

РЕПУБЛИКА СРБИЈА
РЕПУБЛИЧКО ЈАВНО ТУЖИЛАШТВО

БИЛТЕН

број 1/2021

БЕОГРАД, 2021.

БИЛТЕН
РЕПУБЛИЧКОГ ЈАВНОГ ТУЖИЛАШТВА
Београд, Немањина 22-26

ПРИРЕЂИВАЧ:

Републичко јавно тужилаштво

За приређивача:

Загорка Доловац, Републички јавни тужилац

ГЛАВНИ И ОДГОВОРНИ УРЕДНИК:

др Јасмина Киурски, заменик Републичког јавног тужиоца

ЗАМЕНИК ГЛАВНОГ И ОДГОВОРНОГ УРЕДНИКА:

мр Јасмина Станковић, заменик јавног тужиоца у Апелационом јавном тужилаштву у Београду

РЕДАКЦИЈСКЕ ГРУПЕ:

За кривично право:

др Јасмина Киурски, заменик Републичког јавног тужиоца

Зорица Стојшић, заменик Републичког јавног тужиоца

Слободан Радовановић, заменик Републичког јавног тужиоца

Тамара Мирковић, заменик Републичког јавног тужиоца

Татјана Лагумџија, заменик јавног тужиоца у Вишем јавном тужилаштву у Новом Саду

Снежана Ненезић, заменик јавног тужиоца у Вишем јавном тужилаштву у Београду

За прекршајно право:

Зоран Петрић, саветник у Републичком јавном тужилаштву

За грађанско и управно право:

Данијела Слијепчевић, заменик Републичког јавног тужиоца

ТЕХНИЧКА ОБРАДА:

Младен Јован Рудолф Мерлини, саветник за информационе технологије

ИЗДАВАЧ:

Републичко јавно тужилаштво

ШТАМПА:

ТИРАЖ:

Штампање ове публикације помогла је Мисија ОЕБС-а у Србији.

Напомена: Ставови изречени у књизи припадају искључиво ауторима и њиховим сарадницима и не представљају нужно званичан став Мисије ОЕБС-а у Србији.

САДРЖАЈ

ЧЛАНЦИ

7

КРИВИЧНО ОДЕЉЕЊЕ

I Кривично материјално право

- "Дело малог значаја и начело опортунитета кривичног гоњења", др Јасмина Киурски, заменик Републичког јавног тужиоца (објављен у Зборнику Српског удружења за кривичноправну теорију и праксу, Златибор, 2016)

9

- "Мера безбедности забране вршења позива, делатности и дужности: регулатива, теорија и пракса", Аднан Баћићанин, заменик јавног тужиоца у Вишем јавном тужилаштву у Новом Пазару (објављен у Зборнику радова Правна сигурност као поспешујући фактор за директне стране инвестиције, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, Крагујевац 2016)

27

- "Пореска кривична дела у Кривичном законнику", Смиљка Стојановић, заменик јавног тужиоца у Првом основном јавном тужилаштву у Београду (објављен у Legartis, Ingpro, Београд 2017/2018)

45

- "Прање новца", Иван Дузлевски, заменик јавног тужиоца у Другом основном јавном тужилаштву у Београду (објављен у Свескама за јавно право, Фондација центра за јавно право, Сарајево, 2020)

53

- "Кривична дела против културних добара", Гордана Крстић, заменик јавног тужиоца у Другом основном јавном тужилаштву у Београду

76

- "Пенолошки поврат", Јелена Паповић Миладиновић, заменик јавног тужиоца у Основном јавном тужилаштву у Нишу (објављено у Зборнику радова Нова научна едукативна мисао 5/2013-Номотехнички центар, Београд, 2013)

83

II Кривично процесно право

- "Предлог оштећеног за кривично гоњење", Милена Мрвић, јавни тужилац Вишег јавног тужилаштва у Новом Пазару и Лејла Хубић Нурковић, тужилачки помоћник у Вишем јавном тужилаштву у Новом Пазару (објављен у Зборнику Српског удужења за кривично-поправну теорију и праксу, Златибор, 2020)

97

- "Тужилац – орган прикупљања доказа и/или странка у поступку", Јасмина Крштенић, заменик јавног тужиоца у Основном јавном тужилаштву у Лазаревцу (објављен у Зборнику Међународно јавно и кривично право у XXI веку, Удружење за међународно кривично право, Intermex, Београд 2020)

114

- "Одређена спорна питања у поступању према окривљеном који је процесно неспособан и неурачунљив ", др Никола Вуковић, заменик јавног тужиоца у Основном јавном тужилаштву у Новом Саду

130

III Пракса Европског суда за људска права

- "Право да се не доприноси сопственој инкриминацији у пракси Европског суда за људска права", Ивана Стојиљковић, заменик јавног тужиоца у Другом основном јавном тужилаштву у Београду (објављен у Часопису за судије, адвокате, тужиоце и остале правосудне професије, Право у правосуђу, Параграф, Београд, 2018)

141

СЕНТЕНЦЕ

155

I Кривично право

1) Материјално право

- Правна заблуда (члан 29. Кривичног законика), аутори сентенце Тамара Мировић, заменик Републичког јавног тужиоца и Снежана Ненезић, заменик јавног тужиоца у Вишем јавном тужилаштву у Београду

157

- Границе ублажавања казне (чланови 56. и 57. Кривичног законика), аутор сентенце мр Јасмина Станковић, заменик јавног тужиоца у Апелационом јавном тужилаштву у Београду

