђују о чему ће наравно бити речи у делу реферата који ће се бавити само образложењем пресуде.

Објављивање пресуде

Одредбом члана 357. важећег ЗКП је прописано да ће суд пошто је изрекао пресуду исту одмах објавити а ако суд није у могућности да истог дана по завршетку главног претреса изрекне пресуду одложиће објављивање пресуде највише за три дана и одредиће време и место објављивања пресуде. Ако пресуда не буде објављена у року од три дана од завршетка главног претреса председник већа је дужан да одмах по истеку рока о томе обавести председника суда и саопшти му разлоге.

Одредбом члана 425. новог ЗКП је међутим, прописано да ће, пошто је изрекао пресуду, председник већа исту одмах објавити, а ако суд није у могућности да истог дана по завршетку главног претреса изрекне пресуду одложиће објављивање пресуде највише за три дана а у нарочито у сложеним предметима највише за осам дана и одредиће време и место објављивања пресуде.

Одредбом члана 360. важећег закона рок за писмену израду пресуде је осам дана од дана објављивања пресуде док одредбом члана 427. новог ЗКП тај рок износи 15 дана од дана објављивања те је прописано да у сложеним предметима, како то предвиђа важећи ЗКП, а у нарочито сложеним предметима, како то прописује одредба новог Законика, председник већа може затражити од председника суда да одреди рок у којем ће пресуда бити писмено израђена и достављена.

Врсте пресуда и њихов садржај

Одредбом члана 353. важећег ЗКП прописане су врсте пресуда док одредбама чланова 354, 355. и 356. прописано је у којим случајевима суд доноси одбијајућу, ослобађајућу или осуђујућу пресуду а одредбом члана 361. став 1. ЗКП прописано је да писмено израђена пресуда мора потпуно да одговара пресуди која је објављена и да пресуда мора имати увод, изре-

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

ку и образложење а у осталим ставовима овог члана прописано је шта садржи увод, шта изрека а шта образложење пресуде.

Одредбом члана 428. новог ЗКП прописан је садржај писмено израђене пресуде с тим што је прецизније одређено ставом 5. да ће се суд ограничити само на разлоге за одбијање оптужбе ако је оптужба одбијена (члан 422. ЗКП) док је ставом 6. истог члана прописано да ће у образложењу пресуде, којом је оптужени ослобођен од оптужбе или оглашен кривим суд изнети чињенице које је утврдио у поступку (члан 83.) и из којих разлога их узима као доказане или недоказане и из којих разлога није уважио поједине предлоге странака, дајући при томе нарочито оцену веродостојности противречних доказа, којим разлозима се руководио при решавању правних питања а нарочито при утврђивању да ли је оптужени учинио кривично дело и при примењивању одређених одредаба закона на оптуженог и његово дело.

Ако је оптужени ослобођен од оптужбе у образложењу пресуде ће се навести из којих разлога се то чини, међутим првостепени судови код ослобађајућих пресуда врло често праве грешке доносећи ослобађајуће пресуде оценом да описано дело није дело а заправо у образложењу дају разлоге да нема доказа да је дело извршено.

О садржини образложења пресуде биће речи касније, али бих пре свега у овом делу напоменула да је одредбом члана 429. новог ЗКП прописано да писмено израђена пресуда не мора да садржи образложење у два случаја и то:

- ако су странке, бранилац и лице из члана 433. ст. 4. и 5. овог законика одмах по објављивању пресуде изјавиле да се одричу права на жалбу или

- ако је оптуженом изречена казна затвора у трајању до три године, новчана казна, казна рада у јавном интересу, казна одузимања возачке дозволе, условна осуда или судска опомена, а осуда је заснована на признању оптуженог које испуњава претпоставке из члана 88. овог законика.

Овом одредбом у ставу 2. је такође прописано да ће писмено израђена пресуда бити делимично образложена и то, како тачка 1 овог става прописује, ако је оптужени признао да је учинио кривично дело – образложење ће се ограничити на чињенице и разлоге из чл. 88. и 428. став 10. овог законика или, како је прописано тачком 2, ако је прихваћен споразум о признању кривичног дела образложење ће се ограничити на разлоге ко-

јима се суд руководио приликом прихватања споразума, односно тачком 3. овог става, ако су одмах по објављивању пресуде странке и бранилац изјавиле да се одричу права на жалбу а лице из члана 433. ст. 4. и 5. овог законика није се одрекло тог права – у образложењу пресуде ће се навести разлози за одлуку о досуђеном имовинско правном захтеву и о трошкови-ма кривичног поступка, односно разлози за одлуку о одузимању предмета или имовинске користи прибављене кривичним делом или имовине про-истекле из кривичног дела.

Ставом 3. истог члана је прописано да странке, бранилац и лице из члана 433. ст. 4. и 5. овог законика могу одмах по објављивању пресуде из тачке 2 став 1 овог члана захтевати достављање писмено израђене пресуде која садржи образложење. У том случају рок за жалбу против пресуде те-че од дана достављања преписа образложене пресуде.

Увод пресуде

И одредбом члана 361. став 2. важећег Законика о кривичном по-ступку као и одредбом члана 428. став 2. новог ЗКП је прописано да увод пресуде садржи: назначење да се пресуда изриче у име народа, назив суда, име и презиме председника и чланова већа и записничара, име и презиме оптуженог, кривично дело за које је оптужен и да ли је био присутан на главном претресу, дан главног претреса и да ли је главни претрес био јаван, име и презиме тужиоца, браниоца, законског заступника и пуномоћ-ника који су били на главном претресу и дан објављивања изречене пре-суде, **али је новина, коју прописује нови Законик о кривичном по-ступку, да увод пресуде треба да садржи и податак да ли је пресуда до-нета једногласно или већином гласова.**

У погледу овог дела пресуде, нема нарочитих замерки у другосте-пенем поступку, осим одређених пропуста који се дешавају у бројевима и именима чланова већа, до којих долази најчешће омашком првостепеног суда, што је отклоњиво применом одредби члана 362. ЗКП (новог члан 431. ЗКП) и која не представља битну повреду одредаба кривичног по-ступка али би свакако првостепени судови морали повести рачуна да са-став већа односно имена чланова већа у уводу пресуде одговарају имени-ма чланова већа са записника о главном претресу и записника о већању и гласању, јер се ти пропусти дешавају, а то може већ представљати битну

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

повреду из члана 368. став 1. тачка 1. ЗКП на коју другостепени суд пази по службеној дужности и која води укидању пресуде.

Изрека пресуде

Одредбом члана 361. став 3. важећег ЗКП је прописано да изрека пресуде садржи податке о оптуженом из члана 89. став 1. ЗКП, одлуку којом се оптужени оглашава кривим за дело за које је оптужен или којом се ослобађа од оптужбе за дело или којом се оптужба одбија.

Одредбом става 4. овог члана је прописано да изрека пресуде мора обухватити потребне податке који су наведени у члану 356. ЗКП а ако је учинилац ослобођен од оптужбе или је оптужба одбијена изрека мора да обухвати опис дела за које је оптужен и одлуку о трошковима кривичног поступка и имовинско правном захтеву уколико је он постављен.

Одредбом члана 428. став 4. новог ЗКП међутим, је прописано шта садржи изрека пресуде када је оптужба одбијена или је оптужени ослобођен од оптужбе, што је идентично са садржајем претходно поменуте одредбе у погледу ових врста пресуде, међутим ставом 5. овог члана новог ЗКП је регулисано да изрека осуђујуће пресуде треба да садржи потребне податке из одредбе члана 424. истог закона, а у случају стицаја кривичног дела изрека пресуде садржи казне утврђене за свако поједино кривично дело и јединствену казну која је изречена за сва дела у стицају, што је у претходном закону било прописано посебном одредбом члана 361 став 5. ЗКП. Мислим да је одредба новог законика у том смислу прецизнија јер се једино у осуђујућој пресуди изриче јединствена казна.

Но, на овом месту морам напоменути две битне ствари:

Прва, у погледу различитости података који се утврђују приликом првог саслушања окривљеног с обзиром да је одредбом члана 89. став 1. важећег закона прописано да ће се окривљени питати за, поред личних података, да ли је и када служио војску, односно да ли има чин резервног подофицира, официра или војног службеника, да ли се и где води у војној евиденцији и при ком органу за послове одбране, те да ли је одликован, које податке није потребно утврђивати по одредби члана 85. став 1. новог ЗКП, а којом је у односу на важећу одредбу члана 89. став 1. ЗКП прописано да ће се окривљени питати шта он и чланови његовог домаћинства поседују од имовине. Такође, напомињем да је утврђивање ових података

врло битно током целог кривичног поступка па их свакако треба проверавати и на главном претресу јер су променљива категорија а поготову је неопходно проверити податке о осуђиваности окривљеног и у изреци пресуде тачно навести којим пресудама је и када лице осуђивано, за која кривична дела, да ли је казне издржао или је осуда брисана, што су битне одлучне чињенице које суд цени приликом доношења одлуке о кривичној санкцији, а што првостепени судови врло често пропуштају да учине.

Друга, има извесних различитости и у одредбама које у старом (члан 356. ЗКП) и новом (члан 424. ЗКП) уређују шта првостепени суд изриче у пресуди у којој се оптужени оглашава кривим, при чему је одредба новог ЗКП прецизнија у погледу изрицања новчане казне јер прописује у одредби става 3. члана 424. „ако је оптужени осуђен на новчану казну, у пресуди ће се навести да ли је новчана казна одмерена и изречена у дневним износима или у одређеном износу и рок у коме се новчана казна има платити као и начин замене ове казне казном затвора или казном рада у јавном интересу у случају да оптужени не плати новчану казну у одређеном року“.

Потпуно нова одредба је међутим, за разлику од одредбе члана 356. ЗКП то што је одредбом члана 424. став 2. новог ЗКП прописано да „ако је оптужени осуђен на казну затвора до 1 године, у пресуди се може навести да ће се казна затвора извршити у просторијама у којима осуђени станује, са или без примене електронског надзора“.

Надаље, и одредбом члана 356. став 1. тачка 1. важећег ЗКП и одредбом члана 424. став 1. тачка 1. ЗКП је прописано да изрека пресуде садржи за које се дело оглашава окривљени кривим уз назначење чињеница и околности које чине обележје кривичног дела, као и оних од којих зависи примена одређене одредбе кривичног закона и у складу са тим, како је одредбом тачке 2 обе одредбе прописано законски назив кривичног дела и које су одредбе закона примењене (Кривичног закона или посебних законских прописа).

Код овог дела изреке пресуде долазимо заправо до утврђеног чињеничног стања и обично се каже да је изрека најбитнији део пресуде, у чему се ја не бих сложила, јер је једнако важно и образложење пресуде где суд мора дати разлоге за сваку тачку изреке пресуде и уколико образложење нема разлога о одлучним чињеницама или су дати разлози нејасни, недовољни и противуречни међусобно односно садржини изведених доказа суд чини апсолутно битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 368. став 1. тачка 11. ЗКП због које се углавном првостепене пресуде и укидају.

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

Са каквом ће јасноћом и прецизношћу образложење пресуде бити урађено опет зависи од самог судије али моја начелна сугестија би била да се прати редослед садржаја изреке и тим редом у образложењу дају разлоге, пођимо редом:

Већ је било речи да је потребно у кривичном поступку истинито и потпуно утврдити чињенице које су од значаја за доношење законите одлуке и на тако утврђено чињенично стање правилно применити кривично материјално и процесно право па се с тим у вези у правној теорији наглашава да је чињенично стање комплекс или скуп одређених чињеница које се морају утврдити у кривичном поступку за доношење правилне одлуке и оно као такво и чини изреку пресуде.

Начин утврђивања чињеница које улазе у овај део изреке пресуде је на основу властитог опажања суда односно органа у поступку, доказима који су изведени на главном претресу а који су средство за утврђивање чињеница како о самом кривичном делу тако и о његовом извршењу. Доказивање дакле обухвата све чињенице које су потребне за доношење правилне и законите одлуке а вредност доказа у кривичном поступку се заснива на њиховој законитости и о томе суд је дужан да води рачуна у току целог поступка јер доказ које је добијен кршењем одредби кривичног поступка је недозвољен доказ и на таквом доказу пресуда не може бити заснована већ се он издваја из списка без обзира да ли иде у корист или на штету окривљеног (пример исказ окривљеног дат у полицији ако није узет у складу са одредбама ЗКП, записник о претресу ако је претрес обављен без наредби истражног судије или у супротности са том наредбом). Како докази на основу којих се утврђује чињенично стање из изреке пресуде пролазе кроз различите фазе током поступка (при чему мислим на одлучивање о њиховом извођењу, извођење доказа у смислу коришћења носиоца доказа ради утврђивања њиховог садржаја и уношење у спис, и оцена доказа) пре оцене доказа по слободном судијском уверењу доказе свакако треба проверити анализом самог њиховог садржаја и потом довести у везу са осталим изведеним доказима и одбраном окривљеног. Тек на основу такве анализе утврђују се одлучне чињенице које улазе у изреку пресуде а касније и та анализа заправо чини срж образложења пресуде.

Узећу за пример кривично дело убиства из разлога што инкриминација овог кривичног дела има различите облике. Основна је у одредби члана 113. КЗ којом је прописано да ће се казнити затвором од пет до 15

година ко другог лиши живота. У овој одредби прописан је основни облик убиства односно обично убиство. Објект овог кривичног дела је жив човек а радња кривичног дела је предузимање било које делатности којом се проузрокује смрт једног лица па то може бити чињење или нечињење. Услов је да радња буде противправна. Средство може бити било које и то директно (оруђе, оружје и слично) или индиректно (отров или радња преко другог лица). Последица се састоји у наступању смрти. Кривично дело се може извршити са умишљајем (члан 113) или из нехата (члан 118. КЗ).

Оценом доказа изведених на главном претресу суд ће утврдити да ли постоји свака од ових одлучних чињеница (радња, средство, последица, кривица) и све те чињенице биће садржане у изреци пресуде без обзира да ли се ради о осуђујућој или ослобађајућој.

Ово кривично дело има и тежи облик који је као тешко убиство предвиђен одредбом члана 114. КЗ који тај облик поприма по начину извршења дела па је предвиђено овом одредбом као убиство на свиреп и подмукао начин, убиство при безобзирном насилничком понашању, убиство на начин којим се са умишљајем доводи у опасност живот још неког лица и убиство при извршењу кривичног дела разбојништва или разбојничке крађе па изреком пресуде мора бити прецизно описан начин извршења кривичног дела у смислу инкриминације дела при чему је убиство на свиреп начин оно убиство којим се жртви наносе непотребне патње, на начин који изазива запањеност и страх док је у убиство на подмукао начин када на пример лице које је нападнуто или против којег је управљена радња кривичног дела није у могућности да примети радње или средство којим се извршава кривично дело, за које постоје дакле и субјективна обележја кривичног дела у виду неосетљивости, подмуклости и лукавости.

За убиство при безобзирном насилничком понашању изрека такође треба да обухвата опис безобзирног насилничког понашања које указује на посебно висок степен друштвене опасности овог кривичног дела а изрека за кривично дело убиство којим се са умишљајем доводи у опасност живот још неког лица неопходно мора да садржи опис извршења дела убиства али и начин на који је умишљајно доведен у опасност живот најмање још једног лица, док опис из изреке за кривично дело из тачке 4. члана 114. КЗ треба да садржи опис кривичног дела разбојништва или разбојничке крађе и опис насталих последица тог дела – смрт неког лица чиме кривично дело прераста у кривично дело тешко убиство.

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

Тешко убиство има квалификаторни облик и према побудама извршења и ту спадају убиство из користољубља, ради извршења или прикривања другог кривичног дела, из безобзирне освете или других ниских побуда, па ако су те чињенице одговарајућим доказима у поступку доказане изрека ће, наравно, обухватити и чињенични опис у погледу побуда док ће у образложењу пресуде суд дати јасне разлоге на основу којих доказа је утврдио постојање мотива односно побуда за извршење овог кривичног дела. То се односи и на тешко дело из тачке 10. где изрека треба да обухвати опис континуираних и систематских радњи злостављања члана своје породице чије је лишење живота учињено од извршиоца.

Генерално, изрека дакле мора да садржи чињенице и околности од којих зависи примена закона и када је у питању основни облик кривичног дела и када је у питању квалификовани облик, али исто тако мора садржати и чињенице уколико је дело учињено у помагању (са описом облика кривице за помагање), уколико је учињено у саизвршилаштву (при чему се описују радње сваког од саизвршиоца као и облик њихове кривице) те ако је извршено у покушају (члан 30), подстрекавањем, у нужној одбрани (члан 19) или крајњој нужди (члан 20).

Након прецизног чињеничног утврђења првостепени суд утврђено чињенично стање правно квалификује оцењујући да ли се у радњама окривљеног стичу елементи бића кривичног дела које му је оптужбом стављено на терет или неког другог кривичног дела, при чему је ограничен забраном прекорачења оптужбе, те изрека иза чињеничног стања садржи законски назив кривичног дела и коју је законску одредбу суд применио уз прецизно навођење члана и става уколико примењује кривични закон или тачан назив посебног прописа који примењује а којим је прописано конкретно кривично дело, као и наводи прописе које примењује приликом доношења конкретне пресуде и код одлуке о кривичној санкцији при чему уколико казну изриче испод законског минимума наводи и одредбе које се односе на ублажавање казне, као и одредбу о урачунавању притвора и остало.

Изрека потом мора да садржи и одлуку о санкцији односно на какву се казну окривљени осуђује или се ослобађа од казне или одлуку о опозиву условне осуде (по којој пресуди и за које кривично дело) уколико се за то првостепени суд одлучи.

У изречену казну урачунава се време које је окривљени провео у притвору или на издржавању казне уз прецизно навођење тачне ознаке

броја решења о одређивању притвора или упућивања на издржавање затворске казне, при чему напомињем да и у овом делу врло често има пропусти првостепених судова.

По изрицању санкције, изрека садржи и одлуку о мерама безбедности и одузимању имовинске користи те одлуку о трошковима кривичног поступка и имовинско правном захтеву.

Све ове ставке из изреке морају имати разлоге за одлуку суда у образложењу како је то прописано одредбом члана 361. став 5. важећег ЗКП или чланом 428. став 6. новог ЗКП.

Образложење пресуде

Са формалне стране образложење пресуде садржи приказ тока конкретног поступка и логично редослед би требао бити онакав какав је след радњи на претресу, те најпре, у образложењу пресуде треба навести ко је тужилац и која је оптужба у питању, са навођењем законског назива и одредбе закона за кривично дело у питању из подигнуте а и из измењене оптужнице ако је до измене у току трајања поступка дошло.

Након тога у образложењу се наводи каква је одбрана окривљеног била и по мом мишљењу одбрана коју окривљени даје на главном претресу се најпре наводи (уколико се она не разликује са његовом ранијом одбраном) а тек онда наводе чињенице и околности које се разликују без понављања оних које су идентичне и потом дају разлози које је окривљени дао на претресу објашњавајући зашто његова одбрана одступа од оне коју је дао у предходном поступку.

Неки судови имају праксу да одбрану окривљеног наводе тек након навођења садржаја целокупног доказног материјала што сматрам не-исправним из разлога што окривљени даје одбрану након што је тужилац прочитао оптужбу и изјашњава се по њој, а сходно одредби члана 320. важећег ЗКП односно одредби члана 392. новог ЗКП.

Уколико је окривљени признао кривично дело, потребно је напоменути да је по новом ЗКП-у предвиђена и једна новина а то је могућност да уколико је оптужени признао кривично дело, признање треба да буде оцењено у смислу да ли испуњава претпоставке из одредбе члана 88. новог ЗКП с обзиром да се одредбом члана 394. став 2. новог ЗКП прописује да се у том случају изводе само докази од којих зависи оцена да ли при-

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

знање испуњава те претпоставке, као и докази од којих зависи одлука о врсти и мери кривичне санкције, па ће у образложењу пресуде само ти докази бити наведени, анализирани и цењени од стране суда.

Одредба члана 88. новог ЗКП иначе гласи „кад окривљени призна да је учинио кривично дело, орган поступка дужан је да и даље прикупља доказе о учиниоцу и кривичном делу само ако постоји основана сумња у истинитост признања или је признање непотпуно, противуречно или нејасно и ако је у супротности са другим доказима.

По изношењу оптужбе тужиоца и одбране окривљеног, суд надаље у образложењу пресуде даје приказ које је доказе у поступку извео и оценом којих доказа је утврђено да је окривљени извршио кривично дело (у осуђујућој пресуди) односно на основу којих је доказа утврдио да окривљени није извршио кривично дело када доноси ослобађајућу пресуду.

Одредбом члана 393. новог ЗКП предвиђен је и део „уводна излагања“ која долазе после излагања оптужбе и изјашњавања оптуженог а на чије изношење председник већа позива тужиоца, браниоца или оптуженог који се брани сам (осим ако је на припремном рочишту дошло до изјашњења странака и предлагања доказа). Уводна излагања из одредбе овог члана се односе на чињенице које ће бити предмет доказивања, на излагање доказа које ће странка извести и на правна питања о којима ће се расправљати па би у једном ставу образложења требао бити наведен садржај тих излагања односно извођење којих доказа је у оквиру њих предложено.

Након тога у образложењу пресуде суд наводи садржину исказа сведока која је таква да се не препричава њихов садржај или још горе да се дословце преписује са записника о главном претресу или из претходног поступка већ је потребно репродуковати само делове из којих произилазе одлучне чињенице које су од важности за доношење правилне и законите одлуке. У разлозима треба извршити анализу садржаја тих доказа на јасан, детаљан и прикладан начин, приказати везу међу доказима у смислу које се одлучне чињенице из истих подударају а које не и потом у односу на одбрану окривљеног. Судија цени доказе по слободном судијском уверењу али постојање или непостојање чињеница важних за пресуду изводи из тих доказа на тај начин што приликом оценом примењује своје искуство, логику, научна сазнања из појединих области као и из психологије.

Након што је оценио доказе, одбрану окривљеног, утврдио све одлучне чињенице, суд у образложењу даје правну оцену дела тако што ту-

мачи одредбу закона који примењује и даје разлоге због којих сматра да се у радњама окривљеног стичу елементи бића конкретног кривичног дела оценом свих објективних околности које се односе на само кривично дело као и субјективних околности односно кривице (сматрам да нема потребе понављати комплетну изреку пресуде у овом делу образложења).

У овом делу образложења треба дати и разлоге у погледу кривице (урачунљивост и виност) оценом конкретних околности које се тичу личности окривљеног а врло често образложења пресуда не садрже те разлоге већ се стереотипно преписују одредбе КЗ.

Да се подсетимо, кривица, као психички елемент појма кривичног дела представља психичко односно вољно саглашавање учиниоца са радњом кривичног дела, као и одређени психички однос учиниоца према последици кривичног дела (свест и хтеће). То саглашавање учиниоца може бити умишљајно и нехатно и код умишљаја учинилац треба да је свестан да је предузео радњу која доводи до наступања одређене последице али и да је свестан и других обележја дела (објект, време, место и начин извршења) али и свих других околности дела које утичу на његову квалификацију, тако да образложење пресуде треба да садржи јасне разлоге у овом правцу. Код неких кривичних дела срећу се и нека обележја субјективне природе, као што су намера, циљ, мотиви односно побуде па у образложењу треба дати разлоге и у погледу ових околности.

Потом, одлука о кривичној санкцији се такође мора посебно образложити јер у изреци пресуде суд се само позива на одређене законске прописе којима су прописане санкције и изрека само садржи врсту и висину санкције на коју се окривљени осуђује односно која му се изриче па је образложење пресуде, део, у којем судија заправо износи које околности је утврдио и ценио приликом одлучивања.

Одредбе члана 361. став 8. важећег ЗКП а члан 428. став 10. новог ЗКП садрже одредбу да ће суд у образложењу пресуде којом је окривљени оглашен кривим, навести које чињенице је узео у обзир при одмеравању казне, којим разлозима се руководио кад је нашао да треба изрећи строжу казну од прописане или кад је нашао да казну треба ублажити или оптуженог ослободити од казне или условно осудити или да треба изрећи меру безбедности или одузимање имовинске користи или опозвати условни отпуст.

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

Врло често образложења пресуда код образлагања о казни препу-сују ову одредбу или површно оцењују ове околности или у уобичајеним олакшавајућим околностима дају значај нарочито олакшавајућих околно-сти или још горе и непримењујући одредбе закона о ублажавању изричу врсту санкцију која није прописана за то дело или казну испод законског минимума за конкретно кривично дело и у тим случајевима суд пре свега погрешно примењује закон те не врши индивидуализацију санкције, па пресуда нема своју сврху.

Неколико речи о индивидуализацији санкције:

Знамо да се, пре свега, санкција индивидуализује односно прилагођа-ва по основу одредаба кривичног закона (законска индивидуализација) и ова фаза индивидуализације се огледа у различитом кажњавању за свршено кри-вично дело, за покушај, припремне радње или добровољни одустанак и ту се примењују правила о одмеравању казне која су прописана законом. Међу-тим, тек у фази изрицања казне суд има пред собом конкретно кривично дело и учиниоца са свим олакшавајућим и отежавајућим околностима и то му омогућава да кривичну санкцију у потпуности прилагоди потребама кон-кретног кривичног дела а да би ову конкретизацију могао да изврши правил-но и праведно суд мора поседовати што више података о учиниоцу и њего-вом кривичном делу и у том циљу потребно је спровести брижљиву опсерва-цију учиниоца кривичног дела и поседовати доказе о свим околностима које могу бити од значаја код избора врсте и тежине кривичне санкције.

У формалном смислу, кривичне санкције су мере које се предузи-мају према учиниоцима кривичног дела, које изриче суд у случајевима и под условима одређеним законом а под појмом индивидуализације кри-вичне санкције подразумева се прилагођавање санкција прописаних зако-ном, посебним карактеристикама учиниоца и кривичног дела које је учи-нио како би се у што потпунијој мери остварила сврха њиховог изрицања.

Индивидуализација кривичних санкција је неспорни принцип који има значајно место изрицању свих санкција посебно санкција лишење слобо-де. У објективном смислу она означава прилагођавање кривичних санкција карактеристикама кривичног дела и ту спадају тежина кривичног дела и околности под којима је дело извршено те у том смислу цени се место, вре-ме, начин извршења дела, док у субјективном смислу она означава прилаго-ђавање кривичних санкција карактеристикама учиниоца кривичног дела и ту

се приликом одлуке цени старосно доба, пол, карактер, менталитет, темперамент као и друга својства субјективне природе учиниоца.

То је све кривично правана теорија, па хајде онда да те принципе применимо правилно и у сваком конкретном случају у образложењу пресуде дамо одређено и потпуно разлоге како смо извршили судску индивидуализацију, потом објективну и субјективну индивидуализацију те због којих околности очекујемо да ће тако изречена санкција постићи основну сврху у индивидуалној превенцији – преваспитање учиниоца односно његова ресоцијализација.

Могућност ублажавања казне је предвиђена законом и суд ће такође, уколико нађе да се и ублаженом казном може постићи ова сврха о томе дати јасне, правилне и законске разлоге због чега је нашао да се субјективном индивидуализацијом односно ублажавањем казне може постићи сврха кажњавања.

Образложење такође садржи и разлоге о изреченој мери безбедности из конкретних одредаба којима су у кривичном законнику прописане мере безбедности и рецимо узећу за пример меру безбедности обавезно психијатријско лечење и чување у здравственој установи која је прописана одредбом члана 81. КЗ и у смислу изрицања ове мере суд ће у образложењу свакако дати разлоге да ли у конкретном случају оценом доказа који су изведени у поступку постоји „озбиљна опасност“ да учинилац учини теже кривично дело и да је ради отклањања ове опасности потребно његово лечење у таквој установи.

Одлуке суда о имовинско правном захтеву и трошковима кривичног поступка такође морају бити прецизно образложене са навођењем тачних износа који су утврђени изведеним доказима, јер се жалбама врло често побија и овај део пресуде о трошковима кривичног поступка а да пресуде и немају уопште разлоге у том правцу нити се из списка може прецизно утврдити колики су заправо трошкови причињени у конкретном поступку.

Изворник пресуде, односно записник о главном претресу као и пресуду писмено израђену и образложену потписују председник већа и записничар, али има случајева да ти потписи на изворнику врло често изостану што је недопустиво па би и на ту околност требало обратити пажњу. Пресуда садржи и правну поуку у складу са законом.

Јелена Каличанин Војновић,

виши судијски помоћник Апелационог суда у Београду

ОВЛАШЋЕНИ ТУЖИЛАЦ ЗА КРИВИЧНО ГОЊЕЊЕ КОД КРИВИЧНОГ ДЕЛА СИТНО ДЕЛО КРАЂЕ, УТАЈЕ ИЛИ ПРЕВАРЕ ИЗ ЧЛАНА 210. КРИВИЧНОГ ЗАКОНИКА

1. Уводне напомене

Тужилац у кривичном поступку је процесни субјект који од суда захтева да отвори кривични поступак и да у њему утврди постојање казнено правног захтева који заступа, па да зависно од резултата спроведеног поступка према окривљеном примени одговарајуће мере кривичног закона¹. У нашем кривичном поступку постоје три врсте тужиоца – јавни тужилац, оштећени као тужилац (супсидијарни тужилац) и приватни тужилац. Приватни тужилац је овлашћен да подигне приватну кривичну тужбу (кривично гони) могућег учиниоца кривичног дела када га закон изричито на то овлашћује. Наиме, која се кривична дела гоне по приватној тужби одређено је кроз поједине инкриминације у Кривичном законнику.

Ставом трећим члана 210. Кривичног законика, прописано је да ће се за кривично дело ситне крађе, утаје или преваре, ако је извршено на штету приватне имовине, гоњење предузети по приватној тужби. Дакле, законодавац је својом експлицитном одредбом одредио овлашћене тужиоце за кривично дело ситно дело крађе, утаје или преваре из члана 210. КЗ и овај рад се наизглед чини беспредметним. Међутим, како се у пракси појављује проблематика проистекла из примене предметне одредбе закона, то ће у наставку аутори рада покушати да је представе и да предложе могућа решења.

2. Проблеми у пракси

Због неједнаког тумачења чињеница релевантних за одређивање овлашћеног тужиоца, може доћи до спора носиоца јавне тужбе и приватног тужиоца. Кумулација тужилаца тј. захтева више тужилаца за једног окривљеног и исто кривично дело није могућ и суд мора расправити питање овлашће-

¹ Проф. др Момчило Грубач, Кривично процесно право, Привредни саветеник ад Београд, страна 42

ног тужиоца, па поступак покренут од неовлашћеног тужиоца мора окончати рашењем о прекиду поступка или одбачају оптужбе. Чланом 368. став 1. тачка 5. Законика о кривичном поступку, је прописана битна повреда одредаба кривичног поступка која се састоји у томе да је суд повредио прописе кривичног поступка у погледу постојања оптужбе овлашћеног тужиоца (или предлога оштећеног, односно одобрења надлежног органа).

Кривични законик, пре ступања на снагу Закона о изменама и допунама Кривичног законика (Службени гласник Републике Србије 72/09) у ставу трећем члана 210, је прописивао да ће се за кривично дело ситно дело крађе, утаје или преваре гоњење предузимати по приватној тужби ако је дело извршено на штету имовине грађана. То је у пракси условило проблеме везане за питање овлашћеног тужиоца у ситуацијама када се окривљеном ставља на терет извршење предметног кривичног дела и то у времену пре ступања на стагу поменутих измена Кривичног законика (наравно, окривљеном се суди након ступања на снагу измена Кривичног закона), а с обзиром на то да законодавац тим изменама, овлашћење приватног тужиоца више не везује за околност да је кривично дело извршено на штету имовине грађана већ да је кривично дело извршено на штету приватне имовине.

Такође, питање режима имовине када је кривично дело извршено на штету правног лица је у пракси условило различите ставове, а тиме и различите одлуке судова.

2.1. Измена закона

Чињеница измене закона тј. трећег става члана 210. КЗ, кончано се своди на питање примене блажег закона. Међутим, мора се поћи пре свега од правне природе става трећег одредбе члана 210 КЗ. Наиме, да ли једна законска одредба спада у материјално или у формално право, одлучује њен садржај, а не закон у коме се налази². Дакле, одредбом о овлашћеном тужиоцу, односно о процесном субјекту позваном да у конкретном случају поднесе тужбу, регулише се питање примене материјалног кривичног права, тачније, омогућава се његова примена, што значи да норма има процено правни карактер. Међутим, и поред овакве правне природе, чињеница да је прописана Кривичном закоником, нужно значи да се и на њу односи одредба члана 5. Кривичног законика, која прописује изузетак од забране ретроактивног важења закона. Шта више, како је блажи закон

² Уџбеник кривичног судског поступка Краљевине Југославије, Београд, 1930, страна 9

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

онај који кривично гоњење условљава подношењем приватне кривичне тужбе³ то питање тумачења ове норме, као што је напред речено, у пракси често даје одговор на питање који је закон блажи по учиниоца који се терети за извршење кривичног дела ситно дело крађе, утаје или преваре из члана 210. Кривичног законика, у ситуацији када је време извршења кривично правне радње опредељено на период пре ступања на снагу Закона о изменама и допунама Кривичног законика (Службени гласник Републике Србије 72/09).

Појам за који је законодавац раније везивао овлашћење приватног тужиоца - (на терет) „имовине грађана“, је ужи појам од оног којим је доцније замењен - (на терет) „приватне имовине“. Ово зато што власник приватне имовине може бити како грађанин (физичко лице), тако и правно лице. Наиме, Уставом Републике Србије и то чланом 86. се јамчи приватна, задружна и јавна својина. Јавна својина је државна својина, својина аутономне покрајине и својина јединице локалне самоуправе. Постојећа друштвена својина се претвара у приватну својину на начин и у роковима предвиђеним законом. Дакле, следом изнетог, својина тј. имовина може бити у једном од три уставом загарантована облика – приватна, јавна или задружна.

Према ранијој законској регулативи проблематика везана за овлашћење тужиоца за кривично дело ситно дело крађе, утаје или преваре из члан 210. Кривичног законика, када је извршена на штету имовине правних лица, није доводила до већих недоумица. Обзиром на чињеницу да је имовина предузећа посебна имовина, одвојена од имовине његових оснивача, то следи да таква имовина није у својини грађана, а тиме није било места примени става трећег члана 210. Кривичног законика – овлашћени тужилац је јавни тужилац.

Међутим, како је напред речено, каснијим изменама (Службени лист Републике Србије 72/09) Кривични законик је овлашћење приватног тужиоца за кривично гоњење за кривично дело ситно дело крађе, утаје или преваре из члана 210. КЗ, везао за приватну имовину, па питање овлашћеног тужиоца када је дело извршено на штету имовине правног лица, постаје релеванто: неопходно је утврдити да ли је имовина предузећа приватна, државна или задружна својина, а посебан проблем представља мешовита својина, односно комбинација Уставом предвиђених облика својине (о чему ће посебно бити речи у наредном поглављу).

³ Временско важење кривичног законодавства, примена блажег закона, судија Соња Манојловић, председник Кривичног одељења Апелационог суда у Београду, Билтен бр.1/ 2010, страна 32

Следом реченог, уколико се окривљени терети за извршење кривичног дела на штету правног лица (ако је оно у режиму приватне својине), при чему је радња извршења опредељена на време пре ступања на стагу Закона о именима и допунама Кривичног законика, мишљења смо да би требало применити закон блажи по учиниоца, односно Кривични законик после измена и допуна (Службени гласник Републике Србије 72/09). Ово због тога што имовина правног лица свакако није имовина грађана, али најчешће јесте приватна својина, па како је, као што је напред речено, блажи закон онај који кривично гоњење условљава подношењем приватне кривичне тужбе, то је за учиниоца блажи важећи Кривични законик јер прописује као овлашћеног тужиоца приватног тужиоца.

Овде се мора имати у виду чињеница да је одредбом члана 53. став 1. Законика о кривичним поступку, приватни тужилац за подношење приватне тужбе везан роком од три месеца од дана када је овлашћено лице сазнало за кривично дело и учиниоца. Међутим, како код кривичног дела ситно дело крађе, утаје или преваре из члана 210. Кривичног законика, често поступак иницијира кривична пријава оштећеног која се, сходно одредби члана 54. став 3. Законика о кривичном поступку, сматра благовремено поднетом приватном тужбом, то уколико је кривична пријава поднета у року за приватну тужбу, питање благовремености није релеванто. Међутим, ако кривичне пријаве није било, а рок за подношење приватне тужбе је протекао – могућност да се поступак по приватној тужби покрене зависи од околности. Ако су се тек на претресу или у току поступка појавиле нове чињенице које показују да је дело за приватну тужбу, не може се узети да је рок за приватну тужбу протекао. Но, сасвим друкчије стоји ствар ако се нису измениле стварне околности, већ је суд заузео правно становиште супротно ономе које је имао државни тужилац. У том случају могућности за подношење приватне тужбе више нема⁴.

2.2. Режим својине правних лица

Транзиција подразумева прелазак са нетржишне у тржишну економију, а тиме нужно и приватизације некада друштвених предузећа. Као што је напред речено, Устав Републике Србије не дозвољава даље настајање друштвене својине и прописује њен прелазак у режим приватне имовине. За велики број некада друштвених предузећа је поступак приватизације окончан и знају се нови власници, титулари приватне својине, који су у

⁴ Проф. дрТихомир Васиљевић, проф. др Момчило Грубач, Коментар законика о кривичном поступку, Службени гласник, Београд 2002. године, страна 114

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

контексту наше теме, овлашћени тужиоци за кривично гоњење, сходно одредби члана 210. Кривичног законика.

Међутим, проблем настаје код дефинисања имовине (у смислу Кривичног законика), за предузећа за која процес приватизације није окончан или у којима је држава власник одређеног броја акција.

Како кривично дело ситно дело крађе, утаје или преваре из члана 210. Кривичног законика, по слову закона, подразумева да вредност украдене или утајене ствари, односно штета проузрокована преваром не прелази износ од петнаест хиљада динара, при чему је учинилац ишао за тим да прибави малу противправну имовинску корист, то су на мети учинилаца овог кривичног дела, најчешће ланци продавница прехранбених производа и робе широке потрошње.

Тако се, нпр, у судској пракси неретко као оштећени појављује предузећа „Ц маркет“ АД, а у којим предметима, по правилу, оптужни предлог заступа јавни тужилац.

На сајту Централног регистра хартија од вредности је дат следећи статистички приказ власништва овог предузећа: 2.746 акција је у власништву физичких лица, 150.254 акције су у власништву правних лица, док 46.304 акције чине друштвену својину. Процес приватизације је у току.

Дакле, у конкретном случају предузеће је у мешовитој својини. Ту категорију Кривични законик не третира као релевантну и буквалним тумачењем закона би се могао извести закључак да, пошто предузеће није у потпуно приватној својини, за кривично гоњење је надлежан јавни тужилац. Међутим, ако се сагледа шира слика, те има у виду да је највећи број акција овог предузећа власништво правних и физичких лица (преко три четвртине укупног власништва), те да је процес приватизације у току и да није спорно да акције које су друштвено власништво морају прећи у руке приватника, те да је једино спорно питање тренутка када ће се то десити, мишљења смо да имовину предузећа „Ц маркет“ АД, треба третирати као приватну имовину те њеним титуларима препустити одлуку о томе да ли ће кривично гонити учиниоца кривичног дела из члана 210. Кривичног законика или то неће чинити. Ово тим пре што је, као што је већ речено, окончање приватизације неминовност, и у моменту када тај процес буде завршен, судски поступци који се воде по оптужним предлозима јавног тужилаштва, се морају окончати на начин који Законик о кривичном поступку предвиђа у ситуацији када је поступак покренут од стране неовлашћеног тужиоца, а у зависности од фазе у којој се поступак налази. Поред тога, чини се да је интенција законодавца приликом прописивања става трећег члана

210 Кривичног законика, односно везивања овлашћења приватног тужиоца за приватну имовину а не имовину грађана, као што је то раније било, управо та да сви титулари приватне својине покажу иницијативу и заинтересованост за кривично гоњење учинилаца „багателног криминала“ чијим деловањем су њихова имовинска права повређена, те да активности јавног тужиоца као државног органа који штити општи интерес, овде нема места.

Занимљива ситуација у смислу ове теме је и сваки други тип мешовите својине посебно онај са уделом државне својине у структури власништва предузећа. Овде, ако се не примени буквално тумачење закона и применом *argumentum a contrario* не закључи да је једни овлашћени оштећен за кривично гоњење – правно лице које је у искључиваој приватној својини, онда се може закључити да нема егзактног, готовог правила за одређивање овлашћеног тужиоца за кривично дело из члана 210. Кривичног законика. Могуће је утврдити проценат својине сваког титулара и ономе ко има највећи удео у власништву, поверити кривично гоњење. Могуће је поћи од тезе да акционарско друштво, као најчешћи облик привредног субјекта, има основну имовину коју чине непокретности, возила, машине и постројења и сл, те да та имовина јесте приватна својина а држава најчешће купује акције које заправо нису оснивачке, и у том смислу доволити титулару приватне својине да пред судом затупа свој интерес. Међутим, мишљења смо да је најправилније дати примат заштити државног интереса увек када је он присутан, без обзира на меру, и кривично гоњење поверити јавном тужиоцу, као државном органу овлашћеном да штити интерес државе, увек кад је тај интерес угрожен или повређен.

3. Закључне напомене

Приступ тумачењу појмова „имовина грађана“ и „приватна својина“ у смислу потребе идентификације овлашћеног тужиоца за кривично гоњење за кривична дела ситно дело крађе, утаје или преваре из члана 210. Кривичног законика, не може бити букалан. Ови појмови се морају сагледати у контексту Уставом предвиђених облика својине и друштвених и економских токова у којима се Република Србија налази, са једне стране, те потребе заштите права окривљеног и примене закона који је за њега најповољнији, као и тежњом да кривични поступци трају најкраће потребно време, са друге стране.

Надамо се да ће размишљања изнета у овом раду помоћи при сагледавању „шире слике“ у контексту предметне теме, те ако ништа друго, послужити као платформа за даље разговоре и стручне дискусије.

Стојан Петровић,

виши судијски сарадник Апелационог суда у Београду

**ПРИТВОР КАО МЕРА ОБЕЗБЕЂЕЊА ПРИСУСТВА
ОКРИВЉЕНОГ И ЗА НЕСМЕТАНО ВОЂЕЊЕ
КРИВИЧНОГ ПОСТУПКА**

Мотив за писање овог рада са напред наведеном темом јесте истовремена примена два Законика о кривичном поступку, једног које се примењује до 11.9.2009. године, у судовима и тужилаштвима опште надлежности, а који се примењивао и у судовима и тужилаштвима посебне надлежности до 15.1.2012. године, ("Службени гласни РС" 72/09) и другог који се у судовима и тужилаштвима посебне надлежности примењује од 15.1.2012. године, а чија примена је планирана и у судовима и у тужилаштвима опште надлежности од 15.1.2013. године, те ћу вам с тим у вези дати компаративне чланове по једном и по другом законика, а у вези теме овог рада.

Одлуку да пишем на ову тему донео сам због тога што ова мера у кривичном поступку најтеже погађа окривљеног и највише изазива реакција јавности како на позитиван тако и на негативан начин, а што може у одређеним ситуацијама да утиче на самосталност и независност суда који одлучује о одређивању исте.

**1. Уопштено о мерама које се могу предузети према окривљеном
у циљу несметаног вођења кривичног поступка**

За нормалан ток кривичног поступка потребно је присуство одређених лица, посебно окривљеног и располагање извесним стварима посебно оним које треба да послуже као доказ у поступку. Нормално је да се присуство потребних лица обезбеђује наметањем дужности грађанима да се одазивају судским позивима, а да се располагање стварима омогући прописивањем опште дужности да их грађани на позив суда добровољно предају. Међутим, због своје природе кривични поступак се не може ослонити само на добру вољу грађана због чега се ствари и лица у поступку морају обезбеђивати и мерама принуде, када грађани своју дужност не испуњавају добровољно.

Према објекту на који се односе, Законик о кривичном поступку (који се примењује у судовима и тужилаштвима опште надлежности) познаје мере обезбеђења према окривљеном (у које мере спадају позивање, довођење, забрана напуштања боравишта, јемство и притвор), прописане чланом 133. Законика о кривичном поступку, мере обезбеђења према стварима (у које мере спадају претресање стана и лица и привремено одузимање предмета), као и мера обезбеђења према трећим лицима (сведоцима, вештацима и др).

За разлику од Законика о кривичном поступку који се примењује у судовима и тужилаштвима опште надлежности, у Законик о кривичном поступку који се примењује у судовима и тужилаштвима посебне надлежности (нови ЗКП који се примењује од 15.1.2012. године, у судовима и тужилаштвима посебне надлежности, а чија примена је планирана у судовима и тужилаштвима опште надлежности од 15.1.2013. године), прописује шири круг мера за обезбеђење присуства окривљеног (у које спадају: позивање, довођење, забрана прилажења, састајања или комуницирања са одређеним лицима, забрана напуштања боравишта, јемство, забрана напуштања стана и притвор), прописане одредбом члана 188. новог Законика о кривичном поступку.

Како се наведене мере обезбеђења примењују у ситуацији у којој учесник у кривичном поступку не испуњава добровољно своје дужности према суду (а што је потребно ради несметаног вођења поступка), и како се истима намећу ограничења права грађана (било у погледу њихове личне слободе, било у погледу слободе располагања њиховим стварима) што уједно представља и ограничења људских права, јер се исте примењују према грађанину који се у току поступка не сме сматрати кривим (члан 3. Законика о кривичном поступку) - то се ове мере увек одређују са ризиком да се на крају покажу као непотребно одређене. Ради смањења овог ризика, Законик прописује да при одређивању неке од мера обезбеђења буду испуњени и одређени услови као што су:

а) опасност која оправдава примену мере (чије постојање некад цени сам закон, а некад је то препуштено суду) и

б) сумња да је одређено лице извршило кривично дело, односно вероватноћа да одређено лице поседује ствар која је потребна за поступак.

Осим мера обезбеђења присуства окривљеног лишењем, односно ограничењем слободе кретања (као што су у старом Законнику о кривичном поступку притвор и забрана напуштања боравишта, а у новом Законнику о кривичном поступку, притвор, забрана напуштања стана и забрана напуштања боравишта) постоје и мере обезбеђења присуства трећих лица путем ограничења слободе, као што су забрана удаљења са места извршења кривичног дела, или забрана удаљења лица из стана док се не сачини записник о претресању. Поред наведених ограничења слободе може постојати и ограничење које се састоји у лишењу слободе осумњиченог ради његовог спровођења истражном судији.

2. Притвор као мера за обезбеђење присуства окривљеног и за несметано вођење кривичног поступка

Притвор се може одредити само под условима предвиђеним у Законнику о кривичном поступку, и само ако се иста сврха не може остварити другим мером. Одређивање притвора значи одузимање слободе кретања окривљеном, али не мора обавезно да значи његово смештање у затвор. Окривљени који је у моменту лишења слободе тешко повређен или тешко болестан, сместиће се у болницу на основу решења којим му је одређен притвор. Од тренутка доношења решења и смештања у болницу, притвор према окривљеном тече и од тада се рачуна најдужи рок трајања притвора, а време provedено у болници се урачунава у касније изречену казну.

Основи за одређивање притвора у старом Законнику о кривичном поступку, односно у Законнику о кривичном поступку који се примењује у судовима опште надлежности, регулисани су одредбама члана 436. став 1. тач. 1. и 2. и члана 142. став 1. тач. 1, 2, 3, 4. и 5. наведеног законика. Одредба члана 436. Законика о кривичном поступку се односи на одређивање притвора у скраћеном поступку, за кривична дела за која се може изрећи казна затвора до пет година (раније до измена које су ступиле на снагу 11.9.2009. године било је прописано да се одредбе о скраћеном поступку примењују за кривична дела за која се може изрећи казна затвора до три године), док се одредбе члана 142. односе на одређивање и продужавање притвора у редовном поступку.

У новом Законнику о кривичном поступку који се примењује у судовима и тужилаштвима посебне надлежности притвор је регулисан одредбама члана 498. који се односи на скраћени поступак, за кривична дела

за која је прописана казна затвора до осам година и члана 211. Законика о кривичном поступку, који се односи на редован поступак.

Чланом 498. новог Законика о кривичном поступку предвиђена су три основа за одређивање притвора, а чланом 211. истог законика четири основа.

Да би се притвор одредио против неког лица по било ком основу прописаном како по старом тако и по новом Законику о кривичном поступку, потребно је да постоји основана сумња да је то лице извршило кривично дело. У старом Законику о кривичном поступку, постојање основане сумње је потребно како током истраге тако и након оптужења, док је у новом Законику о кривичном поступку постојање основане сумње потребно до оптужења (дакле у фази претходног поступка), а након подношења оптужнице основана сумња прелази у оправдану сумњу која представља већи степен сумње да је окривљени извршио кривично дело које му се ставља на терет, а која се изводи из прикупљених доказа током истраге, који се цене само до степена који је потребан за постојање оправдане сумње а не и преко тога.

2.1. Законски основ из тачке 1. става 1. члана 142. Законика о кривичном поступку и члана 211. новог Законика о кривичном поступку

Поред постојања основане сумње да је одређено лице извршило кривично дело, за одређивање притвора по тачки 1. става 1. члана 142. Законика о кривичном поступку потребно је да постоје околности које указују да ће се то лице крити или да се не може утврдити његова истоветност или да постоје друге околности које указују на опасност од бекства. Као друге околности које указују на опасност од бекства окривљеног у пракси се најчешће приликом одређивања и продужавања притвора цени да ли окривљени има пријављено пребивалиште или боравиште, да ли станује на адреси свог пребивалишта или боравишта, да ли има центар животних и пословних активности, да ли је пронађена и одузета имовинска корист прибављена извршењем кривичног дела, које му се ставља на терет, тежина кривичног дела за које је основано сумњив да је извршио и сл. Што се тиче тачке 1. у новом Законику о кривичном поступку, она се суштински не разликује од тачке 1. старог Законика о кривичном поступку, с тим што је у новом Законику шире постављен овај основ, па је као разлог за одређивање притвора по истом, поред напред наведених околности, прописано и очигледно избегавање окривљеног да дође на главни

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

претрес, а који разлог за одређивање притвора у старом Законику о кривичном поступку је прописан у тачки 4.

Основ из тачке 1. се суштински своди на опасност од бекства окривљеног. Приликом одређивања притвора окривљеном по овом основу, суд је дужан да цени све разлоге који су од утицаја за доношење одлуке, односно за одређивање или продужавање притвора. Код овог основа није довољно навести само постојање основане сумње и један од напред наведених разлога без претходне оцене да ли у конкретном случају постоје и други разлози који би могли да указују на опасност од бекства. У прилог наведеном да се приликом одређивања и продужавања притвора морају ценити сви разлози који могу бити од утицаја говоре и одлуке Европског суда за људска права. Тако на пример у предмету *Letellier* против Француске, где је госпођа *Letellier* била ухапшена под сумњом да је саучесник у убиству свог мужа, суд је истакао да се опасност од бекства не може процењивати само на основу тежине запређене казне за дело које се окривљеној ставља на терет и навео да се опасност од бекства мора процењивати у вези са многим другим релевантним факторима који могу или да потврде постојање опасности од бекства или да опасност покажу толико мало да се не може оправдати притвор. У наведеном предмету према ставу суда, одлуке којима је продужаван притвор према госпођи *Letellier* нису садржале разлоге који су потврђивали опасност од бекства.

Такође, и по члану 5. став 3. Европске конвенције о људским правима када се цени опасност од бекства, треба посебно извршити процену постојања ризика од бекства у светлу чињеница које се односе на карактер лица, његов морал, дом, запослење, средства, везаност за породицу и све врсте веза са земљом у којој се гони. Очекивање тешке казне и тежина доказа, по наведеном члану могу бити релевантни али не и одлучујући, при чему се треба ценити и могућност добијања гаранције (као што су јемство и други облици судског надзора) који се могу користити за умањење сваког ризика.

Органи конвенције су у својим одлукама критиковали домаће судове који су се ослањали на овај основ, а да при том у својим одлукама нису указивали на било који фактички основ за продужење притвора, уз истицање да су понављали стереотипне разлоге и одлуке и нису разматрајући могућност добијања гаранција од подносиоца представке, у замену за притвор у циљу обезбеђења његовог појављивања. Тако на пример у предмету *То-*

masi против Француске, суд је сматрао да домаћи судови нису прописно разматрали овај аспект, јер према ставу Европског суда, одлуке домаћих судова нису имале разлоге због којих је ризик од бекства био одлучујући за задржавање окривљеног у притвору и поред непостојања било какве евиденције да је подносилац представке чинио кривична дела тј. исти је имао чист досије. Чињеница да би се суочио с озбиљном казном затвора уколико би се донела пресуда да је крив по ставу европског суда није могла бити једини основ и једина релевантна за установљење ризика од бекства.

2.2. Тачка 2. става 1. члана 142. Законика о кривичном поступку и члана 211. новог Законика о кривичном поступку

Притвор по тачки 2. став 1. члана 142. Законика о кривичном поступку се може одредити и продужавати ако постоји основана сумња да је окривљени извршио кривично дело и ако постоје околности које указују да ће уништити, сакрити, изменити или фалсификовати доказе или трагове кривичног дела, или ако особите околности указују да ће ометати поступак утицањем на сведоке, вештаке, саучеснике или прикриваче. У законик су средства ометања поступка дата врло уско и лимитирано, тако да друга средства ометања поступка не долазе у обзир, као што је на пример опасност утицања на вештаке где је утицање могуће, али га законик не узима у обзир. За одређивање, односно продужење притвора по овом основу није довољно да постоји само апстрактна могућност утицања, већ је потребно да се наведу конкретне особите околности које потврђују постојање ове могућности. По овом основу, притвор се не може одредити, из разлога што би окривљени могао подстрекавати већ испитане сведоке на лажно сведочење, јер и сам законик каже да ће се притвор по овом основу укинути када се докази обезбеде, због чега је и трајање притвора ограничено и исти се мора укинути чим се обезбеде докази.

У прилог наведеном ставу, говори и одлука Европског суда за људска права у предмету *Letellier* против Француске у којој се наводи да прави ризик од вршења притиска на сведоке може постојати у почетку и да се исти протеком времена смањује и нестаје.

Код овог основа је такође значајно поменути и члан 5. став 3. Европске конвенције о људским правима, којим је прописано да је притвор по тачки 2. релевантан и уобичајан основ за одређивање и продужење притвора док постоји ризик, али чим се ризик смањи основ за продужу-

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

жење притвора престаје да буде валидан. Према ставу европског суда у односу на наведени члан установљена је пракса да са протеком времена ризик ометања прикупљања доказа нестаје, који став је суд заузео у предмету Kemmache против Француске. Када су одлуке о продужењу притвора по овом основу стереотипне и позивају се на потребе истраге уопште без навођења конкретних разлога зашто је потребно и оправдано продужити притвор, по ставу европског суда даље задржавање окривљеног у притвору по овом основу није оправдано (предмет Clooth против Аустрије) већ је у одлукама приликом сваког продужења притвора потребно навести јасне разлоге зашто је неопходно исти продужити.

2.3. Тачка 3. става 1. члана 142. Законика о кривичном поступку и члана 211. новог Законика о кривичном поступку

Притвор по тачки 3. став 1. чл. 142. и 211. старог и новог Законика о кривичном поступку може се одредити и продужавати ако постоји основана сумња да је лице учинило кривично дело и ако постоје особите околности које указују да ће поновити кривично дело или довршити покушано кривично дело, или да ће учинити кривично дело којим прети. У новом Законнику о кривичном поступку поред наведених околности постоји још један додатни услов који мора да се цени приликом одређивања и продужавања притвора по овом основу, а то је да особите околности указују да ће окривљени у кратком временском периоду поновити кривично дело или довршити покушано кривично дело, или учинити кривично дело којим прети. За одређивање и продужење притвора као што је напред наведено, по овом основу потребно је да постоје околности које у својој међусобној повезаности представљају особите околности које оправдавају сумњу да ће окривљени пуштањем на слободу поновити кривично дело, довршити покушано или учинити кривично дело којим прети, где се под појмом "поновити кривично дело" треба разумети да ће окривљени пуштањем на слободу извршити кривично дело које је истоврсно или слично кривичном делу за које одговара а не неко друго. Да би се одредио притвор по овом основу није довољна сама чињеница да је окривљени раније осуђиван за слично кривично дело, нити може да представља сметњу за одређивање и продужавање притвора по овом основу чињеница што окривљени није осуђиван, јер се одређивање и продужавање притвора по овом основу заснива на различитим околностима појединачних случајева које суд треба да цени приликом доношења одлуке. И код овог основа, важно је навести да приликом доношења одлуке није довољно ценити само један

аспект који оправдава одређивање или продужење притвора, већ је потребно навести више околности које у својој међусобној повезаности морају да представљају особите околности које указују да ће окривљени пуштањем на слободу поновити кривично дело, довршити исто или учинити кривично дело којим прети. Код овог основа за притвор, важно је поменути као услов за његово одређивање неопходност да се притвор по истом одређује у циљу не-сметаног вођења кривичног поступка који је овом основу дао ширу примену од оне која се односи на спречавање извршења нових кривичних дела. У прилог наведеном говори и став Европског суда за људска права, где је суд одлучујући о повреди члана 5. став 3. Конвенције прихватио став домаћих судова (у предмету Toth и у предмету Mullet) и истакао да постојање ранијих казни за слична кривична дела даје основ за разумно страховање да би подносилац представке могао поновити кривично дело, али да и у том случају није довољно позивати се само на претходна дела да би се оправдало одбијање пуштања окривљеног на слободу.

2.4. Тачка 4. става 1. члана 142. Законика о кривичном поступку

Притвор по тачки 4. става 1. члана 142. Законика о кривичном поступку ће се одредити према окривљеном који иако је уредно обавештен о дану и часу одржавања главног претреса очигледно избегава да дође на исти. Код овог основа није довољно да се окривљени не одазива на позив суда, већ је неопходно да на његовој страни постоји очигледно избегавање доласка. Сам недолазак на главни претрес не значи очигледно избегавање, већ би се могло рећи да избегава долазак на главни претрес и онај окривљени који дође у припитом стању, тако да се због таквог његовог стања исти не може одржати. Циљ овог основа за одређивање притвора јесте искључиво обезбеђење присуства окривљеног на претресу, а решење о одређивању притвора доноси веће пред којим се главни претрес води по својој иницијативи или по иницијативи тужиоца. Притвор по овом основу може трајати највише до објављивања пресуде.

2.4.1. Тачка 4. члана 211. новог Законика о кривичном поступку

Што се тиче тачке 4. новог Законика о кривичном поступку који се примењује у судовима и тужилаштвима посебне надлежности, она се суштински разликује од тачке 4. старог законика. Истом је прописано да ће се притвор према окривљеном одредити и продужити ако постоји основана

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

сумња да је учинио кривично дело, ако је за кривично дело које му се ставља на терет прописана казна затвора преко десет година, односно казна затвора преко пет година за кривична дела са елементима насиља, или му је пресудом првостепеног суда изречена казна затвора од пет година или тежа казна, а начин извршења или тежина последице кривичног дела су довели до узнемирења јавности које може угрозити несметано и правично вођење кривичног поступка. Дакле, код овог основа поред постојања основане сумње да је окривљени извршио кривично дело које му је стављено на терет, потребно је да су испуњена још два кумулативна услова. При услов се огледа у висини прописане казне од десет година или пет година за кривична дела са елементима насиља, а други у начину извршења и тежини последица извршења кривичног дела који су довели до узнемирења јавности које може угрозити несметано и правично вођење кривичног поступка. Код овог основа за одређивање и продужење притвора потребно је да између начина извршења кривичног дела, тежине последица кривичног дела и узнемирење јавности постоји узрочно-последична веза, као и између узнемирења јавности и несметаног вођења кривичног поступка. Начин извршења и тежина последица кривичног дела да би оправдале притвор морају да имају за последицу узнемирење јавности, а узнемирење јавности мора да је таквог интензитета да може угрозити несметано и правично вођење кривичног поступка. Приликом одређивања и продужења притвора по овом основу потребно је да суд води рачуна о тежини кривичног дела које се окривљеном ставља на терет и реаговању јавности на то дело, јер одређена кривична дела сама по себи могу да доведу до друштвене узнемирености која као таква може да оправда притвор.

Тако, на пример по ставу Европског суда за људска права у предмету *Letellier* против Француске наведено је да се овај основ може сматрати релевантним и довољним само ако је заснован на чињеницама које могу показати да би ослобађање окривљеног заиста омело јавни ред, због чега је притвор по овом основу релевантан само ако је јавни ред стварно угрожен, а приликом сваке контроле притвора, односно доношења решења којим се продужава притвор по овом основу морају се навести разлози који указују да и даље постоји узнемирење јавности које оправдава доношење такве одлуке. И код овог основа као и код основа из тачке 1, није дозвољено стереотипно понављање истих разлога, јер разлози постављени у почетним фазама одређивања и продужења притвора могу бити оправдани неко време, а касније се могу показати као неправдани услед протекла времена, због чега их је нужно ценити и у зависности од фазе у којој се поступак налази.

2.5. Тачка 5. став 1. члана 142. Законика о кривичном поступку

Притвор се по тачки 5. става 1. члана 142. Законика о кривичном поступку може одредити према окривљеном за кога постоји основана сумња да је извршио кривично дело за које се може изрећи казна затвора преко десет година и ако је то оправдано због постојања посебно тешких околности кривично дела. Дакле, поред постојања основане сумње за одређивање и продужење притвора по овом основу, потребно је да су испуњена још два кумулативна услова. Први је висина прописане казне за кривично дело које се окривљеном ставља на терет, а други је постојање посебно тешких околности извршења кривичног дела које оправдавају притвор. Што се тиче посебно тешких околности извршења кривичних дела њих Законик посебно не прописује, већ је исте потребно ценити од случаја до случаја. И код овог основа за одређивање и продужење притвора висина прописане казне није довољна сама за себе да би се неко лице ставило и држало у притвору, већ је потребно да поред ње постоје и посебно тешке околности извршења кривичног дела. Овде је важно истаћи да посебно тешке околности извршења кривичног дела које се окривљеном ставља на терет, протеком времена не губе на интезитету, као што је то случај код узнемирења јавности које се тражи по тачки 4 новог Законика о кривичном поступку, али у сваком случају притвор по овом основу не може трајати у недоглед, већ исти може опстати само на одређено време уколико постоје важни разлози.

3. Одређивање и трајање притвора

3.1. Одређивање притвора

Притвор се одређује решењем надлежног суда. Решење о одређивању и трајању притвора мора да садржи име презиме лице против кога се притвор одређује или продужава, кривично дело које му се ставља на терет, законски основ за притвор, време на које је одређен притвор, време лишења слободе, поуку о права на жалбу и образложење основа и разлога за одређивање притвора.

3.2. Трајање притвора

Како притвор представља најстрожу меру за обезбеђење присуства окривљеног и како се исти одређује и продужава када присуство окривљеног није могуће обезбедити другим мерама прописаним у Законику, то сам Законик у погледу трајања притвора прописује општу дужност суда, а и свих ор-

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

гана који учествују у поступку, да трајање притвора сведу на најкраће потребно време (а која дужност је прописана одредбом члана 16. став 3. Законика). Притвор као мера обезбеђења присуства окривљеног одређује се само у случајевима када је неопходан и траје што је могуће краће. Строжа мера замењује се у току поступка чим је то могуће, блажом, а притвор мора бити укинут ако услови за његово одржавање више не постоје, по службеној дужности. Укидање притвора није условљено предлогом странака. Дужност укидања притвора када престану разлози због којих је одређен стоји не само на истражном судији који је одредио притвор, већ и на осталим органима који учествују у поступку и то државном тужиоцу, првостепеном и другостепеном већу и суду који пружа правну помоћ.

Поред опште дужности суда да притвор сведе на најкраће могуће време, Законик о кривичном поступку је строго прописао време трајања притвора у различитим фазама поступка, те је тако прописано да притвор који је одређен од стране истражног судије (у новом Законнику о кривичном поступку судија за претходни поступак) или већа из члана 24. став 6. Законика о кривичном поступку (у новом Законнику о кривичном поступку то је веће из члана 21. став 4.) уколико се истражни судија не слаже са предлогом тужиоца о одређивању притвора може трајати најдуже месец дана. По истеку рока од месец дана, окривљени се може задржати у притвору само на основу решења о продужењу притвора које доноси веће из члана 24. став 6. Законика о кривичном поступку, и притвор по одлуци већа може се продужити најдуже два месеца. Веће непосредног вишег суда може из важних разлога на образложени предлог истражног судије или јавног тужиоца продужити притвор најдуже за још три месеца. Након истека рока од шест месеци, уколико окривљени не буде оптужен, мора се пустити на слободу.

Што се тиче трајања притвора у истрази по новом Законнику о кривичном поступку, исто је такође ограничено на шест месеци, с тим што је новим Закоником одређена дужност судије да и без предлога странака и браниоца по истеку сваких тридесет дана испита да ли још постоје разлози за притвор и да доноси решење о продужењу или укидању притвора. Овде је корисно и додати да након истека првог месеца, решење о продужењу притвора не доноси веће као што је то случај у старом Законнику о кривичном поступку, већ судија за претходни поступак.

Надлежност истражног судије (судије за претходни поступак) у погледу одређивања притвора престаје са предајом оптужнице суду и тада

надлежност са истражног судије прелази на веће у седници из члана 24 став 6 Законика о кривичном поступку, пре између и после главног претреса, а на судеће веће од почетка заседања и на главном претресу, односно после главног претреса док је веће још на окупу.

За разлику од временског ограничења трајања притвора у истрази, Законик о кривичном поступку временски не ограничава трајање притвора након предаје оптужнице суду, већ само прописује да је веће дужно да и без предлога странака испита да ли постоје разлози за притвор и донесе решење о продужењу или укидању притвора по истеку сваких тридесет дана до ступања оптужнице на правну снагу, а по истеку свака два месеца након ступања оптужнице на правну снагу.

По новом Законнику о кривичном поступку од предаје оптужнице суду па до упућивања окривљеног на издржавање кривичне санкције које се састоји у лишењу слободе, притвор се може одредити, продужити или укинути одлуком већа, која се доноси по службеној дужности или на предлог странака и браниоца. Веће је дужно да и без предлога странака и браниоца испитује да ли још постоје разлози за притвор и да донесе решење о продужењу или укидању притвора по истеку сваких тридесет дана до потврђивања оптужнице, а по истеку сваких шездесет дана након потврђивања оптужнице па до доношења првостепене пресуде.

У погледу трајања притвора у скраћеном поступку (према старом Законнику о кривичном поступку) потребно је рећи да исти до предаје оптужног предлога може трајати само онолико колико је потребно да се спроведу истражне радње, али не дуже од осам дана, док се у погледу трајања притвора након предаје оптужнице па до изрицања пресуде, у погледу трајања притвора примењују одредбе за редован поступак.

Што се тиче трајања притвора у скраћеном поступку (према новом Законнику о кривичном поступку) важно је напоменути да пре подношења оптужног предлога, притвор може трајати само онолико колико је потребно да се спроведу доказне радње, али не дуже од 30 дана. У случају да се поступак води за кривично дело за које се може изрећи казна затвора од пет година или тежа казна, притвор се може на образложени прелог јавног тужиоца (ради прикупљања доказа који из оправданих разлога нису прикупљени) продужити највише за још 30 дана. На трајање притвора након подношења оптужног предлога па до изрицања првостепене пресуде сходно се примењују одредбе које важе за редован поступак, с тим што је

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

веће из члана 21. став 4. дужно да сваких 30 дана испита да ли постоје разлози за притвор.

4. Закључак

Имајући у виду све напред наведено као и досадашње одлуке како Уставног суда Србије тако и Европског суда за људска права, које се односе на притвор као меру за обезбеђење присуства окривљеног и за не-сметано вођење кривичног поступка, са једне стране, као и заинтересованост јавности у одређеним предметима са друге стране, која понекад може на извештај начин да врши притисак да одређено лице буде лишено слободе, односно да се против одређеног лица одреди или укине притвор, намеће се општи закључак да притвор као меру треба рестриктивно примењивати, имајући у виду њену тежину као и сврху која се истом постиже, те је због тога треба одређивати само у ситуацији када је неопходна и када се сврха несметаног вођења кривичног поступка не може остварити неком од других Закоником прописаних мера. С друге стране ову меру треба укинути чим престану разлози због којих је одређена, при чему треба посебно водити рачуна о дужини њеног трајања и дужности свих органа који учествују у поступку па и суда за хитно поступање у притворским предметима, те када поступање у таквим предметима изађе из граница разумног суђења притвор се мора укинути без обзира на постојање или непостојање разлога по којима је био одређен и продужаван.

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

**Реферати
Апелационог суда у Крагујевцу**

Александар Блануша,
судија Апелационог суда у Крагујевцу

МЕРЕ ПРОЦЕСНЕ ДИСЦИПЛИНЕ И НОВИ ЗАКОНИК О КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ

Уводна разматрања о новом Законику о кривичном поступку, процесној дисциплини и ефикасном кривичном поступку

Република Србија ратификовала је бројне конвенције којима се обавезала да своју законску регулативу усклади са постојећим међународним стандардима, а једна од најважнијих је свакако Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода. Међу преузетим обавезама од посебног је значаја свакако она која се односи на остварење европског концепта кривичног поступка чији је стожер право на правично суђење¹.

Србији, као чланици Савета Европе и сада кандидату за чланство у Европској унији, потребан је модеран кривичнопроцесни законик, смамтрам управо овакав какав је сада испред нас, са његовим новим концептом кривичног поступка а нарочито прве фазе поступка, где су учињене такве новине у односу на досадашња законска решења да ћемо тај концепт најбоље разумети ако једноставно, без претеривања, заборавимо оно што смо до сада знали о истрази али самим тим и о предистражном поступку, али доста тога и о подизању оптужнице, судском испитивању оптужнице, те наредним фазама поступка, укључујући и поступак по правним лековима.

Аутор овог текста, као практичар, дакле као неко ко нашу узвишену правничку струку примењује у виду заната, решавајући у жалбеном поступку конкретне животне ситуације – од најлакших кривичних деликата за која се гоњење предузима по приватној кривичној тужби до најтежих облика криминала за која је законом прописана казна до 40 година затвора, жели посебно да укаже да је, ради правилне примене новог Законика о кривичном поступку и како не бисмо узалудно губили драгоцену време, неопходно прихвати реалност која се састоји, у контексту већ рече-

¹ Др Словодан Бељански, др Горан П. Илић, др Миодраг Мајић, Предговор ЗКП, ЈП „Службени гласник“ 2011.

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

ног, да испред нас није нацрт или предлог будућег законика и да испред нас не стоји неограничено време за критиковање предложеног и давање својих предлога који би, основано или не, боље регулисали одређене кривичнопроцесне институте.

Напротив, испред нас је Законик о кривичном поступку који је ступио на снагу осмог дана од дана објављивања у „Службеном гласнику РС“, након што га је Народна скупштина Републике Србије усвојила на скупштини одржаној дана 26.9.2011. године, при чему је само његова примена одложена за 15.1.2013. године управо са разлога што се ради о потпуно новом законнику за чију је правилну примену у пракси неопходно да прође одређено време, али не време које би само за себе имало неку сврху, већ време које треба искористити на тај начин да се судије, тужиоци, полиција и сви који ће у пракси овај законик примењивати едукују на одговарајућим семинарима, где посебно указујем на семинаре које у кривичнопроцесној академији Правосудна академија Републике Србије. Напомињем да је нови Законик већ увелико у примени у поступцима за кривична дела организованог криминала или ратних злочина, сходно чему већ постоји одређена судска пракса, како Вишег суда у Београду, као првостепеног, тако и Апелационог суда у Београду, као суда правног лека, чија искуства ће бити од велике помоћи осталим судовима, тужилаштвима и полицији када отпочну са применом Законика.

Претходне напомене имају за циљ да укажу на значај и нужност примене новог Законика о кривичном поступку као основе увођења код нас европског концепта кривичног поступка, а чија потпуна и правилна примена свакако да неће бити могућа без одговарајуће процесне дисциплине и мера којима ће се недисциплина озбиљно санкционисати а са неспорном констатацијом да је захтев за ефикасношћу кривичног поступка једна од важнијих особености не само савремене науке кривичног процесног права већ и савременог кривичног процесног законодавства и ефикасног кривичног поступка као инструмента успешне борбе против криминалитета, насупрот неефикасном кривичном поступку који, обрнуто, охрабљује извршиоце кривичних дела².

² Проф. др Станко Бејатовић, *Ефикасност кривичног поступка као међународни правни стандард*, Зборник Српског удружења за кривичноправну теорију и праксу, Интермекс 2010. год.

Законит кривични поступак не значи само такав поступак који осигурава да нико невин не буде осуђен, а да се кривцу изрекне кривична санкција коју предвиђа кривични закон и на основу законито спроведеног поступка, него и такав поступак који то омогућава у најкраћем трајању³. Ваља нагласити да је уједно и једна од основних обавеза које наши судови имају према Европској конвенцији да омогуће грађанима остварење права на пресуђење у разумном року.

Један од разлога, и то веома битних, за неефикасно поступање судова (и осталих органа поступка) лежи управо у процесној недисциплини али и неодлучности органа поступка у примени свих законом датих инструмената борбе против ове појаве која мора да буде најстрожије санкционирана. Неодазивање физичких лица на позив, недостављање у остављеном року података, исправа или списка суду од стране разних органа и организација, непоступање вештака у роковима одређеним у наредби за вештачење, безразложно захтевање бранилаца да се главни претрес одложи и сл. постало је свакодневица у нашим поступцима. Таква процесна дисциплина нарушава, или боље рећи обрушава, углед правосуђа, од чега цела држава и грађани имају велике штете а криминал огромне користи.

Ефикасност норми кривичног процесног законодавства, као и правних норми уопште, може бити примарна, која се осигурава добровољним усклађивањем понашања са диспозицијом правне норме, и секундарна, која применом санкције обезбеђује понашање сагласно правној норми⁴. Управо због настојања да се кривични поступак учини што ефикаснијим, да се у што је могуће разумнијем року дође до правде (а свакако уз поштовање свих међународних стандарда у погледу права странака) настојало се покушати ранијим изменама Законика о кривичном поступку, а дефинитивно учинити доношењем сада потпуно новог Законика, да кривични поступак буде што ефикаснији и што је могуће бржи, сходно чему се и у средствима јавног информисања, чему смо сви сведоци, врло често критиковао досадашњи судски поступак указивањем на апсурдне ситуације када је тужилац у грађанској парници до правноснажне пресуде

³ Исто.

⁴ Проф. др Војислав Ђурђић, *Кривично процесно законодавство као нормативна претпоставка ефикасности поступања у кривичним стварима*, Зборник Српског удружења за кривичноправну теорију и праксу, Интермекс, 2008. год.

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

дошао после више деценија (када је тужбени захтев изгубио сваки смисао) или када је у кривичном поступку дошло до апсолутне застаре кривичног гоњења пре него што је суд мериторно одлучио у тој кривично-правној ствари.

Дакле, нужност модернизације кривичног поступка, по угледу на савремена европска законодавства, више се не поставља као питање. Садашње стање, када у примени имамо за различите кривичне поступке различите процесне законе, када у судовима опште надлежности примењујемо Законик који је претрпео више измена које саме са собом и у односу на одредбе које нису измењене нису усклађене и доводе до великих дилема у пракси, не може се окарактерисати као добро и као стање које не треба мењати. Напротив, овакво стање мора да буде измењено у смислу да кривични поступак буде максимално ефикасан али уз максималну могућу заштиту слобода и права грађана.

За ефикасност кривичног поступка, поред осталих нужних фактора који нису предмет овог рада, потребна је (неопходна је) процесна дисциплина у свакој фази поступка и од стране не само учесника у поступку (у најширем смислу) већ и органа који воде поступак или у њему поступају у неком другом својству (органи тј. организације које извршавају одређене мере или радње које на основу законских овлашћења одређује орган поступка). Дисциплину уопште посматрано, али и у контексту процесне дисциплине, ваља схватити као подвргавање или самоподвргавање друштвеном реду и прописима, те као савесност у испуњавању дужности, па самим тим недисциплину као неподвргавање прописима, несавесност у испуњавању дужности и сл.

Упоредјења ради законских решења из нашег новог Законика о кривичном поступку, са законским решењима других земаља, у делу који се односи на борбу против процесне недисциплине, указујем на чл. 257 Закона о кривичном поступку Федерације Босне и Херцеговине („Сл. новине Федерације БиХ“ 35/03, 37/03, 56/03, 78/04, 28/05, 55/06, 27/07, 53/07 и 9/09), који предвиђа кажњавање због нарушавања реда и процесне дисциплине у смислу удаљења лица из суднице ради заштите права на праведно и јавно суђење односно одржавања достојанственог и неометаног суђења, затим удаљења оптуженог из суднице за одређени временски период ако и после упозорења настави са понашањем због којег је упозорен, затим удаљења тужиоца, браниоца, вештака и других из суднице ако оме-

тају ред у судници или се не покоравају наредбама председника већа, након чега следи новчано кажњавање и обавештавање адвокатске коморе или пак Високог тужилачког већа, при чему браниоцу или пуномоћнику ако наставе са таквим понашањем суд може ускратити даље заступање на главном претресу и поново га казнити. Затим, у Републици Хрватској констатовани су следећи случајеви несавесног коришћења процесних овлашћења пред трговачким судовима али се то односи и на остале врсте поступка (Игор Периша, судија Високог трговачког суда РХ, Марина Вељак, судија Трговачког суда у ријеци и Кристина Саганић, судија Трговачког суда у Ријеци): спречавање функционисања доставне службе, изношење доказа који су странци били познати на почетку поступка, предлагање доказа који се неће моћи извести, пропуштање рокова и рочишта, доношење неоснованих захтева за изузеће и др. Овакво поступање санкционише се новчаним казнама, а дужност је судије да се брине о одржавању реда у судници и достојанству суда. Новчано кажњавање примењује се према лицима која присуствују суђењу ако вређају суд или друге учеснике у поступку, ако ометају рад суда или ако се не покоравају наредбама суда за одржавање реда, с тим што се, у целини гледано, санкције састоје у опомену, новчаном кажњавању и удаљењу из суднице. Потом, Уставни суд Босне и Херцеговине, на седници одржаној дана 12.5.2011. године, констатовао је да је решењем Кантоналног суда у Сарајеву, које је потврђено решењем Врховног суда Федерације Босне и Херцеговине, браниоцу окривљеног изречена новчана казна због нарушавања процесне дисциплине за време трајања главног претреса, и то што је на главном претресу нарушио процесну дисциплину јер се није покоравоо наређењима председника већа због начина испитивања вештака економске струке у оквиру унакрсног испитивања (није поштовао упозорења председника већа и наставио је да нарушава процесну дисциплину на начин што се није покоравоо тим наређењима председника већа, након чега је новчано кажњен). Ваља указати и на члан 242. Закона о казненем поступку Брчко дистрикта Босне и Херцеговине, који санкционише нарушавање реда и процесне дисциплине у смислу удаљења лица из суднице ради заштите права на праведно и јавно суђење, те ради одржања достојанственог и неометаног суђења, затим новчаног кажњавања учесника поступка након упозорења на понашање којим се повредљује процесна дисциплина и др.

Брз и ефикасан поступак, мада то не изгледа увек тако, у интересу је и самог окривљеног који ће, без обзира на доношење осуђујуће пресу-

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

де (ако пресуда не буде ослобађајућа или пак ако не буде пресудом оптужба одбијена или на други начин правноснажно окончан кривични поступак), бити изложен у битноме мањим трошковима поступка (трошкови ангажовања браниоца, паушал /будући да зависи, поред осталог, од дужине трајања поступка/ и др). О интересу оштећеног, сматрам, није потребно ни говорити јер се неспорно подразумева да сваки оштећени жели да суд што пре реши конкретну кривичноправну ствар и да му потом, најчешће у парници, буде отворен пут за накнаду свих облика штете коју је претрпео криминалном деланошћу окривљеног (осуђеног).

Наравно, интерес је и државе да кривични поступци буду ефикасни и економични (у смислу утрошка времена, утрошка средстава, броја донесених правноснажних пресуда) и тиме створено, одржавано и увећавано поверење у државу и све њене облике власти.

Указао бих, мада се не односи непосредно на кривични поступак, али је јасан показатељ да је проблем процесне недисциплине препознат на глобалном нивоу као негативна појава која се мора сузбити у циљу ефикасности судског поступка уопште, да је Препоруком Р (84) 5 Комитета министара земаља чланица Савета Европе предвиђено да поступак треба учинити што ефикаснијим уз одржање високог нивоа правичности који се захтева у демократском друштву, те да се мора постићи заштита од тактике злоупотребе процесних овлашћења и одуговлачења поступка посебно што ће се суду обезбедити овлашћења потребна за ефикасно вођење поступка. Начелом 2 прописано је да када странка поступа несавесно и очигледно злоупотребљава процесна овлашћења, суд мора бити овлашћен да такву странку казни, обавезе је на накнаду штете или забрани предузимање процесних радњи. Даље се каже да се морају позвати и професионална удружења адвоката да обезбеде дисциплинско кажњавање њихових чланова који поступају на овај начин. Начелом 5 прописано је да се докази морају предложити пре краја припремне фазе поступка (осим када је оправдано то учинити касније), те да суд не треба да прихвати чињенице које су каније изнете а у циљу одуговлачења поступка и очигледне злоупотребе процесних овлашћења.

Поједини аутори разликују ефикасан кривични поступак од ефикасног поступања (поступање посматрано од тренутка извршења кривичног дела), па тако под ефикасним поступањем подразумевају шири појам

од само ефикасног кривичног поступка и у овај појам увршћују и поступање у преткривичном (предистражном) поступку⁵.

Најјасније речено, под ефикасношћу кривичног поступка подразумева се таква мера брзине поступања која обезбеђује законитост у вођењу кривичног поступка, а доприноси да се у тим оквирима време трајања кривичног поступка сведе у разумне оквире⁶. Дакле, ефикасним се може сматрати само онај поступак у којем је у реално кратком временском интервалу од његовог покретања па до окончања, уз пуно поштовање законитости његовог вођења, донесена правилна и законита правноснажна одлука⁷.

На ефикасност поступка утиче дакле низ фактора, а један од битних је неспорно процесна дисциплина. Остали фактори се сагледавају у организацији правосуђа, материјално-техничкој опремљености, кадровској оспособљености, сложености конкретног кривичног предмета, односу кривично-процесних субјеката и др. При томе, када је реч о процесној дисциплини, треба имати у виду да се она не састоји увек у очигледном поступању противно одређеној норми или пак наредби суда (опет заснованој на одређеној правној норми) већ и у прикривеним и на први поглед коректним радњама учесника поступка, пре свега одбране у ситуацији када оцени да брзо окончање поступка у конкретном случају није у интересу окривљеног (или пак самог браниоца који на истом случају може да заради мали новчани износ или пак велики уколико поступак буде трајао дуго). У том случају под видом једне потпуно коректне радње, на коју одбрана има право по закону и која је са формалне стране посматрано уредна, крије се одређена злоупотреба процесних овлашћења и њихово коришћење у другом правцу а не у ономе који је закон имао у виду када је право на ту радњу дао одбрани.

Ова злоупотреба права у поступку, као облик процесне недисциплине може се учинити, пракса је показала, не само чињењем него у одређеним случајевима и нечињењем. Ту се мисли нпр. на одуговлачење

⁵ Проф. др Драго Радуловић, Нови Законик о кривичном поступку Црне Горе као нормативна претпоставка за ефикасније поступање у кривичним стварима, Збор. „Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу“, 2008. год.

⁶ Исто

⁷ Проф. др Станко Бејатовић, Ефикасност кривичног поступка као међународни правни стандард, Зборник Српског удружења за кривичноправну теорију и праксу, Интермекс, 2010. год.

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

јавног тужиоца у подизању оптужнице по завршеној истрази, избегавање пријема позива или пресуде од стране окривљеног и др.⁸

Опште је схватање, уз свакао одређене изузетке, да ће нови концепт Законика о кривичном поступку и прелазак на тужилачку истрагу допринети већој ажурности судова и ефикаснијем току кривичног поступка. Ако говоримо о поменутим изузеција, тј. мањинском схватању да до тога неће доћи, треба појаснити да се ту пре свега мисли на застарела и конзервативна схватања судског поступка и нарочито истражног дела поступка, која не прихватају, или бар тешко прихватају, нове институте кривичног процесног законодавства. Данас, у време у којем живимо постављају се пред нас захтеви на које морамо да пружимо задовољавајуће одговоре и не може се говорити о решењима у која се не сме дирати, о концептима које не смо напуштати или се залагати само за половичне одговоре, јер савремени тренутак захтева да се изнађе погодан процесни инструмент за сузбијање криминалитета⁹.

Такође, треба имати у виду да таква схватања превасходно долазе, не из реда судија, већ из реда тужилаца који ће морати много више да раде уз поштовање процесне дисциплине која им до сада није у овој мери наметана. Већ годинама (деценијама) устаљена је пракса да у скраћеном поступку након подношења оптужног предлога јавни тужилац нема више никаквог контакта са предметом све док не добије пресуду, па наравно није ни предлагао извођење одређених доказа, а потом у жалби изјављује да је чињенично стање остало непотпуно утврђено, затим у редовном поступку након саслушања осумњиченог тужилац више нема никакве контакте са том истрагом а потом услед тако непотпуно спроведене истраге оптужницу мења и по више пута током поступка и потом предлаже на главном претресу доказе које је требало много раније извести, а што све у битноме утиче на ефикасност кривичног поступка.

Када је реч о преузетим међународним стандардима везаним за ефикасност кривичног поступка, ваља указати да Европски суд за људска права у Стразбуру сматра да постоји „застој у случају“ када је прекорачен разумни рок у претресању поједине ствари, а иначе право на суђење у разумном року

⁸ Исто

⁹ Снежана Маловић, *Нови Законик о кривичном поступку и европске интеграције Републике Србије*, Зборник Српског удружења за кривичноправну теорију и праксу, Интермекс, 2010. год.

произилази из чл. 6 Европске конвенције о заштити људских права и основних слобода¹⁰. За отклањање застоја у поступку и остварење начела суђења у разумном року неопходно је, на првом месту, упознати разлоге застоја. Они се, поред осталих разлога, састоје управо у злоупотреби процесних овлашћења и непоштовању процесне дисциплине окривљених и осталих учесника у поступку, али и органа и организација које у одређеним фазама поступка предузимају одређене радње. Пракса је показала да је то нарочито случај код тежих кривичних дела која за собом повлаче и строжије кажњавање, будући да по правилу поступци у тим правним стварима трају дуже, а одбрана не ретко жели одуговлачењем поступка да отупи оштрицу јавне осуде за учињено кривично дело, када се и у случају најтежих кривичних дела после дужег времена средства јавног информисања више и не интересују за тај случај, када ни оштећени више не наступају пред судом на начин како су то на почетку поступка чинили и када ће и суд у образлагању санкције казати да је као олакшавајућу околност ценио „протек времена од извршења дела“ (што у пракси није редак случај).

Један од битних разлога застоја у кривичним поступцима су тешкоће које се односе на обезбеђење присуства окривљеног и осталих учесника поступка на главном претресу, и то услед оглушавања о позив суда, показујући на тај начин озбиљну процесну недисциплину. Разлог што је то, нажалост, постало уобичајено, поред осталог лежи у томе што је правосуђе изгубило на угледу и на судски позив се не гледа на начин на који би то требало и било нужно. Поред решавања питања на државном нивоу, и сами судови морају дати свој велики допринос подизању свога угледа али и одлучније реаговати на све видове процесне недисциплине, у виду храброг санкционисања таквог понашања ради њиховог сузбијања или бар свођења на најнижу могућу меру и то пре свега у односу на субјекте који својим понашањем онемогућавају или отежавају одржавање главног претреса (недолазак на главни претрес, нарушавање достојанства суда и неометаног суђења, одбијање сведочења и др).

У претходном периоду највећи број кривичних поступака трајао је преко једне године, а у предметима са више окривљених и више других уче-

¹⁰ Др Вид Јакулин, *Кривично законодавство Словеније и његов утицај на ефикасност поступања у кривичним стварима*, Зборник Српског удружења за кривичноправну теорију и праксу, Интермекс, 2008. год.

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

сника у поступку вишегодишње трајање поступка је сасвим уобичајено. Дакле, постало је неспорно да кривично правосуђе у претходном периоду није испунило очекивања које савремено друштво пред њега поставља¹¹. Главни претрес неретко је претваран у маратонску, неекономичну и недовољно продуктивну фазу поступка у којој су докази предлагани у недоглед, чак и у вези онога што је међу странкама неспорно или је у довољној мери доказано¹².

Мере процесне дисциплине у новом Законику о кривичном поступку

Нови Законик о кривичном поступку подељен је у три велике целине, уводни део, ток поступка и посебни поступци. На први поглед, прихваћено је досадашње законско решење, међутим, унутар ових целина постоје значајне промене.

У Основним одредбама налазе се категоријалне поставке и смернице за примену Законика, па је нпр. у чл. 1 наведен основни захтев да поступак мора бити сроведен законито али је сада додат и атрибут правично. У чл. 2, дакле већ на самом почетку Законика, дато је значење законских израза, што омогућава лакше и прегледније праћење и разумевање даљег текста Законика.

У Законику, међутим, нећемо наћи на једном месту све мере којима се санкционише процесна недисциплина, нити ћемо на једном месту наћи све одредбе којима се Законик супроставља евентуалној злоупотреби процесних овлашћења странака и осталих учесника у поступку или пак недисциплини у ширем смислу. Али, у сваком свом делу Законик садржи одговарајуће одредбе из којих произилази шта подразумева под процесном дисциплином и која су то понашања која Законик сматра непожељним у поступку (у свим његовим фазама), тј. понашања која су у директној супротности са захтевом да поступак буде ефикасан у пуном смислу те речи.

Тако, већ у Основним одредбама, у члану 19, Законик прописује дужност свих државних органа да јавном тужиоцу, суду или другом орга-

¹¹ Проф. др Станко Бејатовић, *Ефикасност кривичног поступка као међународни правни стандард*, Зборник Српског удружења за кривичноправну теорију и праксу⁴, Интермекс, 2010. год.

¹² Др Миодраг Мајић, *Главни претрес у новом Законику о кривичном поступку*, Зборник Српског удружења за кривичноправну теорију и праксу, Интермекс, 2011. год.

ну поступка, као и окривљеном и његовом браниоцу, пружи потребну помоћ у циљу прикупљања доказа. Дакле, оглушавање државног органа на ову дужност не може се третирати другачије него процесном недисциплином која неминовно умањује ефикасност кривичног поступка. Ова одредба, раумљиво јер је садржана у Основним одредбама, не садржи санкцију за супротно поступање, али у даљем тексту Законика јасно су прописане санкције за све па и овај облике процесне недисциплине.

У одредбама новог Законика које се односе на изузеће судија, као и до сада, санкционисана је злоупотреба права на подношење захтева за изузеће. Није тако редак случај у пракси да се сталним и неоснованим захтевима за изузеће иде на одуговлачење поступка, будући да стављање затева повлачи за собом одређену процедуру у смислу обуставе сваког рада судије на предмету (осим ако постоји опасност од одлагања), давање изјаве, достављања целокупних списа председнику суда на одлуку или чак председнику непосредно вишег суда ако се тражи и изузеће председника тог суда, па све то неминовно доводи до непотребног одлагања главног претреса и тиме до умањења ефикасности поступка. С тога, Законик у члану 41. став 4, каже да ако у захтеву није поименично одређен судија чије се изузеће тражи (у пракси је било не мало захтева за изузеће „свих судија“) или ако нису наведени докази и околности због којих странка (или бранилац) сматра да постоји неки од разлога за изузећа или је поновљен захтев са разлога о којима је већ одлучивано код претходног захтева који је одбијен, такав захтев се има одбацити.

Поменута одредба члана 19. новог Законика, конкретизована је на више места у Законнику и то према фазама поступка. Тако, у одредбама члана 44, је прописано да су сви органи који учествују у предистражном поступку дужни да о свакој радњи обавесте јавног тужиоца, при чему су полиција и други државни органи надлежни за откривање кривичних дела дужни да поступе по сваком захтеву јавног тужиоца. Поступање супротно овоме има за последицу обавештавање претпостављеног старешине о томе, који ће у оквиру својих овлашћења предузети одговарајуће мере према одговорном за овакво понашање. Од каквог је значаја поштовање процесне дисциплине у овој фази поступка види се по томе што је јавни тужилац овлашћен да о томе обавести надлежног министра, Владу или надлежно тело Народне скупштине. Јавни тужилац има чак и овлашћење да захтева покретање дисциплинског поступка против лица које сматра одговорним за овај облик процесне недисциплине.

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

Оштећени је, неспорно, жртва извршене криминалне делатности. Међутим, и оштећени се мора, без обзира што је претпрео нпр. телесну повреду, смрт блиског лица, материјалну штету и др. подвргнути одређеним облицима процесне дисциплине. Члан 55. Законика јасно одређује да је он дужан да пријави сваку промену адресе, а та обавеза се односи и на његовог пуномоћника или законског заступника. Потом, одредбама члана 61. санкционисано је неодговорно понашање оштећеног као тужиоца у смислу неодазивања на позив тако што ће се сматрати да је одустао од гоњења ако не дође на главни претрес, па ће се кривични поступак обуставити.

Законик је имао у виду и међународне правне акте који наглашавају потребу делотворне одбране, па је поставио обавезу адвокатској комори да при састављању списка са кога се одређује бранилац по службеној дужности води рачуна о практичном или стручном раду адвоката као основи за претпоставку да ће одбрана бити делотворна. Поред тога, Законик у одредбама члана 72. стриктно прописује дужности браниоца а одредба члана 80. став 1. тачка 2. јасно одређује последицу процесне дисциплине у смислу да ће изабрани бранилац бити разрешен ако и после опомене и изречене новчане казне настави да нарушава ред.

О сведоку, као најсигурнијем или пак најнесигурнијем доказном средству, можемо говорити са разних аспеката, али како је тема овог рада процесна дисциплина указује на одредбе члана 101. новог Законика, којима је прописано кажњавање сведока због неодазивања на позив или удаљења са места где треба да буде испитан. Такав се сведок може принудно довести или га суд може новчано казнити до 100.000 динара. Одбијање сведочења, наравно ако за то не постоје законски разлози, повлачи за собом могућност новчаног кажњавања до 150.000 динара, са могућношћу понављања овог кажњавања.

Било да процесну дисциплину посматрамо у најужем или пак у најширем смислу, у овај појам свакако ће ући обавеза свих ученика поступка да другог учесника не вређају, омаловажавају, да му не прете и сл. У том правцу члан 102. Законика налаже обавезу органу поступка да оштећеног или сведока заштити од оваквог понашања другог. Учесника поступка који супротно поступи, јавни тужилац или суд (зависно од фазе поступка) ће опоменути, а суд га може казнити до 150.000 динара новчане казне. Кажњен може бити и заштићени сведок, под условима из члана 107. став 5. Законика, а сходну примену ових одредаба Законик у члану 112. прописује и у односу на прикривеног иследника.

Аутор овог текста, прикупљајући грађу за предметни чланак, уочио је исти проблем, када је реч о процесној дисциплини, у готово свим кривичним поступцима околних земаља. Тај проблем зове се вештак. Неспорно је да у великом броју поступака вештачење представља веома битну доказну радњу, некада и одлучујућу. Међутим, са друге стране, непоштовање процесне дисциплине је веома присутно када су у питању вештаци. Оно се огледа у грубом занемаривању рокова које суд одреди у наредби за вештачење, у неодазивању на судске позиве, у прекорачењу налога из наредбе или пак обрнуто, непотпуном налазу и мишљењу (како би допуна била додатно наплаћена), у захтевању енормних износа на име награде и трошкова и нарочито у узимању у своје руке решавања правних питања. Дужности вештака нови ЗКП приписује у одредбама члана 115, у смислу одазивања на позив и сл, али такође и санкције за супротно поступање. Тако, ако вештак не оправда свој изостанак или се без одобрења удаљи са места где треба да буде испитан, може се принудно довести наредбом органа поступка а суд га може казнити новчано до 100.000 динара (стручну установу до 300.000 динара).

Међу доказне радње нови Законик увршћује и доказивање исправом, па је неспорно неопходна процесна дисциплина и у овом делу, у смислу добровољне предаје овакве исправе органу поступка. У супротном поступиће се као код привременог одузимања предмета, где одредбе члана 148. новог Законика прописују обавезу лица које држи предмете да органу поступка омогући приступ предметима, пружи потребна обавештења и предмете преда, а у супротном може му бити изречена новчана казна до 150.000 динара, уз могућност понављања казне још једном.

Нови Законик одређује да се, за таксативно поборојана кривична дела, или пак за дела из надлежности јавног тужилаштва посебне надлежности, може одредити нека од посебних доказних радњи, којима се иначе у битноме повређују нека од основних права и слобода грађана па се стога и као услов за њихову примену тражи да се на други начин не могу прикупити докази или би њихово прикупљање било знатно отежано. Одређивање и спровођење ових доказних радњи губи сваки смисао уколико цео поступак не био био подвргнут тајности и уколико предузимање конкретне доказне радње не би било спроведено у роковима који су Законом строго одређени. Тако, члан 165. у свом другом ставу каже да су сви подаци о предлагању, одлучивању и спровођењу посебних доказних радњи тајни подаци, а четврти став прописује обавезу свих који сазнају за ове податке да их чувају као тајне, при чему, разумљиво, Зако-

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

ник не прописује санкцију за непоштовање овог облика процесне дисциплине тј. за онога ко се према овим подацима не односи као према тајним, будући да постоје посебни прописи који уређују ову област а одређена поступања санкционише и Кривични законик. Ове доказне радње, као што је речено, морају бити предузете у оквиру строгих рокова, сходно чему је нужна процесна дисциплина свих којима се орган поступка обрати за достављање одређених података или за другу помоћ, па је тако одредбом члана 168. став 2. Законика прописано, у вези посебне доказне радње тајни надзор комуникације, да су поштанска и др. предузећа, друштва и лица регистрована за преношење информација дужна да државном органу који спроводи ову доказну радњу омогуће спровођење надзора и снимања комуникације, да му предају пошиљке и др.

Поред тога што Законик у поједним деловима, као нпр. у вези непридржавања процесне дисциплине од стране вештака (поменути члан 115.) прописује санкције за конкретне учеснике у поступку, он у једној општој одредби (члан 193. став 4), која се односи на све учеснике у поступку, санкционише избегавање пријема позива, тако што суду даје могућност да таквог недисциплинованог учесника поступка казни новчано до 150.000 динара.

Непоштовање законских рокова за предају поднеска суду, такође се има сматрати обликом процесне недисциплине, па Законик у одредбама члана 225. прописује шта се и у којим случајевима сматра предајом у року. Санкција је, најчешће, одбацивање поднеска као неблаговременог. Законик прописује и кажњавање подносиоца који у поднеску вређа суд или учесника у поступку, новчаном казном до 100.000 динара. О кажњавању адвоката обавештава се надлежна адвокатска комора, уз обавезу да обавести суд о предузетим мерама, а о кажњавању јавног тужиоца обавештава се надлежни јавни тужилац и Државно веће тужилаца.

Непоштовање процесне дисциплине може за последицу да има и стварање или увећање трошкова поступка, па Законик у одредби члана 263. став 1. прописује да свако, без обзира на исход поступка, сноси трошкове које је проузроковао својом кривицом (трошкови одлагања главног претреса услед неодазивања на позив суда, трошкови принудног довођења, трошкови одлагања доказне радње и др).

У оквиру друге целине новог Законика о кривичном поступку, која носи наслов ток поступка, дате су на првом месту одредбе, по логици ствари, које се односе на предистражни поступак који, као и све друге фазе поступка, неминовно мора од свих учесника поступка да захтева одговарајућу

процесну дисциплину и да прописује мере за сузбијање недисциплине. Тако, у складу са поменутом општом одредбом члана 19, сада се конкретизује да јавни тужилац може казнити новчаном казном до 150.000 динара одговорно лице у државном или другом органу за непоступање по захтеву јавног тужиоца за пружање потребних обавештења која су јавном тужиоцу потребна у вези одлуке по поднетој кривичној пријави.

У овој фази поступка непходан је интерактиван однос између јавног тужиоца и полиције, с тим што одредба члана 285. став 1. Законика јасно одређује да предистражним поступком руководи јавни тужилац, а у ставу трећем овог члана прописано је да је полиција дужна да изврши налог јавног тужиоца, а непридржавање овог облика процесне дисциплине имаће за последицу да ће јавни тужилац о томе обавестити надлежног старешину, а по потреби надлежног министра, Владу или пак надлежно радно тело Народне скупштине, а може захтевати и покретање дисциплинског поступка.

У следећој фази поступка, дакле у истрази, Законик у одредби члана 305. став 1. прописује санкцију за недисциплиновано понашање у смислу нарушавања реда за време предузимања доказне радње, и то у виду опомене а потом и изрицања новчане казне до 150.000 динара. Такво лице може бити и удаљено са места где се предузима доказна радња, ако његово учешће није неопходно.

Процесној дисциплини свакако мора да буде подвргнут и орган поступка, па Законик у одреби члана 303. прописује дужност јавног тужиоца да омогући осумњиченом који је саслушан и његовом браниоцу увид у доказе, а одредба члана 310. став 2. прописује дужност јавног тужиоца да обавести непосредно вишег тужиоца о разлозима због којих истрага није окончана у року од шест месеци (за дела из посебне надлежности у року од једне године), а непосредно виши тужилац ће предузети потребне мере. Рад јавног тужиоца и непридржавање процесне дисциплине у виду одуговлачења поступка може бити предмет оцене од стране непосредно вишег јавног тужиоца и по приговору осумњиченог и његовог браниоца, у смислу одредбе члана 312. став 1. Законика. У случају одбијања приговора одбрани је дато право да се, у смислу става трећег овог члана, обрати судији за претходни поступак.

Следећа фаза поступка, по систематизацији новог Законика, а наравно и по логици ствари, је оптужење. Одмах, већ у ставу другом првог члана главе XVII (члан 331.) прописан је рок јавном тужиоцу од 15 дана за подизање оптужнице. Овај рок постојао је и до сада али у пракси, уз грубо крше-

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

ње права окривљеног, он је продужаван готово по правилу. Према новом Законику, ако тужилац не испоштује овај рок (у нарочито сложеним предметима до 30 дана), окривљени, бранилац и оштећени могу у року од осам дана од истека овог рока поднети приговор непосредно вишем тужиоцу који ће испитати разлоге и издати обавезно упутство нижем тужиоцу. И након подизања оптужнице јавни тужилац је везан одређеним роковима, у смислу да неуредну оптужницу, коју му је вратило веће, мора да исправи у року од три дана. Пропуштање рока, ако из оправданих разлога није тражио продужење рока, веће ће санкционисати решењем о одбачају овакве оптужнице, у смислу одредбе члана 333. став 3. новог Законика.

Ни суд није изузет од поштовања строге процесне дисциплине у овој фази поступка, па тако одредба члана 337. став 1. новог Законика налаже надлежном већу да испита оптужницу у року од 15 дана од истека рока за подношење одговора на оптужницу. Веће може наредити да се истрага допуни односно спроведе, након чега је опет јавни тужилац, у смислу одредбе члана 337. ст. 4. и 5, везан роковима у којима мора да поступи, а у супротном суд може о пропуштању рокова обавестити непосредно вишег јавног тужиоца.

После потврђивања оптужнице, а свакако ради ефикасности кривичног поступка, нови Законик у члану 345. одређује да се на припремном рочишту странке имају изјаснити о предмету оптужбе и образложити доказе чије извођење предлажу, а ако припремно рочиште није одржано, може се предложити извођење доказе после одређивања главног претреса, у смислу одредбе члана 356. став 1. Код супротног поступања, сходно одредби члана 350. став 1, председник већа ће странке, браниоца и оштећеног упозорити да се неће изводити на главном претресу они докази који су им били познати али из оправданих разлога на припремном рочишту (или после одређивања главног претреса у смислу одредбе члана 356. став 1.) нису те доказе предложили. Овим се настоји повећању процесне дисциплине одређивањем фаза поступка у којима се докази могу предлагати, како би суд могао да одлучи које ће доказе на главном претресу извести, које је време потребно оставити за доказни поступак главног претреса и др.

У овом делу законик одређује и рокове у којима је председник већа дужан да одреди припремно рочиште, па уколико то не учини у року од 30 дана ако је окривљени у притвору или у року од 60 дана ако је окривљени на слободи, дужан је да о томе обавести председника суда који ће предузети одговарајуће мере, у смислу одредаба члана 346. Законика. Та-

кође, Законик одређује и рокове у којима је председник већа дужан да одреди главни претрес, ако припремно рочиште није одржано, при чему је и у овом случају председник већа дужан да обавести председника суда о разлозима због којих евентуално није испоштовао наведене рокове, а председник суда ће предузети потребне мере да се главни претрес одреди. Дакле, и за суд, као орган поступка у овој фази, прописани су строги рокови, све у циљу ефикасног вођења кривичног поступка, а последица непридржавања ове процесне дисциплине је одређена у обавези обавештавања о томе председника суда, који ће предузети одговарајуће мере.

Нови Законик од чл. 367. до 376, прецизно одређује руковођење главним претресом, па тако у одредби члана 367. став 2. одређује да се председник већа, који иначе руководи главним претресом, стара о одржавању реда и примени мера за спречавање ремећења реда у судници и стара се да поступак тече без одуговлачења. Одредбама члана 368. одређена је надлежност и већа (у току главног претреса), поред осталог да одлучује о удаљењу из суднице, о искључењу браниоца или пуномоћника и о настављању, прекиду или одлагању главног претреса због одржавања реда и управљања главним претресом.

Одредбама члана 369. прописано је да суд дужан да свој углед и безбедност, углед и сигурност странака и других учесника у поступку заштити од увреде, претње и сваког другог напада. Сходно томе, председник већа ће упозорити присутна лица да се пристojно понашају и не ометају рад суда, а сва присутна лица су дужна да устану приликом уласка судије и чланова већа у судницу, те да устану када се обраћају суду.

Одредбама члана 370. прописане су мере за одржавање реда у судници, и то ако било које лице које присуствује главном претресу нарушава ред тако што не поштује наређења председника већа за одржавање реда или вређа достојанство суда председник већа ће га опоменути, а потом га може и новчано казнити до 150.000 динара. О нарушавању реда од стране јавног тужиоца председник већа ће извести надлежног јавног тужиоца и Државно веће тужилаца, а може захтевати и од надлежног јавног тужиоца да одреди друго лице да у наставку главног претреса заступа оптужницу, уз обавезу обавештавања суда о предузетим мерама. Уколико казна буде изречена адвокату због нарушавања реда у судници, председник већа ће обавестити надлежну Адвокатску комору, такође уз обавезу обавештавања суда о предузетим мерама.

Одредбама члана 371. прописано је поступање суда у ситуацији ако наведене мере не буду дале задовољавајуће резултате, у том смислу што веће

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

може наредити да се окривљени удаљи из суднице, с тим што ће пре завршетка доказног поступка председник већа обавестити окривљеног о току доказног поступка за време док је био удаљен из суднице, па ако жели биће позван да се изјасни о оптужби ако то није раније већ учинио. Уколико би окривљени и тада наставио да нарушава ред веће га може поновно удаљити из суднице без права да присуствује главном претресу до његовог завршетка, па ће му у тој ситуацији председник већа или судија члан већа само саопштити пресуду у присуству записничара. Уколико такав окривљени нема браниоца, председник суда ће му поставити браниоца по службеној дужности.

Одредбама члана 372. прописано је поступање према браниоцу или пуномоћнику који после изрицања казне продужи да нарушава ред, у том смислу што веће таквог браниоца или пуномоћника може искључити из даљег поступка и позвати странку или заступано лице да узме другог браниоца односно пуномоћника. Суд ће о томе обавестити надлежну Адвокатску комору.

Оштећеног као тужиоца или приватног тужиоца или њиховог законског заступника који након изрицања казне настави да нарушава ред, веће може, сходно овлашћењима из чл. 373 Законика, удаљити из суднице до краја доказног поступка и за даљи ток поступка ће му поставити пуномоћника. Веће је овлашћено да из суднице удаљи свако лице ако нарушава ред после опомене или новчане казне, а може га удаљити уз истовремено изрицање и новчане казне.

Законик у члану 374. прописује мере за спречавање одуговлачења поступка, у смислу изрицања опомене браниоцу, оштећеном, законском заступнику, пуномоћнику, оштећеном као тужиоцу и приватном тужиоцу који предузима радње очигледно усмерене на одуговлачење поступка, дакле ако злоупотребљава своја процесна овлашћења. О неблагоприятном или неодговарајућем поступању јавног тужиоца, уколико то за последицу има одуговлачење поступка, председник већа ће извести надлежног јавног тужиоца и Државно веће тужилаца, уз обавезу обавештавања суда о предузетим мерама. Уколико своја процесна овлашћења злоупотребљава адвокат, председник већа ће о томе обавестити надлежну Адвокатску комору, такође уз обавезу обавештавања суда о предузетим мерама.

Законик, у одредбама члана 379, санкционише изостанак тужиоца са главног претреса у том смислу да ако на главни претрес не дође јавни тужилац председник већа ће о томе обавестити надлежног јавног тужиоца и затражити да одмах одреди замену, а ако то није могуће председник ве-

ћа ће одредити да се главни претрес не одржи с тим што ће о томе обавестити надлежног јавног тужиоца и Државно веће тужилаца који имају обавезу да обавесте суд о предузетим мерама. Ако на главни претрес не дође оштећени као тужилац или приватни тужилац, нити њихов пуномоћник, а изостанак не оправдају, веће ће решењем обуставити поступак.

Изостанак окривљеног са главног претреса санкционисан је одредбама члана 380. Законика, у смислу издавања наредбе за довођење, с тим што веће може опозвати наредбу за довођење ако окривљени оправда изостанак пре него што довођење буде извршено. Према окривљеном се могу применити и строжије мере за обезбеђење његовог присуства на главном претресу, а одредбама члана 381. новог Законика одређена је и могућност суђења у одсуству, и то ако је окривљени у бекству или није доступан државним органима.

Последице изостанка браниоца са главног претреса одређује члана 382. Законика, тако што ће председник већа позвати окривљеног да узме другог браниоца, а веће може одлучити да се главни претрес одржи и без присуства браниоца ако окривљени одмах не узме другог. Код обавезне одбране ако нема могућности да окривљени одмах узме другог браниоца или да му суд без штете за одбрану одмах постави браниоца по службеној дужности претрес ће се одложити. Таквог браниоца који није дошао на главни претрес, а уредно је позван, веће ће решењем новчано казнити до 150.000,00 динара ако је његов изостанак довео до неодржавања или одлагања главног претреса.

Одредбама члана 384. Законика прописано је да веће може наредити да се доведе на главни претрес сведок, вештак или стручни саветник који није на претрес дошао иако је уредно позван. Таквог сведока, вештака или стручног саветника веће може казнити новчаном казном до 150.000,00 динара, уз обавезивање да накнади трошкове који су проузроковани недоласком на главни претрес.

У циљу процесне дисциплине, одредба члана 393. став 3. новог Законика, прописује и да председник већа може уводна излагања на главном претресу ограничити на одређено време али такође и прекинути странку и браниоца ако прекорачи дато време или излаже изван допуштеног садржаја. Председник већа је овлашћен, у смислу одредбе чл. 395. став 4. тачка 3. Законика и да одбије доказни предлог ако оцени да је реч о доказу чије извођење је очигледно усмерено на одуговлачење поступка.

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

Одредбом члана 413. став 6. новог Законика санкционисана је процесна недисциплина при давању завршних речи, у том смислу што председник већа може, после претходне опомене, прекинути лице које у својој завршној речи прекорачи одобрено време, или вређа јавни ред и морал, или вређа другог, или се упушта у понављање или излагање које очигледно није у вези са предметом. Ставом 5. истог члана прописано је да се, у ситуацији када оптужбу заступа више лица или има више бранилаца, садржај завршних речи не сме понављати, а заступници оптужбе и браниоци су дужни да се договоре о подели задатака и о темама о којима ће говорити.

Одредбом члана 427. стављена је обавеза суду да пресуду која је објављена писмено изради и достави у року од 15 дана од дана објављивања, а у предметима из посебне надлежности у року од 30 дана, а само изузетно, у нарочито сложеним предметима, председник већа може затражити од председника суда да одреди дужи рок. Последица пропуштања ових рокова састоји се у томе што је председник већа дужан да о разлозима због којих то није учинио писмено обавести председника суда, који ће предузети одговарајуће мере.

Резиме

Стварање европског концепта кривичног поступка и усклађивање законске регулативе са постојећим међународним и демократским стандардима у кривичнопроцесној материји, подразумева стварање једног модерног и ефикасног кривичног поступка који треба да омогући правноснажно пресуђење у разумном року уз максимално могућу заштиту слобода и права грађана. Такав кривични поступак, усклађен са међународним стандардима, неминовно мора да буде пропраћен мерама против процесне недисциплине, како би се омогућио несментани ток поступка и санкционисало понашање које иде за тим да поступак не буде ефикасан, да дуго траје и да правда у буквалном смислу буде спора.

Нови Законик о кривичном поступку пружа органу поступка читав дијапазон мера које му стоје у сваком тренутку на располагању у борби против процесне недисциплине и остаје само на нама да стриктно, савесно и одговорно применимо Законик.