160

- Својство службеног лица – лекар (члан 112. став 3. тачка 3) Кривичног законика), аутор сентенце мр Јасмина Станковић, заменик јавног тужиоца у Апелационом јавном тужилаштву у Београду

162

- Угрожавање сигурности (члан 138. Кривичног законика), аутор сентенце мр Јасмина Станковић, заменик јавног тужиоца у Апелационом јавном тужилаштву у Београду

165

- Недозвољена производња, држање, ношење и промет оружја и експлозивних материја (члан 348. Кривичног законика), аутор сентенце Снежана Ненезић, заменик јавног тужиоца у Вишем јавном тужилаштву у Београду

167

2) Процесно право

- Саслушање окривљеног (члан 85. Законика о кривичном поступку), аутор сентенце мр Јасмина Станковић, заменик јавног тужиоца у Апелационом јавном тужилаштву у Београду

169

- Одлагање кривичног гоњења - правноснажно окончан поступак (члан 283. Законика о кривичном поступку), аутор сентенце мр Јасмина Станковић, заменик јавног тужиоца у Апелационом јавном тужилаштву у Београду

172

- Одбијање споразума о признању кривичног дела (члан 318. Законика о кривичном поступку), аутор сентенце Снежана Ненезић, заменик јавног тужиоца у Вишем јавном тужилаштву у Београду

174

- Повреда права на суђење у разумном року (чланови 482. и 483. Законика о кривичном поступку), аутор сентенце мр Јасмина Станковић, заменик јавног тужиоца у Апелационом јавном тужилаштву у Београду

177

II Прекршајно право

- Повреда материјалног права (члан 265. став 1 тачка 4) Закона о прекршајима), аутор сентенце Зоран Петрић, саветник у Републичком јавном тужилаштву

179

III Управно право

- Критеријуми оправданости достављања информација од јавног значаја, аутор сентенце Данијела Слијепчевић, заменик Републичког јавног тужиоца

181

IV Пракса Тужилаштва за организовани криминал

- Прање новца (члан 245. Кривичног законика), аутори сентенце Саша Иванић и Предрог Бетковић замении Тужиоца за организовани криминал

185

ЧЛАНЦИ

I Кривично материјално право

Др Јасмина Киурски

Заменик Републичког јавног тужиоца

ДЕЛО МАЛОГ ЗНАЧАЈА И НАЧЕЛО ОПОРТУНИТЕТА КРИВИЧНОГ ГОЊЕЊА

Ајсиракџи: Увођењем поједностављених форми поступања у кривичним стварима поставља се питање оправданости истовременог законског регулисања института дело малог значаја из члана 18. став 2. Кривичног законика, који регулише материјално кривично право и начела опортунитета из члана 283. и 284. Законика о кривичном поступку, које регулише процесно кривично законодавство.

У раду се објашњавају појам, карактеристике и правна природа института дело малог значаја и начела опортунитета, услови за њихову примену и циљ који треба да се оствари овом применом, с посебним освртом на право јавног тужиоца на дискреционо гоњење и оцену целисходности гоњења са становишта јавног интереса. Аутор је посебно указао на сличности и разлике између института дело малог значаја и начела опортунитета, позивајући се при том на правне ставове и аргументе различитих аутора о значају и оправданости института дало малог значаја, односно начела опортунитета.

Намера аутора јесте да у овом раду укаже на предности начела опортунитета у односу на институт дело малог значаја.

Кључне речи: кривично дело - формално и материјално, јавни тужилац, суд, дело малог значаја, начело опортунитета.

1. УВОД

Сматра се да је начело опортунитета карактеристично за процесна законодавства оних земаља чије материјално право усваја формални, а не материјални појам кривичног дела. Наиме, начело опортунитета је нужно у процесним правима оних кривичноправних система који у својим кривичним законима појам кривичног дела одређују само формално (као противправно и у закону предвиђено дело кривца),

а не и материјално као друштвено опасно дело. Кривични закон који за конструкцију кривичног дела не захтева друштвену опасност, не познаје ни основе по којима се искључује постојање кривичног дела због његове незнатне друштвене опасности, па се кривичним делом сматра и радња сасвим малог значаја којом је остварена незнатна или никаква штетна последица, а која је противправна и у закону предвиђена као кривично дело. Та дела, иако формално кривична дела, не би требало укључивати у кривични поступак. Њихова елиминација се постиже увођењем процесног начела опортунитета, који даје овлашћење јавном тужиоцу да у тим случајевима не покрене кривични поступак.¹

Наше раније кривично законодавство садржало је материјално-формалну дефиницију општег појма кривичног дела и предвиђало је институт незнатне друштвене опасности као општи основ који искључује постојање кривичног дела. Основна функција одредбе члана 8. став 2. КЗЈ, којим је дефинисан институт незнатне друштвене опасности, била је корективна и то у смислу елиминисања из круга кривичним законом забрањених понашања, оних који према свом реалном значају том кругу не припадају.² Институт незнатне друштвене опасности био је последица материјално-формалног одређења кривичног дела обзиром да је друштвена опасност као материјални појам била предвиђена као један од обавезних општих елемената кривичног дела.