Оливера Бојовић,
судија Апелационог суда у Крагујевцу

**НАЧЕЛО *NE BIS IN IDEM*
И ПРОДУЖЕНО КРИВИЧНО ДЕЛО**

На седници кривичног одељења Апелационог суда у Крагујевцу која је одржана дана 6.4.2011. године, донет је закључак да је код оцене да ли је у питању ствар која је већ правноснажно пресуђена, у смислу одредбе члана 369. став 1. тачка 2. ЗКП, те да ли сходно томе има места доношењу пресуде којом се оптужба одбија, у смислу одредбе члана 354. став 1. тачка 2. ЗКП, нужно ценити да ли чињенични опис прекршаја из одлуке Прекршајног суда обухвата све елементе који су обухваћени и чињеничним описом у диспозитиву оптужног акта за кривично дело, то јест да ли се сада окривљени кривично гони за исте радње за које је одговарао у прекршајном поступку, тако да се ради о фактичком питању које се цени у сваком конкретном случају (закључак објављен у билтену Судске праксе Апелационог суда у Крагујевцу 1/11).

Док је на седници кривичног одељења која је одржана дана 21.12.2011. године, Апелациони суд у Крагујевцу донео закључак да суд током целог поступка води рачуна о начелу пресуђене ствари, али само уколико подаци до којих дође током поступка на то указују.

Наведени закључци су уследили након разматрања судске праксе Европског суда за људска права (пресуда у предмету Марести против Хрватске од 25.6.2009. године, о којој овде неће бити много речи, будући да о овој теми постоји посебан рад објављен у Билтену Врховног касационог суда 2/2011), па се с тога наводи само закључак из тачке 82. наведене пресуде у коме Европски суд за људска права заузима став да се члан 4. Протокола 7. мора тумачити на начин да забрањује казнени прогон или суђење за друго „дело“ у колико оно произилази из истих чињеница или чињеница које су у бити исте.

Наиме, све државе чланице Савета Европе обавезне су да поштују Статут организације, Европску конвенцију о људским правима, која се сматра најважнијим инструментом за заштиту људских права усвојених

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

под покровитељством Савета Европе. На основу члана 1. Европске конвенције о људским правима, држава уговорница се обавезује да сваком у оквиру своје надлежности, гарантује права и слободе установљене Конвенцијом. Ратификовањем Европске конвенције о људским правима и њених Протокола државе прихватају да јемче сагласност свог домаћег права и праксе са Конвенцијом и да исправе сваку повреду права и слобода заштићених Европском конвенцијом о људским правима.

Следом наведених закључака, а имајући у виду да се о повреди начела *ne bis in idem* као фактичком питању цени у сваком конкретном случају, донето је више првостепених и другостепених одлука – пресуда којима се оптужба одбија у смислу одредбе члана 354. став 1. тачка 2. ЗКП.

Међутим, ситуација која се учинила правно интересантном и разлог је овог текста тиче се продуженог кривичног дела када су у његовом саставу обухваћене две радње извршења, од којих су за једну радњу извршења испуњени услови за доношење одлуке којом се оптужба одбија (члана 354. став 1. тачка 2. ЗКП), а за другу радњу доношење ослобађајуће пресуде услед недостатка доказа да је кривично дело учињено (члан 355. тачка 2. ЗКП).

Ова правна ситуација ће бити приказана кроз практичан пример одлуке првостепеног суда и кроз одлуку другостепеног суда, донету у другостепеном поступку поводом изјављене жалбе јавног тужиоца.

Оптужним актом јавног тужиоца стављено је на терет окривљенима КП, ШМ, РА и РИ, да су учинили продужено кривично дело насилничко понашање из члана 344. став 2. у вези става 1. у вези члана 61. КЗ. У састав продуженог кривичног дела ушле су две радње извршења, због постојања основане сумње да су обе учињене истог дана, с тим што је место извршења прве радње угоститељски објект, а место извршења друге радње која је уследила непосредно после прве радње, бензинска пумпа. Квалификаторна околност наведеног кривичног дела (става 2.), је постојање групе.

Првостепени суд је ставом првим изреке побијане пресуде према окривљенима КП, ШМ, РА и РИ, одбио оптужбу на основу члана 354. став 1. тачка 2 ЗКП, због кривичног дела насилничко понашање из члана 344. став 2. у вези става 1. КЗ, (радње у угоститељском објекту), да су окривљени за ово дело већ, правоснажно осуђени пресудом Прекршајног суда (поштујући начело *ne bis in idem*). Истом пресудом окривљени КП, ШМ, РА и

РИ су на основу члана 355. тачка 2. ЗКП, ослобођени од оптужбе да су учинили кривично дело насилничко понашање из члана 344. став 2. у вези става 1. КЗ (радње на бензинској пумпи), јер није доказано да су окривљени учинили кривично дело за које су оптужени. Оно што ову кривично правну ситуацију чини интересантном је даљи ток поступка. Наиме, против наведене пресуде жалбу је изјавио Јавни тужилац, предлажући да се иста укине и врати првостепеном суду на поновно суђење. По својој садржини јавни тужилац жалбом не побија првостепену пресуду у одбијајућем делу већ исту побија у делу у коме су окривљени ослобађени од оптужбе, наводећи да је побијана пресуда у том делу захваћена битним повредама одредаба кривичног поступка из члана 368. став 1. тач. 7. и 11. ЗКП.

Другостепени суд је испитао побијану пресуду по службеној дужности у смислу члана 380. ЗКП, поводом изјављене жалбе и у границама жалбе.

Другостепени суд је имао у виду да када је у питању продужено кривично дело оптужба је потпуно решена ако суд у изреци пресуде изостави неке од оних радњи које улазе у јединствено кривично дело, зато што су остале недоказане и то образложи у разложима пресуде, и да суд не може у изреци пресуде за поједине радње истог кривичног дела да изрекне ослобођење, а за друге осуду.

Другим речима, ако нека од радњи извршења није доказана суд је изоставља дајући за овакво решење разлоге у образложењу пресуде, а за продужено кривично дело или преосталу радњу доноси осуђујућу пресуду.

Међутим, да се вратимо на конкретан пример.

Јавни тужилац је побијао првостепену пресуду у ослобађајућем делу због битне повреде одредаба кривичног поступка из члана 368. став 1. тачка 7 (да суд није потпуно решио предмет оптужбе) при томе није навео никакве разлоге за свој став. Апелациони суд је размотрио овај жалбени навод па је нашао да првостепена пресуда у ослобађајућем делу није захваћена битном повредом одредаба кривичног поступка из члана 368. став 1. тачка 7. ЗКП, налазећи да је првостепени суд потпуно решио предмет оптужбе.

Наиме, ни једна тачка оптужбе у смислу овог законског прописа не може остати без одлуке у самој пресуди, па је с тим у вези је требало имати у виду и одредбу члана 351. ЗКП, која поставља захтев идентитета између оптужбе и пресуде. Према члану 351. став 1. ЗКП пресуда се може односити само на лице које је оптужено и само на дело које је предмет оп-

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

тужбе садржане у поднесеној, односно на главном претресу измењеној или проширеној оптужници.

Повреда субјективног и објективног идентитета између оптужбе и пресуде представља апсолутну битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 368. став 1. тачка 8. ЗКП, што овде није био случај. Међутим, повреде објективног идентитета између оптужбе и пресуде нема ако пресуда низ радњи квалификованих у оптужном акту као једно продужено кривично дело квалификује као више кривичних дела у стицају, што је овде био случај.

Првостепени суд је радње окривљених извршене у угоститељском објекту, правно квалификовао као кривично дело насилничко понашање из члана 344. став 2. у вези става 1. КЗ, и на основу члана 354. став 1. тачка 2. ЗКП, одбио оптужбу, јер су окривљени за ово дело већ правноснажно осуђени пресудом Прекршајног суда, а о чему је дао јасне и у свему прихватљиве разлоге.

С тога, по налажењу Апелационог суда није био повређен објективни идентитет између оптужбе и изреке побијане пресуде, а првостепени суд је у потпуности решио оптужбу, јер је изреком побијане пресуде обухватио и радње окривљених на бензинској пумпи, а које је радње такође правно квалификовао као кривично дело насилничко понашање из члана 344. став 2. у вези става 1. КЗ, с тим што је окривљене на основу члана 355. тачка 2. ЗКП ослободио од оптужбе, јер није доказано да су учинили дело за које су оптужени.

На овај начин разрешена је дилема која се појавила у другостепеном поступку, да ли је правилно правно закључивање првостепеног суда да је према окривљенима за једну радњу требало одбити оптужбу сходно члану 354. став 1. тачка 2. ЗКП, а за другу донети ослобађајућу пресуду сходно члану 355. тачка 2. ЗКП.

Апелациони суд је нашао да је жалба јавног тужиоца неоснована па је иста одбијена, а првостепена пресуда потврђена. Нећемо улазити у разлоге за ослобађајући део пресуде и жалбени навод који се тиче битне повреде одредаба кривичног поступка из члана 368. став 1. тачка 11. ЗКП, јер нам овде није од утицаја.

Дакле, став другостепеног суда је да је првостепени суд одлучујући на описани начин о радњама извршења која улазе у продужено кривич-

но дело у потпуности решио предмет оптужбе, не повређујући објективни идентитет између оптужбе и изреке побијане пресуде.

Како ће се очекујемо због поштовања начела *ne bis in idem* у пракси судова убудуће појављивати исте или сличне ситуације и дилеме намера овог текста је била да укаже на могуће решење таквих дилема.

Литература:

- 1) Билтен судске праксе Апелационог суда у Крагујевцу 1/11;
- 2) Билтен Врховног Касационог суда 2/2011.
- 3) Коментар Законика о кривичном поступку, аутори професор др. Тихомир Васиљевић и професор др. Момчило Грубач;
- 4) Први случајеви пред Европским судом за људска права са подручја бивше Југославије – кратка студија судске праксе, аутор The Aire Centre;
- 5) *Коментар Кривичног законика* аутор доктор Љубиша Лазаревић.

Љубинко Ћетеновић,
судија Апелационог суда у Крагујевцу

УСЛОВНИ ОТПУСТ У НОВОМ ЗАКОНИКУ О КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ

Уводне напомене

Институт условног отпуста познаје наш законодавац, али и друга савремена кривична законодавства као институт материјалног извршног права, али и као значајну криминално-политичку и пеналошку меру којом се врши допунска индивидуализација казне.

Разлози који су мотивисали писање реферата о институту условног отпуста, налазе се у неким сегментима криминалне политике у Републици Србији, јер, с једне стране имамо интензивiranу појаву организованог криминала, а с друге стране појаву већег броја осуђеника на казне затвора у кратком временском трајању за релативно лакша кривична дела који, због недостатка заводских капацитета и знатног броја лица у притвору, не могу бити упућени на издржавање казне изречене правноснажним пресудама. У том смислу нужно је размотрити могућност да ли би се ефикасношћу применом условног отпуста систем извршења казне затвора могао унапредити, а самим тим и постићи боља сврха кажњавања и оценити да ли је примена овог института у пракси у складу са препоруком Већа Европе која оцењује: „Да је условни отпуст једно од најделотворнијих решења и најконструктивнијих средстава за спречавање рецидивизма и унапређивање ресоцијализације – рехабилитације, на основу којег се затворенику омогућава планирана реинтеграција у заједници, уз помоћ и надзор“. Садржајну и озбиљну анализу није могуће извести, због недостатка јединствене евиденције о примени и ефектима условног отпуста. **У прилог потреби да се разматра институт условног отпуста иде и констатација из Стратегије за смањивање преоптерећености завода и да је један од разлога преоптерећености и недовољно коришћење условног отпуста.**

Почев од 2002. године па надаље, у периоду судске надлежности одлучивања о условном отпусту, обим примене овог института је знатно смањен. Мисија ОЕБС у Србији је констатовала да „институт условног от-

пуста практично не постоји“. Иако је Кривичним закоником предвиђено да након издржане 2/3 изречене казне, осуђеник може бити пуштен на слободу уз испуњавање и других законских услова, већина затвореника издржи у целости изречену казну, а алтернативни начин кажњавања се још не примењује у адекватном обиму.

Статистички подаци показују да је од 2003. године из године у годину, примена условног отпуста све мања и да је од 37,5% у 2003. години, дошло на 18% у 2008. години, у 2009. години на 19,83%, а у 2010. години условно је отпуштено око 21,80% осуђеника. Посебно забрињава чињеница да је условни отпуст одобран на краatak временски период, а у појединим случајевима ради се само о неколико дана, а догађа се да правноснажно решење о усвојеном условном отпусту буде достављено Заводу за издржавање казне, кад је осуђеник већ и отпуштен са издржавања казне на основу одредби Закона о извршењу кривичних санкција, чиме примена института условног отпуста практично у наведеним ситуацијама и нема значаја.

Слика о примени условног отпуста постаје потпунија када се имају у виду и подаци о поступању Апелационог суда у Крагујевцу, приликом одлучивања о жалбама на одлуке првостепених судова. Тако у 2010. години, Апелациони суд у Крагујевцу, од 276 жалби, одбацио је пет, пет случајева решено је на други начин, преиначено 27 одлука, укинута 31 одлука и потврђено 208 одлука, док је у 2011. години од 267 жалби, одбијено 208, преиначено 30, укинута 25, одбачено три и на други начин решен један. Анализом наведених података се долази до закључка да је у 95% случајева одбијена жалба осуђеног или његовог браниоца, да је у 98% случајева уважена жалба јавног тужиоца и преиначена или укинута одлука првостепеног суда, што указује да је веома мали број осуђеника којима је усвојена молба и дозвољен условни отпуст.

Надаље, мотив за разматрање примене условног отпуста јесте чињеница што судска пракса показује да има недостатака у законским решењима - недостаје надзор над условно отпуштеним лицем, због чега је и оцена суда о прогнози да осуђени за време условног отпуста неће вршити кривична дела постаје паушална, јер се не прате ефекти примене условног отпуста. Нужно је истаћи да су неуједначени критеријуми у примени условног отпуста.

Законске промене које су уведене у наш законодавни систем су, свакако, покушај уједначавања са међународном праксом и у тој области. И поред увођења нових решења у нашем законодавству, може се оценити

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

да овај институт још није довршен и његовим потпунијим нормативним уређењем би се подстакло смелије коришћење у пракси. И поред чињенице да је условни отпуст, у надлежности судова, што је и правилно и прихваћено као решење у законодавствима и других земаља Европе, код нас је задржан један посебни облик условног отпуста у надлежности управе за извршење кривичних санкција, превремено отпуштање са издржавања казне до три месеца осуђеног који је издржао 9/10 изречене казне, а није добио условни отпуст, а на издржавању казне се добро владао и постигао резултате у остваривању програма поступања, а предлог за превремено отпуштање је поднео управник затвора на основу прибављеног мишљења стручног тима. Према подацима за 2009. годину и институт превременог отпуштања осуђеника на основу одредбе члана 173. Закона о извршењу кривичних санкција се мало користи, јер у наведеној години директору Управе за извршење кривичних санкција обратило се само 115 осуђеника за превремено отпуштање, а од тог броја је 36 позитивно решено, 42 негативно, а 37 предмета је решено на други начин.

Закон о изменама и допунама Кривичног законика и нови Законик о кривичном поступку, поред настојања да прецизније регулишу институт условног отпуста и поступак суда при његовој примени, сужавају поље примене условног отпуста, па је нејасно да ли законодавац жели да ограничи примену овог института или судску власт, али без обзира шта је сврха ових измена очито је да оваква решења нису у складу са препоруком Већа Европе и Стратегијом за смањење преоптерећености завода, као ни закључцима мисије ОЕБС-а у Србији.

Развој института условног отпуста

Условни отпуст први пут је примењен у првој половини IX века у Енглеским кажњеничким колонијама у Аустралији, у намери да се хуманизује извршење казне лишења слободе која је у то време била веома нехумана и рестриктивна. У затвору на острву Норфолк, у близини Аустралијске обале, још 1840. године руководилац затвора га је увео у организацију издржавања казне затвора, тако да су затвореници добрим понашањем, такмичењима у остваривању радних и других резултата за време издржавања казне, кроз остварене бодове – поене побољшавали свој положај у затвору пролазећи кроз одређене фазе, стицање права на слободно

кретање и смањење казне, па се последња фаза у издржавању казне – фаза слободњака сматрала претечом идеје условног отпуста.

У Енглеској (на ужој територији), условни отпуст је уведен 1843. године, када је и основан први завод за издржавање казне, потом су 1853. године донета правила о условном отпуштању осуђених лица, да би дефинитивно 1857. године био законски установљен институт условног отпуста. Законодавства у већини европских земаља усвојила су условни отпуст у другој половини IX века (у Србији 1869. године, Француској 1885. године, Русији 1886. године, Мађарској 1878. године, у Шведској 1906. године), а у Америци условни отпуст је у законодавство уведен 1876. године.

Казнителним закоником Србије из 1860. године, није обрађен проблем извршења казни лишења слободе и није било јасних погледа шта се може постићи и очекивати извршењем казни лишења слободе у тадашњим условима. Анализом стања утврђено је да су казнени затвори у том периоду били „у неку руку школе, где су се лакши и први пут погрешиви кривци у чињењу зла научити и дотерати могли“. Тадашњи министар правде Ђорђе Ценић је 1868. године, одредио комисију да проучи начин извршења казне лишења слободе, па је комисија у свом извештају, поред осталог, предложила увођење института условног отпуста, што је Влада и Народна скупштина усвојила 22. маја 1869. године, доносећи Закон о условном отпуштању криваца из казних заведења, чиме је учињен значајни корак у казном законодавству Србије, а резултат у пракси је био очигледан, јер је те године из београдског казног завода, условно отпуштено 22,15% од свих осуђеника.

Први светски рат и историјски догађаји пре и после тог рата, нису омогућавали прихватање и уградњу условног отпуста у законодавство новостворене државе. Међутим, доношењем Кривичног законика Краљевине Југославије, створени су услови за доношење Закона о извршењу казне лишења слободе (од 16.2.1929. године, са изменама и допунама од 9.10.1931. године), који параграфима 27 до 33, регулише условни отпуст. Наведеним одредбама прецизно су били прописани услови за стицање права на условни отпуст, поступак доношења одлуке о давању и поништавању условног отпуста. Према наведеним одредбама, Министар правде је на предлог Управника Казних завода, а по саслушању саветодавног одбора, чији је састав био прецизно одређен, одлучивао о условном отпусту и о поништавању истог. Занимљиво је напоменути да је при давању

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

условног отпуста осуђенику одређивано место живљења, да је вођена евиденција условно отпуштених, а за осуђенике који нису имали навршених 21 годину живота, могао се одредити заштитни надзор и одредити поузда на лица која ће се старати о његовом уредном животу и запослењу за време условног отпуста. Очито је усвајањем оваквог института условног отпуста, примењен ирски прогресивни систем извршења казни и условни отпуст као четврти, последњи, стадијум тог система у извршењу казни, чиме је и проширен круг осуђеника на које се овај институт могао примењивати. Према постојећим статистичким подацима, у периоду од 1924. године до 1937. године од укупног броја отпуштених осуђеника, на основу условног отпуста излазило је на слободу 46,12%. Кривичним законом – општи део (из 1947. године) задржана су сва ранија решења везано за примену института условног отпуста, с тим што је суд одлучивао о опозиву условног отпуста, а давање условног отпуста и даље је било у надлежности комисије надлежног министарства за правосуђе (правде), све до доношења Законика о кривичном поступку из 2002. године.

Институт условног отпуста у упоредном праву

Институт условног отпуста познају многа савремена кривична законодавства. Кривично законодавство Немачке и Швајцарске, обзиром да оба система, за разлику од нашег, познају казну доживотног затвора, прописују посебне објективне услове за давање условног отпуста, тако да немачки систем предвиђа, да се осуђени на временску казну затвора може условно отпустити, ако издржи најмање $\frac{2}{3}$ казне, а најмање два месеца затвора, затим се прави разлика између лица која су први пут осуђена и повратника, а када је у питању лице које је осуђено на казну доживотног затвора, формални услов који се тражи за условни отпуст је, да је осуђени издржао 15 година затвора. Слично решење прописује и Кривични закон Швајцарске. Код временске казне лишења слободе, по правилу, условни отпуст се даје након издржане $\frac{2}{3}$ казне, а након издржана најмање три месеца затвора, а код доживотног затвора након издржаних 15 година. Изузетно, може се дати условни отпуст након издржане половине временске казне затвора и 10 година доживотног затвора, кад за то постоје посебни разлози (осуђени оболео од тешке и неизлечиве болести, кад се очекује да осуђени, с обзиром на своју старосну доб и здравствено стање неће још дуго живети или када се осуђени добровољно ставио на располагање за веома опасну службу у оквиру помоћи у катастрофама.)

У скандинавским земљама, осуђено лице има право на условни отпуст након издржаних 5/6 изречене казне затвора, осим у Шведској, где је формални услов да је осуђено лице издржало 2/3 изречене казне, с тим што се даном ступања на издржавање казне осуђеном саопштава датум права на стицање условног отпуста.

Према кривичном закону Народне Републике Кине, условни отпуст се може дати тек после издржане половине казне, под условом да се не ради о изреченој казни затвора у трајању дужем од 10 година. Искључена је могућност условног отпуста за лица осуђена на казну затвора преко 10 година или доживотну робију, а та казна им је изречена за следећа кривична дела: убиство, изазивање експлозије, разбојништво, силовање, отмице или за друга кривична дела са елементима насиља. Слично решење предвиђа и Кривични законик Израела.

У Немачкој, Швајцарској и Србији, о условном отпусту одлучује надлежни суд, док у другим државама о условном отпусту одлучују посебне комисије које образује Министарство правде или Министар полиције на предлог одбора за условни отпуст.

За време трајања условног отпуста законодавства Немачке, Швајцарске, Француске, па и Хрватске, уз постојање различитих модалитета примењују мере помоћи, надзора и контроле условно осуђеног лица. Условно осуђеном се према законодавствима ових држава могу наложити одређене обавезе, као што су накнада штете причињене извршењем кривичног дела, уплаћивањем одређеног новчаног износа у буџет државе, давање савета и упутстава по питању понашања за време трајања условног отпуста.

Условни отпуст у нашем важећем кривичном праву

Доношењем и ступањем на снагу члана 522. Законика о кривичном поступку („Службени лист СРЈ“ 70/01) чланова 46. и 81. став 5. Кривичног законика, чл. 22. и 32. Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица („Службени гласник РС“ 85 од 6.10.2005. године), и члана 8. Закона о изменама и допунама Кривичног законика, о условном отпусту одлучује суд, који је донео одлуку у првом степену, а који при одлучивању и давању условног отпуста, нарочито узима у обзир: владање осуђеног за време издржавања казне, извршавање радних обавеза, имајући при том у виду његову радну способност, који указују на то, да је постигнута сврха кажњавања, а суд оцени да

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

се осуђени у току издржавања казне, тако поправио да се са основом може очекивати да ће се на слободи добро владати, а нарочито да до истека времена за које је изречена казна не учини ново кривично дело.

Тумачењем напред наведених законских одредби произилази да суд може условно отпустити осуђеног, са издржавања казне затвора, малолетничког затвора, мере безбедности обавезно психијатријско лечење и чување у здравственој установи и заводске мере упућивања у васпитну установу и васпитно-поправни дом.

У судској пракси се поставило питање да ли суд може применити институт условног отпуста у ситуацији када осуђени издржава казну затвора у просторијама у којима станује уз примену мера електронског надзора.

Апелациони суд у Крагујевцу, решењем КЖ-2-632/11 од 1.6.2011. године, налази да су неосновани наводи жалбе којима се указује да је суд прекорачио овлашћења која има по закону, јер члан 46. Кривичног законика не прописује да суд може условно отпустити осуђеног који издржава казну затвора у кућним условима (просторијама у којима станује), а ово из разлога што казна затвора у кућним условима није предвиђена као посебна кривична санкција у смислу члана 4. став 1. Кривичног законика, већ је само начин извршења казне затвора, који подразумева да је осуђени лишен слободе са таксативно набројаним и рестриктивним ситуацијама када се дозвољава кретање и без обзира на начин извршења казне затвора (у заводу или у просторијама у којима станује), сврха кажњавања је иста и предвиђена чланом 42. Кривичног законика. Полазећи од таквог становишта, нема правних сметњи у примени института условног отпуста из члана 46. Кривичног законика и у оним ситуацијама када осуђени издржава казну затвора у просторијама у којима станује у смислу члана 45. став 5. Кривичног законика, а у складу са Правилником о извршавању казне затвора у просторијама у којима осуђени станује („Службени гласник РС“ 64 од 10.9.2009. године). Посебно из разлога што је осуђени издржао 2/3 изречене казне затвора, иста је сврха свих кривичних санкција прописана чл. 4. став 2. и 42. Кривичног законика, а што је у конкретном случају приликом алтернативног начина извршења казне затвора постигнуто, с обзиром на садржину извештаја Управе за извршење кривичних санкција – Министарства правде, због чега осуђеног треба условно отпустити. Правилна је оцена Апелационог суда, да осуђеног који издржава казну затвора у просторијама у којима станује уз примену мера електронског надзора

суд може условно отпустити, ако је издржао 2/3 изречене казне и ако се из извештаја Управе за извршење кривичних санкција, Одељење за третман и алтернативне кривичне санкције несумњиво утврђује да је постигнута сврха кажњавања.

Условни отпуст је законска могућност за осуђеног, али не и његово право. Он, наиме, има право да по протеклу одређеног времена издржане тачно одређене врсте кривичне санкције, поднесе молбу за условни отпуст, али и у случају када су за то испуњени законски услови, дискреционо је право надлежног суда да донесе одлуку о условном отпусту, само ако су испуњени законски услови који обухватају објективне и субјективне услове.

Објективни услови су:

- да је осуђени издржао 2/3 изречене казне затвора, шест месеци малолетничког затвора, да је провео најмање шест месеци у васпитној установи или васпитно-поправном дому, да је осуђени у одговарајућој здравственој установи на психијатријском лечењу и чувању провео време у трајању од 2/3 изречене казне, уз коју казну је изречена ова мера безбедности, учиниоцу који је дело извршио у стању битно смањене урачунљивости,

- да се не ради о осуђеном лицу које је покушало бекство или је побегло из завода за издржавање казне затвора у току издржавања исте.

- право на подношење молбе за условни отпуст нема лице коме је неплаћена новчана казна замењена казном затвора (суплеторни затвор), па такву молбу треба одбацити као недозвољену.

У субјективне услове за давање условног отпуста спада понашање осуђеног током издржавања напред наведених кривичних санкција. За примену института условног отпуста један од услова је и оцена, да се осуђени током издржавања казне тако поправио да се са основом може очекивати да ће се на слободи добро владати, а нарочито да до истека времена за које је изречена кривична санкција не учини ново кривично дело. Ова претпоставка указује на одговорност суда у одлучивању о условном отпусту и садржи све оне слабости које су уопште везане за коришћење дискреционих овлашћења, посебно за могућност злоупотребе у неједнаким поступањима у сличним ситуацијама. У основи ради се о хипотетичној оцени суда, да ли ће или неће осуђени, за време трајања условног отпуста, извршити ново кривично дело.

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

Кад суд одлучује о пуштању на условни отпуст осуђеног, којем је уз казну изречена мера безбедности обавезно психијатријско лечење и чување у здравственој установи према одредби члана 81. став 5. КЗ, поред услова из члана 46. КЗ, узмеће нарочито у обзир успех лечења осуђеног, његово здравствено стање, време проведено у здравственој установи и остатак казне који осуђени није издржао.

Надлежни суд приликом одлучивања о давању условног отпуста малолетном учиниоцу кривичног дела и млађем пунолетном лицу коме је изречена васпитна мера упућивања у васпитно-поправну установу или васпитно-поправни дом, поред прописаних објективних услова, цениће да ли се на основу успеха постигнутог у васпитању може основано очекивати да неће убудуће вршити кривична дела и да ће се у средини у којој буде живео добро владати.

Суд који је судио у првом степену и то ванрасправно веће тог суда у смислу члана 24. став 6. ЗКП, одлучује о молби за условни отпуст. Молбу за условни отпуст може поднети осуђени или његов бранилац, ако је осуђени на дан подношења молбе издржао 2/3 изречене казне затвора, шест месеци казне малолетничког затвора, шест месеци провео у установи или васпитно поправном дому или издржао 2/3 казне уз коју је изречена мера безбедности обавезног чувања и лечења у здравственој установи.

Ако је молба за условни отпуст поднета од стране неовлашћеног лица или на дан подношења молбе није осуђени издржао 2/3 казне затвора, или провео напред наведено потребно време у васпитној установи или васпитно-поправном дому, без обзира када је молба стигла у суд, такву молбу треба одбацити, као недозвољену. Ванрасправно веће суда који је судио у првом степену, ако не донесе решење којим одбацује молбу за условни отпуст, узмеће молбу у разматрање и ако уз исту није приложен извештај Завода у коме осуђени издржава кривичну санкцију, затражиће од Завода извештај о владању и извршавању обавеза осуђеног, и након саслушања надлежног јавног тужиоца, донети решење којим ће мериторно одлучити о молби за условни отпуст.

У изреци решења којим усваја молбу за условни отпуст, да би иста била јасна и разумљива, суд првог степена ће навести да се молба усваја, унети основне личне податке осуђеног лица, из којег се Завода отпушта и са издржавања казне изречене којом пресудом, одредити када наступа условни отпуст и до када условни отпуст траје.

У ставу другом изреке решења о усвајању молбе за условни отпуст ванрасправно веће суда који је судио у првом степену може одредити да осуђени за време трајања условног отпуста испуни одређене кривично-правне обавезе или да осуђеног отпуста на условни отпуст уз примену мера електронског надзора.

Кад је осуђени малолетно лице, одлуку доноси веће за малолетнике суда који је судио у првом степену на основу одредбе члана 119. Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица. Суд док траје условни отпуст може одлучити да се одреди нека мера појачаног надзора уз могућност примењивања једне или више одговарајућих посебних обавеза из члана 14. став 2. тач. 1. до 10. Закона о малолетним учиниоца кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица.

Пре доношења одлука о молби малолетника за условни отпуст, председник већа за малолетнике, ће, по потреби, усмено саслушати малолетника, његове родитеље, представника Органа старатељства и друга лица и прибавити извештај и мишљење Казнено-поправног завода о оправданости условног отпуста. Усмено саслушавање малолетника обавезно је ако се одлучује о условном отпусту после издржане 2/3 казне малолетничког затвора, осим ако веће за малолетнике, на основу доступне документације не оцени да су испуњени услови за условни отпуст.

Против одлука већа (члан 24. став 6. ЗКП и већа за малолетнике суда који је судио у првом степену), жалбу могу изјавити јавни тужилац, осуђени и његов бранилац, у року од три дана од дана пријема отправка решења. О жалби одлучује надлежни Апелациони суд.

Условни отпуст траје онолико времена, колико је осуђеном остало до потпуног издржавања казне затвора, казне малолетничког затвора, односно до истека законског рока трајања васпитне мере упућивања у васпитну установу (две године), и четири године код упућивања у васпитно-поправни дом, ако пре тога суд није обуставио извршење васпитне мере или је заменио другом мером.

У судској пракси су углавном отклоњене нејасноће које су биле спорне при примени института условног отпуста, везано за то ко може поднети молбу, како оценити извештај Завода о владању осуђеног за време издржавања казне, када се та оцена даје и може ли се тражити допуна извештаја од Завода и сл.

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

Објективни услови за давање условног отпуста морају бити испуњени на дан подношења молбе, који према одредби члана 522. став 1. ЗКП, може поднети осуђени, али је судска пракса прво стала на становиште да молбу може поднети и бранилац осуђеног по специјалном пуномоћју, док је новија судска пракса прихватила да бранилац осуђеног је овлашћен да поднесе молбу за условни отпуст. У одредбама ЗКП, нису одређени рокови у којима суд мора донети одлуку о молби за условни отпуст, саслушати јавног тужиоца или прибавити мишљење надлежног јавног тужиоца, али је очито да се ради о предметима хитне природе и по молбама за условни отпуст треба поступати хитно, што се углавном у пракси и чини.

Судови су већ отклонили дилеме, у ком моменту се осуђени ако је молба усвојена има отпустити из Завода са издржавање казне и то је дан достављања правноснажног решења Заводу, мада Закон о извршењу кривичних санкција, прописује да је Завод дужан осуђеног отпустити у року од 24 сата од пријема правноснажног решења суда којим је усвојен условни отпуст. У већини првостепених одлука се правилно цене објективни услови при оцени да ли је окривљени стекао право на подношење молбе, док се при оцени да ли је постигнута сврха кажњавања издржаном казном у моменту одлучивања суда врши иста, а не за неко будуће време, и, правилно се **не** узимају у обзир приликом оцене да ли је постигнута сврха кажњавања, околности из члана 54. КЗ.

Погрешно се у појединим одлукама при одлучивању о условном отпусту поново цене, околности под којима је дело извршио, тежина и начин извршења кривичног дела, ранија осуђиваност, поврат, висина изречене казне, а које околности су првостепени и другостепени суд већ ценили приликом изрицања казне осуђеном у својим одлукама.

Једно од најспорнијих питања код примене института условног отпуста је да ли је постигнута сврха кажњавања. Суд је тај који је овлашћен да даје закључак о постигнутој ресоцијализацији, управо на основу извештаја Завода – установе у којој осуђени издржава казну, дајући оцену предметног извештаја у међусобној повезаности са остварењем циљева генералне и специјалне превенције. Када се из извештаја закључује да процес ресоцијализације још није окончан, с обзиром да се у извештају не наводи децидно да је сврха кажњавања остварена, то води закључку да је у том циљу неопходно да се казна на коју је лице осуђено и даље реализује.

Извештаји Завода у којима осуђена лица издржавају казну затвора, углавном садрже све податке потребне за оцену суда да ли је постигнута сврха кажњавања, а у случају да се ради о непотпуном извештају, сматрамо да суд може затражити и допуну извештаја, а ако се појави сумња у да-то мишљење од стране КПЗ, не може се тражити ново мишљење нити се исто може проверавати, већ суду остаје могућност да на основу прибављеног извештаја исти прихвати или не прихвати, односно оцени да ли је сврха кажњавања постигнута или не.

Када из извештаја КПЗ у којем осуђени издржава казну затвора произилази да је процес ресоцијализације у току, а установа не предлаже условни отпуст, тада нема услова за усвајање молбе осуђеног за условни отпуст.

Сматрам да је споран став изнет у решењу Врховног суда Србије КЖ-1139/04 од 7.10.2004. године, да су остварени услови за прихватање молбе осуђеног за условни отпуст, када из извештаја КПЗ у којем осуђени издржава казну произилази да се процес ресоцијализације карактерише позитивним променама у његовом ставу и намери да промени начин живота, јер се на основу тога не може извести поуздан закључак да је постигнута сврха кажњавања.

У случајевима када је осуђени због временаведеног у притвору или урачунате издржане казне, када је изречена јединствена казна за дела учињена у стицају, већ издржао 2/3 казне, не може осуђени поднети молбу за условни отпуст док не ступи у Завод на издржавање казне. У том случају сама по себи чињеница да је осуђени на издржавању казне затвора у Заводу провео краћи временски период не искључује могућност условног отпуста, уколико из списка произилази да се рецидив код осуђеног не очекује, а из извештаја КПЗ, изведе закључак да је постигнута сврха кажњавања.

Уколико молба за условни отпуст осуђеног у суд стигне након што је осуђени издржао казну, о молби за пуштање на условни отпуст, не треба одлучивати, већ само на спису - молби ставити констатацију ове чињенице.

По молби осуђеног, који се налази на прекиду издржавања казне затвора, не може се одлучивати, због чега се таква молба, одбацује.

Када суд оцени да је постигнута специјална превенција, молба се може усвојити и осуђени условно отпустити са издржавања казне затвора, због чега није потребно упуштати се, да ли је постигнута и општа сврха кривичних санкција.

Опозивање условног отпуста

До опозивања условног отпуста и враћања осуђеног лица у затворску установу, долази, кад то лице не оправда указано поверење. У нашем важећем законодавству, постоји обавезно позивање условног отпуста и факултативно – необавезно.

Обавезно опозивање, следи, када условно отпуштени за време док се налази на условном отпусту, изврши једно или више кривичних дела, за које или која му се изрекне казна затвора преко шест месеци, без обзира која је казна по закону прописана за та кривична дела.

До факултативног опозива условног отпуста, долази, када се условно отпуштеном изрекне казна затвора до шест месеци, а што значи, да у случају када условно отпуштени на слободи учини једно или више кривичних дела, до опозивања условног отпуста, може, а не мора доћи. Када је у питању факултативни опозив условног отпуста, суд ће при одлучивању узети у обзир, сродност учињених кривичних дела, њихов значај, побуде из којих су учињена и друге околности, које могу бити од значаја за доношење одлуке.

Суд ће поступити на исти начин и када се утврди, да је условно отпуштени пре ступања на издржавање казне, извршио једно или више кривичних дела, за које му није суђено, а за које се сазнало у време трајања условног отпуста.

Условни отпуст због извршеног или раније учињеног кривичног дела, може се опозвати, најкасније у року од две године, од дана, када је условни отпуст, истекао. У наведеном року пресуда мора бити правноснажна, а за доношење одлуке, опозивању условног отпуста, надлежан је суд у саставу из члана 24. став 1. ЗКП, који суди условно отпуштеном, за извршена кривична дела, а одлука о опозивању условног отпуста се може донети и у ожалбеном поступку, уколико постоји жалба овлашћеног тужиоца, ако су испуњени законски услови за опозив и није протекао рок за опозивање условног отпуста.

Уколико суд одлучи да опозове условни отпуст, дужан је, да изрекне јединствену казну затвора, по правилима за изрицање казни, за дела у стицају, у коју урачунава време проведено на издржавању казне по ранијој осуди, са чијег издржавања је условно отпуштен, а време проведено на условном отпусту се не урачунава. Ако не опозове условни отпуст, овако

дат условни отпуст, продужава се, за време које осуђени проведе на издржавању казне, за ново извршено кривично дело или раније учињено дело за које се сазнало за време условног отпуста.

Кад је у одлуци о условном отпусту, суд одредио, да осуђени је дужан, да испуни неку обавезу предвиђену кривичноправним одредбама, па те обавезе осуђени не испуни, суд може опозвати условни отпуст, дакле ради се о факултативном опозивању условног отпуста.

Важећи Законик о кривичном поступку, не садржи одредбе које прецизно одређују поступак надлежног суда за опозив условног отпуста због неиспуњења кривичноправних обавеза, али систематски тумачењем одредаба Законика о кривичном поступку, произилази да је за опозив условног отпуста надлежно вреће из члана 24. став 6. ЗКП и да се примењују одредбе које се односе на опозив условне осуде због неиспуњавања кривичноправних обавеза из члана 65. став 2. КЗ. У судској пракси нису примењиване одредбе члана 8. став 2. Закона о изменама и допунама Кривичног законика, па се поставља питање да ли суд може по службеној дужности у одлуци о условном отпусту одредити да је осуђени дужан да испуни обавезе предвиђене кривичноправним одредбама, а ако те обавезе не испуни да условни отпуст може бити опозван. Уколико осуђени у молби за условни отпуст уз испуњење објективних и субјективних услова захтева и условни отпуст уз испуњавање кривичноправних обавеза, мишљења сам да је суд дужан у својој одлуци да да разлоге за усвајање условног отпуста уз налагање одређених кривичноправних обавеза, као и зашто није прихватио да одреди те обавезе, јер у супротном би таква одлука била заснована на битној повреди одредаба кривичног поступка из члана 368. став 1. тачка 11. ЗКП.

О опозивању условног отпуста датог осуђеним малолетним лицима, одлучује веће за малолетнике суда који је судио у првом степену.

Условни отпуст у новом Законнику о кривичном поступку

Закон о извршењу кривичних санкција, прописује да се условно отпуштеном лицу могу одредити да испуни одређене кривичноправне обавезе уз мере електронског надзора. Овакву ситуацију не познаје Кривични законик, па је нужно ускладити материјалне кривичноправне одредбе којима се прописују објективни услови за условни отпуст, јер у сваком случају кривични закон има предност у примени у односу на Закон о извршењу кривичних санкција. Закоником о кривичном поступку („Службени гласник

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

РС“ 72/11 од 26.9.2011. године), који је ступио на снагу, а примењиваће се 15.1.2013. године, у глави XXIV – поступци за остваривање права осуђеног, регулисан је поступак за отпуштање на условни отпуст (чл. 562. до 568).

Молбу за пуштање на условни отпуст може поднети осуђени који је издржао 2/3 изречене казне или његов бранилац, чиме је нови Законик практично усвојио становиште судске праксе у погледу овлашћеног лица за подношење молбе. Када је у питању надлежност суда задржано је постојеће законско решење, да о молби одлучује ванрасправно веће, суда којој је судио у првом степену, без обзира да ли је тај суд изрекао казну затвора коју окривљени издржава.

По пријему молбе надлежни суд ће испитати да ли су испуњени законски услови за подношењем молбе и решењем ће одбацити молбу, ако утврди да је молба поднета од стране неовлашћеног лица, пре издржане 2/3 изречене казне или ако је осуђени покушао бекство или побегао са издржавања казне. Ако решењем не одбаци молбу, веће ће затражити извештај од Завода у којем осуђени издржава казну затвора, о његовом владању и другим околностима које показују да ли је постигнута сврха кажњавања, као и извештај повереника из органа управе надлежног за извршавање кривичних санкција.

Према одредби члана 365. новог Законика о кривичном поступку, предвиђено је да је председник већа из члана 21. став 4. ЗКП, наредбом дужан да одреди дан, час и место одржавања рочишта за одлучивање о молби за пуштање на условни отпуст, на које позива надлежног јавног тужиоца, браниоца осуђеног ако га има и осуђеног ако оцени да је његово присуство потребно, а ако је извештај Завода у којем осуђени издржава казну позитиван, и представника Завода у којем осуђени издржава казну затвора, и позив напред наведеним лицима мора бити достављен, тако да између дана достављања позива и дана одржавања рочишта остане најмање осам дана. У позиву бранилац осуђеног ће се упозорити да у случају недоласка на рочиште, исто ће бити одржано у његовом одсуству. Пропуст суда да браниоца осуђеног у позиву упозори, спречава одржавање рочишта.

На рочишту за одлучивање о молби за условни отпуст, бранилац осуђеног износи разлоге за условни отпуст, а у одсутности уредно позваног и упозореног браниоца на последице недоласка или ако осуђени нема браниоца, председник већа уопштено износи разлоге за условни отпуст, затим узима изјаву од осуђеног, ако је присутан на рочишту, након чега

позива јавног тужиоца да се изјасни о молби осуђеног. Пошто саслуша јавног тужиоца ако је на рочиште позван и представник Завода, председник већа испитаће га о владању осуђеног за време издржавања казне, о извршавању радних обавеза, с обзиром на радну способност осуђеног, као и другим околностима које би указивале да је постигнута сврха кажњавања.

По окончању рочишта, веће одмах доноси решење, којим, одбија или усваја молбу, при чему ће посебно имати у виду процену ризика осуђеног, успешност у извршавању програма поступања, ранију осуђиваност, животне околности или очекивано деловање условног отпуста на осуђеног.

Суд може у решењу о условном отпусту, одредити да је осуђени дужан да испуни одређене обавезе предвиђене кривичним законодавством, а може одлучити и да осуђени за време условног отпуста буде под електронским надзором.

Против решења којим је одлучено о молби за пуштање на условни отпуст, жалбу могу изјавити, јавни тужилац, осуђени и његов бранилац у року од три дана од дана пријема преписа решења, а нејасно је којим се разлозима руководи законодавац кад је одредбом члана 567. став 3, прописао да се решење о условном отпусту доставља Заводу у којем осуђени издржава казну, суду који је осуђеног упутио на издржавање казне, судији за извршење кривичних санкција надлежном према пребивалишту осуђеног, органу полиције, поверенику из органа надлежног за извршење кривичних санкција и Центру за социјални рад према пребивалишту осуђеног, кад не могу решење побијати жалбом, па би једино достављање правноснажног решења имало оправдања. Нови Законик не предвиђа када ће осуђени бити отпуштен на условни отпуст из затвора, али сматрамо исправан став судске праксе да се осуђени има отпустити даном достављања правноснажног решења управи затвора и поред тога што Закон о извршењу кривичних санкција одредбом члана 172а. прописује да се осуђени на основу правноснажне одлуке о условном отпусту има отпустити из Завода најкасније у року од 24 часа од пријема одлуке.

Важећи Кривични законик, не прописује отпуштање на условни отпуст уз електронски надзор, док важећи Закон о извршењу кривичних санкција одредбом члана 172а. ст. 1. и 2. предвиђа, у случају кад је суд у одлуци о условном отпусту одредио да је осуђени дужан да испуни обавезе предвиђене кривичноправним одредбама уз електронски надзор, електронски надзор извршава организациона јединица у саставу управе надле-

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

жне за третман и алтернативне кривичне санкције, преко повереника, који утврђује и прати програм извршавања условног отпуста, а ближи пропис доноси министар надлежан за правосуђе.

Нови Законик о кривичном поступку прописује алтернативно могућност условног отпуста уз обавезу осуђеног да испуни одређене кривичноправне обавезе или да за време условног отпуста буде под електронским надзором, па ради примене члана 567. став 2. новог Законика о кривичном поступку, је нужна измена одредаба Кривичног законика које се односе на условни отпуст.

Очито је да је нови Законик о кривичном поступку, прецизније регулисао поступање суда по молби за пуштање на условни отпуст, одредио је одржавање рочишта у тачно прописаном року и присуство странака, браниоца осуђеног и представника Завода у којем осуђени издржава казну, створени су услови да се потпуно и правилно утврди чињенично стање за доношење одлуке, поготово што су често извештаји о владању осуђеног и извршавању радних обавеза током издржавања казне од стране суда неједнако тумачени што је доводило и до различитих одлука и различите оцене да ли је постигнута сврха кажњавања, или тражења допуне извештаја што је с обзиром на нова законска решења постало непотребно.

Нови Законик о кривичном поступку прописује да ће суд при одлучивању о условном отпуштању, поред осталог посебно имати у виду ранију осуђиваност, чиме се уводи поновна оцена једне од околности из члана 54. КЗ, која је цењена приликом доношења одлуке о врсти и висини казне. На овај начин се сужава поље примене условног отпуста. Ако је интенција законодавца била да се ограничи примена условног отпуста, онда Кривични законик треба изменити и детаљније прописати и прецизније регулисати да ли ранија осуђиваност за истоврсна кривична дела или пак вишеструка осуђиваност за иста или истоврсна кривична дела су сметња за давање условног отпуста, што треба прописати као један од објективних услова за примену института условног отпуста, а не остављати суду на оцену да ли свака ранија осуђиваност има утицаја на примену института условног отпуста, јер, то може довести до различитог поступања судова и неуједначене судске праксе. Мишљења сам да постоји оправдање да законодавац осуђеним лицима која су раније осуђивана за истоврсна кривична дела (напр. силовање, изнуду, уцену, разбојништво и убиства и др.) треба ускратити право на подношење молбе за условни отпуст.

Нови Законик о кривичном поступку, одредбом члана 568., прописује да у поступку за опозивање условног отпуста сходно се примењују одредбе чланова 445–551 Законика, које одредбе се односе на поступак опозивања условне осуде. Циљаним и систематским тумачењем наведених одредби произилази да ће се овај поступак примењивати на опозив условног отпуста због неиспуњавања кривично правних обавеза које је осуђени дужан да испуни уз условни отпуст или ако прекрши мере електронског надзора уз условни отпуст, а не и због извршења или раније извршеног кривичног дела.

Закључак

Институт условног отпуста је посебан институт који задира у суштину казне лишења слободе и у њено извршење, те из тих разлога мора се стално унапређивати и у пракси примењивати увек кад има наде да ће остварити своју сврху. Законске промене које су уведене у наш законодавни систем су, свакако, покушај уједначавања међународне праксе у тој области. Због тога је нужно да се материјално кривично право усагласи са новим Закоником о кривичном поступку.

Примена условног отпуста у пракси показује да има недостатака у законским решењима (недостаје надзор над условно отпуштеним лицем, неуједначени критеријуми у примени условног отпуста и недостатак јединствене евиденције о примени и ефектима условног отпуста).

Праћење и примена условног отпуста би указивала на озбиљност приступа овој проблематици и сталном иновирању законских решења у циљу прилагођавања савременим и теоретским и практичним сазнањима, а све у циљу остваривања бољих ефеката овог института.

И поред доношења нових законских решења о условном отпусту, може се оценити да је овај институт недовршен и треба настојати да његовим потпунијим нормативним уређењем се дође до подстицаја смелијег коришћења у пракси судова.

Ради уједначавања судске праксе било би делотворно у оквиру другостепених судова одредити специјализована већа која би само одлучивала о жалбама првостепених судова на одлуке о условном отпусту.

У кривичноправној теорији и судској пракси одувек постоји сумња у ефекте ресоцијализације личности осуђеника изрицањем казни затвора у

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

кратком временском периоду. Ове казне имају знатног утицаја и на примену условног отпуста, јер је веома тешко оценити да ли је после 2/3 издржане тзв. кратке казне лишења слободе постигнута сврха казне. Према одредбама новог Законика о кривичном поступку, с обзиром на прописан поступак одлучивања о молби практично је немогуће тај поступак спровести, а да одлука о отпуштању са издржавања казне осуђеног на условни отпуст буде правноснажна и достављена Заводу пре него што осуђени казну издржи. Зато сматрамо да Кривичним закоником треба прописати да се условни отпуст може дати осуђеном лицу које издржи 2/3 казне затвора, али не и ако на издржавању казне није провео три месеца.

Литература:

- *Коментар Законика о кривичном поступку*, проф. Т. Васиљевић и М. Грубач
- *Коментар Кривичног законика*, проф. Зоран Стојановић
- Препоруке Комитета министара држава чланица о условном отпусту (853 од 24.09.2003. године) и
- Стратегија за смањење преоптерећености смештајних капацитета у затворима за извршење кривичних санкција у РС од 2010-2015. године.

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

**Реферат
Апелационог суда у Нишу**

Весна Стевановић,
судија Апелационог суда у Нишу

ИСКУСТВЕНА АНАЛИЗА ПОСТУПАЊА ПРВОСТЕПЕНИХ СУДОВА У МАЛОЛЕТНИЧКИМ ПРЕДМЕТИМА НА ПОДРУЧЈУ АПЕЛАЦИОНОГ СУДА У НИШУ

Увод

Малолетничко правосуђе у нашој земљи од 1.1.2006. године први пут је добило свој јединствени законодавни оквир. Наиме, тада је почела примена Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривично правној заштити малолетних лица (даље: ЗМ). То је била изузетно значајна новина за наш кривичноправни систем и правосуђе у Србији у целини.

Осим ове новине, крајем 2009. године спроведена је и реформа, правосуђа. То је за последицу имало и промену организације и мреже судова, али и избор великог броја нових судија. Многи од тих судија сада раде као судије за малолетнике у Вишим судовима.

У овом раду ограниченог обима указујемо на поједине карактеристике поступања судија за малолетнике првостепених – виших судова на подручју Апелационог суда у Нишу у протекле две године - од почетка рада нове мреже судова у Републици Србији, током 2010. и 2011. године. У питању су Виши судови у Нишу, Врању, Лесковцу, Пироту, Прокупљу и у Косовској Митровици. Такође, указујемо на одређене специфичности рада на овом подручју када су малолетни извршиоци кривичних дела у питању, на начин и квалитет рада судија за малолетнике виших судова, одређене проблеме које смо као другостепени суд уочили у раду првостепених судова у погледу примене одредаба материјалног и процесног дела ЗМ.

Малолетнички предмети у поступцима пред Апелационим судом

По годишњем распореду рада у Апелационом суду у Нишу у малолетничким предметима поступа само једно веће. То је друго веће – четири судије, сви са одговарајућим сертификатом за поступање.

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

У протекле две године рада у новој мрежи судова, Апелациони суд у Нишу примио је приближно идентичан број малолетничких предмета у поступку по жалбама на првостепене одлуке виших судова са свог подручја. То објективно није велики број одлука у обе године посматраног периода. По свим тим предметима Апелациони суд у Нишу је донео одлуке и то:

- 2010. године : 68 предмета

- 2011. године : 70 предмета

Када је у питању структура кривичних дела примљених у Апелационом суду у Нишу у поступку по жалби, у обе године посматраног периода доминантне су, идентично подацима у нашој земљи, две групе кривичних дела – против имовине и против живота и тела, односно кривична дела тешке крађе и лаке телесне повреде, као најбројнији представници тих група кривичних дела.

Значајан податак за наше подручје је да је у обе године посматраног периода у поступцима по жалби примљен само по један предмет у вези са опојним дрогама, када су малолетници у питању. Шта то значи, могло би да буде предмет неког другог посматрања са различитих аспеката, а такође и кроз област деловања свих органа кривичног поступка.

У обе године наведеног периода највећи број примљених предмета су жалбе на првостепене одлуке – тзв. Кжм1. предмети. Од осталих предмета највећи број су жалбе на одлуке о притвору што спада у групу предмета који носе ознаку Кжм2. Подаци о примљеним предметима по врстама су следећи:

- 2010. године: Кжм1- 37 Кжм2- 26 Крм - 5

- 2011. године: Кжм1- 52 Кжм2- 15 Крм – 3

Такође, значајан податак са нашег аспекта, када је у питању пол малолетних извршилаца кривичних дела који су се кроз предмете појавили у поступцима пред другостепеним судом, је да су извршиоци скоро искључиво мушког пола. Наиме, у посматраном периоду, осим у једном случају током 2011. године, у сукобу са законом били су искључиво малолетници мушког пола.

У погледу квалитета одлука првостепених судова у малолетничким поступцима ситуација је следећа:

- 2010 . године:

Кжм1 предмети – 16 потврђено	Кжм2 предмети – 18 потврђено
15 укинато	8 укинато
5 преиначено	
1 одбачена жалба	

- 2011. година:

Кжм1 предмети – 18 потврђено	Кжм2 предмети – 7 потврђено
24 укинато	8 укинато
8 преиначено	
1 одбачена жалба	
1 решено НДН	

Доминантно је укидање одлука (Кжм1 и Кжм2 предмети) због битних повреда одредаба кривичног поступка. Незнатан број - само четири одлуке су укинуте због погрешно и непотпуно утврђеног чињеничног стања.

Највећи број преиначења Кжм1 предмета је било у погледу врсте изречене васпитне мере и из других разлога (целисходност) – по пет предмета, али је било и случајева преиначења одлука из васпитне мере у казну – два и у погледу висине изречене казне – један предмет.

У погледу Кжм2 предмета жалбе су највише изјављиване током обе године посматраног периода против решења првостепених судова о продужењу притвора према малолетницима, а у 2011. години и против решења већа за малолетнике првостепених судова поводом молби за условни отпуст. Сви остали случајеви у којима су изјављиване жалбе углавном су појединачни, када су првостепени судови донели одлуке о: одређивању притвора, одлагању извршења заводске мере, захтеву за покретању поступка према малолетнику, привременом стављању малолетника под надзор органа старатељства, захтеву за досуђивање трошкова кривичног поступка...

Највећи број предмета у поступцима по жалби у обе године посматраног периода стигао је из Вишег суда у Прокупљу, потом из Вишег суда у Врању и Вишег суда у Нишу, док је најмањи број предмета стигао из Вишег суда у Косовској Митровици. Ти подаци су такође, по нашем мишљењу интересантни јер је било за очекивати да ће највећи број жалби

бити из највећег града са овог подручја – Ниша, али то није случај. Зашто је тако, могло би се тек накнадно анализирати са различитих аспеката, али то није био превасходни циљ овог рада.

Анализа поступања првостепених судова у малолетничким предметима

У овом делу рада указујемо само на неке од карактеристика поступања судија виших судова са подручја Апелационог суда у Нишу, који поступају у малолетничким али претежно истовремено и у кривичним предметима. Због тога се у малолетничким поступцима праве значајне грешке које доводе до укидања првостепених одлука. Грешке су најчешће због битних повреда одредаба кривичног поступка које смо уочили у пракси приликом одлучивања по жалбама на првостепене одлуке (Кжм1 предмет). Издајамо само најкарактеристичније грешке:

1. Веће за малолетнике првостепеног суда у образложењу решења не наводи чињенични опис дела које је малолетнику стављено на терет, у смислу члана 78. став 3. ЗМ, већ се само позива на изведене доказе. При томе је у побијаном решењу изостало и навођење садржине изведених доказа и оцена истих, па и навод и оцена околности из којих произилази да су оправдани изрицање и примена васпитне мере појачан надзор од стране органа старатељства;

2. Из извештаја органа старатељства - Центра за социјални рад суд утврђује да се малолетник води у евиденцији, али не утврђује да је према њему до сада примењена нека васпитна мера, те су основани жалбени наводи браниоца малолетног да је нејасно на основу чега је првостепени суд у образложењу решења нашао да је малолетнику због продуженог кривичног дела тешке крађе, првостепени суд изрекао васпитну меру појачан надзор од стране родитеља;

3. У образложењу решења веће за малолетнике првостепеног суда није навело разлоге о одлучним чињеницама, које се тичу кривичног дела и кривице малолетника.

Наиме, у образложењу побијаног решења првостепени суд није навео садржину исказа малолетног Ј, као ни исказ сведока К, при чему наводи да је прихватио исказ малолетног Ј, односно његово признање, јер је потврђено исказом сведока К. На овај начин у образложењу побијаног ре-

шења недостаје оцена изведених доказа, јер се из истог не може утврдити шта је конкретно изјавио малолетни Ј, као ни сведок К, односно да ли је малолетник признао извршење кривичног дела како стоји у образложењу, те на који начин и у ком делу је његов исказ потврђен исказом сведока.

4. Првостепени суд је побијаним решењем, на основу свих изведених доказа, утврдио да у радњама малолетне М. стоје сви елементи кривичног дела, које јој се ставља на терет, без образлагања постојања умишљаја на њеној страни;

5. Решење не садржи јасне разлоге о одлучној чињеници која се тиче одабира врсте кривичне санкције коју треба изрећи малолетнику.

Жалбом јавног тужиоца решење се побија због одлуке о кривичној санкцији истицањем да је малолетном З. раније већ изрицана васпитна мера појачан надзор од стране органа старатељства решењем Окружног суда у године која није дала резултате због нејављања и несарадње малолетника и његових законских заступника са Центром за социјални рад због чега је Центар за социјални рад у С. мишљења да треба изрећи заводску васпитну меру. Жалбом се сматра да није било места изрицању исте мере.

По налажењу овог суда побијано решење је захваћено наведеном битном повредом јер не садржи јасне разлоге којима се је првостепени суд руководио приликом изрицања васпитне мере појачан надзор од стране органа старатељства имајући у виду да се из решења не утврђује податак на који се жалбом указује а који је првостепени суд био у обавези да цени при доношењу овакве одлуке и да изнесе своје разлоге због чега евентуално сматра да је иста кривична санкција, која једном није била спроведена, сада адекватна.

6. Из изреке првостепеног решења у делу личних података малолетника произилази да је према малолетнику у току више поступака. Првостепени суд је био у обавези да у разлозима решења наведе који су поступци у питању и за која кривична дела ,што је у конкретном случају такође изостало.

У ситуацији када је суду познато да се према истом малолетнику воде и други кривични поступци, суд је у обавези да изврши спајање свих поступака ради једновременог вођења поступка и доношења једне одлуке према малолетнику што је у интересу малолетника, а што је у конкретном

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

случају такође изостало а при чему у побијаном решењу нису ни дати разлози за овакво поступање првостепеног суда.

7. Првостепени суд је побијаним решењем према малолетном Д. обу-ставио поступак, при чему се из изреке решења не може утврдити које кривично дело се малолетнику ставља на терет, која чињеница се не може утврдити ни из образложења побијаног решења, јер у њему нема описа кривичног дела, већ првостепени суд само констатује да су доказани наводи из предлога Вишег јавног тужиоца у погледу радње, која се малолетнику ставља на терет, али се при томе не види о којим радњама се ради, па се жалбом Вишег јавног тужиоца у П. првостепено решење основано побија због битне повреде одредаба кривичног поступка из члана 368. став 1. тачка 11. Законика о кривичном поступку истицањем да је изрека решења неразумљива и да су дати разлози о одлучним чињеницама, које се односе на постојање кривичног дела и кривицу малолетника, нејасни и противуречни.

8. Основано се жалбама бранилаца указује да побијано решење не садржи разлоге о одлучним чињеницама што се огледа у томе да се из образложења првостепеног решења не може утврдити којим доказима је доказано учешће малолетних В. и К. у обијању канине, односно учешће малолетног К. у обијању фрижидера са сладоледом.

Наиме, у образложењу решења наводи се да малолетници не признају извршење ових кривичних дела, а истовремено првостепени суд не наводи доказе на основу којих је закључио да су ови малолетници извршили кривична дела нити пак да је образложење на основу чега налази да је то доказано и утврђено. Из образложења првостепеног решења могло би се закључити да суд своју одлуку заснива на исказима сведока, међутим, из садржине исказа саслушаних сведока не произилази основаност оваквог закључивања, посебно имајући у виду да су се сви изјашњавали о томе да су узимали слаткише и сокове из канине која је бећ била обијена, при том указујући само на сазнања о томе да је малолетни М. учествовао у обијању и неки од њих на сазнања о поступању К. са касом.

9. У изреци побијаног решења, поред васпитне мере која се изриче малолетним лицима наведен и опис дела и правна квалификација кривичног дела, супротно одредби члана 78. став 3. ЗМ.

Такође, супротно овој одредби, веће за малолетнике првостепеног суда у образложењу решења не наводи чињенични опис дела које се мало-

летницима ставља на терет, већ се само позива на изведене доказе, при чему је изостало и навођење садржине изведених доказа и оцена истих, па и навод и оцена околности из којих произилази да су оправдани изрицање и примена васпитне мере појачан надзор од стране родитеља.

10. Малолетници су поступали са подељеним улогама али у обраложењу није наведено како је та улога извршена, које је радње који од малолетника предузимао у оквиру радње извршења дела, обзиром да су поступали као саизвршиоци.

У разлозима решења није наведено да је суд утврдио ко је од малолетних коју радњу у тој подели улога требало да предузме и шта је ко од њих тројице предузео приликом обијања куће оштећеног Ж., па је и чињенично стање непотпуно утврђено. Ради се о чињеницама које су одлучне за утврђивање постојања саизвршилаштва и правилну примену кривичног закона.

11. Малолетном сада пунолетном Д. раније је већ изрицана васпитна мера упућивања у Васпитно поправни дом, одлуком истог суда од 19.10.2009. године, али иста није реализована, а и поред тога побијаним решењем изриче му се иста мера.

Из списка предмета произилази да суд у решењу само наводи да су малолетнику раније изрицане васпитне мере и то 17.4.2008. године васпитна мера појачан надзор органа старатељства и 19.10.2009. године васпитна мера упућивање у Васпитно поправни дом, при чему ове одлуке суд није прибавио и у њих извршио увид, нити је утврдио када су оне постале правноснажне, док се из извештаја органа старатељства утврђује да васпитна мера појачан надзор органа старатељства није успешно реализована, као и да није започета реализација заводске васпитне мере.

Имајући у виду да се ради о апсолутно битним повредама одредаба кривичног поступка, првостепено решење је морало бити укинато у смислу чл.25. и 26.ЗМ, обзиром да је побијаним решењем изречена иста васпитна мера, која је раније изречена малолетнику, а да нису наведени разлози и околности који оправдавају изрицање поново исте васпитне мере.

У погледу Кжм2 предмети указујемо такође, на најчешће битне повреде одредаба кривичног поступка које смо уочили у пракси:

1. Првостепено решење је донето уз битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 368. став 1. тачка 11. Законика о кривичном по-

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

ступку, јер нису наведени разлози о одлучним чињеницама, које се односе на поступак одлучивања о притвору према малолетном Р.

Наиме, из образложења побијаног решења не може се утврдити да ли је првостепени суд поступио у смислу одредбе члана 142.а ст. 1-4. ЗКП, односно да ли је обезбедио примену начела расправности саслушањем малолетника и његовог браниоца, што је у складу са одредбом члана 5. Европске Конвенције о људским правима.

Како се ради о одлучној чињеници која се односи на спровођење поступка који претходи одлучивању о притвору, а о чему нема разлога у побијаном решењу те је побијано решење морало бити укинато. У поновљеном поступку, првостепени суд ће отклонити наведену битну повреду одредаба кривичног поступка, тако што ће поново одлучити о притвору према малолетнику, поступиће у смислу одредбе члана 142.а ст. 1-4. ЗКП, обезбедиће примену начела расправности приликом одлучивања о притвору и за своју одлуку ће дати правилне и непротивуречне разлоге.

2. Изрека побијаног решења је неразумљива јер се из исте не може утврдити основ за одређивање притвора према малолетнику, а образложење решења не садржи разлоге о одлучним чињеницама, јер се из образложења не може утврдити које су то околности које указују на опасност од бекства малолетника.

Иако је у образложењу решења наведено да су испуњени услови предвиђени одредбом члана 142. став 1. тачка 1, чак без навођења закона који се примењује, осим навођења да постоји опасност од бекства малолетника у образложењу нису наведени разлози којима се је првостепени суд руководио при доношењу овакве одлуке односно из којих се околности утврђује да постоји опасност од бекства малолетног А. Наведени недостаци побијано решење чине мањкавим до те мере да се исто не може испитати.

Имајући у виду наведене податке налазимо да квалитет одлука на подручју Апелационог суда у Нишу није на задовољавајућем нивоу. Овакав закључак произилази из великог броја укинутих првостепених одлука у поступцима по жалби због битних повреда одредаба кривичног поступка, без обзира ко је подносилац жалбе – надлежни јавни тужилац, малолетник или његов бранилац. Ово је генерални закључак који се односи на све више судове на овом подручју, што се нарочито уочава током 2011. године када је на овом подручју укинато скоро 46% одлука (32 од 70 предмета).

Штавише, исти пропусти се уз мања одступања уочавају и у првој половини 2012. године. Међутим, имајући у виду значај годишњег саветовања у организацији Врховног касационог суда, нисмо желели да у овом раду дајемо непотпуне податке за прву половину 2012. године.

Пропусти уочени од стране другостепеног суда у досадашњем периоду указују да код судија за малолетнике постоје две врсте проблема – пропуста у раду и то:

- Проблеми – пропусти у раду карактеристични за велики број судија који поступају и у кривичној материји:

а) у поступку одлучивања о притвору нису наведени разлози о одлучним чињеницама (без обзира да ли је у питању одређивање или продужење притвора);

б) изрека решења је неразумљива (из исте се не може утврдити основ за одређивање притвора), а образложење побијаног решења не садржи разлоге о одлучним чињеницама којима се оправдава притворски разлог;

в) у првостепеној одлуци се не образлаже подела улога између више извршилаца кривичног дела - код саизвршилаштва;

г) у првостепеној одлуци се не образлаже психички однос учиниоца према извршеном делу;

д) у образложењу побијане одлуке првостепени суд не наводи садржину исказа извршиоца кривичног дела, нити исказе сведока, а одлука у образложењу такође, врло често не садржи оцену изведених доказа;

ђ) прекорачење оптужбе.

- Проблеми карактеристични за судије који поступају у малолетничким предметима:

а) у изреци побијаног решења, поред васпитне мере која се изриче малолетним лицима наведен је и опис дела и правна квалификација кривичног дела, супротно одредби члана 78. став 3. ЗМ. Са друге стране, то се не наводи у образложењу одлуке, односно образложење одлуке често не садржи чињенични опис дела које је малолетнику стављено на терет, у смислу члана 78. став 3. ЗМ;

б) у образложењу одлуке недостаје опис појединих од више кривичних дела који су малолетнику стављена на терет;

в) првостепени суд не прибавља податке о поступцима који су у току (или су раније окончани у односу на малолетника) иако је у обавези

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

да изврши спајање свих поступака ради једновременог вођења поступка и доношења једне одлуке према малолетнику што је у интересу малолетника – односно детета према ставу једног од најважнијих међународних докумената - Конвенције о правима детета;

г) првостепене одлуке не садрже јасне разлоге о одлучној чињеници која се тиче одабира врсте кривичне санкције коју треба изрећи малолетнику;

д) првостепени суд изриче нову заводску васпитну меру а нису утврђени разлози због којих претходно изречена заводска мера у односу на истог малолетника није реализована. То указује и на изостанак адекватне сарадње са надлежним ЦСР са подручја одакле је малолетник у субкубу са законом;

ђ) често се малолетнички предмети решавају у седници веће и ако није било услова да се одржи седница већа за малолетнике јер спроведени припремни поступак није резултирао признањем малолетника и неспорним чињеничним стањем;

е) судије за малолетнике не врше редовне обиласке малолетника смештених у заводе односно установе за извршење заводских мера у којима се извршавају кривичне санкције које су изрекле према малолетницима, чиме се поступа супротно одредби члана 115. ЗМ.

На ове проблеме судије већа за малолетнике Апелационог суда у Нишу указују судијама за малолетнике првостепених - виших судова кроз детаљне разлоге у образложењу другостепених одлука, а такође, приликом редовног годишњег обиласка првостепених судова од стране судија из кривичне материје када су у овај обилазак укључене и судије из већа за малолетнике овог суда. Међутим, уколико нема довољно ентузијазма за поступања у овој материји и разумевања значаја ове категорије извршилаца кривичних дела од стране судија за малолетнике првостепених судова пре свега, ситуација у малолетничком правосуђу на подручју Апелационог суда у Нишу неће се у скорој будућности поправити.

Закључак

Малолетничким предметима у вишим судовима на подручју Апелационог суда у Нишу не посвећује се довољна пажња.

Разлога је више: недовољан броја судија у појединим вишим судовима (осим у Вишем суду у Нишу који има једног судију који поступа само у малолетничким предметима у осталим судовима судије које поступају у малолетничким предметима имају и друга задужења – поступају као судије у кривичним, истражним, па чак и у другостепеним парничним предметима; после реформе правосуђа у појединим вишим судовима као судије за малолетнике поступају нове судије које пре тога никада нису поступале у овој материји и због тога им је потребно и одређено време, али и пракса да би ушли у ову материју. То су, по нашем мишљењу, главни разлози за лошије резултате рада судија за малолетнике у поступцима у којима је одлучивано по жалби на првостепене одлуке пред другостепеним судом.

У наредном периоду, неопходни су чешћи састанци судија за малолетнике виших судова са подручја Апелационог суда у Нишу са судијама за малолетнике другостепеног суда, ради размене искустава и отклањања пропуста у будућем раду.

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

Реферат
Вишег суда у Београду - посебно одељење

Владимир Вучинић,
судија Вишег суда у Београду

ПРВА ИСКУСТВА У ПРАКТИЧНОЈ ПРИМЕНИ НОВОГ ЗАКОНИКА О КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ¹

Почетак примене новог Законика о кривичном поступку (даље ЗКП)², одређен је за 15.1.2013. године, осим у „посебној надлежности“, односно пред Посебним одељењем "за организовани криминал"³ и Одељењем за ратне злочине, где се **по изузетку** (сагласно члану 608 истог Законика), примењује од **15.1.2012.** године. Та примена се према првобитној законској формулацији односила само на кривичне поступке за кривична дела **организованог криминала и ратних злочина**. Најновијим законским изменама (од 30.12.2011. године), проширена је и на кривична дела **корупције и других посебно тешких кривичних дела** (која су такође у надлежности Посебног одељења "за организовани криминал"). За истрагу која је на дан почетка примене овог законика била у току, прописано је да ће се довршити по одредбама ранијег Законика о кривичном поступку.

Ради упознавања шире стручне јавности и праксе, као и најављене примене овог законског текста и у кривичној "општој надлежности", која се одавно и из званичних кругова доводи у питање, а раније у појединим коментарима, чланцима, стручним радовима или расправама⁴, изно-

¹ Овај рад је Реферат поводом најављеног организовања "Округлог стола" на исту тему на Годишњем саветовању судија на Златибору 2012. године.

² "Службени гласник РС" 72/11 од 28.9.2011. године и 101/11 од 30.12.2011. године.

³ Ставили смо наводнике јер је тачан законски назив овог одељења **"Посебно одељење за поступање у предметима кривичних дела из чл. 2 овог Закона"** (члан 13. став 1. Закона о организацији и надлежности државних органа у сузбијању организованог криминала, корупције и других посебно тешких кривичних дела – "Сл. гласник РС" 42/02 са више измена, као и **"Одељење за ратне злочине"** (члан 10. став 1. Закона о организацији и надлежности државних органа у поступку за ратне злочине – "Сл. гласник РС" 67/03 са изменама).

⁴ проф. др Милан Шкулић, др Горан Илић – "Реформа у стилу један корак напред – два корака назад", Удружење јавних тужилаца и заменика јавних тужи-

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

симо нека важнија **спорна питања** која се односе на практичну примену новог ЗКП и начин на који су решавана у досадашњој пракси поменутих Одељења. Напомињемо да се већим делом уједно ради о *правним схватањима* са седница оба поменута Одељења које су одржане почев од краја прошле године (уочи почетка примене), па надаље, а које ћемо ближе изложити према појединим процесним институтима пратећи хронолошки ред новог законског текста.

Оштећени, оштећени као тужилац и приватни тужилац (Глава V):

Једно од питања које на изричит начин није решено ни новим Законом о кривичном поступку, а које се односи на ову законску главу, је питање да ли је **оштећени као тужилац** активно легитимисан да заступа оптужбу као супсидијарни тужилац у посебној надлежности. Радило би се о кривичним делима за која је посебним законом⁵ одређено да поступа "јавно тужилаштво посебне надлежности" (члан 162. став 1. тачка 1. новог ЗКП). Ово спorno питање решено је тако што судије поменутих одељења сматрају да оштећени као тужилац није овлашћен да заступа оптужбу, позивајући се на члан 21. став 1. тачка 3. новог ЗКП, у којем се наводи да "у првом степену суди веће од троје судија за кривична дела за која је посебним законом одређено да поступа јавно тужилаштво посебне надлежности". Из овога, према истима, произилази да се посебна надлежност суда изворно везује за исту такву надлежност тужилаштва, што поприма на значају нарочито након престанка важења посебних законских одредби које су претходно регулисале ову надлежност како за "организовани криминал", корупцију и друга посебно тешка кривична дела, тако и за "ратне злочине"⁶. Дакле, поводом таквог оптужног акта, веће би се огласило

лаца Србије, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2012. године.

⁵ Посебни закони као у фусноти 3.

⁶ Члан 607. новог ЗКП (децембарске измене из 2011. године), прописује **престанак важења** између осталих чл. 15-а Закона о организацији и надлежности државних органа у сузбијању организованог криминала, корупције и других посебно тешких кривичних дела и члана 13. Закона о организацији и надлежности државних органа у поступку за ратне злочине, који су одређивали веће посебне надлежности састављено од троје судија у функционалном смислу.

функционално ненадлежним применом цитиране законске одредбе. Ипак, сматрамо да у вези овог спорног питања постоји и другачија аргументација која свакако заслужује даље разматрање и наравно дискусију, а која се пре свега своди на то да се поменута надлежност, према истој одредби, одређује према кривичном делу (која је доминантна одредница), а не према носиоцу надлежности, те би било тешко прихватљиво да "организовани криминал" (и др. к.д. из истог "опуса"), или "ратни злочин", суди суд "опште" надлежности, због тога што јавно тужилаштво посебне надлежности није нашло основа да оно гони, већ је иницијативу препустило оштећеном. Иако на први поглед убедљиво, и ово размишљање има "бољку", која се препознаје у томе што се не може "линеарно" прихватити (као каква универзална формула која све решава), већ зависи од правне квалификације, која пак произилази из описа догађаја и за коју орган поступка и према новим процесним правилима није правно везан.

Окривљени и бранилац (Глава VI):

Бројне дилеме изазвала је и одредба у Законнику која прописује да у поступку за кривична дела за која је прописана казна затвора од десет година или тежа казна **бранилац** може бити само адвокат са најмање пет година адвокатске праксе, односно адвокат, који је најмање пет година вршио функцију судије, јавног тужиоца или заменика јавног тужиоца, што се нарочито исказало као проблем у већ започетим кривичним поступцима, надасве притворским, где су браниоци, који су у посебној надлежности релативно дуге време до дана почетка примене новог ЗКП заступали своје клијенте, били упознати са сложеним и обимним списима предмета и где би ова персонална измена бранилаца нужно налагала успоравање поступка, ако ни због чега другог оно због потребе новог браниоца да се упозна са доказима и свим другим релевантним подацима од интереса за одбрану, па и самим клијентом. Међутим, ради се уједно, о одредби која је, осим поменутог, уведена у наш процесни закон, водећи рачуна и о интересу одбране оптужених за најтежа кривична дела, која сада могу да бране само искуснији адвокати. Како се ради о императивној правној норми, из члана 73. став 2. ЗКП, првостепена пракса је без изузетка примењивала дословце исту ускраћујући право браниоцима на даљу одбрану, или утврђујући његову даљу процесну неспособност у таквој процесној ситуацији, истовремено дозвољавајући им, искључиво на њихов захтев (или оптужених), да присуствују претресу о трошку својих клијената (у својству својеврсних „посматрача“, или „саветника“, иако то није изричито прописано, дајући приоритет инте-

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

ресима одбране). Већ са ове дистанце посматрано, може се рећи да је поводом овог питања, судска пракса донела бројне одлуке, некада и опречне, трагајући и даље за решењем које ће помирити ове различите процесне интересе, а које би при томе било и најправичније.⁷

Докази (Глава VII):

У делу који се односи на формални услов извођења појединих доказних радњи (али на жалост не само у том делу) и нови ЗКП садржи неке уопштене одредбе, које недовољно прецизно одређују да је за доношење конкретне одлуке надлежан „суд“, уједно не прецизирајући у оквиру тога „функционалну надлежност“. Пример такве одредбе је члан 155. став 1. ЗКП (која регулише претресање) према којој „На образложени предлог

⁷ Као пример таквих решења наводимо следеће одлуке: Решење Вишег суда у Београду К-По1 225/10 од 6.2.2012. ("ускраћено право одбране" по члану 73. став 2. ЗКП, на које није било жалбе), К-По1 149/2010 од 12.6.2012. ("утврђено да бранилац" по члану 73. став 2. ЗКП, "нема способност да буде бранилац", поводом којег је изјављена жалба коју је Апелациони суд у Београду, решењем Кж2 По1 153/12 од 11.4.2012., одбио као неосновану, оценивши неоснованим наводе браниоца, код којег се другостепени суд у образложењу позвао на чл. 604. ст. 1 новог ЗКП, који прописује "да ће се законитост радњи предузетих пре почетка примене овог законика оцењивати по старом ЗКП", управо **супротно** једној каснијој одлуци истог суда, али другог већа, које је уважавајући жалбу укинуло првостепено решење истог председника већа донето после неколико месеци у односу на прво и то по истом основу, уз скоро идентично првостепено образложење (К-По1 149/12 од 12.6.2012.) својом одлуком Кж2 По1 295/12 од 6.7.2012., позивајући се у другостепеној одлуци на исту одредбу која је претходно послужила у прилог одбијања жалбе – поводом наведене одлуке којом је одбијена жалба, бранилац је поднео захтев за заштиту законитости који је Врховни Касациони суд одбацио као недозвољен, дакле из формалних разлога са ближим образложењем као у одлуци КЗЗ ОК 6/12 од 10.5.2012. (споран је био законски разлог). Такође, било је и других примера ових одлука – Кж2 По1 132/12 од 28.3.2012. (укинуто решење К-По1 78/11 од 29.2.2012. због формалних разлога и како се наводи непостојања одредбе у новом ЗКП да "због дужине адвокатске праксе треба разрешити браниоца који је ангажован пре ступања на снагу новог ЗКП..."), а у одлуци Кж2 По1 180/12 од 26.4.2012, којом је укинуто првостепено решење К-По1 78/11 од 5.4.2012, образложено је да је првостепени суд применио одредбу из члана 73. став 2. ЗКП, која је "у супротности са чланом 33. став 2. Устава РС којом је прописано да "свако ко је окривљени за кривично дело има право на одбрану и право да узме браниоца по свом избору... и Европске Конвенције о људским правима и основним слободама"...

јавног тужиоца, **претресање** (стана и др. просторија или лица), наређује суд“. Следствено томе, поставило се питање ко је у претходном поступку или предистражном, функционално надлежан за доношење такве наредбе – судија за претходни поступак, или ванпретресно веће. Ово спorno питање решено је схватањем да се ради о функционалној надлежности судије за претходни поступак, а не ванпретресног већа, јер се, с једне стране, у члану 21. став 4. наводи да веће од троје судија, између осталог, „одлучује о жалбама против решења судије за претходни поступак...доноси одлуке ван главног претреса“, дакле овде се не ради о тој процесној позицији, нити о фази поступка, када сличне одлуке доноси то веће, а осим тога и због практичних разлога, ово веће је много мање оперативно од судије за претходни поступак, који је у тешкој вези са полицијом и тужиоцем (нарочито ако је у питању нерадни дан, па је потребно да се састане веће које иначе не дежура, за разлику од судије за претходни поступак, а постоји опасност да ће предмет, тј. ствар која се тражи бити скривена, одбачена или уништена), те да је логично и интенција законодавца била да послове истражног судије из предистражног поступка и истраге, преузме судија за претходни поступак, а не веће. С друге стране, према члану 22. став 2. „У предистражном поступку и истрази одлучује судија за претходни поступак у случајевима предвиђеним овим закоником“, па би се могло бранити и супротно мишљење да „претресање“ не спада у такве „предвиђене случајеве“ (сходно претходном, у недостатку изричите законске одредбе, тим пре јер нови ЗКП уопште не садржи одредбе о међународној правној помоћи, решавају се и случајеви *екстрадиције* за коју је према посебном закону искључиво био надлежан истражни судија).

Једно од значајнијих питања које се односи на доказивање, а чији одговор је у директној корелацији са утврђивањем чињеничног стања и дужином трајања кривичног поступка, је и питање у којој мери суд, као орган који сада суди по принципима страначког или адверзијалног поступка, може по **службеној дужности** да интервенише у прикупљању доказне грађе, а у процесној ситуацији када странке не понуде све потребне доказе, којима би чињенично стање било правилно и потпуно утврђено. Пракса је ову дилему разрешила сматрајући да, иако језичким тумачењем, из чл. 15. став 4. новог ЗКП, у вези 350. став 2. и 356. став 3, произилази да су „допунски“ докази, исто што и „нови“ докази (ради се о одредбама које овлашћују председника већа и веће на главном претресу да „нареду прибављање нових доказа за главни претрес“, упућујући на прву помену-

ту одредбу), суд може по службеној дужности изводити нове доказе, али крајње рестриктивно, или заиста само „изузетно“ (према члану 15. став 4.ЗКП), тумачећи да је интенција законодавца, била управо та да суд само изузетно „улази у арену“. У вези са претходним је одредба члана 19. ЗКП, где су поред „традиционалних“ државних органа у чију је корист иста установљена, наведени изричито „окривљени и његов бранилац, на њихов захтев“. Оно што је остало, међутим, недоречено су инструменти одређених процесних санкција, односно извесне процесне принуде, за пасивно легитимисане („сви државни органи“), који се оглуше о ову законску обавезу. Надаље, да ли то значи да је суд у обавези да такву „подршку пружи“ активно легитимисаним учесницима (који се наводе у истој одредби) и онда када сматра да прибављање доказа који се захтева, није нужно за сагледавање чињеничног стања и најзад, може ли тако нешто суд да сматра, или по аутоматизму мора да пружи (друго је питање како ће исто ценити на крају „баладе“). Мислимо, да ипак није по среди таква обавеза, јер „где је морање, нема судовања“.

Такође, у делу који се односи на доказе, поставило се и питање ко може бити *стручни саветник*, те на који начин се исти испитује. У том смислу, према досадашњој пракси, сходно се примењују одредбе на које упућује члан 125. став 3. ЗКП, што би значило да стручни саветник мора бити лице са списка вештака, коме се могу постављати питања о предмету вештачења (члан 126. став 1.), с тим да он, за разлику од вештака, пред судом како је изричито прописано, даје исказ (а не налаз и мишљење), јер се тако и заклиње - према ставу 3. исте одредбе "да ће дати *исказ* у складу са правилима науке и вештине". Његова улога је превасходно у функцији провере вештачења (обзиром да је "лице које располаже стручним знањем у области у којој је одређено вештачење – члан 125. став 1.). Следствено претходном, нема "супер вештачења" између исказа стручног саветника и налаза и мишљења вештака (ако се јаве неслагања, суд иста покушава најпре да разјасни са тим лицима итд. – слично ранијем законском решењу).

Најзад, код одговора на питање да ли је неки доказни предлог, **предлог одбране или оптужбе**, што је од значаја за могућност нпр. унакрсног испитивања и примену неких других процесних института, у недостатку изричите законске одредбе, пракса је стала на становиште да ако обе странке предложе испитивање истог сведока, или вештака (ради се о процесној ситуацији из члана 402. став 3), сматраће се да је доказ прело-

жила странка чији је предлог први заведен у суду, чак иако је иста странка, након што је тај предлог реализован у истрази, по оптужењу, предложила само упознавање (увидом, читањем и др.), са тим исказом на главном претресу, а не и поновно испитивање (ово неће бити могуће код тужилачке истраге, јер се ти предлози више не заводе у суду, већ у тужилаштву, осим ако се ради о предлогу из члана 302. став 2 – судији за претходни поступак).

Мере за обезбеђење присуства окривљеног и за несметано вођење кривичног поступка (Глава VIII):

Након почетка примене новог ЗКП, код „обезбеђења присуства“ и „несметаног поступања“, поставило се као спорно питање и да ли ће се **притворски основи** у истрази утврђивати по старом или новом законик, јер се према прелазним одредбама (члан 603.) новог ЗКП, истрага „у току“ довршава по старом ЗКП. Ако се прихвати да су и притворски основи то „довршавање истраге“ (јер истражни судија примењује и друге опште одредбе ЗКП, а не само оне посебне које су испод наслова „Истрага“, у Глави XIX старог ЗКП - нпр. када саслушава неко лице, одређује вештачење и сл.), односно уже тумачење наведене законске одредбе, онда је логичан одговор да се и притворски основи цене по том „старом“ законик. Следствено може се као пример замислити ситуација (али не само као пример), да се у истој притворској просторији налазе два притвореника који одговорају пред истим судом, који су извршили кривично дело сличне тежине, могуће и исто, од којих је један и даље у истражном поступку, док је други оптужен, а обојица су у притвору по различитим правним основима, јер се у односу на њих примењују различити процесни закони. Први, по тачки 5 старог ЗКП („због посебно тешких околности, или начина извршења кривичног дела“), која више не постоји по новом ЗКП, или је знатно модификован кроз нови основ, други, по тач. 4 новог ЗКП („узнемирење јавности“), која у претходном ЗКП није ни постојала. С правом се могу запитати како је могуће да суд једне исте земље, у готово истој правној, или макар сличној ситуацији, паралелно примењује два различита процесна закона, само у зависности од фазе поступка. Ипак, прихватајући наведено уже тумачење, што би било и у интересу правне сигурности (мада не и правне једнакости), судије су се определиле да се разлози за притвор у истрази која није довршена могу ценити само по члану 142. (стари ЗКП), а не по члану 211. (нови ЗКП), јер ће се према поменутој прелазној одредби,

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

истрага која је „у току“, довршити по старом законика. Свако друго поступање би довело до велике произвољности, чак и процесне конфузије, ако би истражни судија довршавајући истрагу по старом закону, могао да бира које ће одредбе применити на конкретан процесни институт, из старог или новог законика, а да за такву примену нема формално покриће.

За разлику од претходне процесне ситуације, када се у притвору налази лице које је оптужено, само због разлога из члана 142. став 1. тачка 5. старог ЗКП (који је како је поменуто престао да важи у Посебној надлежности), по становишту судија наведених Одељења, требало би одмах или у најкраћем року, **по службеној дужности**, испитати да ли постоји било који други разлог за притвор из новог законика (члан 211), а нарочито из тачке 4, јер се и овде делимично помињу исти разлози (додуше модификовани као што је наведено уз неке додатне), у ком смислу не би требало чекати наредну "контролу" (која може бити и у року од 60 дана), јер је наведени "стари" основ за притвор престао да постоји *по сили закона* (ex lege), док је суд по службеној дужности у обавези да укине притвор, или исти замени блажом мером, када "престану да постоје разлози за притвор" (члан 189. став 3. новог ЗКП). Тај престанак може бити и „законски“, у смислу даљег непостојања правног основа. У противном, настао би нови проблем приликом одлучивања о евентуално поднетом предлогу за укидање притвора (пре "контроле"), јер како мењати притворски основ у процесној ситуацији ако се не ради о "контроли" притвора по службеној дужности. У вези са претходно поменутим, мишљење је да би у горе поменутом смислу, требало преиспитати све предмете где су лица у притвору само по тач. 1. и/или 5., због могућег предлога за јемство. За разлику од овог решења, ако се окривљени налазе у притвору и по неком другом "старом основу" за притвор (из чл. 142. ст.1.), нпр. из тач. 2 и 3 (макар то било уз основе из тачака 1 и/или 5), нема сметње да се преиспитивање обави у року према последњем решењу о продужењу (30 или 60 дана, у зависности да ли је потврђена оптужница), дакле нема потребе за "преиспитивањем" по службеној дужности, јер нема опасности да услед промене закона наступе неке штетне последице по њих (у смислу члана 189. став 3. новог ЗКП). Наравно да ће се и овде одлучивати ако буде поднет предлог.

Као спорно поставило се и питање да ли је потребно испитати разлоге за притвор по службеној дужности у процесној ситуацији када се оптужница, поводом одговора, врати тужиоцу да исправи недостатке (по члану 333. став 2), након што тужилац поднесе **измењену оптужницу**, или би тре-

бало сачекати "редовну контролу", јер нови ЗКП ни одговор на ово питање није предвидео изричито. Ова спорна ситуација решена је тако што судије сматрају да није потребно испитивати постојање разлога за **притвор** по службеној дужности („контрола“ притвора), пре истека рока од **30 дана** из последњег решења о притвору, јер је према другој изричитој законској одредби веће из чл. 21. ст. 4., дужно да изврши ово испитивање „по истеку сваких 30 дана до потврђивања оптужнице...“ (члан 216. став 3).

Када је у питању материјални услов за одређивање притвора, у члану 211. став 1. новог ЗКП се наводи да је потребно постојање "основане сумње". С тим у вези поставило се питање процесног тренутка када ова сумња прераста у „**оправдану**“, али овога пута, само у делу који би се односио на притвор. Покушавајући да изнађе одговор Посебно одељење је (у децембру 2011.), заузело правно схватање да тек после потврђивања оптужнице, у образложењу решења о продужењу притвора треба унети да се ради о "оправданој сумњи" (која у себи према члану 2. став 1. тачка 19, садржи и основану сумњу из члана 211. став 1.), јер је након потврђивања оптужнице, основана сумња (која је иначе „минимум“ да би притвор уопште могао бити одређен), прерасла у оправдану (у вези наведене тачке 19, где би веће тек у случају када потврди оптужницу истим решењем утврдило да постоји таква сумња, односно такав скуп чињеница које "оправдавају подизање оптужбе" – следствено томе до тог момента постоји само "основана сумња"). Међутим, према Закључцима Апелационог суда у Београду од 31.1.2012. године, оправдану сумњу треба навести у решењу о притвору већ "по оптужењу", те је исто прихваћено у досадашњој пракси иако није правно обавезујуће, уважавањем становишта више инстанце и поред горе наведене аргументације за коју већина судија нижег суда сматра да има више упоришта у закону (сматрамо да је ово упадљив пример како другостепене одлуке и мишљење, иако правно необавезујуће за разлику од начелних правних ставова Врховног касационог суда, као највише судске инстанце, повратно утичу на првостепену судску праксу као извор права).

Када су у питању друге мере из истог дела законика, највише дилема се јавило код **јемства**. Једна од њих односи се на функционалну надлежност у периоду након завршене истраге, а пре потврђивања оптужнице, дакле пре него што је одређен председник већа који ће поступати по предмету. Ради решења овог питања затражено је и овде, мишљење непосредно више инстанце, па је тај суд усвојио Закључак 19.3.2012. године,

сматрајући да о јемству може да одлучи и ванпретресно веће (из члана 21. став 4. ЗКП), „када је у заседању“ поводом тог предмета (нпр. контрола притвора и сл.). Првостепена пракса је *шире тумачила* ову могућност, проширујући ово овлашћење истог већа на целокупан период после подигнуте оптужнице све до њеног потврђивања, а не "само када је у заседању", сматрајући да се ради о предлозима хитне природе, те да се не може увек чекати "заседање" поводом неког другог института (које некада може бити и у интервалу од 30 дана – нпр. "контрола" притвора), уједно примењујући члан 189. који то право везује за "орган поступка" (што је у овој фази "суд", односно ванпретресно веће). Следствено томе, ванпретресно веће такође одлучује о јемству после објављивања пресуде, до правноснажног окончања кривичног поступка, а не председник већа.

Такође, следећи интенцију законодавца да у односу на једно лице не егзистирају паралелно притвор и јемство (тј. да се не укида притвор када се одреди јемство, већ се окривљени само "пушта на слободу, како је то било раније), судска пракса (у оба степена), је већином на становишту да када се одреди јемство, истим решењем се изриче и да ће се "заменили притвор" када буде положено јемство (на неки од законом предвиђених начина), те уколико исто буде учињено не доноси се посебно решење о укидању притвора, већ наредба да се окривљени има пустити на слободу. Дакле, иако се „заменеује“, а не „укида“ притвор, јасно је да надаље више не постоји та мера, већ само јемство, као блаже, што је и реалније решење, јер лице дефинитивно више није у притвору. Разграничење је било нужно, јер члан 202. став 1. и даље „оперише“ са слободом – „остављањем на слободи“, или „пуштањем на слободу“, готово идентично ранијем законском решењу. Законско упориште у новом ЗКП је и члан 206. став 2. новог ЗКП, тј. ако окривљени прекши обећање, „одредиће се притвор“, а „одредити“ се може само ако у том тренутку не постоји.

Најзад, иако у случају потребе орган поступка, према члану 189. став 2. ЗКП, може одредити две или више мера из члана 189. став 1. исте одредбе, постоји мишљење, да поред неких других мера које се међусобно искључују, забрана напуштања стана уз електронски надзор – „**кућни притвор**“ (из чл. 208. ст. 1. у вези чл. 190. ЗКП), не би могла паралелно да егзистира са нпр. јемством (из члана 202), јер код јемства, између осталог, окривљени даје обећање да без одобрења суда неће напустити своје бора-виште (ratio legis код јемства је да се окривљеном остави диспозиција да

сам одлучи да ли ће поштовати дато обећање, те у зависности од тога да ли ће задржати имовину која је дата као јемство, док код поменуте мере, не само што му се не оставља било каква диспозиција у односу на боравиште, које је ипак шири појам од стана – постоји и забрана напуштања боравишта као посебна мера, већ му се супротно томе не дозвољава да напусти стан и уз то се евентуално електронски прати).

Достављање писмена и разматрање списка (Глава XVIII):

Нови ЗКП, поред наведеног, не решава на изричит начин ни питање да ли се **аудио запис** прислушких телефонских разговора, може доставити окривљеном и његовом браниоцу на њихов захтев (дакле не ради се о транскрипцијама тих разговора, већ физички о самом диску са таквим записом). Већина судија сматра да се овим процесним учесницима у таквој ситуацији, само може одобрити да у суду преслушају такав запис, јер се ради о „предмету који може послужити као доказ“ (из члана 251. став 1. ЗКП). На тај начин, мишљење је да је у довољној мери обезбеђено право одбране (исти потом могу нпр. предложити да се додатно транскриптују и на главном претресу преслушају разговори који до тада нису били предложени и сл.). Следствено томе, ако наведени захтевају да им се исто достави, како би преслушавање обавили изван суда, такав предлог би ваљало *одбити* како би се предупредиле евентуалне злоупотребе (пре свега у техничком смислу које могу створити проблеме на плану доказивања) и заштитила приватност (тим пре, јер суд, пре главног претреса, више није у позицији да се упозна са целокупним снимљеним материјалом, који је у овој надлежности готово редовно изузетно обиман, а нарочито јер се у смислу нових правила доказивања и страначкој диспозицији, како је наведено, по правилу „креће“ унутар предложених доказа). Сходно претходном решава се и питање **"Тонског или оптичког снимања"** главног претреса, које је подробно, али уједно и другачије регулисано у односу на претходни законик (у члану 236. ЗКП). Од овог снимања, треба разликовати "емитовање" слике из суднице, преко монитора у судници, или на великим екранима за потребе јавности, односно медија центра (из којег новинари извештавају са суђења), код којег не остаје "запис" (што је логично, јер ако остаје какав запис, потребно је на несумњив начин упознати учеснике са тиме ко врши снимање, како ће се снимак чувати, користити и др. – ближе према наведеној одредби).

Истрага (Глава XVI):

У вези истраге, која је како је наведено сада "јавнотужилачка", логично је закључити да је управо то фаза поступка у којој су донете неке најкоренистије законске измене, које су потом узрочно-последично генерисале многе друге измене и следствено бројне дилеме и спорна питања, од којих смо само нека претходно споменули као и начин решавања у досадашњој пракси. И поред свег значаја поменуте фазе, иста није детаљније обухваћена овим рефератом, јер би се радило о новој теми у задатој, односно "теми у теми", чија би анализа, осим у наведеном делу који се односи на поступање судије за претходни поступак, превазилазила оквире овог рада. На овом месту, споменућемо само нека питања, која је судска пракса у вези овога уочила на самом почетку примене новог ЗКП.

Тако, као спорно поставило се питање функционалне надлежности код **допуне** истраге. Наиме, ако се поводом одговора на оптужницу (или приговора који се сматра одговором), дакле после оптужења, списи врате на допуну истраге (применом члана 337. став 3.), коју је спровео истражни судија (ради се о истрази која је предузета у време важења ранијег закона), да ли такву истрагу треба да допуни истражни судија, или јавни тужилац (који је по новом закону овлашћен на то). Ово питање је решено схватањем да истрагу треба да допуни јавни тужилац (а не истражни судија), јер је истрага довршена када је истражни судија сматрајући да је истрага завршена доставио списе јавном тужиоцу, а он је то прихватајући подигао оптужницу; за разлику од тога, ако није дошло до оптужења, већ је јавни тужилац ставио предлог за допуну истраге, ту истрагу треба да допуни истражни судија, јер се она не може сматрати завршеном, обзиром да је и даље „у току“ (што је неопходно по члану 603. да би се применио стари закон, дакле уз функционалну надлежност истражног судије, а не јавног тужиоца).

За разлику од допуне, након **прекида** истраге, подељено је мишљење судија да треба да поступа тужилац посебне надлежности, а не истражни судија, јер се предмети у прекиду после протекла одређеног рока, по Судском пословнику, а у вези овог питања у смислу члана 603. новог ЗКП, имају сматрати "завршеним", тј. код којих "истрага на дан почетка примене новог законика није у току" (нпр. због бекства окривљеног, по Судском пословнику предмет се разводи као решен уколико окривљени не буде лишен слободе у одређеном року – 90 дана), што је уједно логично решење, јер би у противном истражни судија могао да има потенцијалну функционалну надлежност

све до апсолутне застарелости за најтежа кривична дела (нпр. и у наредних 50 година), што свакако није могла бити интенција законодавца.

Оптужење (Глава XVII):

На почетку примене новог ЗКП (15.1.2012.), поставила су се поједи-на питања која се односе на оптужење, која је пракса покушала да разреши на следећи начин: питање како третирати **приговоре** на оптужницу (из старог ЗКП), по којима није донета одлука до тог момента, решено је тако да се исти имају сматрати одговором на оптужницу (члану 336), по којима се поступа по новом закону. Затим, уколико се оптужница, поводом одговора, врати тужиоцу да исправи недостатке (по члану 333. став 2), измењена оптужница (која се никако не може сматрати новом), се доставља са **новом** поуком о праву на подношење **одговора** (члан 336. став 1), само ако се идентитет оптужнице изменио у мери да је то оправдано. Надаље, након допуне истраге, окривљеном и браниоцу, према мишљењу већине судија, не треба доставити нову поуку о праву на подношење одговора на оптужницу (нпр. уз обавештење да је допуњена истрага), без обзира што приликом подношења првобитног одговора на оптужницу (поводом којег су списи и били враћени на допуну истраге по члан 337), нису били у прилици да се осврну на доказе које су прибављени касније у допуњеној истрази, јер им је та поука достављена уз оптужницу (која у овој процесној ситуацији није измењена). Најзад, оптужница се враћа тужиоцу да исправи недостатке у форми **решења**, на које није дозвољена жалба (по члану 333. став 2. у вези члан 465. став 2 – ради се о фази "Оптужења" - Глава XVII).

Главни претрес и пресуда (Глава XVIII):

Такође, на почетку примене новог ЗКП, поставила су се и поједина питања која се односе на главни претрес и пресуду, која је пракса покушала да разреши на следећи начин: У вези **припремног рочишта** (чл. 349. и 350), становиште је да на истом од процесних учесника треба инсистирати на конкретним доказима којима се доказују конкретне спорне чињенице, за разлику од уопштеног навођења доказа, јер је неупоредиво целисходније и економичније да председник већа сам, ако треба и на више таквих рочишта утврди релевантно у том смислу, како се веће на главном претресу не би

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

оптерећивало непотребним доказивањем, као и сам главни претрес⁸, те да је у том смислу упутно одбрану упитати шта конкретно оспорава, потом тужиоца које доказе предлаже за оспорено, те потом одбрану за „контрадоказе“. То је уједно моменат када треба да изнесу и све **нове доказе** (а ако припремно рочиште није одржано на уводном излагању).

Надаље, ако се главни претрес **наставља**, исти треба наставити тако да се на првом рочишту направи „пресек стања“, у смислу изјашњења странака и браниоца шта је преостало „**спорно**“ да се утврди (а у односу на евентуално неспорно, питати да ли повлаче до тада поднете доказне предлоге – које су поднели нпр. у оптужници, поднеску или на главном претресу). Уједно их позвати да одмах предложе нове доказе (или им оставити рок од нпр. 15 дана).

За разлику од претходне процесне ситуације, ако главни претрес почиње поново (законски поднаслов је **"Нови почетак** или настављање одложеног главног претреса" - члан 388), после утврђивања процесних претпоставки за одржавање (члан 377), где посебно треба питати браниоце да ли испуњавају услове (члан 73), отварања заседања (члан 378. став 1), доношења решења да се главни претрес одржи (чл. 385. и др.), претходне провере и поуке о правима (члан 389), прелази се на излагање оптужбе (члан 391 – како претрес почиње поново, за очекивати је да ће „тужилац укратко усмено изложити садржај“), а затим на кратко изјашењење оптуженог (члан 392), искористити уводна излагања (члан 393), како би се странке (изузетно и оптужени који се брани сам), изјаснили у смислу става 2. исте законске одредбе (о чињеницама које ће бити предмет доказивања, у вези којих питати супротну странку да ли их оспорава, а у вези изведених доказа питати да ли предлажу да се суд поново упозна са свим тим доказима, или евентуално од неких одустају), а нарочито инсистирати да одмах предложе евентуалне нове доказе, јер ће у противном такви доказни предлози ако се поставе касније без оправданог разлога бити одбијени, а тек потом (након уводног излагања), објавити почетак доказног поступка (члан 394), у којем саслушати оптуженог (које је дефинитивно у тој фази поступка као и извођење других доказа) и одредити време за из-

⁸ У Одељењима посебне надлежности у већима на главном претресу не учествују судије поротници, већ суди професионално тројно веће.

вођење доказа (по члану 396) – на овај начин добија се на уштеди времена и поступа се у складу са новим закоником.

У вези са овим "новим почетком", је и једна нова техника испитивања у нашем процесном праву (за разлику од англосаксонског где се сматра једном од традиционалних), а то је **унакрсно испитивање**, које нарочито одбрана према досадашњој новијој пракси сматра својим новим оружјем у смислу дискредитације сведока оптужбе, или њиховог ранијег "саслушања", ако им не иде у прилог, готово редовно предлажући њихово поновно, сада унакрсно "испитивање", на које претходно нису имали право. Да не би дошло до непотребног пролонгирања кривичног поступка и евентуалних злоупотреба у том смислу, заузето је становиште, да ће судеће веће, наравно ценећи сваки такав предлог понаособ, по правилу, одбити предлог који је управљен само због наведеног разлога (унакрсно испитивање) и надаље поступити по члану 406. став 1. (дакле сходном применом члана 405. – упознати се са садржином исказа истог сведока, нарочито ако се према тачки 3. исте одредбе, ради о сведоку који је испитан пред истим председником већа). У прилог томе је и чињеница да је радња "саслушања" сведока била предузета по ранијем важећем пропису и као таква законита.

Како у посебној надлежности "читање" писаних доказа (усмено или прегледавање преко документ камере), некада може потрајати и неколико претресних дана (неретко и знатно дуже), од значаја је и ново законско решење које даје могућност да се код упознавања са доказима (по чл. 405. и 406), првенствено врши **увид** (уз кратко означавања доказа у који се врши увид (*нпр. „Врши се увид у доказе који се налазе у регистратору тог и тог броја, по странама према попису списка...”*), те у том смислу није потребна сагласност странака да се на тај начин суд упозна са списима, нити читање преко документ камере јер се не ради о читању, а само **изузетно** ако веће оцени да је то потребно, председник већа ће укратко изнети њихову садржину или ће их прочитати (такође треба избегавати дословно читање, јер се суд непотребно исцрпљује, нарочито када се понављају неки докази, а упознавање са доказима у адверзијалном поступку је радња установљена у корист суда, а не странака и бранилаца, који су још од ранијих фаза свакако упознати са доказима које предлажу и на којима је иницијатива, нарочито тужиоца на коме је терет доказивања).

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

Што се тиче нових техника испитивања – основно и унакрсно (поред наведеног у вези унакрсног), заузета су следећа релевантна правна схватања:

Основно испитивање (члан 2. став 1. тачка 22), може обавити само странка, бранилац или оштећени, који је предложио испитивање конкретнoг лица, што произилази из наведене одредбе, као и да се ради о адверзијалном поступку, код којег постоји претпоставка да су странке пре главног претреса упознате са прикупљеним доказима, па је на њима иницијатива у предлагању (међутим, ако нпр. сведок који раније уопште није испитиван, или је испитиван али није то спомињао, изјави нешто што не иде у прилог неком од саоптужених који није предложио његово испитивање, јер није унапред могао да зна шта ће изјавити, наведени оптужени, или његов бранилац би у таквој процесној ситуацији, када нема услова за унакрсно испитивање, јер се не ради о предлогу супротне странке, једино могли да предложе да сведоку поставе додатна питања по одобрењу председника већа (члан 402. став 6.) и то само у вези тих околности (право на додатно питање могу имати и остали учесници, такође по одобрењу председника већа). За разлику од овога, ако има услова за унакрсно испитивање, јер се ради о сведоку који је предложен од супротне странке, наравно да ће они искористити тада своје право да поставе питања у унакрсном испитивању (о овим могућностима, требало би поучити поменуто у фази поучавања по члану 389, нарочито у првом периоду примене новог законика). Надаље, у вези исте технике (основно испитивање), становиште је да се оно може односити само на околности којима се утврђују спорне чињенице у вези којих је предложено конкретно лице (нпр. за сведока) и у односу на кривично дело у вези којег је предложено, јер се сведок: **1)** најпре, „после општих питања позива да изнесе све шта му је о предмету познато“ (према члану 98. став 2)., па му се **2)** постављају питања (према ставу 3. исте одредбе) и то најпре у **основном**, а потом **унакрсном** испитивању, те најзад **3)** евентуално (по одобрењу председника већа), постављају **додатна** питања (по члану 402. став 6); могу му постављати питања и која се **не односе** на предмет, али само ради провере веродостојности исказа (према чл. 402. став 7, а сходно 398. став 3, председник већа неће забранити и оно питање које се не односи на предмет, „када се ради о питању којим се проверава веродостојност исказа“).

Унакрсно испитивање (члан 2. тачка 22, а у вези тачке 9), може бити предузето само од „супротне странке“, што значи да то не може чинити саоптужени, или његов бранилац. Ако је нпр. лице које се испитује предложио други саоптужени или његов бранилац, без обзира колико му тај исказ не иде у прилог, саоптужени и његов бранилац му не могу постављати питања, јер они међусобно нису „супротне странке“, већ је у односу на све оптужене то само јавни тужилац (ради се о двостраначком, а не вишестраначком поступку), па се једино (као и у горе поменутој ситуацији), може предложити постављање додатних питања (члан 402. став 6), која не смеју бити сугестивна. Такође, ако је испитивање сведока или вештака одредио суд по службеној дужности (што чини само изузетно да би се отклонила нека противречност и др. према члану 15. став 4), странке немају право на унакрсно испитивање, јер то право према члану 2. став 1. тачка 22. има само "супротна странка" (ниједна странка није "супротна" у односу на суд) – испитивање се у основи своди на основно, евентуално и на додатна питања. Најзад, унакрсно испитивање се може односити само на оно што је сведок навео у основном испитивању (јер би се претворило у ново основно или допунско испитивање и то на унакрсан начин, што би било недопустиво).

Поступак по правним лековима (Глава XIX):

Као спорно поставило се питање **дозвољености жалбе**, у процесној ситуацији када веће (претресно или ванпретресно), одбије предлог окривљеног или браниоца за укидање притвора, које је пракса решила заузевши становиште да против тог решења жалба није дозвољена. Наведено иако овде жалба није изричито искључена (члан 465. став 1), јер према члану 216. став 5, жалбу може изјавити само јавни тужилац и то када је "одбијен предлог за одређивање притвора", што „a contrario“ значи да окривљени и бранилац могу изјавити жалбу само када је донето решење из става 2. исте одредбе (логично ако је донето решење о одређивању или продужењу притвора).

Поступци за остваривање права осуђеног (Глава XXIV):

Код **условног отпуста**, према новим законским правилима, важно је изменити досадашњу праксу, али овога пута у поступању казнено-поправних завода, у делу која се односи на начин састављања извештаја, по-

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

што се према члану 565. став 2. ЗКП, на рочиште позива представник завода у којем осуђени издржава казну затвора, „ако је извештај позитиван“, како би представник био испитан (ближе према члану 566. став 3.). С тим у вези, инсистира се (у форми налога), да извештај Завода буде јасан и да се на основу истог може извести недвосмислен закључак да ли се даје позитивно или негативно мишљење. Према истој одредби суд на рочиште мора да позове браниоца ако га има (овде је посебно питање, да ли браниоцу након правноснажног окончања кривичног поступка потребно ново пуномоћје да би се сматрало „да га има“, или важи оно старо) и јавног тужиоца, а осуђеног само ако председник већа сматра да је потребно. Оваквим законским изменама које се односе на обавезност одржавање рочишта у оваквим и сличним поступањима у оквиру исте законске главе (други посебни поступци), владајуће је мишљење да је законодавац непотребно усложнио иначе сложено поступање ванпретресног већа.

Остали институти (које не регулише нови ЗКП):

Најзад, како нови ЗКП, за разлику од свог претходника, уопште не регулише међународноправну помоћ (која је остала у правном опсегу посебне законске нормативе), а у вези функционалне надлежности у делу поступања по замолницама за **међународноправну помоћ**, као и обзиром да према Закону о међународној правној помоћи у кривичним стварима (члан 89), одлуку о пружању правне помоћи доноси суд, ценећи испуњеност законских претпоставки (које се наводе у одредбама чл. 7. и 84. истог закона – између осталог да су испуњени услови предвиђени ЗКП), док је према новом ЗКП изричито одређено које „послове“ обавља истражни судија по старом ЗКП (само „у истрагама које су у току на дан почетка примене новог“), односно судија за преходни поступак (у „новим“ поступцима), те више не садржи одредбе о међународноправној помоћи (које су биле садржане у старом ЗКП), донето је правно схватање, према којем по новим замолницама за међународноправну помоћ треба да поступа јавни тужилац, а не суд у функционалној персонификацији било којег од поменутих судија⁹.

⁹ Извор оваког схватања је једна одлука судије за претходни поступак Посебне надлежности, који је у оваквој правној ситуацији, донео решење ПомИк2-По1 1/12 од 19.1.2012. године, утврђујући да су **испуњене законске претпоставке**, поменутог Закона о међународноправној помоћи, па се **одобрава ТОК-у да пружи остале видове међународне правне помоћи** тражене поднетом замолницом). Може се рас-

Уместо закључка

Узевши у обзир све претходне наводе у вези досадашње примене новог ЗКП (у временском периоду од непуних осам месеци), могло би се погрешно закључити да је нови ЗКП унео више спорних него неспорних процесних ситуација, питања, или дилема, што је, међутим, сасвим извесно последица теме овог реферата. Све оне, као и друге (које овде нису поменуте), по свом квантитету и квалитету, нису биле ни сувише бројне, нити сложене, да би биле нерешиве, или да би битније успориле кривични поступак. Супротно томе, може се истаћи да је дошло и до извесног убрзања (нови почетак је у неким предметима био последица измене у саставу већа, до којег би дошло и применом "старог" законика).

С друге стране, уз сво уважавање досадашње стручне мисли и праксе, сматрамо да је неопходан знатно дужи временски период у примени једног законског текста (наравно ако буде "простора" за то, јер иста зависи од бројних фактора правне и изванправне природе), макар то било и парцијелно (као што је у посебној надлежности) и уједно подробнији подаци, или што темељније анализе, како би се свеобухватније сагледао један нови и комплексан законски текст као што је овај, уз реалну и објективну оцену његове вредности и прогнозу "коначног домаћаја", па и када су у питању основни постулати, или начела кривичног поступања (подразумевамо начела кривичног гоњења; доказна начела; начела вођења кривичног поступка – нарочито истине, као и "*fair*" суђење...).

прављати да ли је правно коректно "одобравати" другом државном органу да предузме одређену радњу када то није изричито предвиђено као формалан услов, али што се тиче преосталог дела (испуњености законских претпоставки и даљег поступања јавног тужиоца), сматрамо да је решење оправдано и у "духу" новог законика и времена, обзиром да се односи на процесне радње које су и по новом ЗКП у поступку без елемента иностраности у надлежности јавног тужиоца посебне надлежности, док се овде поступа по замолницама, које у земљама у окружењу по правилу упућују исто тужиоци, који према новијим међународноправним инструментима, међусобно могу да комуницирају непосредно, па би уметање другог државног органа (био то истражни судија, или судија за претходни поступак), било нецелисходно. Најзад и јавни тужилац је према истом закону "орган поступка", или надлежни правосудни орган који пружа међународноправну помоћ, па би и "испуњеност претпоставки" требало бити у његовом "опсегу", што би осим поменутог било и рационално.