У предратној Југославији доминантно је било формално схватање кривичног дела, а у оквиру оваквог одређивања појма кривичног дела, претежан број писаца је усвајао објективно-субјективно схватање, по коме је кривично дело одређивано не само као дело које је као кривично дело одређено у закону и које је противправно, већ и које је учињено са вионошћу. Потпуну објективну концепцију кривичног дела заступао је једино Т. Живановић, тако да је одвајајући појам кривичног дела од појма кривца, засновао тзв. трипартитни научни систем кривичног права, на основу три основна појма: кривично дело, кривац, кривична санкција.³ Значајно је да је увођењем материјално-формалног схватања кривичног дела ова чисто формална концепција кривичног дела напуштена као превазиђена, а сада је на идентичан начин кривично дело дефинисано у члану 14. Кривичног законика.

1 М. Грубач, „Начело легалитета у кривичном процесном праву СФРЈ“, Југословенска ревија за криминологију и кривични право, бр. 3/1988, Београд, 1988, стр. 78.

2 Љ. Радуловић, „Незнатна друштвена опасност-један од законских основа који искључује постојање кривичног дела“, *Анали правној факултету у Београду*, бр. 4, Београд, 1991, стр. 408.

3 Ф. Бачић, *et al.*, *Коментар кривичног закона Социјалистичке Федеративне Републике Југославије*, Савремена администрација, Београд, 1988, стр. 37.

Нека страна законодавства препуштају правној теорији одређивање појма кривичног дела, а наш Кривични законик у члану 14. став 1. предвиђа да је кривично дело оно дело које је законом предвиђено као кривично дело, које је противправно и које је скривљено. Законодавац у ставу 2. овог члана истиче да нема кривичног дела уколико је искључена противправност или кривица, иако постоје сва обележја кривичног дела одређена законом. Из одредаба овог члана произилази да је Законик прихватио формални и објективно-субјективни појам кривичног дела. Наиме, Кривични законик уводи објективно-субјективни појам кривичног дела према којем општи појам кривичног дела садржи четири елемента: дело, предвиђеност у закону, противправност и кривицу. У том смислу, као општи формални елементи појављују се противправност и одређеност у закону. Законик више не наводи друштвену опасност као материјални елемент кривичног дела. Поједини аутори⁴ сматрају да је то недостатак Законика, али да иако законодавац изричито не наводи друштвену опасност као општи елемент кривичног дела, она произилази из природе тог деликта. Наиме, уместо друштвене опасности Законик употребљава термин „дело“, што значи да је то дело човека, а његова одређеност у закону као кривичног дела, недвосмислено указује на то да су у питању понашања која су за друштво или појединца опасна.

Као основни разлог за изостављање материјалног елемента из општег појма кривичног дела наводи се да друштвена опасност представља политичку категорију и да је то реликт прошлости који треба отклонити. Подржавамо мишљење аутора⁵ према којима се не ради ни о каквој политичкој категорији, већ о једном социолошком појму који изражава суштинску супстанцу сваког дела. Без обзира како ћемо то назвати, нема никакве сумње да је свако кривично дело појава у друштву, јер се њиме повређују или угрожавају одређене друштвене или појединачне вредности. Због тога се друштво и бори против криминалитета. Противправност дела и одређеност законом, само су формални изрази његове материјалне супстанце. Није кривично дело опасно зато што је противправно, већ је противправно и прописано у закону зато што је друштвено опасно.

4 Љ. Лазаревић, *Коментар Кривичног законика*, Правни факултет Универзитета Унион у Београду, Београд, 2011, стр. 74.

5 Б. Чејовић, *Кривично право у судској пракси, Ојшши гео*, Lion Mark, Крагујевац, 2008, стр.49.

2. ПОЈАМ ДЕЛА МАЛОГ ЗНАЧАЈА ПРЕМА КРИВИЧНОМ ЗАКОНИКУ

Наш законодавац је од материјалног прешао на формални појам кривичног дела, али је и поред тога у кривичном процесном праву задржао начело легалитета кривичног гоњења, а у материјалном кривичном праву задржао је дело малог значаја као основ који искључује постојање кривичног дела, као да се у дефинисању општег појма кривичног дела ништа није изменило.⁶

Напуштањем формално-материјалне дефиниције општег појма кривичног дела Законик је заменио институт незнатне друштвене опасности новим институтом из члана 18. под називом „дело малог значаја“ (*minima non curat praetor*). Дело малог значаја, као један од основа искључења кривичног дела, представља материјално-правни инструмент за решавање проблема багателног криминалитета. Циљ института дела малог значаја јесте да искључи примену кривичног права у односу на случајеве у којима су испуњена сва обележја неког кривичног дела, али се ради о тако безначајном делу да примена кривичних санкција због тога није оправдана. Западно-европска законодавства овај проблем претежно решавају на плану кривичног процесног права кроз предвиђање института опортунитета кривичног гоњења.

Будући да је дело малог значаја прописано као један од основа искључења кривичног дела, чији општи појам је одређен у члану 14. КЗ, то се у теорији и пракси поставља питање који је општи елемент искључен у случају примене овог института. Владајући је став у нашој теорији да дело малог значаја представља основ искључења материјалне кривичноправне противправности. Мишљења смо да заступање овакве концепције за последицу има напуштање строго формалног схватања појма кривичног дела. Наиме, иако у конкретном случају неко чињенично стање може у потпуности бити подведено под законски опис неког кривичног дела, чиме је истовремено остварен и елемент предиђености у закону, мали значај конкретног дела указује на недостатак кривичне противправности у материјалном смислу. С обзиром на изричиту кривичноправну норму која каже да није кривично дело оно дело које је малог значаја, реч је о основу који у нашем кривичном законодавству искључује и формалну кривичну противправност. То не значи да је искључена и противправност уопште. Дело, иако није противправно у смислу кривичног права, може остати противправно са аспекта неке друге гране права.⁷ Представници праксе сматрају да је

6 В. Бурђић, „Оправданост и сврха начела опортунитета кривичног гоњења“, зборник *Ојорђунитетей кривичној тоњења*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу и Удружење јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца Србије, Београд, 2009, стр. 17.