За сада, према изнетом у овом раду, сматрамо да је више него уочљиво да се најбројније спорне ситуације односе пре свега на недовољно разрађену „функционалну надлежност“ појединих процесних учесника, што је можда и било за очекивати, јер је дошло до промене неких „традиционалних“, а на страни суда се јавља и један потпуно нови (судија за претходни поступак), при чему је свима измењена процесна улога у мањој или већој мери (судија за претходни поступак, није само "супститут" за истражног судију, који постепено одлази у процесну прошлост, већ је по обавезама и овлашћењима, нешто између старог поимања и улоге истражног судије и ванпретресног већа, које, с друге стране, и даље постоји, али са поприлично измењеном улогом...). Такође, значајан „допринос“ овој функционалној проблематици даје и пратећа законска регулатива, или посебни закони (о међународноправној помоћи у кривичним стварима, о програму заштите учесника у кривичном поступку и др.), који још увек нису усклађени са новим ЗКП, што се односи и на бројне подзаконске прописе.

Непобитно је да ће и даља примена новог законика кориговати нека од изнетих схватања, становишта или мишљења, или детектовати нова питања, дилеме или спорне ситуације, које ће теорија и пракса (судско-тужилачка и сада званично бранилачка), морати да решавају "у ходу" (подразумева се и законодавна), као и до сада када се десе овако далекосежне законске измене, у вечитом трагању за најбољим, или бар прихватљивим решењима.

Евентуалну прогнозу, у вези дилеме која би се свела на питање даље примене новог ЗКП у "посебној" кривичној надлежности, односно непримењивање, или одлагање у "општој" кривичној надлежности (релативно свеже искуство нас учи да можда овде и нема алтернативности), препустимо другима, јер сматрамо да пракса може дати само конкретне одговоре на постављена питања на основу до сада "пређеног пута", који је по том питању још увек релативно кратак, али за многе учеснике верујемо значајан, па га у том смислу не би требало олако занемарити (често је повратак на "старо" тежи од прихватања нечег новог макар и уз измене, или другачије речено *ако би требали да наставимо десно, тамо где смо скренули лево, логично се морамо вратити на место скретања, али и запитати где је онда "право"*).

ПРЕКРШАЈНА СЕКЦИЈА

ПРЕКРШАЈНА СЕКЦИЈА

**Реферати
Вишег прекршајног суда**

Др Мирјана Шушњара,
судија Вишег прекршајног суда

ВРЕМЕ ИЗВРШЕЊА ПРЕКРШАЈА

Увод

Често се, у пракси, појави проблем утврђивања времена извршења прекршаја, од чега посебно зависи и рок који тече за застарелост вођења поступка. У прекршајном поступку се одлучује по захтевима за различите врсте прекршаја, па је, веома често и различит период или прецизан датум извршења прекршаја, код разноврсних прекршаја пресудан за правилно и законито одлучивање.

Постоје прекршаји код којих је, једноставно, прецизан датум извршења и тај датум се поклапа и са временом откривања прекршаја од стране подносиоца захтева (полиције, инспекције и сл). Код неких прекршаја, то време извршења везано је и за предузимање неких других радњи у поступку који претходи прекршајном поступку (нпр. предузимање мера по налогу или решењу инспекцијског или другог органа управе, отклањање проузрокованих последица и поступање по решењу органа управе и сл), у зависности од врсте прекршаја који је у питању, у конкретном случају.

По Закону о прекршајима, време извршења прекршаја је дефинисано као време или период „када је учинилац радио или био дужан да ради, без обзира када је последица наступила.“ (члан 11. ЗОП-а РС). Значи, прецизно је одређено да је то време када је учинилац радио или био дужан да ради, а није радио, па је јасно да се прекршаји могу учинити чињењем или нечињењем. (члан 10. став 1. ЗОП-а РС) што опредељује начин извршења прекршаја. Такав поступак учиниоца или понашање, представља обележје радње која је по закону санкционисана као прекршај.¹ Ова дефиниција је уподобљена дефи-

¹ Такође, у прекршајном поступку није неопходно наступање последице, она може настати али и не мора, па учиниоци често погрешно тумаче да, уколико је изостала последица, то умањује њихову прекршајну кривицу и одговорност, што је без утицаја на одлучивање, осим у делу одмеравања казне. За разлику од прекршајне кривице, у кривичном поступку се обавезно утврђује наступање последице извршењем кривич-

ПРЕКРШАЈНА СЕКЦИЈА

ницији времена извршења кривичног дела (члан 16. КЗРС) и везана је за општу теорију делатности учиниоца (време деловања).

I - Прекршаји чињења

Прекршаји чињења су најбројнији у пракси. Они се и лакше откривају јер се обично датум чињења прекршаја поклапа са датумом контроле од стране службеног лица тј. датумом откривања прекршаја. Међу овим прекршајима су најбројнији саобраћајни прекршаји и за прекршајни поступак су они мање сложени јер се време и место чињења прекршаја одмах утврђују на лицу места, као и учинилац, евентуални сведоци, други материјални докази. У ову групу прекршаја спадају и прекршаји по Закону о јавном реду и миру када су учињени у моменту откривања или непосредно по њиховом извршењу или сазнању за исте. Такође је ово битно и за све друге прекршаје откривене на дан чињења или извршења прекршаја (насиље у породици, насиље на утакмицама, загађење животне средине и многи други).

II - Прекршаји нечињења

У пракси је, међутим, велики број прекршаја који се не откривају у моменту чињења већ знатно касније и то је проблем за правилно рачунање рокова од момента чињења прекршаја, посебно због застарелости прекршајног гоњења учиниоца, па и за само вођење поступка, до момента застарелости.

Морамо имати у виду да се радња прекршаја састоји у одређеном понашању појединца. Јасно је да се понашање човека, као појединца, састоји у циљно предузетој радњи или не предузимању те радње и да се такво понашање испољава у два правца: активно понашање или пасивно понашање. У оба случаја, јасно је присутна човекова воља да нешто чини или не чини, па одатле потиче и интензитет те воље која ће се испољити у већој или мањој мери, са одређеним циљем (умишљајем) или случајно (из нехата). У сваком случају, прекршаји који се врше чињењем (комисивни) често су и учињени са умишљајем, а ретко из незнања да је таква радња кажњива, што важи и за прекршаје нечињења (омисивне), који тек имају

ног дела, јер је и заштитни објекат живот и интегритет личности, а не очување јавног реда и мира као у прекршајном поступку

за циљ да се избегне нека друштвена одговорност, па и мања, у односу на кривичну одговорност учиниоца.

Код великог броја прекршаја где надзор над применом прописа имају инспекцијски органи (тржишна, инспекција рада, санитарна, здравствена, еколошка, пољопривредна, пореска, буџетска и др), па и код прекршаја новијих у пракси Прекршајних судова (телекомуникације, заштита података, приступ информацијама и др), време откривања прекршаја јесте датум контроле овлашћеног службеног лица, али је датум извршења прекршаја дан када је окривљени учинилац требао да ради или не ради (поступа у складу са неким прописима или то не чини), па је то пропустио и протеком тог рока, од наредног дана је у прекршају. Од тог наредног дана, када је окривљени у прекршају, тече рок од две године тј. годину дана за покретање прекршајног поступка по члану 76. став 1. ЗОП-а РС и две године за апсолутну застарелост (члан 76. став 7. ЗОП-а), уколико посебним законом није прописан дужи рок за вођење поступка по посебним законима (члан 76. став 5. ЗОП-а РС), а тих законских прописа у пракси има све више (царински, порески, девизни, заштита животне средине, приступ информацијама, буџетски, заштита тајности података и др), који прописују дуже рокове за покретање поступка како би спречили да учинилац остане некажњен за очигледно учињен прекршај. При томе се ради и о тежим повретама прописа (тежина прекршаја је већа или са тежим последицама).

Код ових прекршаја разликујемо више ситуација:

а) Прва ситуација

Када овлашћено службено лице открије учиниоца прекршаја да није испунио неку законску обавезу, а имао је рок по одређеном закону да то учини, он је у прекршају од наредног дана по протеклу тог законског рока, од када се и рачуна рок за гоњење и апсолутну застарелост (без обзира што га је службено лице знатно касније открило).

Због ове специфичности, многи прекршаји нису откривени на време па, или је долазило до застарелости у поступку или су подносиоци захтева временом мењали своје законе у односу на рок за покретање прекршајног поступка. Тако је, међу првима, буџетска инспекција мењала Закон о буџетском систему, па је изменама тог закона продужила рок на три године за покретање прекршајног поступка, са општег рока од 1 године прописаним ЗОП-ом РС.

ПРЕКРШАЈНА СЕКЦИЈА

Зашто је то тако? Или службено лице не обавља редовно и благовремено или периодично контроле да би на време открило прекршај, или прекршај открива знатно касније од дана чињења прекршаја по случајном сазнању.

Има и ситуација када се прекршај случајно открије у непосредном контакту са окривљеним или поводом неког догађаја који се догодио на дан контроле.

Најчешћи случајеви у пракси су следећи:

1) Контролом грађанина на улици, службено лице полицајац утврди да то лице не поседује личну карту већ дужи период, или је истој одавно истекла важност; у том случају, грађанин је у прекршају од дана када му је истекла важност личне карте тј. протеком рока по Закону о личној карти када има обавезу да важност исте продужи, а не од дана откривања. Ово из разлога, што је обавеза грађанину прописана по Закону о личној карти, да нешто чини, а он то не чини, па протеком рока по Закону о личној карти да нешто учини и протеком рока од 2 године по Закону о прекршајима, прекршајни поступак се више не може водити и учинилац казнити. Али, то не значи да његова обавеза по Закону о личној карти не престаје, у управном поступку код надлежног МУП-а, јер он мора регулисати свој статус у вези поседовања личних докумената. Окривљени и даље има обавезу према органу управе да регулише своја лична документа која су од значаја за идентификацију грађана, па може бити гоњен и по неком другом основу.

Друга је ситуација када окривљени тренутно нема код себе личну карту јер је заборавио документ, тј. физички је не поседује у моменту контроле, али је тада у питању други прекршај.

2) Друга најчешћа ситуација у пракси је када се код окривљеног открије оружје које се држи противно Закону о оружју и муницији, а такође се открије случајно (најчешће поводом пријаве за ремећење јавног реда и мира, када полиција из безбедносних разлога, проверава има ли оружја у кући), па се утврди да оружје није регистровано или извршен пренос на новог власника по смрти лица које је последњи власник по оружном листу.

У тој ситуацији је најчешћи проблем у пракси, што држалац оружја у кући сматра да је легалан власник оружја јер поседује оставинско решење о наслеђивању тог оружја. Међутим, тиме је решен само својински однос са

покојником који је био претходни власник, али то није довољно за несметано коришћење и употребу оружја, јер није обављена и процедура код МУП-а – издавање новог оружног листа на новог власника (наследника оружја) где је то оставинско решење основ за пренос оружја. Док се та процедура код МУП-а не обави, а за то постоји рок по Закону о оружју и муницији, оружје се не сме користити. Дешава се да прође и по неколико година док се не открије да неко држи оружје противно одредбама овог Закона, без обзира што је наследио оружје. Ово из разлога, што је наследник или било које друго лице које држи оружје у домаћинству дужно да у року од 30 дана обавести МУП о смрти лица које је претходни власник оружја, без обзира да ли је спроведен или није оставински поступак. Оружје је опасна покретна ствар која може нанети телесне повреде или чак угрожити нечији живот, зато МУП врши надзор над његовом употребом, чак и кад су документи у вези регистрације оружја уредни. Грађани често крше ове одредбе Закона о оружју и муницији правдајући се непознавањем прописа, те уколико избегну прекршајну одговорност свакако им не престаје обавеза регулативе статуса над оружјем пред надлежним МУП-ом или нека друга врста одговорности. То најчешће зависи и од МУП-а који открива оружје, коју ће врсту поступка против учиниоца покренути, прекршајни или кривични.

Значи, време извршења прекршаја је нпр. када окривљени пропусти рок од 30 дана по смрти лица (власника оружја) да пријави оружје МУП-у, јер МУП може и одузети оружје док се не оконча оставински или неки други поступак у вези спорног оружја, ради опште безбедности оних који имају то оружје у свом поседу, као и безбедности других лица која могу повредити, па наредни дан по протеклу тих 30 дана, окривљеног чини прекршиоцем прописа по Закону о оружју и муницији.

Према томе, непознавање прописа не ослобађа грађане одговорности (члан 21. ЗОП-а РС), а откривање прекршаја само је основ за покретање неког другог постука, али не и прекршајног поступка, ако је протекло више од две године од дана када је држалац оружја имао неку обавезу, а то није испунио нити предузео било какву радњу, па није откривен у року те две године када би се, евентуално, могао гонити за прекршај (тј. радњу прекршаја коју није предузео на време).

Ово су обично ситуације када је учинилац прекршаја својим непоступањем (нечињењем) у прекршају, али није откривен на време, па су протекли рокови за његово гоњење и у том случају се поступак мора обуставити.

ПРЕКРШАЈНА СЕКЦИЈА

б) Друга ситуација

У случају када се крше прописи везани за разне инспекцијске и друге врсте контрола, у пракси су честе две ситуације, што је од значаја за период гоњења и време застарелости:

1) Када се решењем инспекцијског или неког другог органа управе наложе окривљеном неке мере и да отклони последице чињења прекршаја или нечињења, па протеком тог рока у поновној контроли се утврди да окривљени није ништа предузео, тада се подноси захтев за покретање прекршајног поступка, за одређени прекршај.

- Време извршења прекршаја је наредни дан по истеку рока датог у решењу органа управе да се нешто изврши, тј. наредног дана окривљени је у прекршају ако није поступио по налогу из решења и отклонио утврђено противправно стање.

Примери:

а) Правном и одговорном лицу је наложено да спроведу противпожарне мере у року од 15 дана по пријему решења МУП-а (протеком тог рока улазе у прекршај); дешава се и да се тај рок посебним, новим решењем продужи јер постоје објективне немогућности да се поступи у првобитном року (најчешће је то недостатак материјалних средстава, немарност, делимично спровођење неких мера и сл), у ком случају су окривљени у прекршају протеком тог рока утврђеном по новом решењу.

б) Правном и одговорном лицу је наложено да у одређеном року закључе уговоре о раду са запосленима и исте пријаве за пензијско и здравствено осигурање по Закону о раду, што их не ослобађа одговорности ако то учине, јер им је то законска обавеза и само основ да могу не сметано да наставе да обављају своју делатност. Пропуштањем утврђеног рока, по његовом истеку, окривљени су у прекршају, а отклањањем пропуста само су отклонили утврђено противправно стање.

в) У било ком случају када постоји неко решење у претходном поступку којим се нешто налаже, било физичком лицу као предузетнику или правном и одговорном лицу у правном лицу, исти су у прекршају пропустањем тог рока, од наредног дана и од тада се рачуна рок застарелости, без обзира када је поднет захтев за покретање прекршајног поступка. Обично се захтев подноси у року од месец дана или нешто дужем периоду, у зависности од ажурности подносиоца; битно је да је захтев поднет

пре истека рока за гоњење и да не прети застарелост за вођење поступка тј. да има довољно времена да се поступак води и оконча (рокови прописани у члану 76. Закона о прекршајима).

2) Постоје прекршаји (нарочито порески, буџетски уопште финансијски прекршаји) код којих је специфичан датум извршења прекршаја, посебно што се такав прекршај не открива у време извршења, већ знатно касније. То је из разлога што се финансијска контрола од стране буџетских инспекција обавља по истеку календарске године (или окончањем буџетске године), због чега су, у ранијим периодима, многе такве контроле „пропадале“ јер је суд одбацивао захтеве због протекла рока од годину дана за покретање прекршајног поступка, имајући у виду да је прекршај бивао откривен у контроли буџетског инспектора по протеклу рока прописаног у ЗОП-у (рокови из члана 76. ст. 1. и 7. ЗОП-а).

Да би заштитили своје контроле, буџетски инспектори су иницирали промену рока за покретање прекршајног поступка у свом Закону и сада је Законом о буџетском систему, чланом 104. прописан рок од три године за покретање прекршајног поступка. Проблем је и тај, што инспектор не може да иде самоиницијативно у контролу, већ чека налог ресорног сектора у свом министарству, када и где иде у контролу и за који период контролише буџетског корисника.

Уколико контролише неки ранији период буџетског пословања (нпр. од 2003-2004. године и 2005 – 2006. године), а контролу врши (нпр. 2009. године), поставља се питање када је прекршај учињен и које је време извршења прекршаја у том случају.

Имајући у виду да ЗОП дефинише време извршења прекршаја „када је учинилац радио или дужан да ради“, јасно је да је учинилац радио у периоду од 2003-2004. године и у периоду од 2005-2006. године, па би за први период апсолутна застарелост наступила након 6 година тј. 2010. године (три године за покретање + три године за апсолутну застару), а за други период 2012. године, па подносилац захтева није закаснио откривајући прекршај 2009. године. Проблем је када и од дана самог откривања прекршаја протекне више година у односу на време и период деловања учиниоца, тада или више нема времена да се поступак започне и оконча или је остало јако мало времена, па је покретање поступка и сам исход неизвесан (често води обустави поступка због апсолутне застарелости).

ПРЕКРШАЈНА СЕКЦИЈА

Прекршаји везани за деловање учиниоца у неком временском периоду су временски везани за тај период његовог чињења или нечињења, па су и благовремене контроле од значаја за правовремено откривање прекршаја и процесуирање захтева у судски поступак пре застарелости.

Често код пореских прекршаја датум извршења истог може бити „нејасан“, ако је прекршај везан за целу календарску годину; нпр. окривљени је као предузетник кажњен решењем Министарства финансија у 2008. години да није поднео пореску пријаву о обрачунатим и плаћеним порезима и доприносима за 2007. годину за своје раднике; у конкретном случају ова пореска обавеза се не поклапа са календарском годином, јер је Законом о пореском поступку и пореској администрацији (члан 41. став 5.) обавеза подношења ове пријаве једном годишње, а најкасније до 31.1. за претходну годину, па се прекршај не поклапа са календарском годином. Тако, ако порески обвезник не поднесе пријаву до 31. јануара текуће године за претходну годину, он је 1. фебруара у прекршају и може се поднети захтев за поступак.

Специфична је ситуација и код прекршаја за пореске обвезнике када се правно лице, у једном периоду, налази и у блокади; нпр. правном лицу се ставља на терет да у периоду (јануар-јун 2009. године) није исплаћивало зараде запосленима, што је утврђено у контроли 2010. године. Правно лице је истакло да је у том периоду било у блокади што утиче на одлуку о некажњавању у време блокаде.

Али, ако правно лице не исплаћује зараде од 2008. године до 2010. године у континуитету, а у периоду јануар-јун 2009. године је било у блокади, не може се казнити само за тај период када је била фирма у блокади, јер је тада фирма имала законски основ немогућности пословања, па и исплаћивања зарада и других доприноса док такво стање траје. При томе, треба разликовати периоде када је фирма била стварно у блокади и периоде неликвидности у пословању, јер се ради о различитим финансијским терминима, и непоклапају се у односу на одговорност учинилаца прекршаја.

Има и случајева када предузетници одјаве радњу и сматрају да више немају неку пореску обавезу по пореским прописима по престанку рада предузетничке радње и њеног брисања из регистра. Међутим, заборавља се чињеница да су они у тој години пословали и да су обављали своју делатност, па обавеза постоји (тј. у прекршају су), ако не измире или не изврше неку обавезу, чак и по престанку рада предузетничке радње и њеном

брисању из регистра (остаје обавеза за период када су пословали и време када су требали нешто да чине или не чине).

3) Код једног броја прекршаја, радња се може учинити и у континуитету, што „личи“ на институт продуженог дела или прекршаја који наш ЗОП не познаје као посебан институт и врсту прекршаја: нпр. возач управља по путним налозима фирме дана 16.1.2010. године; 18.1.2010. године; 15.2.2010. године и 21.04.2010. године, правећи паузе прописане по ЗОБС-у; он је свих тих дана у прекршају, а прекршај је откривен јуна месеца 2010. године приликом унутрашње контроле безбедности саобраћаја од стране МУП-а код правног лица; како је последњи прекршај учињен 21.4.2010. године, то би суд морао најкасније до 21.4.2012. године да реши предмет, како не би дошло до застаревања поступка, тј. по истеку тог рока окривљени, који је у прекршају и за претходне периоде непоступања по ЗОБС-у, више не може одговарати.

Слична је ситуација код свих прекршаја код којих се радња прекршаја (истоврсна или разнородна) понавља у одређеним периодима – данима или сатима, понекад и месецима, па дође до спајања предмета или јединственог захтева за покретање прекршајног поступка; то може бити и код учесталог насиља у породици, ремећења јавног реда и мира, продужене вожње у алкохолисаном стању и многих других).

4) Такође, код прекршаја где окривљени у континуитету обавља делатност као физичко лице (возач) или предузетник и управља возилом по путним налозима нпр: 15.3.2010.; 18.3.2010.; 21.3.2010. и 26.5.2010. године, он је све време у прекршају до дана када Виши прекршајни суд одлучи по жалби, имајући у виду да то не може бити касније од дана чињења последњег прекршаја 26.5.2010. године и протеку две године до 26.5.2012. године. Иако ЗОП не познаје продужено дело, одлука не сме бити на штету окривљеног па се увек мора водити рачуна о времену које води ка застарелости, а у вези је предузетих радњи од стране окривљеног.

5) Исто тако, код учињеног девизног прекршаја, рок за покретање прекршајног поступка је, посебним законом и то, Законом о девизном пословању (члан 165.), продужен на три године од дана када је прекршај учињен;

Тако, уколико је девизни прекршај учињен 2010. године, а откривен 2011. године и поднет захтев у току или крајем 2011. године, има времена да се учинилац гони и казни; али, ако је прекршај учињен 2009. године, а проце-

ПРЕКРШАЈНА СЕКЦИЈА

суиран захтев тек 2012. године, треба водити рачуна о протеку три године од дана чињења прекршаја, јер у неком одређеном периоду у 2012. години може доћи до тзв. релативне застарелости; ако се то избегне и поступак ипак покрене пре протекла три године од дана чињења прекршаја, онда апсолутна застара наступа тек 2015. године, по протеку двоструког периода тј. 6 година од дана чињења прекршаја (члан 76. став 7. ЗОП-а РС).

б) Најсложеније прекршаје (нпр. царинске) прати и различито време извршења прекршаја, што се може утврдити из разноврсних примера из праксе; како је и по Царинском закону дужи рок за покретање прекршајног поступка, 3 године, (чл. 394 ЦЗ-а), то је и већа вероватноћа да велики број предмета из ове области не може тако брзо застарети, што и не би требало да се деси јер се ради о кршењу прописа везаних за гранични прелаз једне или више држава, па је и у интересу државе да кршење прописа из ове области буде адекватно санкционисано.

в) Најчешће ситуације у пракси и време извршења прекршаја код царинских прекршаја

Царински прекршаји су специфични. Ти прекршаји се извршавају на царинском прелазу или у царинском подручју, и разноврсни су, а надлежни државни органи (царина и МУП најчешће, уз учешће и других органа – инспекција, вештаци и др), имају сложен задатак да контролишу промет робе, људи, услуга и капитала на државној граници и откривају кривична и друга дела, па и прекршаје.

И код ових прекршаја је време извршења „кад је учинилац радио или био дужан да ради“, али се време откривања прекршаја често не поклапа са временом чињења или нечињења учиниоца, због чега не значи да ће учинилац прекршаја остати некажњен. Учиниоци царинског прекршаја чине све да би прикрили неко стање, ствари или чињенице, при преласку границе, због чега је и отежан рад државних органа у откривању прекршаја моментално, у тренутку контроле на граници. Понекад је потребна и сарадња других међународних фактора да би се открио прекршај. Због тога су, и у овим прекршајима, прописани дужи рокови за вођење поступка (члан 394. Царинског закона – рок од три године за покретање поступка), како би државни органи имали довољно времена да својим оперативним радом и у сарадњи са другим органима, на време открију противзаконита дела.

Најчешћи прекршај на граници је непријављивање робе за царињење ради избегавања плаћања царинских и других дажбина. Међутим, роба може бити огромне вредности (путничка возила, уметничка дела, лекови, храна, техничка роба, теретна возила и др), па ће учинилац који је прикрио стварну вредност робе, морати да плати и казну за прекршај и царинске дажбине, а често ће бити изложен и опасности да му се изрекне заштитна мера одузимања робе која је предмет царињења. При чињењу царинских прекршаја, често имамо ситуацију да се неко лице (најчешће физичко лице) појави и као саучесник у чињењу царинског прекршаја, због чега и то лице одговара као да је непосредни извршилац прекршаја (члан 332. ЦЗ-а).

У вези са тим ова законска одредба није везана за прописани рок, када ће учинилац царинског прекршаја пријавити робу, јер је то стална обавеза на чињење по Царинском закону, тако да даном откривања прекршаја на граници или неком другом месту уједно је и време извршења прекршаја, од када почиње да тече рок застарелости прекршајног гоњења. Ово је најчешћи прекршај и у вези је сталне обавезе учиниоца на чинидбу због чега је један од најчешћих прекршаја чињења у вези кршења царинских прописа, а често се везује и са одредбом члана 332 став 2 Царинског закона и деловање саучесника. На пример, ако учинилац није пријавио робу за царињење коју уноси у царинско подручје дана 03.05.2008. године, он је од тог дана у прекршају од ког дана теку и рокови за застарелост.

Царински закон је једини класификовао прекршаје у теже (чл. 333. до 372. ЦЗ-а) и лакше (чл. 372. до 384. ЦЗ-а). На тај начин су побројане ситуације које су најчешће у пракси, које су, на неки начин, свакодневна појава, у покушају да се нешто прикрије, да се нешто нелегално пренесе преко границе и сл, а самим тим и избегну царинске дажбине и друге обавезе према држави, кршењем прописа.

За разлику од Царинског закона, Закон о прекршајима Републике Србије не може објединити класификацију прекршаја на теже и лакше, из једноставног разлога, што се тај Закон примењује на велики број закона и подзаконских аката који прописују прекршаје, а доношењем новијих закона и подзаконских аката у разним областима, листа прекршаја се стално проширује. На пример, у ранијој пракси прекршаја у Републици, нису постојали прекршаји из области приступа информацијама од јавног значаја, заштити тајности податка личности, насиља у породици, насиља на утакмицама, заштити животне средине и многи други...

ПРЕКРШАЈНА СЕКЦИЈА

Код царинских прекршаја је специфичан захтев за покретање прекршајног поступка и начин обележја прекршаја, на основу чега треба да се утврди и време извршења прекршаја.

На пример, често подносилац захтева каже у захтеву...“затечен у саобраћају да управља возилом за које је утврђено да је предмет царинског прекршаја“....или да је увезао шасију за возило којим је извршен царински прекршај 2005. године (а поступак се води 2010. године)... или да је возило увезено неутврђеног дана 2009. године, а прекршај откривен случајно 2011. године (нпр. контролисано возило у саобраћају, па број мотора и шасије не одговара подацима из дозволе) и сл.“

У свим тим предметима треба прецизно утврдити време извршења царинског прекршаја у складу са обележјем прекршаја датом у Царинском закону и имајући у виду рокове застарелости докле поступак може да се води и учинилац гони.

Према наведеним примерима, време извршења царинског прекршаја може бити и време када је лице затечено у саобраћају да управља возилом које је предмет царинског прекршаја, јер се тешко утврђује време када је унео то возило у царинско подручје без пријаве царинским органима, што се утврђује провером документације за то возило, увидом у претходне регистрације возила, вештачењем шасије и броја мотора, и на друге начине, те провером последње регистрације возила и уколико има још времена за вођење поступка, исти се покреће и води до застарелости, значи, потребно је обележје царинског прекршаја, а не тренутне радње;

У другом случају, време извршења царинског прекршаја није када је учинилац увезао шасију за возило нпр. 2005. године, већ када је увезао возило и од последње регистрације возила откривено да су шасија или број мотора фалсификовани; кад је возило увезено неутврђеног дана нпр. 2009. године, узима се, као најповољнији први дан у месецу те године, а ако месец није утврђен, онда је то први дан првог месеца у години (тј. 01. јануар 2009. године), као дан од кога тече и рок за застарелост.

У трећем случају, може бити у питању привремен увоз (а не трајни), или обавеза да се предмет царињења (роба) врати назад у иностранство по протеклу одређеног рока. Тако, ако је увезено возило или пољопривредна машина старије производње, ради извесне употребе са роком од 16.08. до 16.10.2010. године, па после тог периода не пријави ту робу ца-

ринарници и не врати по протеклу задњег дана истека периода, а не затражи и продужење рока за коришћење робе (нови рок по Царинском закону), одговара за прекршај због кашњења у реализацији одобреног рока привременог коришћења те робе.

Такође, нпр. за обавезу грађанина да у року од 30 дана пријави МУП-у промену пребивалишта а то не учини, па се на пример затекне у саобраћају, датум застаревања за такав прекршај није датум када је затечен у саобраћају већ рок тече од првог дана по истеку рока од 30 дана по Закону о пребивалишту и боравишту грађана, када је имао обавезу да ту промену пријави. Тако је грађанин, као возач, прекршајно гоњен за прекршај из члана 332. став 1. тачка 76. ЗОБС-а, јер је затечен у саобраћају дана 21.7.2011. године да није пријавио промену пребивалишта од 10.11.2008. године, у року од 30 дана по наведеном закону. Тако, у прекршајном поступку је наступила застарелост за гоњење јер је учинилац касно откривен, тек 21.7.2011. године, па је поступак морао бити обустављен, сходно члану 76. став 7. ЗОП-а (апсолутна застарелост).

Ситуације су различите и специфичне у сваком конкретном случају.

Често код ових прекршаја стичемо утисак да је време извршења прекршаја оно време када је учинилац откривен од стране службеног лица (случајно или пратећи неки траг, пријаву или неки документ у вези робе која је предмет царињења).

Међутим, време извршења прекршаја се тек утврђује, у зависности од обележја прекршаја и у складу са роковима за вођење поступка. Због тих специфичности, јер се, понекад прекршај тешко открива или случајно неком радњом, рокови за вођење поступка и гоњење учиниоца у овој области су дужи, како би се омогућило да прекршај може да се открије, поступак води и учинилац казни.

У сваком случају, без обзира који прекршај је предмет поступка, време се опредељује према радњи учиниоца, а у складу са роковима прописаним законом за сваку врсту прекршаја, која је предмет поступка.

Поступање учиниоца чињењем или нечињењем противно законским прописима је време када чини прекршај, без обзира којој врсти прекршаја припада.

ПРЕКРШАЈНА СЕКЦИЈА

г) Прекршаји код којих је познат само датум откривања истог

Постоји и група прекршаја који имају карактеристику трајних прекршаја, јер учинилац трајно врши неку радњу која је противправна и не чини ништа да то измени, а откривањем у контроли од стране надлежног лица (подносиоца захтева), „ухваћен“ је у чињењу или нечињењу тј. у радњи која има обележје прекршаја.

На пример:

Учинилац трајно не плаћа допринос запосленима, не закључује уговоре о раду, не одржава хигијену у свом објекту где ради са животним намирницама, не отклања неисправности утврђене у инспекцијском надзору, не спроводи наложене мере од стране надлежног органа, не пријављује ново место боравка или пребивалишта, не пријављује нове раднике у предузетничкој радњи већ исти годинама раде „на црно“ или по нерегистрованим уговорима, не плаћа електричну енергију, код загађења животне средине и многи други.

Код ових прекршаја и многих других где није утврђен тачан датум или период када је учинилац прекршаја морао да нешто чини или не чини, а има трајну обавезу за неко деловање (нпр. редовна и трајна законска обавеза) датум контроле се појављује када једини меродаван за процесуирање и гоњење учиниоца, па и битан за застарелост гоњења.

И код прекршаја чињења (комисивни прекршаји) и код прекршаја нечињења (омисиони прекршаји) време извршења прекршаја се поклапа са вољном или невољном радњом учиниоца. Наравно, да то даље повлачи и питање умишљајног или нехатног понашања при чињењу прекршаја, али ови елементи нису, нити теоретски нити практично битни за време извршења прекршаја. Ово из разлога, што је за време извршења прекршаја битна вољна радња учиниоца, а не и интензитет те радње, већ просто деловање у тренутку.

То се посебно уочава код прекршаја нечињења који могу бити прави и неправи (немачка теорија права).

На пример, учинилац не подноси захтев за издавање личне карте или свесно не региструје фирму, а обавља делатност – прекршаји нечињења (активни) или пропушта да храни животињу или уведе мере противпожарне заштите, а има законску обавезу (пасивни прекршаји нечињења).

У прекршају је када испољи такво понашање па се време извршења прекршаја поклапа са његовим деловањем, радњом коју испољава.

III - Застарелост

У сваком случају, ако се ради о прекршајима за које посебним законом није прописан дужи рок за покретање и вођење прекршајног поступка, важи општи рок прописан чланом 76. ЗОП-а РС (став 1 – рок од годину дана за покретање од дана када је прекршај учињен и став 7. – рок од две године за застарелост гоњења, апсолутна застарелост).

Такође, застарелост не тече за време за које се гоњење не може предузети по закону (став 2. члан 76.) и прекида сваком процесном радњом (став 3.) ако је то неопходно, а после сваког прекида почиње поново да тече (став 4. члан 76.).

Ставом 5. члана 76. ЗОП-а је прописано да се за прекршаје из појединих области могу прописати и дужи рокови, али тај рок не може бити дужи од пет година (члан 76. став 6. ЗОП-а РС).

Овде смо имали прекршаје из области царинских, спољнотрговинских, девизног пословања, јавних прихода и финансија, промета робе и услуга, животне средине и ваздушног саобраћаја, где је у законима који регулишу ове области тај рок предвиђен.

Међутим, повећава се број прописа који прописује те дуже рокове, управо ради заштите контрола и спречавања да учиниоци прекршаја не остану некажњени. У неким новим областима, као што су приступ информацијама и заштита тајности података, такође је посебним законом прописан дужи рок за гоњење учинилаца, па самим тим је и дужи рок за застарелост ових прекршаја.

У односу на прописане рокове, и у зависности од начина деловања учиниоца, свесним или нехатним понашањем, чињењем или избегавањем да чини нешто што мора чинити по закону као грађанин, опредељује се и време извршења прекршаја, као и време потребно за процесуирање учиниоца у поступак до опредељеног времена када наступа апсолутна застарелост у односу на предузете или не предузете радње у поступку.

Било да се прекршаји чине чињењем или нечињењем, скоро да се ретко дешавају из заблуде (чл. 20. и 21. ЗОП-а), а непознавање прописа не ослобађа од кривице учиниоца. Наравно, постоје ситуације када се прекр-

ПРЕКРШАЈНА СЕКЦИЈА

шај чини у нужној одбрани (члан 13. ЗОП-а), у крајњој нужди (члан 14. ЗОП-а), и под утицајем силе и претње (члан 15. ЗОП-а), али је тада кривица учиниоца искључена и ти случајеви у пракси су ретки. Теоријски, прекршаји нечињења су најбројнији јер могу бити прави (искључиво се чине нечињењем, не деловањем) и неправи (могу бити мешовити, па се радња може извршити и чињењем и нечињењем). То су ситуације када се радња вољно не извршава, али се исто тако и не извршава у односу на исту ствар (неко не пријављује промену пребивалишта, тј. не подноси захтев за издавање личне карте или у исто време свесно, вољно прикрива праву адресу из неких разлога, те зато не испуњава прву обавезу-пријаву промене пребивалишта. Примери су многобројни.

У казеном праву, нарочито Немачке, изједначавање противправности понашања учиниоца прекршаја све је сложеније и све се више приближава понашању учиниоца кривичног дела, па отуда и сложеност прекршаја као деликтних радњи у новијим правним системима обухвата и правилно утврђивање пратећих елемената тих радњи (време, место, начин извршења, личност учиниоца, намера и др).

У сваком случају, битно је да се радња извршења учиниоца опредељује на моменат његовог реалног деловања у односу на извршење прекршаја, а не на моменат када се за прекршај сазнало или када је случајно откривен, јер је тада протек времена између те две радње, чињења прекршаја и откривања истог, битан за рок застарелости која тече и могућност да се учинилац гони и казни, уколико за то има времена. Тако, дешава се да најсложенији прекршаји буду касно откривени па више нема могућности да се учинилац гони у прекршајном поступку, иако је неспорно утврђено да је дело починио, па чак и да су последице наступиле. Понекад околности не откривају извршење прекршаја одмах или оштећени не пријављује учиниоца,² а ако се ради о службеном лицу које открива прекршај, фактички његово деловање не сме бити случајно или по сазнању након нечије дојаве, већ благовремено поступање у превентивним контролама, управо ради спречавања чињења прекршаја и злоупотреба које воде чињењу противправних радњи.

² Насиље у породици, јавни ред и мир, учествовање у тучи, свађа, саобраћајна незгода, загађење животне средине, царински прекршај и др.

С обзиром на изнето, у сваком случају о прекршају се не може одлучити по протеку рокова везаних за застарелост, а у односу на време извршења прекршаја у сваком конкретном случају и само до доношења другостепене одлуке уколико је уложена жалба. Уколико није уложена жалба, неспорно је да ће одлука првостепеног суда или органа постати правоснажна по истеку рока од осам дана за изјављивање жалбе од стране свих учесника у поступку.

У случају да подносилац захтева није уопште определио време извршења прекршаја, а било је и таквих захтева у пракси, јасно је да је то знак да се затражи уређење захтева, а небитно за одлуку докле год се захтев не уреди и не спроведе доказни поступак.

Према томе, различити су параметри за утврђивање времена извршења прекршаја, али је тај моменат увек везан за понашање и вољу учиниоца да нешто чини или не чини, а не и за циљ који има приликом извршења прекршаја са умишљајем или из нехата, јер то не опредељује време извршења тј. моменат чињења прекршаја, већ начин извршења прекршаја у погледу испољене воље и свести у деловању учиниоца. Односно, умишљај и нехат, како и теорија опредељује, неопредељују време извршења прекршаја већ су »изнад временског тренутка« кад учинилац чини прекршај и опредељују свесност у деловању учиниоца да поштује или непоштује прописе који су на снази и које, као грађанин мора поштовати.

Због тога је јасно да свако непоштовање друштвено прописаних норми повлачи одговорност, било да је учинилац хтео или није хтео, или је покушао да избегне чињење прекршаја без обзира на наступање последице.

Прекршај се чини свесно или несвесно, али се време чињења опредељује у односу на моменат када је учинилац предузео радњу деловања, чињењем или нечињењем.

С обзиром на изнето, време извршења прекршаја се везује за моменат деловања учиниоца у односу на обележје прекршаја и радњу чињења или нечињења, у односу на прописану норму и понашање учиниоца према истој.

Марија Вуковић Станковић,
судија Вишег прекршајног суда

ИНСТИТУТ ПРОДУЖЕНОГ ПРЕКРШАЈА И ЊЕГОВА ПРИМЕНА У ПРАКСИ

Кривично и прекршајно право су две гране права које имају свака своје специфичности, али и много тога заједничког, што се може установити поређењем одредаба Закона о прекршајима са одредбама кривичних закона. Те сличности се не налазе само међу процесним, већ постоје и међу материјалним одредбама ових закона. У Коментару Кривичног закона СФРЈ групе аутора из 1978. године извршено је поређење прекршаја и кривичних дела на начин да међу њима постоји квалитативна разлика која се испољава у објекту заштите, па прекршаји представљају повреду друштвене дисциплине, док су кривична дела управљена против основних друштвених вредности. Без обзира на различити објект заштите, по мојој оцени, на обе ове повреде реагује се кроз веома сличне поступке и мере.

Институт продуженог дела је један од института који је заједнички и за кривично и за прекршајно право чију примену намећу одређене животне ситуације које се рефлектују на праксу судова. Без обзира на потребу да се те животне појаве пред судом третирају и решавају на најцелисходнији начин продужено дело је у нашој теорији и пракси један од најспорнијих института.

Иако су одредбе о продуженом кривичном делу садржане још у Криминалном законнику за Књажевину Србију од 29. марта 1860. године, у савременом друштву (ту подразумевам период после II светског рата) у кривичном праву Југославије и Србије није било законских одредаба које регулишу овај институт све до 1.1.2006. године, када је почео да се примењује Кривични законик Републике Србије, донет 29.9.2005. године. У прекршајном праву институт продуженог прекршаја у Србији није законски регулисан ни до данас. Међутим, по мом мишљењу, како недостатак законске регулативе није био препрека за примену овог института у пракси судова везано за кривични поступак тако нема сметњи да се примењује и од стране прекршајних судова преко поглавља Закона о прекршајима везаног за стицај прекршаја.

Са појмом продуженог дела будући правници сусрећу се на Правном факултету у оквиру предмета кривично право – општи део, везано за

стицај кривичних дела. Како се стицај појављује и у области прекршаја, одредбе о стицају унете су у Закон о прекршајима, како стари тако и нови, у овом раду је неопходно изнети основе везане за појам стицаја и његове облике, који су индентични и за кривична дела и за прекршаје.

Стицај дела постоји уколико је учинилац једном радњом, или са више радњи, остварио бића више дела за која му се истовремено суди. У зависности од броја предузетих радњи стицај се дели на идеални, код кога су једном радњом остварена бића више дела и реални, код кога су бића више дела остварена са више радњи.

Пример идеалног стицаја у прекршајном праву био би управљање моторним возилом које није уписано у јединствен регистар, као један прекршај, без возачке дозволе оне категорије којом возач управља, као други прекршај, док би реални стицај постојао у ситуацији када учинилац једном радњом врши неки од прекршаја из области јавног реда и мира, а другом из Закона о личној карти, за које радње му се истовремено суди.

По правилу учинилац одговара и кажњава се за свако дело учињено у стицају, али од овога правила постоје и одређена одступања. У зависности од наведеног критеријума код стицаја треба разликовати прави од привидног, који углавном представља правну конструкцију теорије и праксе. Код привидног стицаја, који такође може бити идеалан и реалан, остварена су бића два или више прекршаја али се у пракси сматра да постоји само један. Ови облици стицаја су последица искуства судске праксе да у одређеним ситуацијама нема интереса и потребе са аспекта правичности и сврхе специјалне и генералне превенције да учинилац одговара за сва учињена дела.

Привидни идеални стицај постоји када су једном радњом остварена бића два или више дела, али су сви они садржани у једном, основном делу. Између остварених дела може постојати однос специјалитета, консумпције и супсидијаритета.

а) Однос специјалитета постоји када се један од извршених прекршаја појављује према другом као посебно према општем, те на основу правила „*lex specialis derogat legi generali*“ у овој ситуацији постоји само посебан облик дела – прекршаја.

Пример: Општи прекршај у односу на посебни био би, по мојој оцени, прекршај из члана 332. став 1. тачка 15. везано за повреду материјалне одредбе из члана 55. став 2. у односу на прекршај из члана 332. став 1. тачка 16. због повреде материјалне одредбе из члана 55. став 3. тач. 1, 2. и 12. За-

ПРЕКРШАЈНА СЕКЦИЈА

кона о безбедности саобраћаја на путевима јер би возач возила за кога се у поступку утврди да је извршио претицање колоне возила био оглашен кривим само за прекршај из члана 332. став 1. тачка 16. тог Закона иако је извршеном радњом могао да угрози друге учеснике у саобраћају. На основу судске праксе евидентно је да се у оваквим ситуацијама околност да је претицањем колоне возила учинилац могао да угрози друге учеснике у саобраћају и не утврђује, она се претпоставља.

б) Однос консумције постоји када је против истог оштећеног или истог заштитног објекта извршено више истоврсних прекршаја од којих су неки лакши, а неки тежи. У том случају, због правила „*lex konsumens derogat legi konsumptae*“ постоји само тежи прекршај.

ПРИМЕР: У ситуацији када је возач за претицање на аутопуту или мотопуту користио зауставну траку и тиме остварио битна обележја прекршаја из члана 330. став 1. тачка 18. ЗОБС-а на путевима небитно је што је истовремено остварио и битна обележја прекршаја из члана 332. став 1. тачка 16. тог закона претичући колону возила. Тако ће и прекршај из члана 331. став 1. тачка 34. ЗОБС-а на путевима због поступања противно одредби члана 118. став 2. тог закона – превоз детета млађег од 12 година на мопеду - у себи конзумирати истовремено учињени прекршај из члана 332. став 1. тачка 57. ЗОБС-а на путевима повредом материјалне одредбе члана 116. став 1. тог закона – превоз још једног лица на мопеду регистрованом са једним седиштем. У ова два примера учинилац ће бити оглашен кривим за извршење само једног прекршаја, оног тежег, иако је својим радњама остварио битна обележја оба прекршаја.

в) Однос супсидијаритета би постојао када би се један од прекршаја појавио као претходни стадијум другог

ПРИМЕР: Прекршај из члана 70. став 1. тачка 2. Закона о безбедности и здрављу на раду, када послодавац са својством правног лица запосленог, на начин утврђен тим законом, не упозна о обављању процеса рада на безбедан начин када технолошки процес рада захтева додатно оспособљавање за безбедан и здрав рад представља претходни стадијум прекршаја из члана 70. став 1. тачка 6. истог Закона, ако дозволи приступ радном месту у радној околини на коме прети непосредна опасност од повређивања или здравствених оштећења лицима која нису оспособљена за безбедан и здрав, која нису добила посебна упутства за рад на таквим местима или која нису снабдевена одговарајућим средствима и опремом за личну заштиту на раду.

Привидни реални стицај постоји када се са више радњи остваре бића двају или више дела, али се због јединства тих дела сва третирају као једно. Пример привидног реалног стицаја су сложена, колективна и продужена дела. У кривичном праву сада су све три врсте ових дела прописане законом, односно представљају законске конструкције, с тим што у кривичном праву продужено кривично дело дуго није било законом дефинисано, а ни садашњи прописи не дају његову прецизну дефиницију. Како је тема овога рада продужено дело у наставку ћу се детаљно бавити само овим обликом привидног реалног стицаја.

II

Код продуженог дела формално постоји више дела која су међусобно тако повезана да разлози правичности оправдавају њихово третирање као једног дела. Оно представља правно јединство које је резултат природне повезаности појединих дела, међутим, као што је већ речено, оно представља један од најспорнијих института. Ни у теорији ни у пракси нису заузети јединствени ставови о условима за постојање ове конструкције, с тим што су постојали теоретичари и практичари који су у кривичном праву до ступања на снагу Кривичног законика, сматрали да је примена овог института непотребна и супротна закону. У прекршајном праву, када је у питању институт продуженог прекршаја, таква мишљења су заступљена и данас.

Примену института продуженог прекршаја у прекршајном праву намећу пракса и разлози правичности, односно друштвене оправданости да се у одређеним ситуацијама учиниоцу, који је својим радњама остварио бића два или више прекршаја, изрекне једна санкција - казна. Недовољна заступљеност овог института у пракси, а чију примену намеће стварност, доводи до апсурдних ситуација. На пример у пресуди Прекршајног суда у Београду Пр.бр.170263/10 окривљено правно и одговорно лице оглашени су кривим јер је у поступку утврђено да су дозволили да у саобраћају учествује шест аутобуса власништво окривљеног правног лица, који су били технички неисправни, конкретно са неисправним уређајем тахографом, а што је утврђено приликом инспекцијског надзора дана 5.5.2009. године. Подводећи утврђено чињенично стање под одредбе материјалног права првостепени суд је окривљене огласио кривим за по један прекршај из члана 222. став 1. тачка 25, односно члана 222. став 2. у вези става 1. тачка 25. Закона о основама безбедности саобраћаја на путевима. Занемарујући време извршења прекршаја, које у пресуди није правилно опредељено (да-

ПРЕКРШАЈНА СЕКЦИЈА

тум инспекцијске контроле), а које везано за тему овога рада није предмет нашег интересовања, ни извршена правна квалификација нема упориште у закону. Ако пођемо од појма прекршаја како је дефинисан у Закону о прекршајима дозволом да сваки од шест технички неисправних аутобуса учествује у саобраћају окривљени су извршили по један прекршај из члана 222. став 1. тачка 25, односно из члана 222. став 2. у вези става 1. тачка 25. Закона о основама безбедности саобраћаја на путевима., дакле укупно по шест, за колико прекршаја их је и требало огласити кривим. Уколико је судија оценио да постоје елементи који до те мере повезују извршене прекршаје у једну целину, односно да реалност захтева једну казну, требало их је огласити кривим за прекршаје из члана 222. став 1. тачка 25. и члана 222. став 2. у вези става 1. тачка 25. ЗООБС-а на путевима у продуженом трајању. Оваква правна квалификација имала би упориште у поглављу ЗОП-а везаном за стицај прекршаја, док правна квалификација која је дата у наведеној пресуди нема упориште ни у једној законској одредби.

Правне квалификације описане у претходном ставу, које су по мени погрешне, нарочито су честе код пореских прекршаја, а последица су неадекватне примене института продуженог прекршаја у пракси прекршајних судова. Тако су на пример окривљено правно и одговорно лице Решењем Министарства финансија-Пореске управе-Филијале Земун бр.218-382/08 од.27.8.2008. године оглашени одговорним јер је у поступку утврђено да нису уплатили обрачунати порез по одбитку, који се односи на порез на зараде, заједно са исплатом зарада, за период месец март 2007. године до месеца октобар 2007. године и месец април 2008. године, у укупном износу од 3.351.373,00 динара, чиме су поступили супротно члану 101. Закона о порезу на доходак грађана и по оцени тог органа извршили по један прекршај из чл. 166. став 1. тачка 1, односно 166 став 3. у вези става 1. тачка 1. истог закона. Одредбом члана 101. Закона о презу на доходак грађана прописана је обавеза за сваког обвезника и за сваки појединачно исплаћени приход, да порез по одбитку из члана 99. тог Закона, исплатилац обрачунава, обуставља и уплаћује на прописане рачуне у моменту исплате прихода, у складу са прописима који важе на дан исплате прихода. По одредбама члана 99. став 1. тачка 1. истог Закона прописано је да су и зараде приходи на које се, по одбитку, утврђују и плаћају порези. Имајући у виду садржину наведених законских одредби, као и одредбе које дефинишу прекршај и време његовог извршења по Закону о прекршајима, јасно је да су окривљени прекршаје извршили у свакој ситуацији у којој су исплатили зараде, а нису заједно са за-

радама уплатили и обрачунати порез по одбитку, који се односи на порез на зараде, а не један прекршај за већи број непоступања како је описано и квалификовано у наведеном решењу. У истом решењу окривљени су оглашени одговорним и за по један прекршај из чл.72. став 1, односно 72. став 2. у вези става 1. Закона о доприносима за обавезно социјално осигурање јер је у поступку утврђено да нису уплатили обрачунате доприносе за обавезно социјално осигурање за неисплаћене зараде на најнижу пореску основуцу у законом прописаном року, најкасније 30.12.2007. године за новембар 2007. године, до 30.1.2008. године за децембар 2007. године и до 28.2.2008. године за јануар 2008. године у укупном износу од 719.096,00 динара, чиме су поступили супротно члану 51. став 3. тог закона. Из чињеничног описа наведеног решења јасно је да су окривљени учинили више истих прекршаја, у временском континуитету, конкретно три, а никако један како је квалификовано од стране првостепеног органа.

Објашњење да су одлуке донете у складу са захтевом за покретање прекршајног поступка не би се могло прихватити јер је суд, односно орган управе, према одредбама члана 215. став 2. ЗОП-а везан чињеничним описом из захтева, а не предлозима и оценом подносиоца захтева у погледу правне квалификације.

III

Продужено дело има двоструко својство, са једне стране чини га више дела која испуњавају услове за самостално третирање, а истовремено та дела на одређени начин чине повезану целину. Да би ова дела могла да се посматрају у правном смислу као целина потребно је да су испуњени одређени услови. Ни теорија ни пракса нису јединствене у томе који су то неопходни услови повезивања, као ни у томе да ли је једном законском формулацијом потребно детаљно прописати све услове или поставити основе, а пракси оставити да цени да ли се једна комплексна делатност може квалификовати као дело у продуженом трајању. Из литературе коју сам користила за писање рада закључујем да се већина аутора залаже за дефинисање основних поставки продуженог дела и остављање суду на оцену да ли у сваком конкретном предмету постоје и други повезујући фактори. Тако на пример Закон о прекршајима Црне Горе даје прецизнију дефиницију овог института прописујући у члану 30. став 1. да прекршај у продуженом трајању чини више истих или истоврсних прекршаја учињених у временској повезаности од стране истог учиниоца, а који претстављају целину због постојања најмање две од следе-

ПРЕКРШАЈНА СЕКЦИЈА

њих околности: истоврсност предметног прекршаја, истоветност оштећеног, коришћење исте ситуације или истог трајног односа, јединства места или простора извршења прекршаја или јединственог умишљаја учиниоца. У Прекршајном закону Републике Хрватске у члану 39. став 3. дата је „слободнија“ дефиниција, у смислу да оставља већу слободу поступајућем судији у оцењивању, тако што прописује да је продужени прекршај почињен када је починиоца више истих или истоврсних прекршаја који с обзиром на начин почињања, њихову временску повезаност и друге стварне околности што их повезују чине јединствену целину.

Сви аутори су сагласни у томе да је први неопходни услов или фактор истоветност извршених дела (прекршаја), што подразумева да све предузете радње садрже битна обележја истог прекршаја. По мом мишљењу би се овај фактор могао, као и у кривици, проширити и на истоврсност, што значи да би у састав продуженог прекршаја могли ући како основни, тако и квалификовани облик једног прекршаја. У том смислу Закон о прекршајима Црне Горе у члану 30. став 3. прописује да ако прекршај у продуженом трајању обухвата лакше и теже облике истог прекршаја, сматраће се да је прекршајем у продуженом трајању учињен најтежи облик од учињених прекршаја. То би у пракси значило да ако је окривљени учинио прекршаје из члана 332. став 1. тачка 91. и члан 332. став 2. у вези става 1. тачка 91. Закона о безбедности саобраћаја на путевима, међу којима постоји довољно повезујућих фактора за њихово квалификовање као прекршај у продуженом трајању, суд ће окривљеног огласити кривим за продужени прекршај из члана 332. став 2. у вези става 1. тачка 91. ЗОБС-а на путевима.

Други неопходан услов је временски континуитет као фактор повезивања више дела. Овај услов има двоструку улогу: на основу временског континуитета се оцењује да ли више истоврсних прекршаја могу представљати целину, а са друге стране указује на временско трајање целокупне противправне делатности. Могућ временски размак између појединачних радњи да би могле да се третирају као дело у продуженом трајању зависио би од природе прекршаја. На пример код пореских прекршаја временски размак између појединих чињења или нечињења могао би бити дужи него код учествовања у саобраћају технички неисправним возилом у више наврата.

Претходна два фактора сврставају се у обавезне објективне факторе, док би остали објективни, променљиви фактори могли бити јединство повређеног добра или истоветност оштећеног, искоришћавање исте прилике или

истог трајног односа (искоришћавање својства власника радње-предузетника у циљу продаје небезбедне хране), јединство простора за учестало истоврсно противправно поступање (риболов без дозволе на истој локацији). Значај наведених променљивих фактора у повезивању више прекршаја у један у продуженом трајању зависи од природе тих прекршаја.

У погледу субјективног услова за постојање продуженог дела мишљења су подељена међу присталицама овог института. По једнима за његово постојање потребан је исти облик виности код свих дела из његовог састава. То подразумева да сва дела морају бити извршена или са умишљајем или из нехата, са објашњењем да се у случају различитог облика виности не ради о истоврсним делима. Са друге стране друга група присталица овога института инсистира на постојању и јединственог умишљаја, односно на постојању двоструког психичког односа учиниоца: према делима која улазе у састав продуженог дела и према продуженом делу као целини. Дакле овде се захтева да је умишљајем учиниоца у тренутку предузимања прве радње обухваћена свака следећа која улази у његов састав. По мојој оцени јединство умишљаја може бити променљиви фактор при оцени постојања продуженог прекршаја у конкретном поступку, а никако обавезујући фактор, јер би супротна опција довела до сужавања могућности за конструкцију продуженог прекршаја, не само на дела извршена са умишљајем као обликом виности, него и код умишљајних само на она чије су све радње у својим битним обележјима, биле обухваћене умишљајем учиниоца приликом започињања извршења прве радње.