7 Љ. Лазаревић, *Коменџар Кривичној законика*, Правни факултет Универзитета Унион у Београду, Београд, 2011, стр. 74.

дефиниција дела малог значаја у Кривичном законнику таква да ће тај институт бити основ искључења постојања кривичног дела по основу одсуства противправности као општег елемента појма кривичног дела, с тим да ће до примене овог института у судској пракси долазити у ситуацији када суд утврди да је степен кривице учиниоца низак, да постоји одсуство штетних последица или су исте незнатне и ако општа сврха кривичних санкција не захтева изрицање кривичне санкције у конкретном случају и ако се ради о кривичном делу за које је прописана казна затвора до три године или новчана казна, сада до пет година или новчана казна.⁸

Значај кривичног дела цени се на основу тежине дела, узимајући при томе у обзир субјективне и објективне околности под којима је дело извршено. Од субјективних околности у обзир долазе побуде из којих је дело извршено, личност учиниоца и облик виности, а од објективних начин извршења, време извршења, средство извршења и околности под којима је дело извршено. Дело малог значаја означава веома малу повреду или угрожавање заштићеног добра у малом степену. Одсутност штетне последице значи да није наступила штета за заштићено добро, али не значи и одсутност последице уопште, јер и кад није било штете (повреде) последица је могла постојати у облику угрожавање неког добра.⁹

Оцену о делу малог значаја може донети суд, али исто тако и јавни тужилац који не предузима кривично гоњење ако нађе да дело представља дело малог значаја у смислу одредбе члана 18. КЗ. Значајно је да институт дело малог значаја цени и суд и јавни тужилац, док је примена начела опортунитета је у искључивој надлежности јавног тужиоца. За примену института дела малог значаја потребно је да су остварена сва битна обележја бића кривичног дела у конкретном случају. Одредба члана 18. став 2. КЗ захтева кумулативно остварење сва три услова за искључење постојања кривичног дела.¹⁰ За правилну оцену постојања дела малог значаја релевантне су како околности које су везане за дела тако и за учиниоца. То значи да дело мора бити багателно како у објективном тако и у субјективном смислу. Један од услова је низак степен кривице, и ово степеновање се врши на начин као што се то чини код одмеравања казне из члана 54. КЗ. Други услов везан је за последицу и то алтернативно: ако је последица дела наступила она мора бити незнатна, а у другом случају реч је одсутности штетних последица. Овај други случај се односи на кривична дела без последице (делатностна кривична дела), на покушај кривичног дела, као и на кривична дела угрожавања јер у тим случајевима нема штетне последице. Трећи услов односи

8 Н. Пековић, „Општи појам кривичног дела у новом Кривичном законнику и судска пракса“, *Билтен судске праксе Врховног суда Србије*, бр. 3, Свеска I, Београд, 2007, стр. 104.

9 *Правна енциклопедија 2*, Савремена администрација, Београд, 1985, стр. 1664-1665.

10 С. Вуковић, Г. Станојчић, *Коментар кривичног законика са судском праксом, рејсџром појмова и табеларним приказом свих кривичних дела*, Пословни биро, Београд, 2013, стр. 38-39.

се на општу сврху кривичних санкција која не захтева изрицање кривичне санкције. Приликом процене да ли је остварен трећи услов води се рачуна не само о специјалној већ и о генералној превенцији и то нарочито у смислу да примена овог института не утиче на слабљење генерално превентивног дејства кривичног права.

3. НИЗАК СТЕПЕН КРИВИЦЕ

Степен кривице учиниоца као први услов за примену института дело малог значаја, заправо је изведен из одредбе члана 54. став 1. Кривичног законика, у коме су садржана општа правила о одмеравању казне. С обзиром на начин на који је законодавац низак степен кривице формулисао као први услов за примену института дела малог значаја, јасно је да је потребно да је у конкретном случају реч о олакшавајућој околности. Наиме, кривица као једини субјективни елемент општег појма кривичног дела се може степеновати, те се њен низак степен за потребе института дела малог значаја може пре свега манифестовати код облика кривице, односно тај низак степен постоји најчешће код нехатних, а ређе код умишљајних кривичних дела, с тим да се у оквиру сваког од наведених облика кривице опет може степеновати, у зависности од интензитета свести и воље код умишљаја, односно степена непажње код нехата.¹¹ Низак степен кривице као први услов треба ценити не само на основу законских елемената кривице и процене њиховог интензитета у конкретном случају, већ и на основу других околности субјективне природе које се тичу личности учиниоца. Низак степен кривице је могућ и код умишљаја, мада ће овај услов у начелу бити пре испуњен код нехатних кривичних дела.¹² Насупрот томе, поједини аутори сматрају да низак степен кривице може постојати само код нехатних кривичних дела, никако код умишљајних,¹³ односно да је спорно да ли се код кривичних дела извршених са умишљајем уопште може говорити о ниском степену кривице кад су код учиниоца постојали и свест и воља у односу на извршено дело, те би произилазило да се дело малог значаја може применити само код дела учињених из нехата.¹⁴ С тим у вези постоје мишљења да имајући у виду одредбу члана 22. став 2. КЗ која изричито предвиђа да постоји кривично дело које је извршено нехатно (као облик кривице), то би било оправдано да у члану 18. став 2. КЗ буде наведено да дело малог значаја постоји ако је учињено нехатно, ако су штетне последице одсутне или незнатне и ако општа сврха кривичних санкција не захтева њихово изрицање, а за дела учињена са

11 Н. Делић, *Нова решења ојшћих инстћићућа у Кривичном законџку Србије*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2009, стр. 38.

12 ЗЗ. Стојановић, (*Коменћар...*) *ор. сит.*, стр. 86.

13 Н. Мрвић-Петровић, *Кривично право, Ојшћићи и посебни гео*, Службени гласник, Београд, 2007, стр. 77.

14 Љ. Лазаревић, (*Коменћар...*) *ор. сит.*, стр. 89.

умишљајем, ако је степен кривице низак, а штетне последице одсутне или незнатне, те ако општа сврха кривичних санкција не захтева изрицање кривичне санкције. Наведени предлог подразумева да остаје садашње решење предвиђено у члану 18. став 3. КЗ, а то је висина прописане казне затвора до пет година, односно новчана казна.¹⁵ Постоје и шира тумачења према којима ће овај услов бити испуњен у случају када све околности под којима је кривично дело извршено, а које се пре свега тичу самог учиниоца, указују да је код њега у време извршења кривичног дела постојао низак степен кривице, односно виности.¹⁶ Од посебног значаја је размишљање аутора¹⁷ према којима овај услов, и поред тога што је начелно проблематичан, више подсећа на процесноправни појам целисходности опортунитета кривичног гоњења него на материјалноправни појам.

4. ШТЕТНЕ ПОСЛЕДИЦЕ

Други услов који се односи на штетност последице кривичног дела, постављен је алтернативно и преузет је у неизмењеном облику из института незнатне друштвене опасности, тако што штетне последице морају бити одсутне или незнатне. Последица је извесна промена или одређено стање које настаје извршењем радње на објекту кривичног дела. Промена се може испољити у форми оштећења или уништења неког добра или вредности, дакле у повреди неког добра (деликти повреде) или у стварању тавог стања у коме постоји опасност, већи или мањи степен вероватноће, да радња може довести до повреде (оштећења, уништења) неког добра или вредности. Напомињемо да се код утврђивања овог услова не ради о последици која представља обележје бића кривичног дела, чију оствареност треба претходно утврдити да би се уопште говорило о свршеном делу, већ је у питању оцена штетног ефекта учињеног дела у односу на заштићено добро и пасивног субјекта.¹⁸ Наиме, да би се уопште говорило о извршеном кривичном делу, мора да постоји његова последица; ако овде нема последице која је обележје кривичног дела, онда је илузорно говорити о делу малог значаја као основу који искључује постојање кривичног дела, јер кривично дело претходно не постоји. Овде се значи има у виду нека друга последица-последица у односу на заштитни објект кривичног дела.¹⁹ Стога штетност последице не

15 Д. Калаба, „Дело малог значаја-члан 18. Кривичног законика“, *Тужилачка реч, Гласило удружења тужилаца Србије*, Београд, 2011, стр. 28.

16 Б. Чејовић, *Кривично право*, Досије, Београд, 2007, стр. 113.

17 С. Пихлер, „Новеле општих усанова у кривичном законодавству Србије“, текст у зборнику радова Правног факултета у Новом Саду 3/2005, Нови Сад, 2005, стр. 48-49.

18 И. Ђокић, „Minima non curat praetor-институт из чл. 18. Кривичног законика“, *Стање криминалијетиа у Србији и њивна средствиа реаивања, IV део*, Београд, 2010, стр. 287.

19 Б. Чејовић, *(Кривично...) op.cit.*, стр. 114.

треба тражити у оквиру бића кривичног дела, већ у неким даљим последицама које извршење дела у друштву изазива. Те даље последице јесу последице које наступају на заштитном објекту кривичног дела.²⁰

Значајно је да овакав став потврђују и аутори који оспоравају поделу на материјална и формална кривична дела, са образложењем да се код дела малог значаја не ради о свакој последици него о оној која представља неку штету, односно о штетној последици.²¹ Што се тиче кривичних дела код којих се штетна последица састоји у повреди неког добра, ту треба установити да ли је последица незнатна. Да ли је последица незнатна представља фактичко питање које суд, односно јавни тужилац цени у сваком конкретном случају. Та процена се врши, у начелу, по објективном критеријуму, по процени реалне штете, али може и по другим критеријумима, као што су нпр. културна, историјска, археолошка или друга вредност повређеног добра.