У пресуди Прекршајног суда у Београду Пр.бр.310190/10 од 16.12.2011. године првостепени суд је, по мојој оцени, дао добру правну квалификацију радњи окривљених правног и одговорног лица огласивши их, између осталог, кривим и за по два продужена прекршаја из чл. 108. став тачка 4. и 108. став 2. у вези става 1. тачка 4. Закона о оглашавању. Наиме, окривљени су у четири наврата, у току исте документарне емисије, емитовали огласне поруке/поруке ТВ продаје, иако су емисије трајале краће од 30 минута, чиме су поступили противно члана 17. став 7. Закона о оглашавању, односно у шест наврата, у различитим емисијама, емитовало два блока огласних порука/порука ТВ продаје у размаку краћем од 20 минута у оквиру исте емисије, чиме су поступили противно члану 17. став 6. тог Закона. Појединачни прекршаји који су ушли у састав продужених прекршаја у овој одлуци имали су обележја истог прекршаја, били су

ПРЕКРШАЈНА СЕКЦИЈА

учињени у временском континуитету, настали су као последице искоришћавања истих прилика, према истом оштећеном (гледаоцима), са истим обликом виности, тако да су имали довољан број сједињавајућих фактора да би изгубили своју самосталност чинећи саставни део два продужена прекршаја, за које је учиниоцима утврђена по једна казна.

IV

Када се више самосталних прекршаја квалификује као један у продуженом трајању долази до врло важних последица. То дело може и мора бити квалификовано само по једном правном пропису, учиниоцу ће се изрећи само једна санкција-казна, за разлику од правог стицаја где се правна квалификација врши у односу на сваки прекршај посебно и за сваки се утврђује казна-санкција. Рокови застарелости рачунају се на другачији начин него код правог стицаја, а постоје специфичности везане за временско важење материјалних прописа. Како ће се ова питања решити у одређеним сегментима зависи од тога да ли се продужени прекршај третира као један прекршај, састављен од више одвојених који у његовом саставу губе стварну и правну самосталност, или се сматра обликом привидног реалног стицаја.

Продужени прекршај квалификује се само по једном пропису било да га чине истоветни или истоврсни прекршаји. Тако ће се у случају укључења квалификованог облика у његов састав продужени прекршај квалификовати, као што је већ наведено у једном оод претходних ставова, према тежем облику, по принципу да је у тежем садржано лакше.

За продужени прекршај увек се изриче само једна казна-санкција, као и за појединачно дело и то у границама које су за то дело законом прописане. Приликом избора санкције, односно одмеравања казне, цене се индентичне околности као код појединачног дела, с тим што број радњи који је ушао у састав продуженог прекршаја, по мом мишљењу, може да се цени као отежавајућа околност кроз његову тежину.

Као време извршења продуженог прекршаја подразумева се време извршења сваког прекршаја из његовог састава, док се местом извршења сматра свако место где је извршена радња ма ког прекршаја из његовог састава. Месно надлежним за вођење поступка сматрао би се сваки стварно надлежни суд на чијој територији је било који од прекршаја извршен.

Код појединачног (обичног) прекршаја питање важења блажег закона поставља се уколико је након његовог извршења ступио на снагу

блажи закон, који ће се у том случају, према одредбама члана 6. став 2. ЗОП-а и применити. Али код продуженог прекршаја ово питање је сложеније јер до промене закона може доћи како за време његовог вршења, тако и после извршења. Прво што је у овим ситуацијама битно је да радње вршене у време важења различитих закона по свим тим законима представљају прекршаје и то истоврсне. Уколико по старом закону радње нису биле прописане као прекршај, оне не могу ући у састав продуженог прекршаја. Иако постоји став да ће се у случају промене закона у току вршења продуженог прекршаја применити закон који је најблажи за учиниоца већина присталица овога института је становишта да би примену закона требало везати за извршење последњег прекршаја из његовог састава.

Када је у питању застарелост у теорији нема јединства о томе да ли је код продуженог дела треба рачунати за свако дело из његовог састава посебно или од извршења последње радње. Различити ставови по овом питању последица су различитих ставова о томе да ли продужено дело представља једно дело, које се сматра свршеним извршењем последње радње или обликом привидног реалног стицаја.

Присталице теорије једног дела сматрају да застарелост почиње да тече извршењем последње радње уз објашњење да апсурд да се једна континуирана делатност, која се са становишта правне квалификације и казне третира као једно дело, другачије третира по питању застарелости. Међутим, ако је продужено дело једно дело чије време извршења представља време предузимања последње радње није јасно како присталице ове теорије објашњавају став да у случају промене закона у току извршења продуженог дела, у његов састав не улазе радње које нису биле прекршај по старом закону. Присталице теорије да продужено дело представља облик привидног реалног стицаја сматрају такође да се застарелост одређује према времену извршења последње радње, где вероватно подразумевају рачунање почетка тока релативне застарелости, пошто по њима прекршајним гоњењем не би могла бити обухваћена дела за која је наступила апсолутна застарелост.

V

Дана 23.7.2010. године на Седници свих судија Вишег прекршајног суда одржаној у Нишу као одговор на питање да ли искључити постојање продуженог прекршаја који Закон о прекршајима не прописује, а ра-

ПРЕКРШАЈНА СЕКЦИЈА

ди се о правној конструкцији која није противна нашем праву, заузет је правни став да не треба искључити постојање продуженог прекршаја.

Без обзира на заузети став, на чињеницу да студенти Правног факултета морају да знају да је продужено дело облик привидног реалног стицаја, да Закон о прекршајима садржи поглавље о стицају, да се не тако ретко у пракси прекршајних судова јављају чињенични описи који указују на прекршај у продуженом трајању, као и да се овај институт први пут помиње у казненом праву Србије 1860. године, у периоду 2010. године – 2012. године ретко сам у пракси наишла на његову примену, штавише само неколико пута. Оваква пракса доводи до повреде закона у корист окривљеног у ситуацији када се више појединачних прекршаја квалификује као један појединачни, за који се изриче једна казна, вероватно из разлога што поступајући судија оцењује да разлози правичности налажу да се окривљеном не утврђује више казни за више прекршаја, које ће се применом одредаба везаних за дела извршена у стицају сабрати и изрећи јединствена, једнака њиховом збиру. Ако су разлози правичности позадина овакве одлуке није ми јасно зашто није примењен институт продуженог прекршаја, који није директно прописан законом, али има упориште у поглављу о стицају прекршаја. Са друге стране игнорисање овога института доводи до још тежег правног апсурда, а то је претварање казне у одмазду, што није циљ ниједног савременог казног права, па самим тим ни нашег. То је ситуација у којој се окривљенима истовремено суди за више десетина прекршаја, утврђују се казне за сваки од њих и изричу вишемилионске јединствене казне, за које је јасно да никакав други утицај на окривљене не могу да изврше него да их доведу у тешку финансијску ситуацију, иако међу свим овим прекршајима постоји велики број повезујућих фактора, који указују на мали број прекршаја у продуженом трајању.

Литература:

- др Јован Љ. Бутуровић – *Продужено кривично дело*
- др Љубиша Лазаревић – *Коментар кривичног законика*
- Јован Боснић и Светислав Грчић – *Приручник за преактивну примену Закона о прекршајима*
- Зоран Стојановић – *Кривично право*, општи део

Милена Поповић,
судија Вишег прекршајног суда

ПОЛОЖАЈ И ПРЕКРШАЈНА ОДГОВОРНОСТ ПРАВНИХ ЛИЦА У ПРЕКРШАЈНОМ ПОСТУПКУ

Појам правног лица

Привредна друштва као најзаступљенија правна лица у прекршајном поступку

Правно лице је вештачка творевина, фикција, која представља скуп физичких лица удружених ради остваривања одређених заједничких интереса. Правна лица су бројна, то су нпр. разне установе (библиотеке, болнице, задужбине, музеји), разна удружења, јавна правна лица (република, покрајина, општина), а свакако су у прекршајним поступцима најзаступљенија привредна друштва као правна лица. Према Закону о привредним друштвима који је објављен у „Службеном гласнику РС“ 36/2011 и 99/2011 а који је почео да се примењује 1.2.2012. године (осим члана 344. став 9. и члана 586. став 1. тачка 8), привредно друштво је правно лице које обавља делатност у циљу стицања добити а стиче својство правног лица регистрацијом у складу са законом којим се уређује регистрација привредних субјеката. Законом о привредним друштвима уређује се правни положај привредних друштава, а нарочито њихово оснивање, управљање, статусне промене, промене правне форме, престанак и друга питања од значаја за њихов положај, као и правни положај предузетника, те је почетком примене овог закона престао да важи Закон о приватним предузетницима, који је регулисао оснивање и положај предузетника и који Закон је иначе често примењиван у пракси ранијих општинских органа за прекршаје, сада прекршајних судова. Регистрација привредних друштава и предузетника, односно регистрација одређених података и докумената прописаних Законом о привредним друштвима обавља се у складу са законом о регистрацији, а према члану 6. став 2. Закона о привредним друштвима, сматра се да су трећа лица упозната са регистрованим подацима почев од наредног дана од дана објављивања регистрације тих података у складу са законом о регистрацији. Овде треба напоменути да је донет Закон о поступку регистрације у Агенцији за привредне регистре (објављен

ПРЕКРШАЈНА СЕКЦИЈА

у „Службеном гласнику РС“ 99/11, 27.12.2011. године) а који се примењује од 1.2.2012. године, а у прекршајним поступцима против правних лица, понекад се појави и потреба да се тачно утврди када је одређена промена уписана у Регистар и од када производи правно дејство, што се између осталог регулише наведеним Законом.

Кад већ говоримо о привредним друштвима као правним лицима која су најчешће заступљена у прекршајним поступцима треба напоменути да је чланом 567. Закона о привредним друштвима прописано да је огранак привредног друштва, издвојени организациони део привредног друштва преко кога друштво обавља своју делатност у складу са законом, те да огранак нема својство правног лица, а да је такође, у члану 574. Закона о привредним друштвима прописано да је представништво страног привредног друштва његов издвојен организациони део који може обављати претходне и припремне радње у циљу закључења правног посла тог друштва., и да представништво нема својство правног лица. Прекршајни судови треба да воде рачуна о томе да се против огранка и представништва страног привредног друштва, не може покренути прекршајни поступак јер исти немају својство правног лица, а дешавало се у пракси да подносилац захтева за покретање прекршајног поступка, поднесе захтев против огранка привредног друштва или против представништва страног привредног друштва и да се поступак води против истих.

Овде треба још напоменути да су правне форме привредног друштва ортачко друштво, командитно друштво, друштво са ограниченом одговорношћу и акционарско друштво, те да променом правне форме друштво прелази из једне правне форме у другу, у складу са Законом о привредним друштвима, али да промена правне форме не утиче на правни субјективитет тог друштва (друштво и даље постоји). Од промене правне форме треба разликовати статусне промене којим променама се друштво реорганизује тако што на друго друштво преноси имовину и обавезе, док његови чланови у том друштву стичу уделе, односно акције, а статусне промене углавном доводе до престанка правног лица.

Прекршајна одговорност правних лица

Што се тиче правних лица, њихов положај у прекршајном поступку и прекршајна одговорност регулисани су одређеним члановима Закона о прекршајима. Тако је у члану 17. став 4. Закона о прекршајима, (члан 17. иначе гово-

ри о субјектима и условима одговорности) прописано да је правно лице одговорно за прекршај учињен скривљено предузетом радњом или пропуштањем дужног надзора од стране органа управљања или одговорног лица или скривљеном радњом другог лица које је у време извршења прекршаја било овлашћено да поступа у име правног лица. Ово одређење одговорности правног лица, односно цитирани члан је полазни основ када је у питању конкретно утврђивање да ли је правно лице одговорно за прекршај или нема његове одговорности, те се у образложењу првостепене пресуде морају дати разлози за прекршајну одговорност окривљеног правног лица које, обзиром на појам правног лица, само по себи не чини прекршај, односно навести из чије радње, односно чијим пропуштањем дужног надзора је дошло до извршења прекршаја, као и узрочно последичну везу између радње, односно пропуштања дужног надзора тог лица и насталих последица. У противном прекршајни суд чини битну повреду одредаба прекршајног поступка из члана 234. став 1. тачка 15. Закона о прекршајима, која доводи до укидања првостепене пресуде.

Како је чланом 17. став 2. Закона о прекршајима прописано да је физичко лице одговорно за прекршај ако је у време извршења прекршаја било урачунљиво и прекршај извршило са умишљајем или из нехата, а у ставу 3. истог члана да под тим истим условима одговара за прекршај и одговорно лице у правном лицу, одговорно лице у државном органу и предузетник, произлази да је одговорно лице у правном лицу, одговорно за прекршај ако је у време извршења прекршаја било урачунљиво и ако је прекршај извршило са одређеним обликом виности, с тим што је за прекршајну кривицу довољан нехат учиниоца ако прописом о прекршају није одређено да ће се казнити само ако је прекршај учињен са умишљајем. Из цитираног члана 17. став 4. Закона о прекршајима произлази да су одговорност правног лица и одговорног лица повезане, а имајући у виду дефинисање под којим условима је правно лице одговорно за прекршај, произлази да се одговорност правног лица заснива, односно „изводи“ из одговорности одговорног лица у правном лицу, односно из одговорности другог лица које је од стране правног лица овлашћено да поступа у његово име, што је прихваћено у пракси прекршајних судова и Вишег прекршајног суда.

У погледу одговорности правних лица за привредне преступе, у Закону о привредним преступима („Службени лист СФРЈ“ 4/77, 36/77, 14/85, 74/87, 57/89, 3/90, „Службени лист СРЈ“ 27/92, 24/94, 28/96 и 64/2001 и „Службени гласник РС“ 101/2005), у члану 2. прописано је да је привредни

ПРЕКРШАЈНА СЕКЦИЈА

преступ 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. Чланом 9. Закона о привредним преступима прописано је да је правно лице одговорно за привредни преступ ако је до извршења привредног преступа дошло радњом или пропуштањем дужног надзора од стране органа управљања или одговорног лица, или радњом другог лица које је било овлашћено да поступа у име правног лица. Дакле не наводи се као код прекршаја „скривљеном радњом“, али је у члану 11. Закона о привредним преступима прописано да је одговорно лице одговорно за привредни преступ ако је привредни преступ извршен његовом радњом или његовим пропуштањем дужног надзора и ако је оно при том поступило са умишљајем или из нехата, ако прописом којим је одређен привредни преступ није предвиђено да се привредни преступ може учинити само са умишљајем.

Дакле, што се тиче одговорности одговорних лица, код одговорности за прекршаје и привредне преступе, поред урачунљивости која се подразумева као услов, потребан је и психички однос учиниоца према делу који се огледа у одређеном облику виности. То је логично, обзиром да одговорна лица одговарају под истим условима под којима одговарају физичка лица, тј. ради се о субјективној одговорности одговорног лица, што је у складу са принципима казненог права.

У пракси се, када су у питању прекршајни поступци против правних лица, поставља питање да ли правно лице може бити оглашено одговорним за прекршај а да за тај прекршај није оглашено одговорним, одговорно лице у правном лицу (нпр. одговорно лице је умрло у току прекршајног поступка или је ослобођено кривице јер није доказано да је учинило прекршај за који је против њега поднет захтев за покретање прекршајног поступка), и то управо због одређења под којим условима је одговорно правно лице (члан 17. став 4. Закона о прекршајима).

Поводом овог питања, Виши прекршајни суд је на седници свих судија, у Крагујевцу, 18.5.2010. године заузео став који гласи: „Правно лице се може казнити и када је прекршајни поступак у односу на тужено одговорно лице из било ког разлога обустављен (или се исто лице ослобађа кривице) под условом да је у току поступка утврђено друго лице чијом је радњом или пропуштањем дужног надзора учињен прекршај, а које је било овлашћено да поступа у име правног лица, те је ове чињенице неопходно

навести у ралозима пресуде јер исте представљају основ прекршајне одговорности окривљеног правног лица.“ Дакле, према изнетом ставу, за утврђивање прекршајне одговорности окривљеног правног лица није неопходно да одговорно лице против кога је поднет захтев за покретање прекршајног поступка буде оглашено одговорним за прекршај већ је довољно да се утврди лице чијом је радњом или пропуштањем дужног надзора учињен прекршај и његово својство а које је било овлашћено да поступа у име правног лица, те да се у разлозима пресуде то све и наведе, односно дају разлози за прекршајну одговорност окривљеног правног лица.

Донето је више пресуда од стране прекршајних судова и Вишег прекршајног суда у којима је исказан овакав став. Пресуда Вишег прекршајног суда Прж. 16841/2011 од 5.7.2011. године: „Ако је спроведеним доказним поступком утврђено да је до прекршаја дошло пропуштањем дужног надзора од стране директора окривљеног правног лица, против ког директора захтев није поднет, према члану 17. став 4 Закона о прекршајима постоји прекршајна одговорност окривљеног правног лица без обзира што је окривљено одговорно лице у правном лицу ослобођено одговорности“; пресуда Вишег прекршајног суда Прж. 6450/12 од 28.2.2012. године: „Полазећи од тога да је могуће водити прекршајни поступак против окривљеног правног лица и када је против окривљеног одговорног лица прекршајни поступак обустављен, или је то лице ослобођено кривице, с обзиром да је за прекршајну одговорност правног лица, сходно члану 17. став 4. Закона о прекршајима, довољно да се утврди чијом радњом или пропуштањем дужног надзора је учињен прекршај, а које је било овлашћено да поступа у име правног лица, тј. да није нужно да то лице буде оглашено кривим, Виши прекршајни суд је одлучио да првостепену пресуду у делу који се односи на окривљено правно лице укине и у том делу предмет врати на поновни поступак и одлучивање“. Овом пресудом је иначе преиначена првостепена пресуда у односу на окривљено одговорно лице и против истог је обустављен прекршајни поступак, сходно члану 216. став 1. тачка 1. Закона о прекршајима, јер је у односу на то лице прекршајни поступак покренут и вођен без захтева, обзиром да је првостепени суд прихватио као измену захтева за покретање прекршајног поступка, изјаву подносиоца захтева коју је дао на записник о његовом саслушању а у којој је означио друго лице (другог окривљеног) као одговорно лице у окривљеном правном лицу, а прекршајни суд је ценио да је у питању измењени захтев за покретање прекршајног поступка, те огласио одговорним лице против кога није ни поднет захтев за покретање прекршајног поступка.

ПРЕКРШАЈНА СЕКЦИЈА

Такође, у решењу Вишег трговинског суда у Београду, Пж. 45/2002 од 26.2.2002. године се између осталог наводи: „Према стању у списима овог предмета, као и из разлога побијане пресуде, произилази да су окривљени ослобођени од оптужбе и то због тога што окривљено одговорно лице у време када је извршено дело у питању није било директор окривљеног правног лица, те да је то околност која искључује одговорност и одговорног лица и правног лица. Виши трговински суд сматра да је овако донета првостепена пресуда заснована на непотпуно утврђеном чињеничном стању. Према члану 9. Закона о привредним преступима правно лице може бити одговорно за привредни преступ ако је до извршења привредног преступа дошло радњом или пропуштањем дужног надзора од стране органа управљања или одговорног лица и радњом другог лица које је било овлашћено да поступа у име правног лица. Према томе, првостепени суд је сагласно наведеној законској одредби, био дужан да у првостепеном поступку утврди да ли је радњом или пропуштањем дужног надзора од стране другог лица које је било овлашћено да поступа у име правног лица у овом случају, дошло до извршења привредног преступа...“ Дакле кроз ову одлуку се такође изражава став да правно лице може бити оглашено одговорним без оглашавања одговорним одговорног лица, ако се у поступку утврди да је радњом или пропуштањем дужног надзора од стране другог лица које је било овлашћено да поступа у име правног лица, дошло до извршења привредног преступа.

У прилог заузетом ставу Вишег прекршајног суда, иде чињеница да је у члану 98. став 2. Закона о прекршајима прописано да ако се против одговорног лица у правном лицу не може покренути поступак, поступак ће се покренути и спровести само против правног лица, у ком случају дакле изреком првостепене пресуде неће бити оглашено одговорним, одговорно лице у правном лицу, али може бити оглашено одговорним правно лице, с тим што би се у поступку утврдило, а у образложењу такве пресуде свакако навело чијом радњом, односно чијим пропуштањем дужног надзора је дошло до извршења прекршаја.

Одговорност правног лица у стечају и ликвидацији

Што се тиче правног лица које се налази у стечају, чланом 17. став 5. Закона о прекршајима је прописано да је правно лице које се налази у стечају одговорно за прекршај учињен пре отварања или у току стечајног поступка, али му се не може изрећи казна, него само заштитна мера оду-

зимања предмета и одузимање имовинске користи, дакле правно лице би у овој ситуацији било оглашено одговорним без изрицања казне. У Закону о привредним преступима, у члану 10. је овакво решење када је у питању правно лице које се налази под стечајем. Овде треба напоменути да је у пракси било ситуација да се правном лицу које се налази у стечају а које је оглашено одговорним за неки прекршај, изрекне опомена као санкција, при чему се као разлог за опомену наводи управо то што се правно лице налази у стечају, или се наводи да се правно лице ослобађа казне, што је погрешно, обзиром да је наведеним чланом 17. став 5. Закона о прекршајима јасно прописано да се таквом правном лицу не може изрећи казна него само заштитна мера одузимања предмета и одузимање имовинске користи. Дакле нису прописане још неке санкције, тј. није прописана опомена као санкција која се може изрећи, а за коју би и да је прописана, морали бити испуњени одређени услови из члана 44. Закона о прекршајима.

У пракси су се јављала и питања какав је статус правног лица које се налази у поступку ликвидације. Овде ваља напоменути да у Закону о прекршајима није прописано да се неће казнити за прекршај правно лице које се налази у поступку ликвидације, што је и логично, обзиром да се ликвидација привредног друштва спроводи када друштво има довољно средстава за намирње свих својих обавеза, а правно лице које је у стечају не може да измири своје доспеле обавезе према повериоцима па је према томе и отворен и покренут стечајни поступак. Наравно, уколико пре окончања прекршајног поступка буде у потпуности спроведен поступак ликвидације и правно лице престане да постоји, прекршајни поступак против правног лица ће се обуставити сходно члану 216. став 1. тачка 7. Закона о прекршајима.

Околности које искључују прекршајну одговорност окривљеног правног лица

Полазећи опет од члана 17. став 4. Закона о прекршајима који прописује одговорност правног лица за прекршај, те од тога да сходно члану 17. став 3. Закона о прекршајима, одговорно лице у правном лицу одговара за прекршај ако је у време извршења прекршаја било урачунљиво и ако је прекршај извршило са умишљајем или из нехата, долазимо до закључка да уколико постоје околности које искључују прекршајну одговорност окривљеног одговорног лица, исте ће искључити и прекршајну одговорност правног лица. Такође, уколико је окривљено одговорно лице у прав-

ПРЕКРШАЈНА СЕКЦИЈА

ном лицу у време извршеног прекршаја било у стварној заблуди која искључује кривицу учиниоца прекршаја, и то би била околност која би довела до искључења прекршајне одговорности окривљеног правног лица, када би се применио члан 218. став 1. тачка 2. Закона о прекршајима, односно донела пресуда којом се окривљени ослобађају кривице.

Кроз раније пресуде Врховног суда, као и кроз пресуде Врховног касационог суда, изражен је став да чињеница да је рачун окривљеног правног лица био у блокади у критично време представља околност која искључује прекршајну одговорност за прекршај из члана 60. став 1. тачка 13. Закона о порезу на додатну вредност (неплаћање пореза на додатну вредност у прописаном року), као и за неке друге прекршаје које чине правна лица неплаћањем доспелих обавеза у прописаном року, где спада и прекршај из члана 72. став 1. Закона о доприносима за обавезно социјално осигурање. Овакав став се образлаже тиме да „код блокаде рачуна у поступку принудне наплате постоји фактичка и правна немогућност плаћања, с обзиром да је Законом о платном промету („Сл. лист СРЈ“ 3/02 и 5/03 и „Сл. гласник РС“ 43/04) изричито забрањено плаћање пореских и других обавеза блокираног правног лица, осим наплате потраживања због којих је извршена блокада рачуна. Одредбом члана 48. став 8. наведеног Закона прописано је да се средства на рачуну код банке блокирана на основу налога организације за принудну наплату не могу користити за плаћања дужника, нити за принудну наплату по другом основу осим за извршење обавезе дужника због које су блокирана. Како се принудна наплата врши са свих рачуна дужника код банака на којима он има средства у смислу одредбе чл. 47. и 48. истог Закона, на начин што се блокирају сви динарски и девизни рачуни дужника, то дужник више није у правној могућности да изврши било каква плаћања са ових рачуна све док Народна банка Србије не деблокира његове рачуне.“ Наведено образложење је из пресуда Врховног касационог суда, Узз 38/10 од 28.2.2011. године и Узз 31/10 од 28.2.2011. године којим пресудама су преиначена решења Министарства финансија – првостепено и другостепено, тако што је прекршајни поступак покренут против правног и одговорног лица у правном лицу због прекршаја из члана 60 став 1. тачка 13. и став 2. Закона о порезу на додатну вредност, обустављен, уз већ наведено образложење и утврђивање да је првостепено и другостепено решење донето уз повреду материјалног прописа о прекршају из члана 252. став 1. тачка 2. Закона о прекршајима (то су по раније важећем Закону о прекршајима, околности које искључују прекршајну одговорност, када се услед постојања истих прекршајни поступак обустављао, сходно члану

234. став 1. тачка 2. Закона о прекршајима). У наведеним ситуацијама када постоји фактичка и правна немогућност плаћања пореских или неких других обавеза у прописаном року, нема кривице као психичког односа учиниоца прекршаја према делу те је то околност која искључује прекршајну одговорност окривљеног правног и одговорног лица у правном лицу.

Одговорност одговорног лица у правном лицу

Како су одговорност правног лица и одговорног лица у правном лицу повезане то је свакако потребно рећи нешто и о одговорности одговорног лица у правном лицу која је дефинисана у члану 26. Закона о прекршајима. Чланом 26. став 1. Закона о прекршајима прописано је да се одговорним лицем, у смислу овог закона, сматра лице коме су у правном лицу поверени одређени послови који се односе на управљање, пословање или процес рада, као и лице које у државном органу, органу територијалне аутономије и јединице локалне самоуправе врши одређене дужности. Да би подносилац захтева за покретање прекршајног поступка поднео захтев против правног лица за неки прекршај потребно је да пре свега „истражи“ које лице ће означити као одговорно лице у правном лицу за тај прекршај. При томе треба да пође од већ наведеног члана 26. став 1. Закона о прекршајима и да има у виду унутрашњу организацију правног лица, расподелу послова и функција, да има у виду акт којим је извршена систематизација радних места у коме се тачно наводи опис послова одређеног радног места, да уколико као одговорно лице означава директора правног лица, провери да ли је исти вршио функцију директора у време или у периоду за који се терети правно лице да је учинило прекршај и да свакако има у виду битна обележја конкретног прекршаја који ставља на терет правном лицу. Ово наводим зато што се у пракси дешава да подносилац захтева за покретање прекршајног поступка подноси захтеве против правних и одговорних лица у правним лицима без детаљног „истраживања“ па чак и када су у питању основни подаци који се односе на означавање правног лица, односно на субјективни идентитет окривљеног. Подносилац захтева за покретање прекршајног поступка има обавезу да у захтеву наведе, између осталог, за одговорно лице у правном лицу и функцију коју обавља, сагласно члану 156. став 1 тачка 3. Закона о прекршајима, што захтеви често не садрже, у ком случају прекршајни суд има могућност да затражи допуну захтева. Како је већ наведено, одговорна лица чине прекршај било својом радњом (чињењем), било пропуштањем дужног надзора, па се дешава да за исти прекршај може бити одговорно више одговорних лица, као што је нпр. случај

ПРЕКРШАЈНА СЕКЦИЈА

код неких прекршаја из Закона о безбедности и здрављу на раду. Чланом 26. став 2. Закона о прекршајима је прописано да се законом може прописати да за прекршај одговара одговорно лице у државном органу, органу територијалне аутономије и јединице локалне самоуправе. Дакле њихова одговорност се може прописати само законом, што је рецимо случај у Закону о заштити података о личности у коме је прописано кажњавање за одређене прекршаје одговорног лица у правном лицу, државном органу, односно органу територијалне јединице и јединице локалне самоуправе.

Чланом 26. став 3. Закона о прекршајима је прописано да није одговорно за прекршај одговорно лице које је поступало на основу наређења другог одговорног лица или органа управљања и ако је предузело све радње које је на основу закона, другог прописа или акта било дужно да предузме да би спречило извршење прекршаја. Дакле овим чланом су прописана два услова која морају бити испуњена да би се искључила одговорност одговорног лица за прекршај а уколико би се утврдило да су ти услови испуњени, прекршајни поступак против окривљеног одговорног лица би био обустављен, сходно члану 216. став 2. Закона о прекршајима и позивањем на члан 26. став 3. истог Закона. Управо у овој ситуацији, када би био обустављен прекршајни поступак против окривљеног одговорног лица, поставља се питање шта са одговорношћу правног лица, а обзиром на члан 17. став 4. Закона о прекршајима, када је неспорно да је радњом другог лица које је и идентификовано у конкретном прекршајном поступку, дошло до извршења прекршаја, па би ово такође могла бити ситуација када се правно лице оглашава одговорним за прекршај а обуставља прекршајни поступак против окривљеног одговорног лица. Такође, чланом 26. став 4. Закона о прекршајима је прописано да одговорност одговорног лица не престаје зато што му је престао радни однос у правном лицу, државном органу или органу јединице локалне самоуправе нити зато што је настала немогућност кажњавања правног лица услед његовог престанка. Ово није спорно јер одговорно лице одговара за своју радњу, па ако је одговорном лицу престао радни однос у правном лицу или је распоређено на друго радно место на коме нема статус одговорног лица, то не искључује његову одговорност јер одговара за своју радњу, а према функцији коју је имало или пословима које је обављало у време чињења прекршаја. Такође, уколико је правно лице престало да постоји па нема могућности за кажњавање правног лица, одговорност одговорног лица и даље постоји и исто одговара за прекршај, с тим што би подносилац захтева за покретање прекршајног поступка у захтеву требао навести разлоге због којих захтев подноси само против одговорног лица.

Прекршајни поступак против правног лица

Што се тиче самог прекршајног поступка против правног лица, опште је познато да се по правилу води јединствен прекршајни поступак против правног и одговорног лица, управо због повезаности одговорности правног лица и одговорног лица у правном лицу, о чему је већ било речи. Тако је и чланом 98. тав 1. Закона о прекршајима прописано да се против правног лица и одговорног лица у правном лицу води јединствен прекршајни поступак, осим ако постоје законски разлози да се води поступак само против једног од њих. Чланом 98. став 2. Закона о прекршајима је прописано да ако се против одговорног лица у правном лицу не може покренути поступак, поступак ће се покренути и спровести само против правног лица, а у члану 98. став 3. истог Закона је прописано да ако је правно лице престало да постоји или постоје друге правне сметње за вођење поступка, поступак ће се покренути и спровести само против одговорног лица у правном лицу. Ретки су случајеви у којима се подносилац захтева за покретање прекршајног поступка определи да захтев поднесе само против правног лица, а то би нпр. могла бити ситуација када је одговорно лице умрло после учињеног прекршаја а пре подношења захтева. Тешко је замислити и ситуацију да је поднет захтев за покретање прекршајног поступка против окривљеног правног и одговорног лица а да прекршајни суд утврди да не постоје услови за покретање прекршајног поступка против одговорног лица (имајући виду члан 159. Закона о прекршајима који прописује када не постоје услови за покретање прекршајног поступка, односно када се захтев одбацује), те да даље спроводи поступак само против правног лица. У пракси се дешава да је захтев за покретање прекршајног поступка поднет против правног и одговорног лица у правном лицу и да се покрене поступак против истих а да потом дође до ситуације да се из одређених законских разлога прекине поступак против одговорног лица (нпр. зато што се не зна боравиште окривљеног или је он у бекству, или иначе није достижан државним органима, или се налази у иностранству на неодређено време, или је за исто дело против окривљеног одговорног лица покренут кривични поступак, када прекид траје до доношења правоснажне одлуке у кривичном поступку, који случајеви су предвиђени чланом 213. Закона о прекршајима), у ком случају се прекршајни поступак прекида само у односу на окривљено одговорно лице, а не и у односу на окривљено правно лице. Такође би се могло десити да је прекинут поступак у односу на окривљено одговорно лице које је директор и једини запослени у окривљеном правном лицу јер је исто „недостижно државним органима“, па без обзира што поступак не

ПРЕКРШАЈНА СЕКЦИЈА

би формално био прекинут у односу на окривљено правно лице, он се фактички не би могао даље спроводити јер нема могућности да се саслуша представник окривљеног правног лица. У ситуацији када је прекинут поступак у односу на окривљено одговорно лице, сходно члану 213. став 1. тачка 3. Закона о прекршајима, када је за исто дело против окривљеног покренут кривични поступак, када прекид траје до доношења правоснажне одлуке у кривичном поступку, поступак против окривљеног правног лица би текао, а суд би сходно члану 213. став 2. Закона о прекршајима, прикупио доказе о прекршају и одговорности окривљеног до којих може доћи. Али у суштини би и у овој ситуацији, требало сачекати исход кривичног поступка у односу на окривљено одговорно лице, па у зависности од тог поступка, донети одлуку о прекршајној одговорности окривљеног правног и одговорног лица. Како члан 98. став 2. Закона о прекршајима говори о томе да ће се у случају да се против одговорног лица не може покренути поступак, поступак покренути и спровести само против правног лица, то нас овакво законско решење доводи до тога да би у случајевима када је из законских разлога прекинут поступак у односу на окривљено одговорно лице, прекршајни поступак и даље текао и био спроведен у односу на правно лице, па би исто могло бити оглашено одговорним и без оглашавања одговорним окривљеног одговорног лица, ако би се у спроведеном поступку утврдило да је до извршења прекршаја дошло радњом, односно пропуштањем дужног надзора од стране органа управљања или радњом другог лица које је у време извршења прекршаја било овлашћено да поступа у име правног лица, што иде у прилог заузетом ставу Вишег прекршајног суда, о коме је већ било речи.

Надлежност за покретање и вођење прекршајног поступка против правних лица (примена члана 312. Закона о безбедности саобраћаја на путевима)

Члан 98. Закона о прекршајима је био предмет разматрања и тумачења у склопу решавања сукоба надлежности за покретање и вођење прекршајног поступка између Министарства унутрашњих послова и прекршајних судова. Наиме, чланом 27. Закона о уређењу судова прописано је да прекршајни суд у првом степену суди у прекршајним поступцима ако није надлежан орган управе, одлучује о жалбама на одлуке које у прекршајном поступку доносе органи управе и врши друге послове одређене законом. Чланом 91. став 1. Закона о прекршајима прописано је да прекршајни поступак у првом степену воде прекршајни судови, уколико за вођење прекршајног поступка нису

надлежни органи управе, а чланом 285. став 1. Закона о прекршајима да кад је за прекршај прописана само новчана казна, законом се сагласно члану 4. и 35. ст. 2 и 3. овог закона, може прописати, да прекршајни поступак за поједине прекршаје, у првом степену воде органи управе. Законодавац је у члану 312. Закона о безбедности саобраћаја на путевима прописао да се за повреде одредби овог закона за чије спровођење је надлежно Министарство унутрашњих послова, за које је одредбама о прекршајима предвиђена само новчана казна, а које учине правна лица и предузетници, прекршајни поступак у првом степену води пред органом државне управе надлежним за спровођење овог закона. Не улазећи у коментарисање оваквог законског решења када се има у виду да је распон казни за прекршаје правних лица од 100.000 до 800.000, односно 60.000 до 600.000, динара и када се има у виду специфичност прекршајног поступка против правних лица, односно најчешће против правних и одговорних лица, а да су такви прекршаји ипак изузети из судске надлежности, није спорно да је за покретање и вођење првостепеног прекршајног поступка против правних лица и предузетника, за прекршаје прописане Законом о безбедности саобраћаја на путевима, за које је прописана само новчана казна, надлежно Министарство унутрашњих послова, као надлежан орган управе. Спорна је била ситуација када је захтев за покретање прекршајног поступка поднет против правног и одговорног лица, што је најчешћи случај јер се по правилу води јединствен поступак, а у питању су прекршаји из Закона о безбедности саобраћаја на путевима („Службени гласник РС 41/2009, 53/2010 и 101/2011) за које је прописана само новчана казна. О томе је Уставни суд Србије донео решење, број ШУ-200/12, на седници одржаној 4.7.2012. године, које је објављено у „Службеном гласнику РС“ дана 23.7.2012. године, којим, у таквој ситуацији утврђује да је за покретање и вођење прекршајног поступка по захтевима поднетим против правних лица и одговорних лица у правним лицима, надлежно Министарство унутрашњих послова, одређена полицијска управа. Виши прекршајни суд је у вези овог питања заузео став на седници свих судија дана 26.10.2010. године, да ако је захтев за покретање прекршајног поступка поднет против одговорног лица у правном лицу и правног лица, сходно одредби члана 98. став 1. Закона о прекршајима, прекршајни поступак у првом степену води прекршајни суд. Уставни суд Србије је донео Решење ШУ-1646/2012 од 22.12.2011. године у коме је на исти начин решио сукоб надлежности, у већ наведеној ситуацији, утврђујући да ако је захтев за покретање прекршајног поступка поднет против окривљеног правног лица и одговорног лица у правном лицу, да је надле-

ПРЕКРШАЈНА СЕКЦИЈА

жан прекршајни суд, али је ово Решење стављено ван снаге Решењем које је објављено у „Службеном гласнику РС“ 70/2012 од 23.7.2012. године, а у коме се наводи да је у спорној ситуацији надлежно Министарство унутрашњих послова, односно одређена полицијска управа. Уставни суд Србије је дакле решио наведени сукоб надлежности те ће се прекршајни судови тиме и руководити, када буду разматрали претходно питање, односно питање њихове стварне надлежности, а када су у питању прекршаји правних лица и предузетника који су прописани Законом о безбедности саобраћаја на путевима („Службени гласник РС“ 41/2009, 53/2010 и 101/2011) и за које је прописана само новчана казна.

Положај правног лица у прекршајном поступку

Представник окривљеног правног лица

Што се тиче самог положаја окривљеног правног лица у прекршајном поступку, правно лице има положај као и било који окривљени, уз одређене специфичности, због самог појма правног лица и оног што то лице представља. Чланом 110. Закона о прекршајима је прописано да за окривљено правно лице у прекршајном поступку учествује његов представник, који је овлашћен да предузима све радње које може да предузима сам окривљени. Већ у првом позивању окривљеног правног лица, правно лице ће се у позиву поучити да треба да одреди представника који ће учествовати у поступку и предузимати све радње које може предузимати окривљени, а то, између осталог, значи да подноси доказе, ставља предлоге, користи правна средства предвиђена законом, итд.

Чланом 111. став 1. Закона о прекршајима је прописано да је представник окривљеног правног лица, лице овлашћено да то правно лице представља или заступа на основу закона или другог акта правног лица, а ставом 2. истог члана да послодавац може за представника правног лица одредити друго лице из реда својих чланова или другог радника у том правном лицу. Из цитираних чланова закона произлази да представник окривљеног правног лица може бити само оно лице које је запослено у правном лицу те тако представник окривљеног правног лица не може бити адвокат. У пракси се јављају ситуације да је адвокат представник окривљеног правног лица, при чему се из пуномоћи, не може ни утврдити да ли је опуномоћен да брани окривљено правно лице или да буде представник правног лица. Привредна друштва, као правна лица која се најчешће јављају као окривљени у прекршај-

ном поступку, заступају заступници друштва. Чланом 31. став 1. Закона о привредним друштвима прописано је: “Законски (статутарни) заступници друштва у смислу овог закона су лица која су овим законом као таква одређена за сваки облик друштва.” Надаље, у ставу 2. члана 31. Закона о привредним друштвима прописано је да законски заступник друштва може бити физичко лице или друштво регистровано у Републици Србији, а у ставу 3. да друштво мора имати најмање једног законског заступника који је физичко лице. Што се тиче одређивања ко су заступници привредног друштва, то зависи од правне форме друштва, те нпр. код ортакчког друштва то могу бити сви ортаци, код командитног друштва сви комплементари. Чланом 32. став 1. Закона о привредним друштвима прописано је да осим законских заступника, заступници друштва у смислу овог закона су и лица која су актом или одлуком надлежног органа друштва овлашћена да заступају друштво и као таква регистрована у складу са законом о регистрацији.

Представник окривљеног правног лица мора да има писмено овлашћење органа који га је одредио за представника, сходно члану 111. став 3. Закона о прекршајима, о чему такође прекршајни судови треба да воде рачуна приликом првог саслушања представника окривљеног правног лица, односно када је достављена писмена одбрана представника окривљеног правног лица и уз њу овлашћење за представника. Овде треба напоменути да су често та писмена овлашћења непрецизна и „неуредна“, у смислу да се из овлашћења не може утврдити које је тачно лице и које је својство тог лица које даје овлашћење представнику окривљеног правног лица јер овлашћење не може дати било које лице из правног лица него заправо заступник друштва који је као такав уписан у регистар.

Оно што је на располагању прекршајном суду, у случају да окривљено правно лице не одреди представника, јесте могућност да казни правно лице због неодређивања представника, сходно члану 114. Закона о прекршајима, којим је прописано да ако окривљено правно лице на позив суда не одреди свог представника или у року из члана 113. став 3. не одреди другог представника, (ситуација када је правно лице одредило за представника лице које то не може бити према члану 113. став 2. Закона о прекршајима) казниће се новчаном казном у износу од 10.000,00 до 30.000,00 динара, а ако и после изрицања те казне правно лице не одреди свог представника, за свако даље неодривање позиву казниће се новчаном казном од 50.000,00 до 100.000,00 динара. И из наведеног члана 114. Закона о

ПРЕКРШАЈНА СЕКЦИЈА

прекршајима јасно је да су прекршајни судови у обавези да у првом позиву упозоре окривљено правно лице да је дужно да одреди представника који треба да се одазове позиву суда и да одбрану за окривљено правно лице те предузима и остале правне радње, а уколико то правно лице не учини, прекршајни суд ће га казнити због неодређивања представника, решењем на које окривљено правно лице има право жалбе.

У члану 113. став 1. Закона о прекршцима је прописано да представник правног лица не може бити лице које је у истој ствари сведок а у члану 113. став 2. истог Закона, да представник правног лица не може бити одговорно лице против кога се води поступак за исти прекршај, које истиче да је поступало на основу наређења другог одговорног лица или органа управљања. На исти начин је одређено ко не може бити представник окривљеног правног лица у поступку за привредне преступе. Међутим у пракси су честе ситуације да је захтев за покретање прекршајног поступка поднет против правног лица и директора као одговорног лица, који је при том једини заступник тог правног лица и који дакле по самом закону има право да представља и заступа то правно лице, при чему не истиче да је поступао на основу наређења другог одговорног лица или органа управљања, (јер њих најчешће и нема). У овом случају, а полазећи и од тога како гласи члан 113. став 2. Закона о прекршајима, одговорно лице против кога се води поступак може бити представник окривљеног правног лица, с тим што би ову могућност требало дозволити само у ситуацији када не постоји могућност за одређивање другог лица за представника окривљеног правног лица. Такође у члану 111. став 4. Закона о прекршајима је прописано да представник окривљеног правног лица може бити само једно лице, али то не значи да у току поступка не може доћи до промене представника правног лица, с тим што се увек мора водити рачуна о томе да ли је одређено лице овлашћено да као представник правног лица учествује у прекршајном поступку.

Чланом 112. Закона о прекршајима је прописано да је представник окривљеног страног правног лица лице које управља представништвом или другом пословном јединицом тог правног лица у Републици Србији, уколико за представника правног лица не буде одређено друго лице, што је опет у вези са чланом 27. став 2. Закона о прекршајима који прописује да ће се страном правно лице и одговорно лице казнити за прекршај учињен на територији Републике Србије ако страном правно лице има пословну јединицу или представништво у Републици Србији.

Саслушање представника окривљеног правног лица

Када по позиву за окривљено правно лице приступи његов представник, прекршајни суд ће утврдити његов идентитет а потом и да ли је то лице овлашћено да учествује у прекршајном поступку, (у смислу члана 111. и члана 113. Закона о прекршајима, о којима је већ било речи). Уколико прекршајни суд утврди да нема сметњи да лице које је овлашћено буде представник окривљеног правног лица, исто ће саслушати, по правилима која важе за саслушање окривљеног (члан 175. Закона о прекршајима) при чему ће на записник о саслушању представника окривљеног правног лица, унети све потребне податке за окривљено правно лице (назив правног лица, седиште, матични број, ПИБ, бројеве рачуна код пословних банака, да ли је правно лице осуђивано или прекршајно кажњавано и за које дело, да ли се против њега води кривични или прекршајни поступак и за које дело), а за представника ће унети податке који се односе на име и презиме, адресу становања и ЈМБГ, обзиром да се прекршајни поступак води против правног лица а не његовог представника. За даљи ток прекршајног поступка, прекршајном суду су неопходни подаци за правно лице, како се после не би јављали проблеми везани за субјективни идентитет окривљеног правног лица и како би суд имао довољно података, (у случају да нађе да има основа да правно лице огласи одговорним и истом изрекне казну), за одмеравање казне окривљеном правном лицу и како би потом лакше текао поступак извршења у случају да правно лице казну не плати у остављеном року.

Представник окривљеног правног лица се саслушава усмено, при чему наравно представник може дати и писмену одбрану за правно лице, што се често дешава, а може да се брани и ћутањем. Чланом 162. став 4. Закона о прекршајима је прописано да ће се у позиву којим се окривљени позива назначити да ли мора лично присуствовати ради испитивања или своју одбрану може дати и писмено, а чести су случајеви да представник окривљеног правног лица достави писмену одбрану за правно лице. Како је чланом 108. став 4. и чланом 85. став 4. Закона о прекршајима прописано да окривљени има право да се брани сам или уз стручну помоћ браниоца, а чланом 85. став 4. и то да је суд дужан да приликом првог испитивања окривљеног поучи о праву на браниоца, то је свакако прекршајни суд дужан да пре саслушања представника окривљеног правног лица, истог поучи да има право да ангажује браниоца за окривљено правно лице и да ту поуку, као и одговор представника правног лица унесе у записник о његовом саслушању, обзиром да управо

ПРЕКРШАЈНА СЕКЦИЈА

представник окривљеног правног лица предузима све правне радње у поступку за правно лице, те ће одлучити и да ли ће ангажовати браниоца (у смислу члана 109. Закона о прекршајима), при чему правно лице и одговорно лице у том правном лицу која имају статус окривљених у истој ствари могу имати сваки свог браниоца или заједничког браниоца (члан 115. Закона о прекршајима). Сходно члану 162. став 6. Закона о прекршајима, окривљени ће се већ у првом позиву такође поучити о праву да може узети браниоца и да бранилац може присуствовати његовом испитивању, али је по члану 85. став 4. Закона о прекршајима суд такође дужан да приликом првог испитивања окривљеног поучи о праву на браниоца, како је већ наведено. Обзиром да је представник окривљеног правног лица овлашћен да предузима све радње које може да предузима сам окривљени, прекршајни суд ће приликом саслушања представника окривљеног правног лица, тј. након изношења одбране и постављања одређених питања ради разјашњења неких нејасноћа или противречности, унети одговор представника, да ли евентуално има неких доказних предлога а ако има исте унети у записник. Надаље, чланом 85. став 1. Закона о прекршајима је прописано да се пре доношења одлуке окривљеном мора дати могућност да се изјасни о чињеницама и доказима који га терете и да изнесе све чињенице и доказе који му иду у корист, осим у случајевима предвиђеним законом, те у случају да прекршајни суд сматра да је нужно саслушање представника окривљеног правног лица, истог и саслуша. У даљем току поступка, представнику окривљеног правног лица мора бити омогућено да се изјасни о чињеницама и доказима који терете окривљено правно лице. То даље значи да приликом првог саслушања представнику треба предочити све доказе који су приложени уз захтев за покретање прекршајног поступка (разни записници, фотографије, итд.) и унети његово изјашњење поводом изведених доказа, а уколико се накнадно саслушавају одређени сведоци или изводе други докази, окривљеном правном лицу, као и окривљеном одговорном лицу, мора се пружити могућност да се изјасне о чињеницама и доказима који их терете, тј. исте позивати да присуствују извођењу доказа, јер би у противном било повређено право на одбрану окривљених, што су иначе чести наводи у жалбама против првостепених пресуда.

Прекршајни суд може одлучити да одлуку о прекршају донесе и без испитивања представника окривљеног правног лица, уколико сматра да није неопходно присуство окривљеног за утврђивање чињеничног стања, у ком случају је у обавези да окривљеном правном лицу достави захтев за покретање прекршајног поступка са позивом који у смислу члана 162. став 8. Закона

о прекршајима садржи упозорење да ће у случају неодржавања позиву, одлука бити донета без испитивања окривљеног. Ако је уредна достава позива окривљеном правном лицу а испуњени су већ наведени услови, суд може донети одлуку без испитивања окривљеног правног лица, односно његовог представника, у ком случају се то мора и образложити у првостепеној одлуци, односно морају се дати разлози којима се суд руководио да у односу на окривљено правно лице или и правно и одговорно лице, донесе одлуку без испитивања окривљеног, односно окривљених.

Достављање писмена правним лицима

Достављање писмена правним лицима регулисано је чланом 151. Закона о прекршајима који у ставу 2. прописује да се достављање правним лицима и предузетницима врши предајом писмена лицу овлашћеном за примање писмена, а ако то није могуће, писмено ће се предати било ком запосленом који се затекне у пословној просторији примаоца, а у ставу 3. истог члана да ако лице из става 2. одбије да прими писмено, достављач ће забележити на доставници дан, сат и разлог одбијања, а писмено ће оставити у пословној просторији примаоца. У ставу 4. члана 151. Закона о прекршајима је прописано да кад се достављају одлуке код којих од дана достављања тече рок, даном достављања сматра се дан предаје писарници односно лицу наведеном у ставу 2. овог члана, те се тако све одлуке за окривљено правно лице достављају на адресу правног лица, а не на адресу представника окривљеног правног лица.

Што се тиче изјављивања жалбе против одлука прекршајних судова, када је у питању правно лице, чланом 229. став 4. Закона о прекршајима је прописано да у корист окривљеног правног лица жалбу може изјавити представник правног лица као и физичко лице овлашћено да га представља или заступа. Имајући у виду наведено, свакако да у ситуацији када правно лице има овлашћеног представника који није изјавио жалбу против првостепене одлуке а жалбу је изјавио директор правног лица као његов законски заступник, исту треба прихватити као жалбу окривљеног правног лица. Честе су ситуације да жалбу изјави директор који је у поступку и окривљено одговорно лице, и то у своје име и у име окривљеног правног лица, што такође треба прихватити као заједничку жалбу окривљеног правног и одговорног лица. У пракси се дешава да се таква жалба третира само као жалба одговорног лица јер правно лице има овлашћеног

ПРЕКРШАЈНА СЕКЦИЈА

представника који није изјавио жалбу, што је погрешно, обзиром на већ наведени члан 229. став 4. Закона о прекршајима.

Закључак

У овом раду је приказано како је у Закону о прекршајима регулисан положај и прекршајна одговорност правних лица, уз указивање на одређене дилеме које се јављају у судској пракси када су у питању прекршајни поступци против правних лица, односно најчешће против окривљених правних лица и одговорних лица у правним лицима, уз мањи осврт на питање одговорности правних лица за привредне преступе (обзиром да прекршаји и привредни преступи спадају у категорију казnenих дела и обзиром на исти субјекта одговорности). Кроз праксу прекршајних судова али и органа управе који ће водити прекршајне поступке против правних лица (члан 312. Закона о безбедности саобраћаја на путевима), као и праксу Вишег прекршајног суда решаваће се разна питања и дилеме у вези одговорности правних лица за прекршаје, при чему свакако треба пратити праксу привредних судова и Привредног апелационог суда када су у питању привредни преступи које чине правна лица, обзиром на сличну проблематику. Такође треба напоменути да је у примени и Закон о одговорности правних лица за кривична дела чијом применом ће се такође решавати проблематика одговорности правних лица када су у питању и ова казнена дела.

Литература:

- *Коментар Закона о прекршајима*, проф. др Мирослав Врховшек, издавач Пословни биро Д.О.О., Београд, 2005.,
- *Привредни преступи* (Закон о привредним преступима са судском праксом), Владимир Козар, судија Трговинског суда у Београду, издавач Пословни биро Д.О.О, Београд, 2007.,

Мирјана Тукар,
судија вишег прекршајног суда

ЗАШТИТНА МЕРА ОДУЗИМАЊА ПРЕДМЕТА

Увод

Закон о прекршајима (у даљем тексту: Закон) у својим материјално правним одредбама прописује врсте и сврху прекршајних санкција, наводећи да су прекршајне санкције казне, опомене, заштитне мере и васпитне мере. Према одредбама Закона сврха прописивања и изрицања примене прекршајних санкција је да грађани поштују правни систем и да нико убудуће не чини прекршаје.

Из наведеног произилази да прописивање, изрицање и извршење прекршајних санкција имају за сврху да спрече учиниоца прекршаја да убудуће не чини прекршаје, тј. да утиче на његово преваспитавање и поправљање с једне стране и да васпитно утиче на друге потенцијалне учиниоце прекршаја да не чине прекршаје с друге стране. Само сазнање о чињеници да је према одређеном учиниоцу прекршаја примењена одговарајућа прекршајна санкција, васпитно делује на друге у том смислу што ће се уздржати од чињења прекршаја. Дакле, реч је о специјалној и генералној превенцији као сврси прописивања, изрицања и примене прекршајних санкција.

У оквиру опште сврхе прекршајних санкција, према Закону, сврха примене заштитних мера је да отклони услове који омогућавају или подстичу учиниоца на извршење новог прекршаја. Ово значи да, имајући у виду њихов смисао и садржину, заштитне мере представљају прекршајне санкције специјалне превенције.

Међу заштитним мерама које прописује Закон посебно место и специфичну улогу има одузимање предмета. Смисао примене ове заштитне мере је да се одузимањем предмета који се налази у одређеној вези са учињеним прекршајем, отклоне услови да се прекршај понови, због чега је наглашен њен превентивни карактер.

Закон о прекршајима предвиђа да се у законима и уредбама може прописати укупно девет заштитних мера. Ово значи да прекршајни суд по правилу може окривљеном изрећи само заштитне мере које су прописане

ПРЕКРШАЈНА СЕКЦИЈА

овим законом и само тада када је мера предвиђена прописом којим се одређује прекршај.

Од наведеног правила постоји изузетак јер заштитне мере одузимања предмета, обавезног лечења алкохоличара и наркомана, забрана приступа оштећеном, објектима или месту извршења прекршаја и удаљење странаца са територије Републике Србије могу се изрећи под условима прописаним Законом и кад нису предвиђене прописом којим је одређен прекршај. То значи да се побројане заштитне мере могу изрећи и изворно на основу самог Закона о прекршајима и у ситуацији када њихово изрицање није у посебним прописима предвиђено ни као могућност.

Услови за изрицање

Одредбама члана 48. став 1. Закона, прописано је да предмети који су употребљени или су били намењени за извршење прекршаја или који су настали извршењем прекршаја, могу се привремено или трајно одузети ако су својина учиниоца прекршаја, односно ако њима располаже правно лице, учинилац прекршаја.

Предмети употребљени за извршење прекршаја представљају средства којима се прекршај извршава. То су нпр. хладна оружја и други предмети употребљени у тучи, као што су бејзбол палица, мотка, нож, бодж, боксер и др., затим код прекршаја коцке карте и слични предмети, као и новац употребљен у коцки, затим предмети којима се неовлашћено врши промет робе, оружја која се набављају, носе или држе без дозволе за набављање и ношење, односно држање оружја и многи други.

Под предметима прибављеним прекршајем подразумевају се предмети који су дошли у посед учиниоца прекршаја извршењем прекршаја, као нпр. риба која је прибављена незаконитим риболовом из Закона о заштити и одрживом коришћењу рибљег фонда, затим дрва прибављена шумском крађом, новац и други предмети прибављени коцком, пољопривредни плодови који су прибављени пољском штетом и сл. Из овога произлази да се одређени прекршаји као што је незаконит лов и риболов, шумска крађа, пољска штета и слично, чине ради прибављања предмета од вредности.

За разлику од претходних, предмети настали извршењем прекршаја су они који се појављују као резултат радње извршења прекршаја, а то

би били занатски производи као резултат вршења занатске делатности без одобрења за оснивање занатске радње.

Предмети се по правилу могу привремено или трајно одузети ако су својина учиниоца прекршаја, из чега произлази да се исти одузимају од власника предмета.

Закон прописује изузетак од наведеног правила који се огледа у томе да се предмети могу одузети и када нису својина учиниоца прекршаја или њима не располаже правно лице учинилац прекршаја уколико су испуњени одређени услови, а то је уколико то захтевају интереси опште безбедности, чување живота и здравља људи, сигурност робног промета или разлози морала, као и у другим случајевима предвиђеним Законом. Ово значи да је прекршајни суд у обавези да утврђује постојање ових разлога да би могао да робу одузме од невластника. С тим у вези је последњим ставом истог члана прописано да се одузимањем предмета не дира у право трећих лица на накнаду штете од учиниоца. Ово значи да власник предмета у парничном поступку има право накнаде штете због тога што је његова имовина због противправне радње учиниоца прекршаја одузета.