5. ОДСУСТВО КРИВИЧНОГ САНКЦИОНИСАЊА

Трећи услов јесте да општа сврха кривичних санкција прописана чланом 4. став. 2. КЗ не захтева изрицање кривичне санкције у конкретном случају. Из законске формулације члана 18. став 1. КЗ неспорно произилази да је дело малог значаја основ који искључује противправност кривичног дела. Међутим, прописивањем овог трећег услова који се тиче опште сврхе кривичних санкција следи закључак да је интенција законодавца била и да дело малог значаја третира још и као посебну појавну форму кривичног дела у његовом тоталитету, обухватајући у таквом појму све објективне и субјективне околности, тј. како оне које се односе на само дело, тако и оне које се односе на кривицу, али и све друге околности које утичу на кажњавање.²² Општа сврха кривичних санкција јесте остваривање заштитне функције кривичног права која се поклапа са основним циљем кривичног права у целини, а то је да се путем генералне и специјалне превенције сузбијају дела која представљају напад на добра која уживају заштиту кривичног права.²³

20 Д. Атанацковић, *Кријтеоријуми одмеравања казне*, Просвета Београд, Београд, 1975, стр. 27.

21 Н. Срзентић, А. Стајић, Љ. Лазаревић, *Кривично право, Ојшњи гео*, Савремена администрација, Београд, 2000, стр. 140.

22 Н. Делић, (Нова...) *op. cit.* стр. 39

23 З. Стојановић, (*Коментар...*) *op. cit.*, стр. 34.

6. ПРОПИСАНА КАЗНА

Најзначајнију новину свакако представља одредеба члана 18. став 3. КЗ, којом законодавац прописује да се институт дело малог значаја може применити само у односу на кривична дела за које је прописана казна затвора до пет година или новчана казна, значи у скраћеном поступку као и начело опортунитета. На овај начин законодавац је омогућио примену овог института само у односу на тзв. багателни криминалитет, за разлику института незнатне друштвене опасности, који је због непостојања прецизног законског услова везаног за прописану казну могао да се примењује и код тежих кривичних дела, а што није било у складу са самим институтом. Тако се нпр. овај институт примењивао и код кривичног дела злоупотреба службеног положаја из члана 242. КЗ РС и неких других тежих кривичних дела, иако је то било потпуно неоправдано с обзиром на степен друштвене опасности ових кривичних дела. С тога је правилно поступио законодавац када је у члану 18. став 3. предвидео да се овај институт може применити искључиво на кривична дела за која је прописана казна затвора до пет година или новчана казна и тиме ограничио примену наведеног института.

7. ОДНОС ИНСТИТУТА ДЕЛО МАЛОГ ЗНАЧАЈА И НАЧЕЛА ОПОРТУНИТЕТА КРИВИЧНОГ ГОЊЕЊА

Неспорно је да законодавац и поред потпуно нове концепције општег појма кривичног дела заснованог искључиво на формалним елементима, уводи институт дела малог значаја, који у суштини има исту сврху као и незнатна друштвена опасност, а то је могућност одустајања од кривичног гоњења за багателна кривична дела. Истовремено, за ову групу лакших кривичних дела, Законик о кривичном поступку предвиђа могућност одустајања од даљег кривичног гоњења у скраћеном поступку применом начела опортунитета, односно института одложеног кривичног гоњења. На основу тога произилази да у нашем кривичном праву паралелно постоји институт дела малог значаја из члана 18. став 2. КЗ, које регулише материјално кривично право и начело опортунитета из чланова 283. и 284. ЗКП, које регулише процено кривично законодавство. Поставља се питање оправданости њиховог истовременог законског регулисања, као и то да ли се ова два института међусобно искључују, обзиром да јавни тужилац њиховом применом не предузима кривично гоњење за кривична дела за која је прописана казна затвора до пет година или новчана казна. На основу изложеног произилази да и дело малог значаја, као материјалноправни институт, и начело опортунитета, као процесноправни институт, имају за последицу непредузимање кривичног гоњења, са аспекта (не)целисходности кривичног гоњења у конкретном случају. У случају примене дела малог значаја одлука јавног тужиоца

о непредузимању кривичног гоњења из разлога нецелисходности је коначна, док се у случају примене начела опортунитета ради о привременој одлуци јавног тужиоца, која је условљена потпуним испуњењем прихваћених обавеза од стране осумњиченог.

По мишљењу неких аутора²⁴ предност би требало дати институту дела малог значаја, јер у ситуацији непостојања кривичног дела не настаје ни обавеза кривичног гоњења. Сходно томе је примена процесних установа (начела опортунитета) супсидијарна, тј. долази у обзир тек ако нису остварени услови да се понашање учиниоца из кажњиве зоне искључи већ на терену материјалног кривичног права. Давање предности институту дела малог значаја (односно незнатне друштвене опасности), тј. материјалноправном прилазу проблематици багателног криминалитета у односу на одговарајућа кривичнопроцесна решења засновано је на тврдњи да је „постојање кривичног дела питање материјалног а не процесног кривичног права“, као и да је „решавање овог питања путем кривичне процедуре применом начела опортунитета неправилан начин, јер води произвољности и могућности злоупотребе од стране овлашћених за гоњење“. Ипак, не би се могао ценити исправним став да је решавање овог питања путем кривичне процедуре применом начела опортунитета неправилан начин, јер води произвољности и могућности злоупотребе од стране органа овлашћених за гоњење.²⁵ Мишљења смо да је овакав став неприхватљив, јер се базира на претпоставкама а не на реалним чињеницама, те да аутори не наводе правно ваљане аргументе за свој став, већ се потпуно неосновано позивају на евентуалну произвољност и могућност злоупотребе од стране јавног тужиоца као органа овлашћеног за гоњење. Могућност злоупотреба од стране јавног тужиоца у примени начела опортунитета реално постоји, али исто тако и од стране свих осталих учесника у поступку, у свим фазама кривичног поступка и у примени било ког института материјалног и процесног кривичног права, па и у примени института дела малог значаја. Јавни тужилац и у системима који познају институт дела малог значаја има овлашћења слична поступању по начелу опортунитета кривичног гоњења и на неки начин прелиминарно врши судску функцију у предистражном поступку када одбацује кривичну пријаву из разлога непостојања кривичног дела због малог значаја.

Наравно, о злоупотребама се мора водити рачуна и то пре свега стварањем инструмената за њихово спречавање. Безаргументовано приписивање необјективности рада јавног тужилаштва нема оправдања. Приликом одлучивања о спровођењу истраге јавни тужилац у процени да ли постоји кривично дело и да ли треба водити кривични поступак може да погрешно скоро исто толико као и код подизања неких од оптужних аката (нпр. непосредне оптужнице без сагласности суда) али се у так-

24 И. Ђокић, (Начело...) *op.cit.*, стр.314.

25 Н. Срзентић, А. Стајић, Љ. Лазаревић, (Кривично...) *op.cit.*, стр. 139.

вим случајевима, сасвим нормално, унапред не поставља питање његове необјективности. Питање одговорности може се поставити код било ког органа.²⁶

Насупрот томе, поједини аутори заступају становиште да су иначе, као теоријски модел за решавање проблема багателног криминалитета прихватљивија решења на плану кривичног процесног права (начело опортунитета кривичног гоњења), јер се тиме избегавају нека спорна питања везана за правну природу института дела малог значаја (он је основ искључења кривичне, али не и противправности уопште).²⁷

Основна примедба која се упућује институту дела малог значаја односи се на одлуку суда, обзиром да суд у таквом случају доноси ослобађајућу пресуду, иако су у конкретном случају остварена сва битна обележја бића кривичног дела, иако је учинилац кривичног дела крив за то дело, што значи да у таквом случају изостаје било какав вид друштвене осуде иако је кривично дело учињено. Како се у случају примене института дела малог значаја судском одлуком ослобађа сваке одговорности лице које се свесно и вољно супротставило важним друштвеним и правним нормама, његову примену треба афирмисати сасвим изузетно.²⁸

Не може се прихватити тврдња појединих аутора²⁹ да начело опортунитета на неки начин допуњује примену материјалноправне установе дело малог значаја, позивајући се на чињеницу да околности настале након извршења дела, пре свега понашање учиниоца које се састоји у својеврсној репарацији оштећеном (враћање одузете, поправка оштећене ствари, накнада штете и сл.) не могу утицати на примену наведеног основа искључења кривичног дела. Поступање јавног тужиоца по начелу опортунитета кривичног гоњења не може имати допуњујући карактер институту дело малог значаја, с обзиром на све шири спектар деловања јавног тужиоца у примени начела опортунитета (условљени опортунитет и опортунитет из разлога правичности), тако да мали значај дела није једини услов и једини начин за опортунитетно поступање у кривичном поступку. С друге стране, околности које се састоје у извесној репарацији оштећеном утичу и на примену наведене материјално правне установе, и то приликом процене испуњености трећег законског услова да општа сврха кривичних санкција не захтева изрицање кривичне санкције који је уопштено формулисан и захтева како постојање

26 С. Бејатовић, „Тужилачко-полицијски концепт истраге и ефикасност кривичног поступка с посебним освртом на кривичнопроцесно законодавство Републике Србије“, *Ревизија за криминологију и кривично право*, Вол. 44, бр. 3., Удружење за кривично право и криминологију Србије и Црне Горе, Београд, 2006, стр. 117-118.

27 З. Стојановић, „Тенденције у савременој науци кривичног права и нека питања нашег материјалног кривичног законодавства“, текст у зборнику „Нове тенденције у савременој науци кривичног права и наше кривично законодавство“, Златибор, 2005, стр. 23.

28 Ф. Бачић, *Кривично право, Ойћи дио*, Загреб, 1986, стр. 200.

29 И. Ђокић, (Начело...) *op.cit.*, стр.314.

објективних и субјективних околности самог дела, тако и постојање свих других околности које утичу накажњавање, а међу којима је и однос према жртви кривичног дела. Из изнетог произилази да се дело малог значаја као материјалноправни институт и начело опортунитета као процесноправни институт у великој мери подударају, али то ни у ком случају не значи да се међусобно допуњују.

Као аргумент у корист института дела малог значаја наводи се да овај институт има могућност шире примене у односу на принцип опортунитета, јер се примењује и на кривична дела за које се гоњење предузима по приватној тужби. У том смислу, начело опортунитета који се односи само на кривична дела за која се гони по службеној дужности, не би могло да у потпуности реши проблематику багателног криминалитета. Поједини аутори³⁰ сматрају да овакав став није сасвим тачан, јер опортунитетно понашање није резервисано само за јавног тужиоца. Оно суштински карактерише и деловање самог приватног тужиоца који сасвим слободно (за разлику од јавног тужиоца) оптира да ли да започне кривично гоњење или не, односно да ли да у току поступка одустане од истог.