Ако је учинилац самовољно отуђио или уништио предмете или је на други начин онемогућио њихово одузимање, у пресуди ће се одредити да плати новчани износ који одговара вредности предмета. Плаћање овог новчаног износа треба разликовати од противправне имовинске користи прибављене извршењем прекршаја.

Наиме, под имовинском користи прибављеном извршењем прекршаја подразумева се новац или други предмети од вредности или свака друга корист која није припадала, нити припада имовини учиниоца прекршаја. Одузимање имовинске користи је обавезно у ситуацији када се утврђује прекршајна кривица окривљеног, а на основу одредаба Закона о прекршајима, јер је иста прибављена незаконитом радњом учиниоца, с тим да имовина коју је учинилац употребио из своје имовинске масе не улази у појам имовинске користи прибављене прекршајем, те се тај део имовине као имовинска корист не може одузети. Имовинска корист представља чисту добит која се састоји у вишку имовине учиниоца коју је постигао извршењем противправне радње, односно прекршаја, а код утврђивања износа имовинске користи треба узети у обзир и одређене нужне издатке и трошкове које је учинилац имао у вези са остваривањем те користи, с

ПРЕКРШАЈНА СЕКЦИЈА

тим да се не може узети у обзир вредност рада који је учинилац уложио у делатност која представља радњу извршења прекршаја.

С друге стране, код одузимања противвредности предмета који је употребљен или био намењен за извршење прекршаја или који је настао извршењем прекршаја, по правилу јесу својина учиниоца прекршаја, те приликом одређивања њихове вредности узима се у обзир тржишна вредност тог предмета, односно иста се не умањује за све оне издатке и трошкове за које се умањује код противправне имовинске користи.

Обавезе прекршајног суда везане за одузимање предмета

Предмети који су употребљени или били намењени за извршење прекршаја, или који су настали извршењем прекршаја, могу се одузети привремено или трајно. Законом о прекршајима прописано је привремено одузимање предмета од стране суда, и то писменом наредбом. Дакле, суд до доношења првостепене пресуде, под условима прописаним Законом, има права да нареди привремено одузимање предмета.

Поред наведеног, Закон о прекршајима прописује да се законом могу овластити и службена лица инспекцијских органа, службеници царинске службе и овлашћени полицијски службеници да привремено одузму предмете када у вршењу службене дужности сазнају за прекршај. Наведени органи су дужни да суд неодложно извести о привременом одузимању предмета и да се старају о чувању тих предмета, уколико законом није другачије одређено.

Побројани органи управе овлашћење да привремено одузму предмете црпе из одредби закона над којима врше надзор или који прописују њихове надлежности. Тако нпр. одредбом члана 30. став 2. тачка 7. Закона о полицији у поглављу полицијских овлашћења, прописано је да у полицијска овлашћења спада и привремено одузимање предмета. Ово овлашћење је разрађено у одредбама чл. 60-62. истог Закона и у складу са Законом о прекршајима је наведено да ће овлашћено службено лице одузети предмет ако околности случаја указују да је одређени предмет намењен за извршење кривичног дела или прекршаја, о чему је овлашћено службено лице дужно да изда потврду која мора да садржи податке о привремено одузетом предмету по којима се предмет разликује од других предмета, као и податке о лицу од кога је предмет одузет, да се подаци о привремено одузетим предметима воде у посебној

евиденцији. Сличне одредбе садрже и Закон о комуналној полицији, Царински закон и неки други закони.

Уколико се ради о предметима који су подложни квару или ако њихово чување изискује несразмерне трошкове, суд ће одредити да се такви предмети продају, а добијени новац преда на чување банци или другој финансијској организацији.

Када инспекцијски орган, службеници царинске службе, овлашћени полицијски службеници, поводом ученог прекршаја привремено одузму предмет, дужни су да у поднетом захтеву за покретање прекршајног поступка то назначе, да предложи изрицање заштитне мере одузимање предмета и да уз поднети захтев доставе примерак потврде о привремено одузетим предметима.

У наведеној ситуацији, прекршајни суд је дужан да одлучи о предлогу да се роба одузме, и то без обзира да ли је за тај конкретни прекршај прописано изрицање заштитне мере одузимања предмета.

Уколико прекршајни суд не донесе одлуку о привремено одузетим предметима чини битну повреду из члана 234. став 1. тачка 10. Закона о прекршајима пошто није у целости одлучио о поднетом захтеву за покретање прекршајног поступка.

Приликом доношења осуђујуће пресуде у пракси је најчешћи случај да суд, нарочито када је посебним прописом то одређено, изрекне заштитну меру одузимања предмета.

Чланом 219. Закона о прекршајима који прописује садржај изреке пресуде којом се окривљени оглашава кривим за прекршај, између осталог је прописано да ако је изречена заштитна мера одузимања предмета, у изреци пресуде ће се одредити и како ће се поступити са одузетим предметима. Када изреченом мером одузимања предмета нису обухваћени предмети који су привремено одузети, у изреци пресуде ће се одредити да се ти предмети врате власнику. Дакле, императивна је одредба да се изреком осуђујуће пресуде, мора одлучити о привремено одузетој роби, у противном се чини наведена битна повреда, односно поступа се противно члану 219. Закона.

Суд који је донео пресуду одредиће у складу са посебним прописима да ли ће се одузети предмети уништити, продати или предати заинтересованом органу односно организацији. Ова законска одредба значи да је суд у осуђујућој пресуди дужан да одреди поступање са одузетим предметима.

ПРЕКРШАЈНА СЕКЦИЈА

Да ли ће се предмети уништити, продати или предати заинтересованом органу или организацији, зависи од природе стања и значаја одузетог предмета.

Тако нпр. уколико су одузети предмети неупотребљиви јер је реч од неисправним, поквареним предметима, предметима који се поправком не могу довести у исправно стање или слично, или су у питању предмети који су некорисни или недозвољени (као нпр. бејзбол палица, шипка, ланци, боксери, бодежи и сл.) у изреци пресуде ће се одредити да се такви предмети имају уништити.

Уколико се ради о употребљивим дозвољеним предметима и предметима који имају вредност која се може исказати у новцу (роба широке потрошње, ловачка пушка и сл.) решењем ће се одредити да се такви предмети имају продати.

Уколико одузети предмети имају историјску, архивску, уметничку, културну или сличну вредност, рецимо стари новац, уметничке слике, археолошки предмети, народне ношње и друго, пресудом ће се одредити да се такви предмети имају предати одговарајућој културној установи. Уколико се ради о предметима који нису у промету или је њихов промет ограничен, а употребљиви су или корисни (нпр. оружје и сл.), решењем ће се одредити да се ови одузети предмети имају предати надлежном органу унутрашњих послова.

Када је правоснажном пресудом одређено да се одузети предмети имају уништити, уништавање се врши комисијски, а о чему се саставља записник. Записник о уништењу одузетих предмета треба да се налази у списима предмета, јер је на тај начин осуђујућа пресуда у том делу извршена.

Из наведеног произлази да се заштитна мера одузимања предмета изриче приликом доношења пресуде којом се окривљени оглашава кривим за прекршај.

Но, Закон прописује изузетке, односно случајеве када се привремено одузети предмети могу одузети и када прекршајни поступак није окончан доношењем осуђујуће пресуде. Ово је прописано одредбом члана 48. став 6. и чланом 206. став 1. Закона. Према мишљењу аутора овог рада, у члану 206. став 1. Закона се поткрала грешка јер исти не говори о ситуацији када је донета ослобађајућа пресуда, што је у делимичној колизији са одредбама члана 48. став 6. Закона. Због тога аутор сматра да је члан 206. став 1. примењив и на ситуације када је донета ослобађајућа пресуда.

Дакле, цитираним одредбама прописано је да ће се предмети одузети и када се прекршајни поступак не заврши пресудом којом се окривљени оглашава кривим уколико то захтевају интереси опште безбедности или разлози морала или ако је претходно поступак био прекинут из разлога што учинилац прекршаја није доступан суду, као и у другим случајевима одређеним посебним законом, о чему се доноси посебно решење на које окривљени има право жалбе.

Интереси опште безбедности обухватају заштиту личних, имовинских и других права зајемчених Уставом од криминалног ускраћивања њиховог коришћења. Због тога, ови интереси захтевају одузимање предмета и у ситуацији када се прекршајни поступак не заврши осуђујућом пресудом. Тако нпр. уколико се прекршајни поступак против једног од окривљених за прекршај из члана 6. став 3. Закона о јавном реду и миру због учествовања у тучи оконча ослобађајућом пресудом јер није доказано да је учинио прекршај који му се захтевом ставља на терет, односно није доказано да је учествовао у тучи, а при том је код себе имао металну шипку или други предмет подобан за напад, без обзира на то што се прекршајни поступак није окончао осуђујућом пресудом, од тог окривљеног ће се посебним решењем, у смислу члана 206. став 1. Закона о прекршајима, предмет одузети због постојања интереса опште безбедности.

Морал је скуп правила понашања у друштву изграђених на основу мерила заједнице, групе, класе, о томе шта је добро, а шта зло. Моралне норме се по својој садржини разликују од осталих норми, обичајних и правних, тиме што наређују да се чини оно што друштво сматра прихватљивим, односно добрим, а забрањује понашање које је супротно овим правилима. При том јавни морал представља моралне норме које су општеприхваћене, које уважавају сви грађани без обзира на њихову полную, расну, верску или другу припадност.

У прекршајним предметима поводом прекршаја из области царина и девизног пословања, нису ретки случајеви када након откривања прекршаја од стране овлашћеног подносиоца захтева и привременог одузимања предмета, окривљени оде у иностранство и постаје недоступан прекршајном суду све до наступања застарелости гоњења за тај прекршај. У међувремену, у току прекршајног поступка, прекршајни суд прекида поступак из разлога прописаних чланом 113. став 1. Закона о прекршајима. Након наступања апсолутне застарелости гоњења за те прекршаје браниоци окривљених долазе и

ПРЕКРШАЈНА СЕКЦИЈА

захтевају да се привремено одузети предмети (најчешће новац, односно девизе) врате окривљеном. У оваквим ситуацијама прекршајни суд је дужан да примени одредбу члана 48. став 6. Закона о прекршајима, односно да уз решење о обустави поступка услед застарелости, донесе посебно решење о одузимању предмета, из разлога што је претходно прекршајни поступак био прекинут из разлога што учинилац прекршаја није био доступан суду.

При том треба имати у виду да је ова одредба Закона у колизији са одредбом члана 385. став 6. Царинског закона, која прописује да ће се одузети роба која је предмет царинског прекршаја, а за који су прописане заштитне мере одузимања предмета и у случају када је прекршајни поступак обустављен (...) осим у случају наступања апсолутне застарелости. Дакле, Царински закон изричито забрањује одузимање робе у случају уколико је у прекршајном предмету наступила застарелост прекршајног гоњења, а одредба члана 48. став 6. Закона о прекршајима прописује да ће се предмети одузети и кад се прекршајни поступак не заврши пресудом којом се окривљени оглашава кривим ако је поступак прекинут из разлога што учинилац прекршаја није доступан суду. Мишљење аутора овог текста је да уколико је до апсолутне застарелости дошло након прекида из разлога што окривљени није доступан суду, да суд у том случају треба да изрекне заштитну меру одузимања предмета посебним решењем, имајући у виду да је разлог апсолутне застарелости избегавање окривљеног да се појави пред судом.

У случају када се предмети привремено одузимају од лица чији се власник не зна, а ни у року од једне године од дана објављивања огласа се нико не јави за предмете, односно новац добијен продајом предмета, суд је дужан да донесе решење да предмет постаје државна својина, односно да се новац унесе у буџет Републике Србије. Ни у овој ситуацији није повређено право власника да у парници тражи предају предмета, односно новца добијеног продајом предмета који су његово власништво.

Утицај заштитне мере одузимања предмета на стварну надлежност прекршајног суда

Чланом 91. став 1. Закона прописно је да прекршајни поступак у првом степену воде прекршајни судови, уколико за вођење прекршајног поступка нису надлежни органи управе.

Чланом 285. Закона је прописано да када је за прекршај прописана само новчана казна, законом се може прописати да прекршајни поступак

за поједине прекршаје у првом степену воде органи управе, за прекршаје за које је прописана казна затвора, за које се могу изрећи и заштитне мере, које учине малолетници и лица која уживају дипломатски имунитет, за одлучивање о имовинско правном захтеву за које је искључиво надлежан суд, орган управе предмете уступа надлежном суду.

Из цитиране законске одредбе произилази да се у посебним прописима, односно законима и уредбама (нрп. Царинском закону, Закону о безбедности саобраћаја, Закону о спречавању прања новца и финансирања тероризма, Закона о девизном пословању, Пореском закону и другим), може прописати да за прекршаје за које је од свих санкција прописана само новчана казна за пунолетна лица, прекршајни поступак може да води орган управе. Уколико је посебним законом бар као могућност прописано изрицање заштитне мере, може се прописати да прекршајни поступак воде органи управе.

У пракси је најчешћи случај да прекршајни поступак за царинске прекршаје за које је од свих санкција прописана само новчана казна за пунолетна лица води управа царина и то одређена царинарница.

Но постоје прекршаји за које ни као могућност није прописано изрицање заштитне мере одузимања предмета, али је прописано овлашћење царинских органа да предмете привремено одузму, односно задрже, уз издавање потврде. Ово овлашћење о привременом одузимању предмета (ефективног страног новца) се на пример, црпи из Закона о девизном пословању, а ради се о одузимању поводом основане сумње да је грађанин учинио прекршај. Притом у Закону о девизном пословању за наведени прекршај заштитна мера није прописана ни као могућност.

Имајући у виду одредбу члана 46. став 2. Закона који прописује да се заштитна мера одузимања предмета може изрећи и кад није предвиђена прописом којим је прекршај одређен, као и овлашћења из Закона о девизном пословању, то произилази да је подносилац захтева који је уз захтев доставио потврду о привременом одузимању у ствари предложио да се изрекне заштитна мера.

Дакле, у конкретном случају се ради о прекршајима за које посебним законима ни као могућност није изречена заштитна мера, што би указивало да је за вођење прекршајног поступка стварно надлежна управа царина, а с друге стране имајући у виду да је привременим одузимањем робе и овлашћењима из члана 46. став 2. Закона о прекршајима потребно од-

ПРЕКРШАЈНА СЕКЦИЈА

лучивати о привремено одузетој роби, што сагласно члану 47. Закона, о томе може да одлучи само суд, то је евидентно да у сваком конкретном случају када заприми захтев за покретање прекршајног поступка суд мора да води рачуна о својој стварној надлежности.

У наведеном случају, без обзира што посебним законом није прописано изрицање заштитне мере (члан 285. Закона), наведене околности упућују да је за поступање у тим прекршајним предметима стварно надлежан прекршајни суд.

Ово стога што је суд дужан да о привременом одузетим предметима одлучи (изрицањем заштитне мере или враћањем предмета).

Уместо закључка

Специфичну улогу међу заштитним мерама у прекршајном поступку има одузимање предмета. Сврха изрицања и извршења ове заштитне мере је да се одузимањем предмета који се налази у одређеној вези са учињеним прекршајем, отклоне услови да се прекршај понови, због чега је наглашен њен превентивни карактер.

Заштитна мера одузимања предмета се може изрећи и када није посебно предвиђена законом којим се прописује прекршај.

Суд и службена лица инспекцијских органа, службеници царинске службе и овлашћени полицијски службеници се могу законом овластити да привремено одузму предмете када у вршењу службене дужности сазнају за прекршај.

Суд је дужан да одлучи о привремено одузетим предметима, без обзира на то да ли је прекршајни поступак окончан осуђујућом пресудом, или на други законом прописан начин.

Литература:

- *Коментар Кривичног законика Републике Србије* – Љубиша Лазаревић „Савремена администрација“ Београд – 2006.године;
- *Приручник за практичну примену Закона о прекршајима* – Јован Боснић и Светислав Грчић.

ПРЕКРШАЈНА СЕКЦИЈА

**Реферати
Прекршајног суда у Београду**

Љиљана Петровић,
судија Прекршајног суда у Београду

ПРАВО НА ОДБРАНУ И ДРУГА ПРАВА ОКРИВЉЕНОГ У ПРЕКРШАЈНОМ ПОСТУПКУ ПРЕДВИЂЕНА УСТАВОМ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ И ЕВРОПСКОМ КОНВЕНЦИЈОМ О ЉУДСКИМ ПРАВИМА

I - Увод

Европска конвенција о људским правима је правни акт Савета европе донет 4.11.1950. године. Оригинална верзија објављена је под називом Конвенција за заштиту људских права и основних слобода (у даљем тексту Конвенција). Конвенција је измењена и допуњена са накнадно усвојених 14 протокола. СЦГ је Конвенцију ратификовала 2003. године. Конвенција гарантује одређена људска, грађанска и политичка права и слободу и одређује њихов садржај и предвиђа поступак међународне правне заштите у случају кршења тих права и слобода. Протоколом 11 успостављен је Европски суд за људска права (у даљем тексту Суд) као стална правосудна институција пред којом се води поступак у циљу заштите гарантованих права и слобода. Могућност обраћања суду предвиђена је и за појединце као активно легитимисане учеснике у поступку пред судом.

II - Права и слободу гарантоване Конвенцијом

Члан 1. Конвенције утврђује обавезу свих држава потписница да поштују права и слободу које гарантује Конвенција и да осигурају свакоме у оквиру своје надлежности права и слободу дефинисане Конвенцијом. Наведено је у складу са свеобухватним системом Конвенције а који значи да иницијална и примарна обавеза заштите права по Конвенцији лежи на државама потписницама.

Конвенција гарантује основна људска права и основне слободу, међу којима су и права и слободу у вези суђења пред судом и у вези кажњавања за кривична дела и поступка у кривичним стварима а нека од њих су : право на правично суђење (члан 6), кажњавање само на основу закона (члан 7), забрана дискриминације (члан 14). Протокол 7 предвиђа :

ПРЕКРШАЈНА СЕКЦИЈА

право на жалбу у кривичним стварима (члан 2), право на накнаду за погрешну осуду (члан 3), право да се не буде суђен или кажњен два пута у истој правној ствари (члан 4). Конвенција у оквиру права на правично суђење у члану 6. тачка 1. предвиђа права које свако има у поступку пред судом, као скуп процесних гаранција : право на правичност и јавност поступка, право на суђење у разумном року, право на независан и непристрасан суд, у тачки 2. предвиђа претпоставку невиности у вези оптужбе за кривично дело и тачка 3. предвиђа минимална права која има оптужени за кривично дело (право на одбрану у ширем смислу).

III - Однос Конвенције и домаћег правног поретка и уставни оквир заштите људских права и основних слобода

Уставом Републике Србије (у даљем тексту Устав) предвиђено је да су потврђени међународни уговори и општеприхваћена правила међународног права део правног поретка Републике Србије, да потврђени међународни уговори не смеју бити у супротности са Уставом и да закони и други општи акти донети у Републици Србији не смеју бити у супротности са потврђеним међународним уговорима и општеприхваћеним правилима међународног права (члан 194. ст. 4, 5. и 6. Устава). У складу са овом одредбом, правна правила Конвенције саставни су део домаћег правног поретка. Конвенција поред тога што ствара обавезе по међународном праву, представља такође и део домаћег права и домаћи судови су обавезни да примењују њене одредбе. У хијерархији прописа међународни уговори налазе се изнад закона. То подразумева обавезу да одредбе закона и других општих аката буду у сагласности са правним правилима Конвенције у погледу остваривања и заштите гарантованих основних права и слобода. Одредба Устава да међународни уговори морају бити у сагласности са Уставом ипак не значи да државу не обавезују правила прихваћених међународних уговора уколико су измењена правна правила у домаћем правном систему, укључујући и правна правила устава. У складу са тим, Устав, у погледу људских права и слобода у поступку пред судом и посебно у погледу права окривљеног, јемчи права и слободе гарантоване Конвенцијом.

Чланом 18. Устава предвиђена је непосредна примена зајемчених права, како оних права зајемчених Уставом тако и оних права гарантованих општеприхваћеним правилима међународног права, потврђеним међународним уговорима и законима и одређено да се законом може прописати начин оства-

ривања ових права само ако је то Уставом изричито предвиђено или ако је то неопходно за остваривање појединог права због његове природе, при чему, закон ни у ком случају не сме да утиче на слуштину зајемченог права.

Према томе, сва права и слободе гарантоване Конвенцијом представљају минимална права и слободе, чије је поштовање обавезно и примењују се непосредно и у складу са одредбама Устава које јемче та права и у складу са законом који, под условима предвиђеним Уставом, може само ближе одредити начин остваривања ових права који ни у ком случају не сме нарушити основни смисао и садржину тих права.

Поштовање наведеног принципа непосредне примене има велики значај са становишта судске праксе у погледу поштовања права и слобода гарантованих Конвенцијом у поступцима који се воде пред судом. У складу са тим, Уставом је одређено да судови суде на основу Устава, закона и других општих аката, када је то предвиђено законом, општеприхваћених правила међународног права и потврђених међународних уговора (члан 142. став 2. Устава). У поступку пред домаћим судовима појединци се могу директно позивати на текст Конвенције. Штавише, судови морају дати Конвенцији приоритет у односу на било који домаћи пропис у сукобу са Конвенцијом.

Устав предвиђа низ људских права и слобода међу којима су и: право на правично суђење (члан 32.), посебна права окривљеног (члан 33), правна сигурност у казненом праву (члан 34.), право на једнаку заштиту и на правно средство (члан 36).

У оквиру права на правично суђење у члану 32. Устав предвиђа права и слободе које има свако у поступку пред судом. У оквиру посебних права окривљеног у члану 33. Устав предвиђа више права које има окривљени за кривична дела, међу којима посебно предвиђа право на одбрану и браниоца. Међутим и остала предвиђена права из ове групе, у ширем смислу односе се на право на одбрану и са њим су повезана и доприносе да се то право у пуној мери, према својој садржини и суштини, оствари.

Устав, у оквиру посебних права окривљеног, предвиђа 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 (члан 33. став 8. Устава). Овом одредбом Устав, у погледу зајемчених права, изједначава окривљеног против кога се поступак води за кривично дело и физичко лице против кога се поступак води за неко друго кажњиво дело, при чему том

ПРЕКРШАЈНА СЕКЦИЈА

(физичком) лицу припадају сва права која су предвиђена за окривљеног за кривично дело. Ова права се у поступку за неко друго кажњиво дело остварују у складу са законом који нормира тај поступак, према посебностима и специфичностима тог поступка, али то никако не значи да се тим законом може нарушити сама суштина и садржина тих права.

Полазећи од критеријума произашлих из судске праксе Суда, према којима не значи да се на она дела која у националном законодавству нису класификована као кривична дела, аутоматски не примењују правила Конвенције, већ да као критеријуме при оцени појмова “кривични” и “оптужба” у смислу Конвенције трба применити и : природу дела, сврху казне и природу и тежину казне. С тим у вези, имајући у виду појам прекршаја, врсте и сврху прекршајних санкција, врсте и тежину казни, предвиђених Законом о прекршајима (у даљем тексту ЗОП), може се закључити да се прекршаји сматрају кривичним делима у смислу Конвенције, односно кажњивим делима у смислу Устава.

У складу са тим, наведеним изједначавањем кривичног дела и другог кажњивог дела и сам Устав је дао правни основ за примену одредаба и правила у оквиру посебних права окривљеног предвиђених у чл. 33 Устава и у односу на окривљеног за прекршај у прекршајном поступку.

IV - Упоредни преглед садржине права на одбрану у Конвенцији и Уставу

Конвенција

Члан 6. став 3: Свако ко је оптужен за кривично дело има следећа минимална права:

тач. а): да у најкраћем могућем року, подробно и на језику који разуме, буде обавештен о природи и разлозима за оптужбу против њега;

тач.б): да има довољно времена и могућности за припремање одбране;

тач.ц): да се брани лично или путем браниоца кога сам изабере или, ако нема довољно средстава да плати за правну помоћ, да ову помоћ добије бесплатно када интереси правде то захтевају;

тач.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;

тач.е) : да добије бесплатну помоћ преводиоца ако не разуме или не говори језик који се употребљава у суду.

Устав

Члан 33. став 1: Свако ко је окривљен за кривично дело има право да у најкраћем року, у складу са законом, подробно и на језику који разуме, буде обавештен о природи и разлозима дела за које се терети, као и доказима прикупљеним против њега.

Члан 33. став 2: Свако ко је окривљен за кривично дело има право на одбрану и право да узме браниоца по свом избору, да с њиме несметано општи и да добије примерено време и одговарајуће услове за припрему одбране.

Члан 33. став 3: Окривљени који не може да сноси трошкове браниоца, има право на бесплатног браниоца, ако то захтева интерес правичности, у складу са законом.

Члан 33. став 4: Свако ко је окривљен за кривично дело, а доступан је суду, има правода му се суди у његовом присуству и не може бити кажњен, ако му није омогућено да буде саслушан и да се брани.

Члан 33. став 5: Свако коме се суди за кривично дело има право да сам или преко браниоца износи доказе у своју корист, испитује сведоке оптужбе и да захтева да се, под истим условима као сведоци оптужбе и у његовом присуству, испитују и сведоци одбране.

Члан 33. став 7: Лице које је окривљено или коме се суди за кривично дело није дужно да даје исказе против себе или против лица блиских себи, нити да призна кривицу.

Члан 32. став 2: Свакоме се јемчи право на бесплатног преводиоца, ако не говори или не разуме језик који је у службеној употреби у суду и право на бесплатног тумача, ако је слеп, глув или нем.

V - Право на одбрану у прекршајном поступку у контексту Конвенције и Устава

Овај део ограничиће се на прекршајни поступак пред судом са изузетком специфичности поступка према малолетницима и правном лицу као окривљеном.

ПРЕКРШАЈНА СЕКЦИЈА

Право на одбрану предвиђено је у ЗОП-у као једно од основних начела прекршајног поступка, чиме је истакнут значај овог права. Такође, нека друга предвиђена основна начела прекршајног поступка посредно се односе и на право на одбрану : начело законитости, које подразумева поштовање законом утврђених правила овог поступка а самим тим и правила која се односе на права окривљеног; начело помоћи неугој странци, које на општи начин ствара обавезу суда да се стара да неукост странке не буде на штету њених права, те се ово начело примењује и у погледу права на одбрану и у складу са њим ЗОП у низу одредби предвиђа конкретне обавезе суда да окривљеног поучи о одређеним конкретним правима из оквира права на одбрану. Повреда права одбране као општег права, представља релативно битну повреду одредаба прекршајног поступка.

У разматрању одредаба ЗОП-а и њиховој правилној примени у погледу права на одбрану, треба имати у виду да се општа одредба ЗОП-а о супсидијарној примени Законика о кривичном поступку (у дањем тексту ЗКП) на прекршајни поступак пред судовима, односи и на правила поступка којима се уређује право на одбрану.

Право окривљеног на одбрану у ширем смислу треба схватити као свеобухватно право које у себи обухвата више конкретних права окривљеног која заједно и међусобно повезана чине целовиту основу овог права. Сва ова права стварају уједно и предуслов за правичан поступак и, између осталог, одређују и положај окривљеног као странке у прекршајном поступку и могу се сврстати у неколико ужих права:

1. Право на обавештеност о делу за које се терети и доказима прикупљеним против њега

Право на обавештеност окривљени има у току целог поступка од његовог отпочињања. Када се окривљени први пут позива, уз позив му се обавезно доставља примерак захтева за покретање прекршајног поступка (члан 162. став 5. ЗОП-а). Окривљени мора већ на првом испитивању бити обавештен о прекршају за који се терети и о основама оптужбе (члан 85. став 2. ЗОП-а) и после узимања личних података, окривљеном ће се саопштити зашто се окривљује (члан 175. став 4. ЗОП-а). Обавештавање окривљеног остварује се изношењем садржине захтева за покретање поступка писменим путем - достављањем тог захтева окривљеном и усменим путем - саопштавањем захтева окривљеном од стране суда. Информације о који-

ма се окривљени обавештава односе се и на чињенице прекршаја за који се терети и на доказе којима се прекршај поткрепљује. Под “прекршајем за који се терети” подразумевају се радње и чињенице које захтев ставља на терет окривљеном а под “основама оптужбе” докази којима се поткрепљују наводи оптужбе из захтева за покретање поступка. Право на обавештеност мора се разумевати и у светлу права окривљеног на припрему одбране, као један од предуслова за остварење тог права, јер окривљени који није обавештен о прекршају и доказима против себе не може ни да се брани. Због тога, посебан значај има начин остваривања овог права писменим путем, који налаже обавезу достављања окривљеном захтева за покретање поступка а у вези с тим предвиђена је дужност подносиоца захтева да наведе предлог доказа као обавезан део садржине захтева. Овим се постиже да окривљени већ приликом пријема позива за саслушање, буде обавештен како о прекршају тако и о доказима који га терете. Право на обавештеност остварује се усменим путем – саопштавањем окривљеном када је присутан пред судом, с тим што закон одређује да се то има урадити на почетку саслушања окривљеног одмах после узимања његових личних података, дакле пре давања било какве изјаве окривљеног у вези прекршаја. Поставља се питање која мера информација је нужна и довољна у смислу права окривљеног на обавештеност, у случају када је он присутан пред судом уколико му захтев за покретање поступка није претходно достављен. Намеће се закључак да је окривљеном нужно саопштити садржину захтева за покретање поступка у целини што се постиже његовим читањем у присуству окривљеног, те да није довољно износити садржину захтева слободном интерпретацијом.

Окривљени има право на приступ доказима и документима који су му потребни за припрему одбране. На захтев окривљеног, било усмени или писмени, мора му се омогућити да се упозна са овим доказима. У прилог остварења овог права, ЗОП предвиђа право окривљеног и браниоца окривљеног да разматра и преписује списе предмета. Према томе, окривљени има право да разматра и преписује сва писмена: предложене доказе, налаз и мишљење вештака, записник о увиђају и др.

Окривљени има право да буде обавештен на језику који разуме. Као предуслов за остваривање права на обавештеност али и као самостално право предвиђено је право на употребу језика. Према чл.86 ЗОП-а окривљени има право да при извођењу појединих радњи у поступку или на усменом претре-

ПРЕКРШАЈНА СЕКЦИЈА

су употребљава свој језик. Суд је дужан да окривљеног поучи о праву на употребу језика. Повреда права на употребу свог језика представља апсолутно битну повреду одредаба прекршајног поступка. О употреби језика и превођењу, биће више речи у делу о праву на превођење.

2. Право на припрему одбране

Окривљеном и браниоцу мора бити остављено примерено време и одговарајући услови који омогућавају припрему одбране и ово право им припада током целог поступка. На овај начин окривљени се ставља у равноправан положај са подносиоцем захтева за покретање поступка у погледу могућности да се припреми за учешће у поступку.

Примерено време за одбрану подразумева време које је довољно за припрему одбране а које време ће бити довољно, може зависити од природе и околности сваког конкретног случаја. Међутим, закон предвиђа извесне стандарде у том погледу нпр. у погледу рока за изјављивање правног лека, потребног времена између уручења позива, односно обавештења и одржавања рочишта, односно одређених процесних радњи у поступку. У погледу рокова за изјављивање правног лека ЗОП има јасне одредбе и најчеће је то рок од осам дана, док у погледу минимално потребног времена између уручења позива окривљеном и одржавања рочишта и других радњи у поступку, нема изричитих одредби. Када је у питању претрес у прекршајном поступку, у обзир долази сходна примена одредаба ЗКП-а које се тичу главног претреса. ЗКП у члану 285. став 3. предвиђа потребно време од најмање осам дана између достављања позива и дана главног претреса. Сходном применом ЗКП-а и тумачења по аналогији овај рок, када је претрес у питању и у прекршајном поступку морао би бити најмање осам дана. Применом истог метода може се закључити да би исти рок морао бити у прекршајном поступку и када се он води без претреса.

Право окривљеног на одговарајуће услове на припрему одбране подразумева могућност за њену припрему и повезано је са правом на примерено време за њену припрему као и са правом на обавештеност о делу за које се терети и доказима прикупљеним против њега и управо остваривање ових права пружа могућност и за остваривање права на припрему одбране. О садржини права на обавештеност било је више речи у тачки 1 овог дела.

3. Право на одбрану и браниоца

3.1. Право на одбрану

Окривљени има право да се брани сам или уз стручну помоћ браниоца (члан 108. став 3. ЗОП-а). Пре свега окривљени има право да се брани сам. Ово право окривљени има независно од тога да ли је узео браниоца. То представља његово право али не и обавезу. Окривљени се може позвати да лично приступи у суд на саслушање или позвати да своју одбрану изнесе писмено. И у једном и у другом случају окривљеном је дата неограничена могућност избора на који начин ће ово своје право могућности одбране искористити. Тако, у члану 175. став 5. ЗОП предвиђа да ће се окривљеном приликом саслушања омогућити да се у неометаном излагању изјасни о свим околностима које га терете и да изнесе све чињенице које му служе за одбрану. Окривљени има право да насупрот поставци оптужбе, износи своје поставке и да предузима радње и предлаже доказе насупрот предлозима и доказима оптужбе. Обавеза суда је да у складу са начелом утврђивања истине са једнаком пажњом испита и утврди како чињенице које терете окривљеног тако и оне које му иду у корист у циљу истинитог и потпуног утврђивања чињеница које су важне за доношење законите одлуке (члан 81. ЗОП-а). Дакле, окривљени је потпуно слободан у избору садржине и начина своје одбране, слободан у одлуци да ли ће се и на које чињенице изјашњавати и у одабиру чињеница које ће изнети у прилог своје одбране и у том погледу нико нема право да га на било који начин ограничава. Међутим, суд је дужан да поштује начело економичности поступка. Суд мора наћи праву меру односа између обавезе да се поступак спроведе без одуговлачења и захтева за доношење правилне и законите одлуке. При томе потребно је да судија испитује само оне чињенице које су од значаја за доношење законите одлуке и у том циљу да се стара да одбрана окривљеног не буде управљена на непотребно одуговлачење поступка. Тек када окривљени заврши исказ, могу му се постављати питања ради разјашњења његовог излагања (члан 175. став 7. ЗОП-а).

Окривљени није дужан да одговара на постављена питања с тим што и у том случају као гаранција права окривљеног на одбрану, постоји обавеза да се окривљени поучи да тиме може отежати прикупљање доказа за своју одбрану (члан 175. став 6. ЗОП-а). Окривљени није дужан да изнесе своју одбрану. Устав у члану 33. став 7. гарантује окривљеном да није дужан да даје исказе против себе или против лица блиских себи, нити

ПРЕКРШАЈНА СЕКЦИЈА

да призна кривицу. Наведено право окривљеног мора се, у складу са уставном гаранцијом, поштовати и у прекршајном поступку. Овим је прокламовано право окривљеног да ћути, што предпоставља да првенствено подносилац захтева за покретање поступка треба да докаже своје оптужбе. Ако се говори о сходној примени ЗКП-а у прекршајном поступку, треба имати у виду одредбу члана 89. став 2. тог закона, која обавезује суд да окривљеном саопшти да није дужан да изнесе своју одбрану, нити да одговара на постављена питања.

Закон предвиђа поштовање личности окривљеног. Чланом 176. ЗОП-а одређено је да се према окривљеном не смеју употребити сила, претња, обмана, обећање, изнуда, изнуривање или друга слична средства да би се дошло до његове изјаве или признања или неког чињења које би се против њега могло употребити као доказ.

Могућност писмене одбране предвиђена је члан 177. ЗОП-а. Суд одлучује да ли је непосредно усмено саслушање потребно те у том смислу може дати окривљеном могућност да своју одбрану да писмено, али и у том случају окривљени има право избора и не може му се ускратити да буде усмено саслушан уколико он одабере ту могућност. Ако суд и позове окривљеног да одбрану да писмено и у том случају, окривљеног мора поучити о праву на браниоца.

3.2. Право на браниоца

Окривљени има право да се брани уз стручну помоћ браниоца кога сам изабере. Ово право окривљеном припада током целог поступка. Окривљени има право на поуку о правима. Тако, када се окривљени први пут позива, поучиће се у позиву о праву да може узети браниоца и да бранилац може присуствовати његовом испитивању (члан 162. став 6. ЗОП-а) и суд је дужан да упозори – поучи окривљеног већ приликом првог испитивања (саслушања) на право да узме браниоца по свом избору или да буде саслушан у присуству браниоца (члан 175. став 2. ЗОП-а) а пропуштање суда да о овоме поучи окривљеног представља битну повреду одредаба прекршајног поступка. Овде треба уочити да се ради о два права: да узме браниоца у поступку и да буде саслушан у његовом присуству, при чему се ова два права међусобно не искључују, већ се могу користити и алтернативно и паралелно једно са другим.

ЗОП предвиђа да окривљени може узети за браниоца адвоката а да њега може, у складу са законом, заменити адвокатски приправник. Право на браниоца обезбеђује окривљеном стручног, квалификованог помагача у одбрани а тиме и равноправност у погледу стручности у односу на подносиоца захтева за покретање поступка (који је најчешће држави орган) и у односу на сам суд који води поступак. Казненим законодавством увек се неминовно предвиђају санкције које су по природи репресивног карактера, те озбиљност запрећених последица представља још један разлог да се окривљеном пружи могућност да у својој одбрани не буде сам, већ да у његовој одбрани учешће узме и бранилац.

Окривљени има право да сам изабере браниоца. Слобода избора је тиме у потпуности дата окривљеном. ЗОП предвиђа круг лица блиских окривљеном који могу узети браниоца окривљеном: његов законски заступник, брачни друг, сродник по крви у правој линији, усвојитељ, усвојеник, брат, сестра, хранитељ и лице са којим окривљени живи у ванбрачној заједници. Овом одредбом закон само проширује основно право окривљеног на избор браниоца и на одређена друга лица, блиска окривљеном која, поред окривљеног, имају право избора браниоца окривљеног. Тиме се не дира и не ограничава основно право окривљеног да по свом избору бира браниоца, који то право у сваком случају има. Ово треба схватити као додатну погодност за окривљеног а не као ограничење његовог права да сам бира браниоца.

Законом није ограничен број бранилаца који окривљени може избрати, те и у том погледу окривљени има потпуну слободу избора. Када постоји више бранилаца окривљеног, закон предвиђа ограничење само утолико што, у том случају, све процесне радње које у складу са законом морају бити предузете према браниоцу, довољно је да буду предузете само према једном од више бранилаца, да би се обезбедио принцип права на одбрану уз помоћ браниоца.

Право окривљеног на браниоца подразумева да је бранилац овлашћен да у корист окривљеног предузима све радње које по закону може предузети и сам окривљени (члан 109. став 3. ЗОП-а). Дакле, бранилац помаже окривљеном у реализацији права на одбрану, излаже чињенице и околности које му иду у корист, износи предлоге и предлаже доказе и предузима све што сматра да иде у корист окривљеног али се не може саслушати уместо окривљеног, односно дати писмену одбрану уместо њега. Овлашћење – право и дужност браниоца да заступа – брани окривљеног заснива се пуномоћ-

ПРЕКРШАЈНА СЕКЦИЈА

јем које окривљени даје изабраном браниоцу и траје све док окривљени не опозове то пуномоћје. При томе, и заснивање и престанак овашћења браниоцу зависе од слободне воље и избора окривљеног.

ЗОП предвиђа низ решења која имају за циљ да у потпуности обезбеде остварење права на одбрану уз помоћ браниоца. Тако нпр. да се на претрес поред окривљеног позива и његов бранилац, што би се морало применити и у случају када се окривљени позива и без одржавања претреса; саслушање окривљеног у присуству браниоца када га је окривљени изабрао. Закон прописује под којим условима (када је бранилац уредно позван-обавештен или ако окривљени за прво саслушање није обезбедио браниоца) се претрес може одржати односно саслушање окривљеног обавити и без присуства браниоца, чиме се ни у ком случају не дира у право окривљеног на браниоца. Тиме се обезбеђује гаранције за остваривање овог права захтевом да бранилац буде уредно позван, односно обавештен о предузимању одређене процесне радње у поступку, а на окривљеном и браниоцу је право избора да се тим правом и користе. Као још једну гаранцију, закон предвиђа и обавезу да се у записник о преузимању процесне радње унесе изјава окривљеног о разлозима одсуствовања браниоца (члан 175. став 2. ЗОП-а), те обавезу да се, уколико окривљени има браниоца, све одлуке од чијег достављања тече рок за жалбу достављају браниоцу (члан 148. став 1. ЗОП-а), па се може закључити да и рок за жалбу тече од дана достављања браниоцу.

У члану 33. став 3. Устава јемчи се окривљеном који не може да сноси трошкове браниоца, право на бесплатног браниоца, ако то захтева интерес правичности, у складу са законом. Ово питање није изричито уређено ЗОП-ом, те се у прекршајном поступку, ово право окривљеног непосредно примењује и долази у обзир сходна примена одредбе члана 4. став 2. тачка 4. ЗКП-а која уређује ово питање и предвиђа да ће окривљеном који не може да плати браниоца, бити на његов захтев постављен бранилац на терет буџетских средстава суда у складу са тим законом.

3.3. Право на несметану комуникацију са браниоцем

Окривљени има право на слободну и несметану комуникацију са браниоцем. Окривљеном ово право припада у свим фазама поступка, што нарочито значај има у случају када је окривљени задржан наредбом суда. У том случају закон предвиђа да се окривљеном мора допустити да без одлагања о задржавању обавести, поред других лица и браниоца ако он већ није био при-

сутан приликом његовог испитивања (члан 167. став 3. ЗОП-а). Један од значајних елемената несметане комуникације окривљеног са браниоцем је поверљивост њиховог односа као гаранција да се у потпуности оствари суштина права окривљеног на браниоца. У том циљу ЗОП предвиђа институт забране сведочења браниоцу окривљеног о ономе што му је окривљени као свом браниоцу поверио, осим ако то сам окривљени захтева. На овај начин окривљеном се осигурава да у пуној мери, без икаквих ограничења и бојазни остварује право на браниоца, при чему и изузетак од принципа забране сведочења такође зависи искључиво од воље окривљеног.

4. Право да се окривљеном суди у његовом присуству и да се брани

Окривљени који је доступан суду има право да му се суди у његовом присуству, и не може бити кажњен, ако му није омогућено да буде саслушан и да се брани (члан 33. став 4. Устава). Према члану 162. став 1. ЗОП-а присуство окривљеног при извођењу радњи у прекршајном поступку обезбеђује се његовим позивањем. Право на давање могућности окривљеном да изнесе одбрану је део садржине права на одбрану, као једног од основних начела прекршајног поступка. Окривљени има могућност да се изјасни о чињеницама и доказима који га терете и да изнесе све чињенице и доказе који му иду у корист. Ова права усмерена су управо на пружање могућности окривљеном да се користи својим правом на одбрану, док право избора да ли ће ту могућност користити припада окривљеном. Као минималан услов који обезбеђује остварење права на могућност одбране, закон предвиђа позивање окривљеног а затим право окривљеног (али не и обавезу) да приликом саслушања изнесе своју одбрану и с друге стране, услове под којима се одлука у поступку може донети и без саслушања окривљеног а да тиме не буде повређено његово право на могућност одбране. Присуство окривљеног остварује се првенствено позивањем. Може се позвати да лично приступи у суд на саслушање или позвати да своју одбрану изнесе писмено. Члан 147. ЗОП-а одређује да се позиви окривљеном достављају лично и ближе одређује начине на које се врши лична достава, као гаранција уредне доставе. Уколико окривљени није саслушан пре доношења одлуке, осим у законом предвиђеном изузетку од овог правила, постоји апсолутно битна повреда одредаба прекршајног поступка.

Посебно треба обратити пажњу на остварење права окривљеног да му буде омогућено да буде саслушан и да се брани у случају изузетка од пра-

ПРЕКРШАЈНА СЕКЦИЈА

вила да се пресуда у поступку доноси после испитивања окривљеног односно давања његове писмене одбране. Као гаранцију овог права ЗОП у члану 85. став 3. предвиђа услове под којима се у том случају пресуда може донети. Први услов је да је окривљени уредно позван тј. примио позив за саслушање или давање писмене одбране. Овим условом закон обезбеђује гаранцију да је окривљени обавештен о свим процесним радњама суда. Као други услов закон захтева да окривљени свој изостанак по позиву није оправдао односно да у року одређеном у позиву није дао писмену одбрану. Трећи услов је да испитивање окривљеног није нужно за утврђивање чињеница које су од важности за доношење законите одлуке. Овде се нужност утврђивања чињеница не односи на било које чињенице већ управо на оне чињенице које су неопходне и довољне за законитост одлуке која се доноси. Четврти услов је предвиђен у члану 162. став 8. ЗОП-а, а то је да се окривљени у позиву мора упозорити да ће у случају неодржавања, одлука бити донета без његовог испитивања. Закон захтева кумулативну испуњеност свих наведених услова јер се само у том случају доношењем пресуде без испитивања окривљеног не нарушава његово право да буде саслушан и да се брани, с обзиром да ово право не подразумева императив његовог коришћења, већ управо давање могућности окривљеном да га користи. Стога, када су задовољени услови који омогућавају окривљеном да му се суди у његовом присуству и да се брани, тиме је испоштовано и наведено право окривљеног.

5. Право предлагања доказа и испитивања сведока

Право процесне иницијативе окривљени има у току целог поступка, равноправно и под истим условима као и подносилац захтева за покретање поступка. Окривљени има право (сам или преко браниоца) да подноси доказе, ставља предлоге и користи правна средства предвиђена ЗОП-ом (члан 108. став 2. ЗОП-а). У погледу права да испитује сведоке Устав у члану 33. став 5. јемчи право окривљеног да испитује сведоке оптужбе и да захтева да се, под истим условима као сведоци оптужбе и у његовом присуству испитују и сведоци одбране. Полазна основа при разматрању овог питања је правни став заузет од стране Вишег прекршајног суда да претрес у прекршајном поступку није обавезан (Правни став Вишег прекршајног суда заузет 25.3.2011. године). Наведена права окривљеног изричито су законом предвиђена на претресу (члан 211. став 1. ЗОП-а) и одребама ЗКП-а које се сходно примењују на претрес у прекршајном поступку, и у погледу примене ових законских одредби нема веће дилеме.

Међутим, иако ЗОП то изричито не предвиђа, окривљени наведена права има у току поступка и када се он води без претреса. На то указује принцип непосредне примене Уставом и Конвенцијом зајемчених права окривљеног и супсидијарна примена ЗКП-а у прекршајном поступку. Ово право окривљеног предвиђено је и члан 4. став 1. тачка 6. ЗКП-а а конкретно је уређено у више одредби истог закона. Према томе, окривљени има право да присуствује саслушању сведока и других лица и право да им поставља питања. Ово право односи се на сведоке било да су они предложени од стране подносиоца захтева за покретање поступка или од стране окривљеног али и на друга лица која се саслушавају. То значи да окривљени има право да буде обавештен односно позван да присуствује свим процесним радњама у току поступка а нарочито саслушању лица која се саслушавају и да им поставља питања, како на претресу тако и када се поступак води без претреса и да током целог поступка има право процесне иницијативе у погледу подношења доказа, стављања предлога и др. Ова права су нарочито значајна јер употпуњују свеукупну садржину права на одбрану. Ова права су задовољена уколико је окривљеном дата могућност да та права и користи, што се постиже обавезом обавештавања односно позивања окривљеног, при чему оно мора бити уредно, те према томе, као услов поштовања овог права, није нужно да се окривљени тим правом и користи у току поступка, већ то представља избор окривљеног.

6. Право на превођење

Уколико не говори или не разуме језик не коме се води поступак, окривљени има право да му се обезбеди усмено превођење преко преводаца онога што он или друга лица — учесници поступка износе, као и превођење исправа и другог писменог доказног материјала. Ово право предвиђено је у члану 86. став 3. ЗОП-а. Ово право је за окривљеног бесплатно. Суд је дужан да окривљеног поучи о овом праву. Окривљени се може одрећи тог права уколико зна језик на коме се води поступак (члан 86. став 4. ЗОП-а). Ово одрицање мора бити изричито. Окривљени такође, има право на бесплатног тумача, ако је глув, слеп или нем. Питање језика окривљеног и одрицања од права на употребу свог језика мора се решити пре преласка на предузимање других процесних радњи, при чему се суд мора ослонити на слободно изјашњење окривљеног а не на његову националност.

ПРЕКРШАЈНА СЕКЦИЈА

Резиме

Конвенцијом су предвиђене гаранције минималних права које има свако ко је оптужен за кривично дело. Ратификацијом, Конвенција је постала саставни део домаћег правног поретка и примењује се непосредно а закон и други општи акти донети у Републици Србији не смеју бити у супротности са одредбама Конвенције. У складу са тим, Устав јемчи низ права која припадају свима у поступку пред судом и посебно јемчи одређена посебна права окривљеног за кривично дело с тим што одређује да сва та права која има окривљени за кривично дело има и физичко лице против кога се води поступак за неко друго кажњиво дело. У том смислу прекршај, са становишта домаћег законодавства и са становишта Конвенције, представља кажњиво дело односно кривично дело и стога сва наведена права припадају и окривљеном у прекршајном поступку. Устав предвиђа непосредну примену зајемчених права. ЗОП садржи низ одредби којима се та права окривљеног гарантују. Једно од основних права окривљеног је право на одбрану. Ово право подразумева више конкретних права окривљеног а нека од значајнијих су: право на обавештеност о делу и доказима, право на одбрану и браниоца, право да му се суди у његовом присуству и да се брани, права у погледу предлагања доказа и испитивања сведока, право на превођење. ЗОП ближе уређује садржину, услове и начин остваривања тих права окривљеног с тим што тиме не сме нарушити основни смисао и суштину права гарантованих Конвенцијом.

Литература:

- Слободан Бељански, *Међународни правни стандарди о кривичном поступку*, Београд, 2001
- Дијана Јанковић, *“Међународно заштићена и призната људска права у домаћем кривично-процесном законодавству”*, Билтен судске праксе бр.29/2009, Окружни суд у Нишу, 2009. година

Сунчица Савић,
судија Прекршајног суда у Београду

КАЗНА РАДА У ЈАВНОМ ИНТЕРЕСУ

Алтернативне санкције су казне и мере које су одређене у јавном интересу и изричу се прекршиоцима оглашеним одговорним за њихове поступке. То је широк спектар санкција, међу којима је и казна рада у јавном интересу, које се користе као замена, односно алтернатива за краткотрајне казне затвора или алтернатива новчаној казни.

У овом раду се одређује појам казне рада у јавном интересу, анализирају се њени нормативни аспекти, указује на потребу постојања алтернативних санкција у нашем законодавству.

Почело је извршење казне рада у јавним интересу изречене у кривичном поступку, међутим, још увек није извршена ни једна таква казна у прекршајном поступку.

Циљ овог рада је да укаже на потребу стварања потпуних правних оквира за прописивање казне рада у јавном интересу и потребу постојања делотворне службе за извршење казне рада у јавном интересу у прекршајном поступку, а ради примене ове санкције, као и да укаже на неопходност додатних едукација ради извршења казне рада у јавном интересу у прекршајном поступку.

I - Уводна објашњења

Санкција (латински- *sanctio* – посвећење) наредба, у најширем смислу представља обичајна, морална и правна средства којима се утиче да људи поштују друштвене норме. Санкције су најчешће садржане у казним одредбама закона и представљају прописану последицу-углавном репресивну меру за кршење диспозиције правне норме.

Деликти су свако противправно кршење друштвених норми које повлачи одговорности: прекршаји, привредни преступи и кривична дела.

Непознавање и непоштовање прописа о прекршају представља управо озбиљан узрок чињења многобројних кривичних дела са тешким последицама.

ПРЕКРШАЈНА СЕКЦИЈА

Прекршајни судови имају незаобилазну и изузетно значајну улогу у деликтноправној заштити друштва у целини. Садржину судске функције чини утврђивање одговорности - кривице и сходно томе, изрицање санкција, као државних принудних мера којима се учиниоци деликта ограничавају у појединим правима и слободама. Ова функција је значајна за друштво због масовности извршења деликата, од којих су у највећем броју прекршаји.

Закон о прекршајима (Службени гласник РС 101/05,116/08 и 111/09) је дао у члану 2. нову дефиницију прекршаја одређујући га као противправну скривљено извршену радњу која је прописом надлежног органа одређена као прекршај. Нема прекршаја, ако претходно није предвиђен прописом, нити ако је искључена противправност или кривица иако постоје сва битна обележја прекршаја.

Прекршајне санкције су: казне, опомена, заштитне мере и васпитне мере. Врсте казни су: казна затвора, новчана казна и две нове казне: казна изрицања казних поена и казна рада у јавном интересу.

Казна затвора се може изрећи само као главна казна и њу може изрећи само прекршајни суд. Остале казне се могу изрећи и као главне и као споредне.

II - Потреба увођења алтернативних санкција

Основ казеног права је казна затвора, али је она праћена многим негативним појавама, како за осуђена лица, тако и за само друштво које је примењује.

Више је прекршаја за које је прописана безусловна казна затвора као једина казна, без алтернативе, која се не може ублажити по врсти, већ у оправданим случајевима само по висини.

- Закон о безбедности саобраћаја на путевима као најтежи прекршај предвиђа насилничку вожњу, за коју је прописана безусловна казна затвора од 30 до 60 дана.

- Као тешке прекршаје за које је прописана казна затвора од најмање 15 дана или новчана казна преко 100 000 динара, предвиђени су вожња без возачке дозволе, са више од 2,00 мг/мл алкохола, одбијање алко-теста, управљање возилом за време трајања заштитне мере којом му је то забрањено, брзина у насељу преко 70 км/х већа од дозвољене а ван насеља преко 80 км/х...

- Закон о јавном реду и миру предвиђа “тучу у групи” и “одавање проституције” као прекршаје за које је прописана безусловна казна затвора као једина казна.

- Закон о спречавању насиља и недоличног понашања на спортским приредбама предвиђа низ прекршаја за које је санкција казна затвора и кумулативно новчана казна.

- Надаље, затвор је једина алтернатива за случај неплаћања новчане казне и за најједноставније прекршаје нпр. паркирање на јавној зеленој површини.

Постоји могућност да некога за неплаћену новчану казну и за најједноставније прекршаје нпр. не коришћење сигурносног појаса у возилу, стигне затвор. Истовремено, Закон о безбедности саобраћаја на путевима (ЗОБС) предвиђа насилничку вожњу као прекршај за који је као једина, безусловна казна предвиђена само казна затвора и то је казна која се не може ублажити по врсти, већ у оправданим случајевима само по висини.

Казне од 15 дана до шест месеци сматрају се краткотрајним казнама, и за њих су и теорија и пенолошка пракса показале да имају више негативних него позитивних ефеката.

III - Негативни ефекти казне затвора

Осуђени је у својој средини обележен као осуђиван, криминалац, одвојен је од породице, прекида школовање, губи радно место и тешко проналази ново запослење. Због већег броја затвореника од оптималног капацитета наших затвора, долази до „криминалне инфекције”а што повећава шансе на поврат-да такав осуђеник поново учини деликт.

IV - Казна рада у јавном интересу

Друштвено корисни рад - одузимање дела слободног времена осуђеника да у корист заједнице обави неплаћени рад је алтернативна санкција-казнена мера, којом се избегавају лоши ефекти краткотрајног затворског кажњавања.

Казна рад у јавном интересу представља неплаћени рад у корист друштва којим се не вређа људско достојанство и не остварује профит, односно који се не врши у циљу стицања добити и који је бесплатан.

Казна рада у јавном интересу је у Србији уведена од 2006. године у Кривичном законiku (КЗ) а од 2010. године се примењује Закон о прекршајима (ЗОП), који је предвиђа као нову алтернативну санкцију и за прекршаје.

Члан 52. КЗ предвиђа да се казна рада у јавном интересу може изрећи за кривична дела за која је прописан затвор до три године или новчана казна.

ПРЕКРШАЈНА СЕКЦИЈА

ЗОП не садржи сличну одредбу, већ члан 30. ЗОП предвиђа да се казна рада у јавном интересу може прописати законом или уредбом, односно одлуком скупштине аутономне покрајине, скупштине општине или скупштине града.

Ниједан од поменутих органа надлежних за прописивање прекршајне казне рад у јавном интересу, за ових скоро три године, од када је нови ЗОП почео да се примењује, није предвидео казну рада у јавном интересу ни као главну ни као споредну у пропису о прекршају, те се иста још увек не може изрицати. Можда би боље било да ЗОП садржи једну одговарајућу одредбу као члан 52. КЗ, којом одређује којим казнама би рад у јавном интересу био алтернатива. У противном требало би изменити и допунити Закон безбедности саобраћаја а и велики број других прописа о прекршају прописујући у њима и рад у јавном интересу као санкцију.

Прихватљивије је да Закон о прекршајима садржи једну општу одредбу, као члан 52. КЗ став 1. **" Рад у јавном интересу може се изрећи за кривична дела за која је прописан затвор до три године или новчана казна"** с тим што би требало **определити прекршаје** можда **по висини запрећене казне** односно према **личним околностима** учиниоца прекршаја, нпр. да ли је претходно кажњаван, а ако то није могуће прецизном нормом одредити, онда ће се поменуто "искристалисати" у судској пракси.

Казна рад у јавном интересу за кривична дела не може бити краћа од 60 сати нити дужа од 360 часова. Траје 60 сати у једном месецу. Одређује се у трајању од једног до шест месеци. Ако осуђени не обави део или све часове рада у јавном интересу, суд ће ову казну заменити казном затвора тако што ће за сваких започетих осам часова рада одредити један дан затвора. Радом у јавном интересу може се заменити и неплаћена новчана казна, тако што ће се за сваких започетих 1.000 динара новчане казне одредити осам часова рада у јавном интересу.

Према члану 33. Закона о прекршајима казна рад у јавном интересу не може трајати краће од 20 сати нити дуже од 240 сати, с тим што се не може обављати дуже од два часа дневно. У стручној јавности се сматра да ће поменуто законско решење члана 33. ЗОП (не више од 2 сата дневно) отежавати у пракси извршење поменуте казне и да је боље да је ЗОП одредио временски период у оквиру кога се казна има извршити.

Према члану 37. Закона о прекршајима неплаћена новчана казна, замениће се радом у јавном интересу или казном затвора, тако што се за сваких започетих 1.000,00 динара одређује два дана рада у јавном интересу.

су или један дан затвора, с тим што рад у јавном интересу не може да траје дуже од 120 дана. Део неплаћене новчане казне који није могао бити замењен, наплаћује се принудним путем.

Према члану 33. став 3. ЗОП, приликом изрицања рада у јавном интересу, суд ће имати у виду врсту извршеног прекршаја, узраст, физичку и радну способност, психичка својства, образовање, склоности и друге посебне околности које се односе на личност учиниоца. Није прописан као обавезан претходно прибављен извештај о личним својствима и околностима учиниоца али то не значи да се исти у поступку пре изрицања казне не може прибавити.

Код одлучивања да ли ће изрећи казну рада у јавном интересу или затвор суд ће посебно са једне стране ценити тежину прекршаја са штетним последицама које је прекршај изазвао или је могао изазвати, степен кривице учиниоца а посебно његове личне и олакшавајуће околности. Такође су од значаја ставови Вишег прекршајног суда у погледу врсте и висине казне за одређене прекршаје, који Суд је као јединствен организован за Републику Србију, управо у циљу установљавања јединствене прекршајне судске праксе у Србији. Ставови Вишег суда су релевантни за првостепене судове.

Изложена законска решења указују да је за 1000,00 динара неплаћене новчане казне за прекршај, осуђеном потребно обавити у два дана по 2 сата рада у јавном интересу, док је за исти новчани износ за кривично дело потребно обавити у једном дану 8 сати рада у јавном интересу и потребно је ускладити законе. Сваких започетих 1.000,00 динара неплаћене новчане казне мења се једним даном затвора и у кривичном и у прекршајном поступку.

Према Кривичном закону рад у јавном интересу се не може изрећи без пристанка учиниоца, док се за прекршаје такав пристанак изричито ЗОП-ом не захтева. Људско друштво се вековима борило против принудног рада и дужничког ропства. Треба решити питање пристанка окривљеног, односно његове сагласности, обзиром да се већина прекршајних предмета завршава у само једном сусрету са окривљеним а понекад се пресуда може донети и без испитивања окривљеног, на основу члана 85. став 3. ЗОП-а. Да ли би се нарушавала претпоставка невиности окривљеног ако би се приликом саслушања питао: "уколико би дошло до кажњавања за предметни прекршај, да ли би сте били спремни да обављате казну рада у јавном интересу уместо предвиђене новчане казне или казне затвора" и његов одговор се унео у записник о саслушању или се писмено-на "обрасцу" тражило изјашњење окривљеног. Пристанак учиниоца, као

ПРЕКРШАЈНА СЕКЦИЈА

услов за изрицање поменуте казне брисан је изменама ЗОП-а у децембру 2009. И поред тога, окривљени се на поменуту околност може изјаснити а што је од утицаја приликом одређивања врсте санкције.

Према Кривичном закону уколико учинилац извршава све своје обавезе, суд му може дужину изреченог рада у јавном интересу умањити за четвртину. Поменута могућност у случају прекршаја није предвиђена.

Ако учинилац кривичног дела-осуђени не извршава део или све часове рада у јавном интересу, исти ће се за сваких започетих 8 сати замесити за један дан затвора. ЗОП није предвидео овакву одредбу и нема "решење за случај одбијања извршавања рада у јавном интересу.

Садашња решења ЗОП-а у погледу казне рада у јавном интересу су не применљива, тешко извршива а управо због несклада предвиђене дужине трајања рада, није дато решење шта за случај не извршавања казне рада у јавном интересу од стране кажњеног.

V - Предности казне рада у јавном интересу

Увођење казне рада у јавном интересу је вишеструко корисно.

Обављањем рада у јавном интересу тежи се развоју одговорног односа осуђеног према друштву и последицама сопствених поступака.

Осуђена лица не одлазе у затвор и нису изложена његовом негативном утицају.

Под педагошким надзором су повереника Одељења за третман и алтернативне санкције.

Јавни интерес је државни или општи интерес и тај појам се обично користи, када се желе истаћи предности заједнице као целине у односу на приватне или личне интересе.

Економиста и филозоф Adam Smith је рекао да се јавном интересу обично најбоље служи на начин да се људима допусти да остварују приватне интересе.

У том смислу осуђени коме је изречена казна рада у јавном интересу, која се остварује у његово „слободно време“ може да задржи посао, да настави са школовањем, да буде са породицом, да казну одслужи у „слободно време“ или у деловима, а можда и у нерадне дане, а што су све значајни приватни интереси. Осим тога треба имати у виду и следеће:

- бави се послом који је користан за друштвену заједницу;

- алтернативне санкције пружају већу могућност него казна затвора да дође до рехабилитације учиниоца кривичног дела и да се повећа безбедност заједнице;
- такав осуђеник мање кошта државу него онај затвору;
- организације у којима се обавља казна рада у јавном интересу, штеде јер не плаћају за одређени посао;
- осуђени уместо плаћања новчане казне, могу да исту „одраде“, што је посебно повољно за осуђенике лошег имовног стања.

На овим просторима, почетком прошлог века, у Краљевини Југославији постојала казна „строгог полицијског затвора о свом трошку“ на коју казну је 1931. године на 20 дана, осуђен познати професор Правног факултета Драгољуб Јовановић, и издржао је у Главњачи, на поду ћелије, без покривача, о хлебу и води, па ипак је по изласку из Главњаче за тамошње „хотелске услуге“ држави морао да плати 140 динара, како се наводи у књизи „Портрети дисидената“-Мр. Срђан Цветковић.

Због трошкова исхране, смештаја, третмана, здравствене заштите, безбедности.. затвореник пореске обвезнике у просеку кошта око 1.000,00 – 1.500,00 динара, дневно.

Очекује се да се применом алтернативних казни растерете затвори.

VI - Где се ради

Рад у јавном интересу обавља се код правног лица – послодавца који се бави пословима од јавног интереса, а нарочито хуманитарним, здравственим, еколошким или комуналним делатностима.

На основу меморандума о сарадњи у извршењу алтернативних санкција Градске управе и Министарства правде, потписани су уговори и са јавним предузећима „Хиподром“, „Ада Циганлија“, „Градске пијаце“, „Водовод и канализација“ и Установом културе „Вук Караџић, на основу којих је почела реализације казне рада у јавном интересу у Београду. И у другим већим градовима у Србији, такође су потписани документи у истом циљу.

Осуђени у кривичном поступку су ангажовани на различитим пословима нпр: разводник у установи културе, поставка сценографије, чистач на хиподрому и пијацама. Они могу да казну служе радећи за Црвени крст, народне кухиње, болнице, старачке домове, у градској чистоћи, зеленилу, акцијама чишћења снега (на које су грађани у Београду, почетком 2010, 2011. и 2012. године, путем средстава јавног информисања позивани да дођу са лопатом и уз на-

ПРЕКРШАЈНА СЕКЦИЈА

кнаду), уклањања амброзије, помоћи у месним канцеларијама .. и осталим организацијама које обављају послове у јавном интересу.

Бројни су примери у иностранству извршења рада у јавном интересу за лакша нарушавања јавног реда и мира, возњу под дејством алкохола и друге саобраћајне деликте, поседовања опојних супстанци, комуналну недисциплину.

VII - Извршење казне рада у јавном интересу

Члан 180а. Закона о извршењу кривичних санкција ("Службени гласник РС" 85/2005, 72/2009 и 31/2011) предвиђа своју сходну примену за новчане казне изречене за прекршај. Исти Закон у својој V глави предвиђа начин извршења казне рада у јавном интересу, који је ближе уређен Правилником о извршењу казне рада у јавном интересу ("Службени гласник РС" 20/2008).

Према Правилнику о извршењу казне рада у јавном интересу у коме је предвиђено да се односи на казне изречене у кривичном поступку а чија решења очекујемо да ће се примењивати и на извршење исте казне у прекршајном поступку, суд који је одлучивао у првом степену извршну одлуку са подацима о личности осуђеног, доставља Одељењу за третман и алтернативне санкције Управе за извршење заводских санкција Министарства правде, које организује, спроводи и надзире рад у јавном интересу.

Повереник упознаје осуђеног са представником послодавца, и у контакту је са осуђеним а стално проверава испуњење обавеза осуђеног.

Осуђени је дужан да обави рад у предвиђеном року а ако је спречен да обавља рад, дужан је да о томе у року од 24 сата обавести повереника и послодавца.

VIII - Обавезе послодавца

На основу сталног јавног конкурса за заинтересоване послодавце или непосредне сарадње са државним органима и организацијама, Министарство правде закључује уговор о сарадњи са изабраним послодавцем о обављању рада. Уговором се посебно дефинише опис и обим послова и место обављања рада. На основу поменутог уговора о сарадњи закључују се појединачни уговори између директора Управе за извршење заводских санкција и послодавца за сваког осуђеног, којим се посебно регулишу њихови међусобни односи у вези са обављањем рада у јавном интересу, а посебно накнада штете ако осуђено лице или треће лице претрпи штету на раду или у вези са радом.

Послодавац је у обавези да распореди осуђеног на одговарајуће послове којим се не угрожава његово здравље, да одреди представника који ће пратити рад осуђеног и о томе извештавати повереника, да примењује опште прописе који се односе на услове рада, одморе, безбедност и здравље на раду. Послодавац остварује право на накнаду штете проузроковане радом у складу са општим прописима.

Представник послодавца обавештава повереника уколико осуђени не испуњава своје радне обавезе или их грубо занемарује а послодавац може раскинути појединачни уговор, уколико осуђени по упозорењу повереника настави да грубо занемарује своје обавезе, о чему се обавештава суд, који ће одредити други вид извршења новчане казне која није плаћена у пресудом остављеном року или другу врсту казне (нпр.у кривичном поступку казну затвора).

IX - Приказ неких упоредно-правних решења

У многим правосудним системима постоји широк спектар алтернативних санкција као што су:

- финансијска нагодба или трансакција (Чешка, Француска, Холандија);
- накнада, посредовање и поравнање (*Аустрија, Естонија, Француска*);
- кауција (Чешка, Естонија) ;
- полицијски надзор (Бугарска, Италија, Литванија);
- забрана приступа одређеном месту или особи (Словенија);
- подвргавање лечењу (Бугарска, Енглеска и Велс, Мадјарска);
- похађање обуке (Француска);
- привремена пробација (Аустрија);
- условна осуда уз налог за обавезно лечење (за учиниоце који су зависници од дрога, за пијане возаче, за учиниоце сексуалних кривичних дела, за насилне учиниоце, итд; Данска, Мадјарска, Шведска);
- кућни затвор (са или без полицијског часа; са или без електронског надзора; Енглеска и Велс, Француска; а може да буде и алтернативна мера (Италија);
- викенд-притвор (за краће казне, да се омогући извршавање професионалних или породичних обавеза; Португал); може да буде и алтернативна мера итд...

ПРЕКРШАЈНА СЕКЦИЈА

У савременијим правним системима, рад у јавном интересу је једна од најпопуларнијих санкција.

У Шкотској се доноси само 10 одсто затворских пресуда.

Х - Стање у примени казне рада у јавном интересу

Казна рада у јавном интересу је најзначајнија алтернативна санкција у прекршајном поступку. Законом о прекршајима је предвиђено да се изриче:

1. као главна или споредна казна (члан 31. ЗОП - "Сл. гасник РС" 101/05, 116/08 и 111/09) - мада је још ни један посебан пропис о прекршају, за ових преко 6. (шест) година од како је предвиђена ЗОП-ом, није предвидео као такву, или

2. као замена неплаћеној новчаној казни (члан 37. ЗОП).

До сада се казна рада у јавном интересу одређивала за прекршаје, само за случај замене неплаћене новчане казне, у остављеном року, али још ни једна таква казна није извршена, иако се ЗОП примењује преко 2,5 године.

Виши прекршајни суд је потврђивао првостепене одлуке за прекршаје у којима је одређена казна рада у јавном интересу, као замена неплаћеној новчаној казни.

Члан 180а. Закона о извршењу кривичних санкција предвиђа своју сходну примену за новчане казне изречене за прекршај, и на основу те одредбе се и захтева извршење казне рада у јавном интересу одређене како замене неплаћеној новчаној казни за прекршаје.

Исти Закон у својој V глави предвиђа начин извршења казне рада у јавном интересу, који је ближе уређен Правилником о извршењу казне рада у јавном интересу.

На основу члана 295. Закона о прекршајима и члана 180а. Закона о извршењу кривичних санкција и главе V истог Закона, поверенику за извршење казне рада у јавном интересу, Одељења за третман и алтернативне санкције у Управи за извршење заводских санкција Министарства правде достављане су правоснажне и извршне пресуде Прекршајног суда у Београду, ради извршења казне рада у јавном интересу као замене за неплаћену новчану казну, које су враћане суду не извршене, уз допис повереника да се Правилник о извршењу казне рада у јавном интересу односи само на казне изречене у кривичном поступку а не и прекршајном.

Прихватљиво је да се за прекршаје, као лакше деликте може изрицати и извршавати казна рада у јавном интересу.

Почело је извршење алтернативних санкција изречених у кривичном поступку, међутим, још увек није извршена ни једна таква санкција у прекршајном поступку.

Цео систем алтернативних санкција је требало "да крене" да се примењује и извршава превасходно за прекршаје, као лакше деликте а не за кривична дела.

Треба истаћи да је "повереничка служба" неразвијена, малобројна, територијално не распрострањена и да су њене активности углавном усмерене на алтернативне санкције предвиђене Кривичним закоником које се не могу изрећи за прекршаје (нпр. условна осуда са заштитним надзором). Претежна активност поменуте службе није извршење казне рада у јавном интересу изречене ни у кривичном поступку. Она сада нема капацитета да извршава казне рада у јавном интересу изречене у прекршајном поступку. Надаље пракса у упоредном праву, према малобројним доступним сазнањима је да таква служба - извршења алтернативних санкција (алтернатива затвору) не буде у оквиру Управе за извршење заводских санкција Министарства правде Републике Србије или како јој је ново име Управе за извршење кривичних санкција. Ново име Управе још једном указује да се не односи на извршење прекршајних санкција.

Додатним прописима треба дати јасне одговоре на следећа питања:

- За које прекршаје и учиниоце истих одређивати казну рада у јавном интересу?

- Да ли ЗОП-ом треба предвидети за које прекршаје се може изрицати казна рада у јавном интересу (општа одредба), или то препустити посебним прописима о прекршају?

- Да ли је неопходан претходно прибављен, и од кога извештај о личним својствима и околностима учиниоца прекршаја да би се изрекла казна рада у јавном интересу?

- Да ли треба предвиђати Законом подстицајну могућност умањења казне нпр. за једну четвртину?

- Да ли усагласити ЗОП са КЗ у погледу трајања рада у јавном интересу

ПРЕКРШАЈНА СЕКЦИЈА

- Шта у случају неизвршавања казне рада у јавном интересу од стране кажњеног?

- Да ли је максимум „ 2 сата дневно“ рада у јавном интересу прихватљив за извршење?

- Да ли је потребна и када сагласност окривљеног за извршење казне рада у јавном интересу?

- Да ли треба мењати предвиђени минимум и максимум обављања рада у јавном интересу, обзиром да стратешки документи из ове области предвиђају повећање максимума трајања рада у јавном интересу.

- Да ли одредити временско трајање у месецима.

- Да ли казну рада у јавном интересу извршавати уз учешће повереника за рад у јавном интересу, имајући у виду огроман број прекршајних предмета или њено извршење препустити првостепеним прекршајним судовима у сарадњи са организацијама које се баве делатностима од јавног интереса са подручја суда?

- Ко сноси трошкове осигурања кажњеног, за случај повреде на раду?

- Ко сноси трошкове осигурања послодавца, за случај штете причињене радом кажњеног?

- Ко надзире упућује и води евиденције (матична књига, досије..) о извршењу рада у јавном интересу?

- Да ли треба доносити нов правилник извршења казне рада у јавном интересу изречене у прекршајном поступку, или постојећи допунити и које законе мењати?

- Да ли и које обрасце треба утврдити – упутства, практикум за примену ове казне?

Изложено указује на недостатак додатних прописа (измена и допуна ЗОП и доношење подзаконских аката) и потребу стварања потпуних правних оквира за примену (изрицање и извршење) ове казне.

XI - Предлози за примену-извршење казне рада у јавном интересу

Обзиром на изложено предлажу се решења у следећим правцима:

1. Уподобити извршење казне рада у прекршајном поступку на начин како се извршава у кривичном поступку

За поменуто је потребно изменити и допунити Закон о прекршајима и Правилник о извршењу казне рада у јавном интересу, који нацрти измена и допуна су већ написани, а све у циљу утврђивања и усаглашавања битних елемената овог правног института.

Извршење казне рада у јавном интересу изменама и допунама поменутих правних аката, не треба да буде компликованије од извршења казне затвора и не треба суд да додатно оптерећује „техником“ извршења. Суд за извршење ове казне не располаже кадровима профила повереника (психолози, педагози.. како су наведени у Правилнику о извршењу КРЈИ), те то треба да чини „повереничка – пробациона служба“ на шта и сада упућује члан 295. ЗОП.

2. Алтернативни предлог за реализацију извршења казне рада у јавном интересу у прекршајном поступку (као јавна тужилаштва - начело опортунитета)

Треба напоменути да јавно тужилаштво на основу члана 236. Законика о кривичном поступку има овлашћење да приликом одлагања кривичног гоњења, за кривична дела, за која је предвиђена новчана казна или казна затвора до три године, као и по одобрењу суда за кривична дела за која је предвиђена казна затвора преко три године а до пет година, наложи осумњиченом да обави одређени друштвенокорисни или хуманитарни рад, који је дефинисан према кривичноправном законодавству.

Ако осумњичени изврши наложену обавезу, одбацује се кривична пријава и ствар се решава без отварања кривичног поступка.

Поступак извршења друштвенокорисног или хуманитарног рада је једноставнији од извршења казне рада у јавном интересу, јер у њему не учествује Одељење за третман и алтернативне санкције, Управе за извршење заводских санкција Министарства правде РС, већ организација у којој се обавља рад писмено извештава ЈТ о почетку и завршетку обављања друштвенокорисног или хуманитарног рада упућених лица, на основу предходно потписаног протокола, као и о свим другим чињеницама битним за обављање тог рада, преко лица за то одређеног од организације у којој се тај рад обавља.

Преко трећине кривичних пријава за наведена дела, међу којима је значајан удео кривичних дела против безбедности јавног саобраћаја, решава се на поменути начин. Изложено такође указује да је неопходно и за прекршаје одређивати и извршавати алтернативне санкције.

ПРЕКРШАЈНА СЕКЦИЈА

До сада Управа за извршење кривичних санкција није била укључена у поступак извршења мере обављања друштвенокорисног рада које се налажу учиниоцу од стране јавних тужилаштва, код примене института одлагања кривичног гоњења.

Треба напоменути да би извршење казне рада у јавном интересу у директном контакту прекршајних судова са организацијама које се баве јавним и хуманитарним пословима са територије прекршајног суда, као једноставнијој варијанти извршења поменуте казне, додатно оптеретило прекршајне судове и додало нове обавезе, које законом нису предвиђене да извршавају судови, створило проблем осигурања за случај штете на раду како кажњеног, тако и послодавца (за то осигурање сада према ЗИКС-у је надлежна Управа за извршење заводских санкција) а судови, па ни прекршајни не располажу одговарајућим кадром за извршење поменуте казне. Такође би се могло поставити питање сукоба интереса када би председници судова проналазили "запослење" за кажњене како би се извршила казна рада у јавном интересу, јер се директори јавно комуналних предузећа јављају као окривљени и као одговорна лица у правним лицима у прекршајном поступку.

3. Ново тело које би по правоснажним пресудама одређивало да ли да се изврши затвор или да се примени казна рада у јавном интересу

У Италији се о пресудама на казне затвора до три године поново одлучује да ли осуђени иде у затвор или му се одређује друштвено корисни рад. До 40% је кажњених којима се одреди алтернативна санкција. Број повратника је свега 6%, док је број оних који се враћају криминалу након издржане затворске казне око 70%.

ХП - Закључак

Алтернативне санкције, као мање репресивне мере од затвора, представљају опомену друштва лицима која су учинила деликте, која нису ни за затвор, али ти деликти нису ни за опраштање. Њихова значајнија примена тек предстоји у прекршајном поступку. Приметан је недостатак додатних прописа и људи обучених да их примењују.

Поједина законодавна решења указују на несагласност и мањкавост приликом увођења казне рада у јавном интересу у наше законодавство, која треба отклонити.

Потребно је да се ова нова санкција, нов правни институт - казна рада у јавном интересу потпуније сагледа у упоредном праву, у некој од

иностраних држава са развијенијим правним системом, у којој се она извршава, како би се утврдили сви неопходни елементи за потпуно прописивање такве санкције у нашем законодавству. Тиме не би као сада имали непотпуно прописану санкцију за прекршаје са низом недостатака (сагласност окривљеног за извршење поменуте казне, шта за случај да неће да ради по већ одређеној правоснажној казни рада у јавном интересу, за које врсте деликата је одређивати,...).

Сада је казна рада у јавном интересу, као још увек нова и једина алтернативна казна за прекршаје, само "укус на папиру" у Закону о прекршајима и неизвршава је. Почело је застаревање више десетина пресуда Прекршајног суда у Београду у којима је та казна законито одређена као замена за случај неплаћања изречене новчане казне.

На стручним састанцима, судије прекршајних судова су исказале потребу за применом и извршењем ове санкције – казне рада у јавном интересу, истичући да исту у поступку захтевају и окривљени и њихови браниоци.

Присутна је потреба за увођењем још неких алтернативних санкција у прекршајном поступку, као нпр. кућни затвор без електронског надзора, чије би извршење само полиција повремено проверавала, а могуће су и друге лакше извршиве.

Неопходно је да се пракса увери у корисност новина, али је потребно створити потпуне правне оквири и показати и путеве и начине примене ове нове алтернативне санкције-казне рада у јавном интересу. Нпр. Закон о безбедности саобраћаја на путевим није превидео као могућу санкцију, казну рада у јавном интересу (предвиђену ЗОП-ом) а није прописао ни могућност да се заштитна мера нпр.. обавезно лечење алкохоличара и наркомана може изрећи и када прекршајна санкција није изречена (члан 47. став 3. ЗОП).

Већ усвојени стратешки документи који се односе на извршење казне рад у јавном интересу, морају се допунити и предвидети да се помнута казна извршава и за прекршаје.

Не треба очекивати велики број одлука о прекршају у којима је одређена казна рада у јавном интересу, обзиром да:

- није превише повољно радити 8 сати за 1.000 динара (без трошкова превоза, исхране...). Дуги низ година се чује да се и за боље плаћене сезонске послове (берба воћа...) не могу наћи заинтересовани, тако да се очекује да ће свако ко икако може, пре платити новчану казну;

ПРЕКРШАЈНА СЕКЦИЈА

- пракса у упоредном праву показује да се у просеку до 1/3 изричу укупно алтернативне санкције, од којих је казна рада у јавном интересу само једна од врста;

- не очекује се превише предлога или сагласности окривљених за извршење казне рада у јавном интересу, што би требао да буде нужан услов за примену ове казне;

- добро је да се казна рада у јавном интересу може у поступку одређивати и извршавати, обзиром да се у предстојећим изменама ЗОП разматрају могућности дуплирања рокова за вођење прекршајног поступка, што ће смањити застару, односно повећати број осуђених према којима је извршена казна.

Чињеница је да је Одељење за третман и алтернативне санкције у оквиру Управе за извршење заводских санкција Министарства Правде Републике Србије добило обавезу извршења ове казне и за прекршаје /V глава Закона о извршењу кривичних санкција/ коју не може кадровски ни материјално да испуни /нема довољно повереника/.

Савремена упоредна решења и модерне тенденције указују да је неопходно да друштвена заједница узме учешће у деликтноправној /прекршајној и кривичној/ заштити друштва а не само да се то препусти тужилаштвима, судовима и адвокатури. Поменуто би дошло до изражаја у извршењу казне рада у јавном интересу.

Казном рада у јавном интересу постиже се социјално праведнији облик новчане казне који ће судови примењивати.

Алтернативним санкцијама, међу којима је и казна рада у јавном интересу, се смањује број затвореника. Њиховом применом се не ублажава казнена политика, а суду се даје више врста санкција на располагању, како би за сваког окривљеног одредио примерену санкцију. Многобројна и разноврсна популација извршилаца прекршаја управо претпоставља и разноврсност санкција да би се постигла индивидуализација и циљ и сврха изрицања санкција.

Највећи број грађана једини контакт са судом има баш због прекршаја. С обзиром на велику незапосленост и махом незавидно имовно стање, сигурно треба што пре отпочети извршење казне рада у јавном интересу и за прекршаје.

ПРЕКРШАЈНА СЕКЦИЈА

Реферат Прекршајног суда у Лесковцу

Аца Стојковић,
судија Прекршајног суда у Лесковцу

СПОРАЗУМ О ПРИЗНАЊУ КРИВИЦЕ У ПРЕКРШАЈНОМ ПОСТУПКУ

Увод

Споразум о признању кривице је релативно нов институт у законодавству Републике Србије. Овај институт је први пут уведен у кривичном поступку у Законику о изменама и допунама Законика о кривичном поступку, који је ступио на снагу дана 11.09.2009. године, док је у прекршајни поступак уведен чланом 22. Закона о изменама и допунама Закона о прекршајима објављеном у „Службеном гласнику Републике Србије“ број 111/2009 од 29.12.2009. године, који је у примени од 1. јануара 2010. године из разлога ефикасности прекршајног поступка, а решења која су садржана у Глави XXVIIа и то чланови 206а. до 206д. прате решења из последњих измена Законика о кривичном поступку којим је овај институт уведен у кривични поступак.

Доношење сада важећег Закона о прекршајима и његовим каснијим изменама и допунама обезбедило је потпуну усклађеност нашег прекршајног права са одредбама Устава Републике Србије и одговарајућим међународно правним документима, а посебно са Европском конвенцијом за заштиту људских права и основних слобода.

Споразум о признању кривице представља један изразито нови институт у нашем прекршајном поступку, а исти је иначе карактеристичан за англосаксонске судске поступке, односно такозване страначке типове процедуре, али је данас веома широко прихваћен и у континентално-европским процесним законодавствима. Овај институт је нарочито типичан за Сједињене Америчке Државе, док у Великој Британији, која се сматра колевком англосаксонске кривичноправне традиције и правног система уопште, кривично-процесни систем не познаје споразум о признању кривице, односно страначку нагодбу овог типа, већ постоји једино могућност да суд узме у обзир признање окривљеног, без претходног договора окривљеног и тужиоца, нити је то с друге стране обавезно у току поступка. У формалном смислу споразум о

ПРЕКРШАЈНА СЕКЦИЈА

признању кривице представља посебан облик „консенсуалног“-договорног решавања предмета прекршајног поступка, што се чини на основу одговарајуће сагласности воља странака подносиоца захтева за покретање прекршајног поступка, са једне стране и окривљеног и његовог браниоца, са друге стране, с тим што последњу реч увек има надлежни прекршајни суд, који води поступак и који даје коначну реч.

Споразум о признању кривице представља истовремено и посебан вид сумарног, потенцијално веома брзог и ефикасног окончања прекршајног поступка, јер уколико дође до закључења таквог споразума између странака у поступку и уколико он након тога буде верификован од стране прекршајног суда из њега по одређеном процесном аутоматизму произилази правоснажна осуђујућа пресуда за извршени прекршај.

Увођење одређених модела споразума о признању кривице у кривичнопроцесне системе мешовитог типа, представља релативну новост, али то није више никаква реткост, већ супротно, представља одређену тенденцију у правним системима многих држава. То је типичан пример складног приближавања два велика светска кривичнопроцесна система, док модалитет за који се определило наше законодавство представља једну умерену варијанту, која је прихватљива у нашим условима као врсту комбинације веома екстензивних решења из типичних адверзионих (супротстављених) поступака и знатно рестриктивнијег решења које постоји у немачкој судској пракси. Овај институт у нашем кривичном и прекршајном поступку реално може довести до бржег окончања многих кривичних и прекршајних поступака и смањења трошкова поступка, а да се при том не угрозе интереси законитости и правичности, као основни постулати нашег правног система. То представља и основни „ratio legis“ овог института у нашем кривичном и прекршајном законодавству.

Према истраживањима у Сједињеним Америчким Државама између 90 и 95% предмета пред судовима бива окончано закључењем споразума о признању кривице. Не треба очекивати да тако високи проценат решавања предмета буде присутан и у нашој пракси, у почетној фази примене тог новог института пред судовима за кривична дела и за прекршаје, којим је дозвољено да се његовом применом у пристојној мери растерети наше правосуђе у кривичној и прекршајној материји, а да то истовремено не буде штетно по интересе одбране у поступку, као ни по опште друштвене интересе и интересе оштећеног.

Материјални и формални услови за преговарање о закључењу споразума о признању кривице

Материјални услов за преговарање о закључењу споразума о признању кривице се своди на прекршај или прекршаје у стицају који су предмет поступка, без обзира на врсту и висину запређене прекршајне санкције законом, уредбом или одлукама скупштине аутономне покрајине, скупштине општине, скупштине града или скупштине града Београда. Преговарање окривљеног и његовог браниоца и овлашћеног подносиоца захтева о потенцијалном закључењу споразума о признању кривице је могуће ако се прекршајни поступак води за један или више прекршаја у стицају.

Формални услов за преговарање о закључењу споразума о признању кривице је постојање одговарајуће иницијативе субјекта који врши једну од страначких функција у поступку. То значи да овлашћени подносилац захтева (јавни тужилац и други органи надлежни за подношење захтева) може предложити окривљеном и његовом браниоцу закључење споразума о признању кривице, односно окривљени и његов бранилац могу овлашћеном подносиоцу захтева предложити закључење таквог споразума. Када се упуту формални предлог подносилац захтева и окривљени као и његов бранилац могу преговарати о условима за признање кривице за прекршај, односно кривице за прекршаје који се окривљеном стављају на терет захтевом за покретање прекршајног поступка.

Закључење споразума о признању кривице и његово подношење суду

Споразум о признању кривице за прекршај је формалног карактера, што значи да он мора да буде закључен у писаном облику. Тако закључени споразум се подноси у одговарајућем облику судији прекршајног суда и исти се може поднети у року који је фактичког карактера, јер се мора поднети најкасније до завршетка првог рочишта за одржавање претреса пред судом.

Предмет и елементи споразума о признању кривице

Суштински и обавезни елемент споразума о признању кривице је признање окривљеног за прекршај, а то значи да окривљени у потпуности признаје прекршај за који се терети захтевом, односно признаје један или више прекршаја учињених у стицају, који су предмет захтева за покретање прекршајног поступка, а споразум поред тога садржи и друге обавезне

ПРЕКРШАЈНА СЕКЦИЈА

елементе, а може садржавати и друге одређене факултативне елементе. Окривљени и овлашћени подносилац захтева се саглашавају о следећим обавезним елементима споразума о признању кривице:

А. Елементи који су апсолутно обавезни и који обухватају споразумавање о:

- 1) врсти и висини казне, односно о другим прекршајном санкцијама која ће окривљеном бити изречене за прекршај;
- 2) о трошковима прекршајног поступка и
- 3) о одрицању странака овлашћеног подносиоца захтева, са једне стране и окривљеног и његовог браниоца, са друге стране, од права на жалбу против одлуке суда донесене на основу споразума о признању кривице, када је суд у потпуности прихватио споразум,

Б. Елементи који су релативно обавезни, где спадају:

1. споразумевање о одустајању овлашћеног подносиоца захтева од прекршајног гоњења за прекршаје који нису обухваћени споразумом о признању кривице, што ће бити обавезни елемент споразума једино ако се ради о случају прекршаја у стицају, где овлашћени подносилац захтева одустаје у односу на неки прекршај или неке од прекршаја, што значи да се у таквој ситуацији ради о посебном случају опортунитета прекршајног гоњења и

2. споразумевање о имовинскоправном захтеву, што ће обавезно бити елемент споразума само онда када је такав захтев и постављен од лица које је титулар права на подношење имовинскоправног захтева, односно од оштећеног.

У споразуму о признању кривице овлашћени подносилац захтева и окривљени заједно са својим браниоцем се могу сагласити о изрицању окривљеном казне која по правилу не може бити испод законског минимума за прекршај или прекршаје који му се стављају на терет.

Од правила прописаног за изрицање казне споразумом о признању кривице за прекршај, може се изузетно, када је то оправдано значајем признања окривљеног за разјашњење прекршаја за који се терети, а чије би доказивање без таквог признања окривљеног било немогуће или у знатној мери отежано што доводи до дужег трајања прекршајног поступка и повећаних трошкова поступка створених провођењем одређених неопходних доказа у току редовног прекршајног поступка пред судом, односно ако је то од значаја

за спровођење, откривање или доказивање других прекршаја, овлашћени подносилац захтева и окривљени се могу сагласити да се окривљеном за прекршај изрекне блажа казна, на начин прописан у члану 40. Закона о прекршајима, тако што се може изрећи казна за прекршај испод најмање мере казне која је прописана за учињени прекршај, али не и испод најмање најмање законске мере те врсте казне из члана 35. ЗОП-а.

Окривљени и овлашћени подносилац захтева се могу споразумети и о факултативном елементу споразума о признању кривице да окривљени прихвати обавезу да у одређеном року из споразума врати имовинску корист стечену извршењем прекршаја, односно да врати оштећеном предмете прекршаја, који су употребљени или су били намењени за извршење прекршаја или који су настали извршењем прекршаја.

За разлику од прекршајног поступка, окривљени и јавни тужилац, као друга странка у кривичном поступку могу се сагласити и о обавезивању окривљеног да испуни једну или више од обавеза које се могу одредити као услов за поступање јавног тужиоца према начелу условљеног опортунитета кривичног гоњења (отклањање штетне последице настале извршењем кривичног дела, плаћање новчаног износа у корист хуманитарне организације, фонда или јавне установе, обављање друштвенкорисног или хуманитарног рада и др.) под условом да је према природи обавеза могуће да их окривљени испуни до подношења споразума о признању кривице суду, односно да до подношења споразума о признању кривице суду започне са испуњавањем преузетих обавеза.

Признање кривице за прекршај се сматра потпуним ако садржински и суштински у потпуности одговара чињеничном опису прекршаја из захтева, који би с обзиром на доказе којим подносилац захтева располаже исти требало да поднесе прекршајном суду против окривљеног, јер законодавац посебну пажњу поклања проблематици целисходности у прекршајном поступку. Признање је потпуно ако се односи како на све чињеничне елементе из захтева за покретање прекршајног поступка, тако и на правну квалификацију прекршаја садржаној у захтеву, односно правну квалификацију прекршаја која би требало да буде садржана у захтеву.

Признање кривице за прекршај не може бити условљено, нити се може односити на само на неке делове захтева, били чињеничне, било правне природе. Потпуност признања кривице означава да оно не сме садржавати противуречности, и то како унатар своје логичке целине, тако и

ПРЕКРШАЈНА СЕКЦИЈА

у вези са другим чињеницама и доказима којима располаже подносилац захтева. За оцену потпуности признања није од значаја оцена подносиоца захтева о мотивима окривљеног да даје признање, али мотиви, односно побуде окривљеног могу бити од значаја за процену да ли се ради о потпуном или непотпуном признању, али они могу много више бити од значаја за суд, који треба да оцени да ли се ради о свесном и добровољном признању, уз искључење могућности постојања заблуде на страни окривљеног. Признање кривице за прекршај садржински представља исказ окривљеног који одговара наводима из захтева за покретање прекршајног поступка, а у свом признању окривљени би требало да опише своју улогу у извршењу (чињену односно нечињењу) прекршаја који му се ставља на терет тако да тај опис обухвата све чињенично и правно релевантне аспекте прекршаја садржаног у захтеву подносиоца захтева.

Висина казне утврђене у споразуму о признању кривице

Овлашћени подносилац захтева и окривљени уз учешће његовог браниоца се могу споразумети о изрицању било које прекршајне санкције, а ако се ради о казни, онда се они пре свега, споразумевају о врсти казне (казне затвора, новчане казне, рад у јавном интересу или казни поени са поништењем важења возачке дозволе), члан 28. став 1. Закона о прекршајима, а затим и о њеној мери. Када је у питању мера казне за прекршај, примарно је могућа она мера казне која је у оквиру конкретног законског распона кажњавања, тј. посебног законског минимума и максимума, а супсидијарно изузетно, може доћи у обзир и мера казне која је испод посебног законског минимума казне прописане за конкретни прекршај, али не и испод најмање мере те врсте казне прописане законом, чланови 35. и 40. ЗОП-а.

Према ставу стручне јавности могуће је да се окривљени и овлашћени подносилац захтева споразумеју и само о кривичним санкцијама које не представљају казну, односно да се могу споразумети и о изрицању опомене (члан 40. ЗОП-а) и заштитне мере из члана 46. ЗОП-а. Наиме, иако се у одредби члана 206 б. ЗОП-а говори о „казни, односно о другим прекршајним санкцијама.“ ту одредбу не би требало тумачити као неопходност да увек буде изречена казна за прекршај, а онда евентуално и још нека споредна прекршајна санкција уз казну за прекршај, већ би требало сматрати да је то могуће, тј. да споразум о признању кривице може обухватати казну и другу прекршајну санкцију, али да је и прекршајна санк-

ција која не представља казну, могућа као самостални елемент споразума. У таквом случају би споразум садржавао одговарајућу прекршајну санкцију, али не и казну за прекршај.

На основу нешто ширег, али логичког тумачења могуће су следеће варијанте: а) споразум се може односити на одређену казну као једину прекршајну санкцију у датом случају (на пример казна затвора у одређеном временском трајању или новчана казна у одређеном новчаном износу); б) у споразуму се могу утврдити једна главна и једна споредна казна (на пример казна затвора и казнени поени за саобраћајне прекршаје; в) споразум се може односити на казну заједно са другом прекршајном санкцијом, (на пример новчана казна са заштитном мером), г) споразум се може односити само на неку другу прекршајну санкцију (на пример опомену или заштитну меру из члана 46. ЗОП-а).

Иако терминолошки посматрано, из самог назива процесног института- споразум о признању кривице, произилази да је његово централно питање-питање кривице и њеног признања од стране окривљеног, паралелно са тим питањем се као централни проблем, успоставља и проблем казне, односно прекршајне санкције за прекршај који је предмет таквог признања. Једно без другог у случају споразума о признању кривице не може постојати, тако да признање окривљеног, у случају када су испуњени сви потребни услови мора неминовно довести и до споразума у погледу прекршајне санкције, који такође мора произаћи из сагласности воља окривљеног и овлашћеног подносиоца захтева, јер у супротном, до споразума неће ни доћи.

Основно питање које се поставља да ли се овлашћени подносилац захтева и окривљени морају споразумети о тачној висини казне (на пример о тачно одређеном трајању казне затвора или конкретној висини новчане казне), или као странке у прекршајном поступку могу постићи споразум о одређеном распону кажњавања (јер је распон прописане казне а посебно новчане казне веома висок) тако што ће се споразумети о минималној и максималној казни у оквиру законског минимума и максимума казне, односно да суду препусте да ако одобри, тј. усвоји споразум о признању кривице, утврди тачну висину казне у оквиру који су подносилац захтева и окривљени утврдили у свом споразуму. То је уобичајено у многим системима који познају споразум о признању кривице, јер се таквом флексибилношћу омогућава много лакше постизање споразума између странака, а на такав начин прекршајни суд добија изразитију улогу тако што може не само да усвајањем споразума

ПРЕКРШАЈНА СЕКЦИЈА

прихвати у њему утврђену казну, већ може у оквиру утврђеног распона и додатно да изврши индивидуализацију казне. Такво шире тумачење не одговара изразу из законске формулације у којој се говори о „висини казне“, што подразумева њено тачно одређивање, али се не искључује и могућност другачијег размишљања у нашој будућој судској пракси, иако би такво тумачење законске одредбе било исувише широко. Према таквом тумачењу суду би била дата могућност да у оквиру предложеног распона у споразуму о признању кривице утврђује конкретну казну без извођења доказа од којих зависи висина изречене казне. Но и када се ради о потпуном признању кривице за прекршај од стране окривљеног, суд мора увек да изведе оне доказе од којих зависи одлука о прекршајној санкцији, без обзира што је утврдио да признање окривљеног има потребне процесне и фактичке вредности. Супротно овом ставу, могло би се рећи да ни овлашћени подносилац захтева, који најчешће није правне струке, не изводи никакве доказе, али се ипак споразумева о висини казне, јер ни јавни тужилац у кривичном поступку не изводи доказе у односу на избор и меру одређене кривичне санкције, већ му се даје право да преговара са окривљеним о признању кривице и казни, при чему казна из споразума, за разлику од оне коју изриче надлежни суд, не почива на изведеним доказима, већ на сагласности странака у оквиру једног ширег споразума, што је само по себи крупан изузетак у односу на општа правила, па тим пре не треба у пракси стварати још један додатни изузетак да суд може одређивати конкретну висину казне, без извођења доказа од којих таква висина казне у сваком конкретном случају зависи.

Сматрам да споразум о признању кривице мора, садржавати конкретну казну у оквиру законског минимума односно максимума а да суд то може али и немора прихватити, јер када одлучује, суд ће водити рачуна не само о испуњењу потребних законских услова, тј. да је утврђена казна у распону који је као законски минимум односно максимум утврђен Законом о прекршајима, већ и да тим делом споразума, нису повређена права оштећеног која се на односе само на трошкове и имовинскоправни захтев, већ и на потребу правичног кажњавања окривљеног, као и да утврђена казна није противна интересу правичног вођења прекршајног поступка. У сваком погледу, суд се као и иначе руководи слободном оценом изведених доказа и својим слободним уверењем.

Без обзира што је међународним документима и уставом проглашено да смо суд може изрећи кривичне санкције, није противно том пра-

вилу да се окривљени и повлашћени подносилац захтева могу споразумети о прекршајној санкцији, јер с једне стране и споразум о признању кривице коначно мора одобрити суд, који коначно одлучује о закљученом споразуму о признању кривице (уз постојање права на посебну жалбу у односу на такву одлуку суда коју могу изјавити оштећени и његов пуномоћник), док с друге стране и окривљени и овлашћени подносилац захтева могу износити своје предлоге у односу на могућу санкцију за прекршај, па тако и споразум о признању кривице треба схватити као одговарајући предлог прекршајном суду, који такав предлог прихвата или одбија. Дакле, ни овај институт не представља изузетак у односу на опште успостављено правило да само суду припада право прекршајног санкционисања, односно кажњавања.

Одлучивање суда о закљученом споразуму о признању кривице

О споразуму о признању кривице који су закључили овлашћени подносилац захтева и окривљени, одлучује суд, који тај споразум решењем може одбацити, усвојити или одбити.

Споразум о признању кривице судија ће решењем одбацити ако је поднет после завршеног првог рочишта за одржавање претреса. Против тог решења судије жалба није дозвољена.

О закљученом споразуму о признању кривице суд одлучује на рочишту, коме присуствују овлашћени подносилац захтева, окривљени и бранилац, а о одржавњу рочишта се обавештавају оштећени и његов пуномоћник. У овој ситуацији постоји посебан облик обавезне стручне одбране окривљеног, што значи да окривљени сам не може да се брани пред суд, већ мора ангажовати браниоца из редова адвоката, а ако окривљени сам не узме браниоца, поставиће му га суд по службеној дужности пре почетка рочишта за одлучивање о споразуму о признању кривице. Ово рочиште се одржава јавно, а јавност се може искључити са целог тока рочишта или његовог дела решењем суда само ако постоји неки од разлога из члана 209 став 2. Закона о прекршајима, односно ако то захтевају општи интереси или разлози морала, из којих судија који води редовни прекршајни посупак може искључити јавност за цео претрес или један његов део.

Уколико на рочиште за одлучивање о споразуму о признању кривице не дође уредно позвани окривљени суд ће решењем одбацити спора-

ПРЕКРШАЈНА СЕКЦИЈА

зум о признању кривице. Против решења о одбацивању споразума о признању кривице жалба није дозвољена. Рочиште за одлучивање о споразуму о признању кривице се може одржати и без присуства уредно позваног овлашћеног подносиоца захтева.

Одлуке о усвајању или одбијању споразума о признању кривице су мериторног карактера, јер се њима суштински одлучује о самом споразуму.

Суд ће образложеним решењем усвојити споразум о признању кривице и донети одлуку која у вему одговара садржини споразума, ако утврди да су кумулативно испуњени следећи услови:

- услови који се односе на свест и вољу окривљеног и квалитет његовог признања – потребно је да окривљени свесно и добровољно признаје прекршај, односно прекршаје који су предмет захтева, те да је искључена могућност признања окривљеног у заблуди;

- услов који се односи на врсту прекршајне санкције и меру казне – потребно је да споразум обухвата сагласност странака у односу на прекршајну санкцију, односно казну која мора бити у законским оквирима;

- услов који се односи на свест окривљеног о последицама закљученог споразума – окривљени мора бити потпуно свестан свих последица закљученог споразума, што значи да он мора разумети да је признао извршење прекршаја који је предмет захтева, а посебно је неопходно да је окривљени у потпуности разумео да се закљученим споразумом одриче два важна права која му у редовном поступку припадају, и то: а) права на суђење и б) права на улагање жалбе против пресуде суда донесене на основу решења о усвајању споразума;

- услов додатног доказног поткрепљивања признања кривице окривљеног – неопходно је да постоје и други докази који поткрепљују признање кривице окривљеног (записник о извршеној контроли, записник о увиђају на лицу места, фотодокументација, налаз и мишљење вештака и др);

- услов поштовања права оштећеног и начела правичности – потребно је да споразумом о признавању кривице нису повређена права оштећеног, као и да споразум није противан разлозима правичности.

Споразум о признању кривице се одбија образложеним решењем суда у две алтернативно прописане ситуације, и то: 1) када није испуњен један или више од претходно набројаних услова, чије је испуњење потреб-

но за усвајање споразума, или 2) када казна, односно друга прекршајна санкција утврђена у споразуму о признању кривице очигледно не одговара тежини прекршаја који је окривљени признао. У случају када је донето решење о одбијању споразума о признању кривице, признање окривљеног дато у оквирима тог споразума губи сваки доказни значај, тако да не може бити доказ у редовном прекршајном поступку.

Када решење о одбијању споразума о признању кривице постане правоснажно, споразум и сви списи који су са њим повезани, уништавају се пред прекршајним судом, о чему тај суд саставља службену белешку. Закоником о кривичном поступку је предвиђено да судија који је учествовао у доношењу таквог решења не може учествовати у даљем току кривичног поступка, док такво решење није предвиђено Законом о прекршајима. Мишљење је аутора овог рада да и то решење треба применити и у прекршајном поступку.

Решење суда о споразуму о признању кривице се доставља овлашћеном подносиоцу захтева, окривљеном, његовом браниоцу, оштећеном и његовом пуномоћнику.

Жалба против решења суда о споразуму о признању кривице

Решење суда о споразуму о признању кривице се доставља овлашћеном подносиоцу захтева, окривљеном, његовом браниоцу, оштећеном и његовом пуномоћнику.

Против решења суда о одбијању споразума о признању кривице, жалбу у року од осам дана од његовог достављања могу изјавити овлашћени подносилац захтева, окривљени и његов бранилац. Ово је интересна процесноправна ситуација када странке, које иначе, у скоро свим другим процесним ситуацијама имају супротне интересе, па и када улажу правна средства, по правилу имају супротне захтеве, не само да имају право на исто правно средство, већ би такво правно средство (жалбу), ако би уложиле, усмериле у истом правцу. То произилази из договорне природе споразума о признању кривице.

Против решења суда о усвајању споразума о признању кривице, жалбу могу изјавити само оштећени и његов пуномоћник, у року од осам дана од дана када им је решење достављено, док није дозвољена жалба окривљеног, његовог браниоца и представника овлашћеног подносиоца

ПРЕКРШАЈНА СЕКЦИЈА

захтева. Жалба оштећеног против решења о усвајању споразума је могућа само ако оштећени у датом случају заиста и постоји, а ако се ради о прекршају за који је карактеристично да нема оштећеног, што је код већине прекршаја, тада због недостатка оштећеног у процесном смислу, не може бити ни жалбе против решења о усвајању споразума о признању кривице.

Благовремену и дозвољену жалбу првостепени суд ће доставити Вишем прекршајном суду, као другостепеном суду, и то у року од три дана од дана пријема жалбе у прекршајни суд. О изјављеној жалби против решења суда о споразуму о признању кривице, било да је он усвојен или одбијен, Виши прекршајни суд је дужан да одлучи у року од 15 дана од дана пријема жалбе.

Веће Вишег прекршајног суда приликом одлучивања може по жалби донети следећу одлуку: 1) решење о одбацивању жалбе ако је поднесена по протеку рока у којем се могла уложити, 2) решење о усвајању жалбе, или 3) решење којим се жалба одбија као неоснована. Против ових решења већа Вишег прекршајног суда жалба није дозвољена.

Пресуда која проистиче из споразума о признању кривице

Када решење о усвајању споразума о признању кривице постане правоснажно, оно мора на одговарајући начин бити преточено у пресуду суда, па из тог разлога судија без одлагања доноси одговарајућу пресуду којом окривљеног оглашава кривим за прекршај који му се ставља на терет и изриче му казну, односно другу прекршајну санкцију и одлучује о осталим питањима предвиђеним у споразуму о признању кривице закљученим између овлашћеног подносиоца захтева и окривљеног. Поред садржаја из споразума о признању кривице пресуда садржи и све остале елементе који су и иначе, према општим прописима садржани у осуђујућој пресуди из члана 219. Закона о прекршајима.

Осуђујућа пресуда донесена на основу споразума о признању кривице се са поуком да против ње жалба није дозвољена, доставља лицима којима се у складу са општим прописима и иначе достављају пресуде за прекршаје. Таква пресуда је већ моментом доношења правоснажна, а извршна постаје према општим законским правилима. Против ове пресуде би се у складу са општим прописима, ако за то постоји одговарајући законски разлог, једно могао поднети ванредни правни лек.

Ако је споразумом о признању кривице предвиђено одустајање овлашћеног подносиоца захтева од прекршајног гоњења за прекршаје који нису обухваћени споразумом о признању кривице, прекршајни суд у односу на те прекршаје доноси ослобађајућу пресуду из члана 221. Закона о прекршајима (пресуда за више прекршаја).

Разлози немогућности подношења жалбе против пресуде донесене на основу споразума о признању кривице за прекршаје

Према одредби члана 36 став 2 Устава Србије, свако има право на жалбу или друго правно средство против одлуке којом се одлучује о његовом праву, обавези или на закону заснованом интересу. Према одредбама члана 2 став 3 Међународног пакта о грађанским и политичким правима, државе уговорнице су обавезне да а) сваком лицу чија права и слободе признате тим пактом буду повређени, обезбеде да обезбеде да располаже правом делотворне жалбе, чак и онда када би повреду учинила лица која су деловала обављајући своје службене дужности; б) обезбеде да надлежна судска, управна или законодавна власт, или свака друга власт која у складу са законодавством надлежне државе, решава о правима лица која уложе жалбу и да се развија могућност улагања судских правних лекова; в) обезбеде да надлежне власти поступе по свакој жалби која се усвоји као оправдана. Према члану 13 Европске конвенције о заштити људских права и основних слобода, установљено је право на делотворан правни лек, свакоме коме су повређена права и слободе утврђене у тој конвенцији, независно од тога да ли је повреда учињена од стране лица која су поступала у одређеном службеном својству. Према члану 2 Протокола број 7 уз наведену конвенцију, постоји право жалбе, па тако свако ко је одлуком суда осуђен има право да његову осуду или казну преиспита виши суд, а остваривање тог права, што укључује и основе за његово коришћење уређује се одговарајућим законом.

Поставља се питање да ли је искључење жалбе у односу на пресуду донету по основу споразума о признању кривице, повреда наведених уставноправних и међународноправних норми? Мишљење је да нема повреде тих норми, јер с једне стране, у односу на сам споразум постоји право на жалбу а сама пресуда директно и по аутоматизму призилази из споразума који је на актива или пасиван начин постао постао правоснажан, тако да се питање права на правни лек у овој ситуацији у основи решава

ПРЕКРШАЈНА СЕКЦИЈА

том жалбом, а не жалбом против пресуде која само произилази из прихваћеног споразума, односно споразума који је усвојен у складу са законским правилима. У том смислу постоји право на делотворан правни лек. С друге стране није ни логично да се омогући улагање жалбе против пресуде, која је у потпуности проистекла из сагласности воља могућих власника права на жалбу, а који су се у оквиру споразума који је до такве пресуде довео, не само одrekli права на жалбу, већ и споразумели о свим битним елементима решавања прекршајног предмета, што је потом и стекло својство правоснажности. Такође, постоје и друге ситуације када се власници права на жалбу против пресуде одричу тог права, односно одустају од већ изјављене жалбе. И сама пресуда донета на основу споразума о признању кривице се у поступку по ванредним правним лековима, по општим правилима може преиспитати само у корист окривљеног, па се и тада може говорити о постојању права на делотворан правни лек пресудом, било да се ради о одређеној злоупотреби из које је проистекао споразум (када се може реаговати захтевом за понављање прекршајног поступка), или је у питању одређена повреда закона (захтев за заштиту законитости).

Закључак

У правни систем Републике Србије је недавно уведен институт споразума о признању кривице. То је законски механизам који многи смаatraју контроверзним. Сличне могућности постоје у већини савремених држава, а без обзира што је споразум о признању кривице потекао из САД, он је данас у неким својим варијантама прихваћен широм Европе. У Немачкој се тај институт примењивао и без икакве формалне законске основе. Споразум о признању кривице не представља американизацију европских процесних поступака, без обзира на јак утицај решења из упоредног права, што је и неминовно, али је то данас у савременом свету уобичајена појава. Америчка варијанта споразума о признању кривице се веома често преводи као „нагодба о признању кривице“ док сами Американци радије говоре о „испреговараној кривици“.

Споразум о признању кривице се у српским Законику о кривичном поступку и Закону о прекршајима заснива на другачијој концепцији. Код кривичних дела је могућ само за кривична дела за која је прописана казна до 12 година затвора, док за прекршаје нема ограничења у погледу закључења тог споразум. Суд прихвата споразум само ако у прилог кри-

вици осим признања постоје и други докази о постојању прекршаја и тада се прихвата и казна о којој су се споразумели овлашћени подносилац захтева и окривљени. Не треба очекивати велике резултате од споразума о признању кривице, али би он свакако могао у великој мери допринети ефикаснијем прекршајном поступку, с обзиром на велики број прекршаја за које се пред прекршајним судовима у Србији воде прекршајни поступци. Ниједно законско решење није савршено, па ни ово, јер савршенство није људска особина, али несумњиво овај институт у пракси може бити веома користан. Суђење ипак не сме постати изузетак од правила, а наша казнена политика не сме бити „мрежа у којој се хватају мале рибе, а кроз коју пролазе велике“, јер је споразум у основи намењен „малим рибама“. Без обзира што се каже да је „правда спора али достижна“ суђења морају бити далеко бржа и ефикаснија, јер њихова претерана спорост увек охрабрује извршиоце кривичних дела и прекршаја.

Закључењем споразума о признању кривице могу се остварити значајне уштеде у правосудном буџету, убрзати многобројни судски поступци и допринети растерећењу рада прекршајних судова.

Институт споразума о признању кривице у прекршајном поступку мора се приближити великом броју овлашћених подносиоца захтева за покретање прекршајног поступка, како би исти, који најчешће нису правници по струци, схватили његов значај, улогу и разлоге увођења у наш прекршајни поступак.

CIP - Каталогизација у публикацији
Народна библиотека Србије, Београд

34

**БИЛТЕН Врховног касационог
суда** / главни и одговорни уредник Снежана
Андрејевић. - 2012, бр. 1-... . - Београд
(Булевар војводе Мишића 37/II) : Intermex,
2012- (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