Неспорно је да оба института имају заједнички циљ, али да се битно разликују у смислу законских услова примене. У том смислу постоје и различита схватања о међусобном односу дела малог значаја и начела опортунитета и давања приоритета једном од ова два института. Постоји схватање да оба правна института служе истом циљу, али да без обзира на подударност сврхе, због различитости законских услова примене, имају оправдано место у систему мера решавања питања багателног криминалитета.³¹ У теорији се истиче да је дело малог значаја институт који наша судска пракса недовољно користи и једва да обавља функцију због које и постоји, а то је да растерети кривично правосуђе од багателног криминалитета.³² Поједини аутори³³ сматрају да не треба очекивати да ће дело малог значаја заузимати значајније место у судској пракси, имајући у виду ограничење из члана 18. став 3. КЗ и услове за примену овог института. Из наведеног произилази закључак да је, у циљу избегавања различитих тумачења суштине дела малог значаја као материјалноправног института, најцелисходније прибећи решавању проблематике багателног криминалитета на кривичнопроцесном терену, кроз начело опортунитета кривичног гоњења, а које је у пуном замаху како у свету, тако и код нас.³⁴

30 О. Тешовић, „Дело малог значаја и начело опортунитета кривичног гоњења-потреба истовременог законског регулсања“, *Crimen (V)* 1/2014, Београд, 2014, стр. 89-102.

31 И. Ђокић, (Начело...) *op.cit.*, стр. 315.

32 З. Стојановић, „Тенденције у савременој науци кривичног права и нека питања нашег материјалног кривичног законодавства“, текст у зборнику „Нове тенденције у савременој науци кривичног права и наше кривично законодавство“, Златибор, 2005, стр. 23.

33 Љ. Лазаревић, (Коментар...) *op.cit.*, стр. 90.

34 О. Тешовић, (Дело...) *op.cit.* стр. 100

Значајно је поменути да су наведене разлике у тумачењу правне природе дела малог значаја, у појединим законодавствима имале за последицу напуштање дела малог значаја као материјалноправног института и његово пребацивање у кривични поступак.³⁵

8. СУДСКА ПРАКСА У ВЕЗИ СА ПРИМЕНОМ ИНСТИТУТА ДЕЛО МАЛОГ ЗНАЧАЈА ИЗ ЧЛАНА 18. КРИВИЧНОГ ЗАКОНИКА

- 1) „При извршењу кривичног дела из чл. 245. КЗС не може се радити о кривичном делу малог значаја с обзиром на прописану казну затвора за то дело, нити се ради о незнатности и одсутности штетних последица будући да је у питању дрога која делује разорно на здравље и радну способност људи и доводи до тешких здравствених проблема, па чак и смрти, а и социјалних проблема-конфликата у породици, бекства из породице, при чему и количина од 40 гр марихуане није мала и незнатна“. (*Пресуда Врховној суду Србије Кж бр. 246/05 од 23. маја 2006. године*).
- 2) „Држање једне таблете екстазија за своје потребе, на музичкој манифестацији, ако су испуњени сви други услови, може представљати дело малог значаја.“ (*Пресуда Врховној суду Србије, Кж бр. 1493/05 од 25. октобра 2005. године*).
- 3) Захтев за заштиту законитости Републичког јавног тужиоца је основан, па се утврђује да је правноснажном пресудом Апелационог суда у Крагујевцу Кж бр. 109/10 од 14. априла 2010. године повређен закон у корист окривљеног-чл. 368. ст. 1. тач. 11, чл. 391. ст. 1. ЗКП и чл. 18. ст. 1. и 2. КЗ.

Из образложења:

„Пресудом другостепеног суда преиначена је пресуда првостепеног суда којом је окривљени оглашен кривим због кривичног дела злоупотреба службеног положаја из чл. 359. ст. 1. тако што се окривљени ослобађа од оптужбе да је извршио поменуто кривично дело применом чл. 355. ст. 1. тач. 1. ЗКП у вези чл. 18. КЗ.

35 Реформом кривичног законодавства Аустрије из 2007. године, брисан пар. 42 StGB и институт дела малог значаја пребачен у област кривичног процесног права (пар. 191 StPO). Реформом кривичног законодавства Словеније из 2008. године, брисана одредба члана 14. и овај институт пребачен у област кривичног процесног права. Реформом кривичног законодавства Црне Горе из 2010. године брисан члан 9.

Из образложења другостепене пресуде нејасно је да ли је и због чега степен кривице учиниоца низак ако у виду имамо да је окривљени поступао у својству полицајца као службеног лица и колико и из којих разлога општа сврха кривичних санкција не захтева изрицање кривичне санкције у конкретном случају, пошто су кумулативни услови за примену чл. 18. ст. 2. КЗ који у конкретном случају нису били испуњени. Посебно због тога што се окривљеном ставља на терет да није извршио службену радњу, што је био дужан на основу чл. 164. Закона о безбедности саобраћаја на путевима, а то је да напише прекршајну пријаву и сачини записник о извршеном прегледу. *(Пресуда Ајелационоі суда у Крајіујевцу, Кж I бр. 1009/10 од 14. ајрила 2010. іодине и іресуда Врховноі касационоі суда Србије, Кзз бр. 177/10 од 10. новембра 2010. іодине).*

- 4) „Дело, иако садржи обележја кривичног дела, имајући у виду предузете радње окривљеног и све околности у вези са предузетим радњама, као и одсутност штетних последица, те низак степен кривице окривљеног, није кривично дело, пошто представља дело малог значаја“. *(Пресуда Ајелационоі суда у Беоірагу, Кж I бр. 4258/11 од 26.09.2011. іодине).*
- 5) „У случају извршења кривичног дела из чл. 149. Закона о планирању и изградњи, не може се применити институт предвиђен у чл. 18. КЗ јер се не ради о делу малог значаја, с обзиром да је распрострањена пракса да се објекти граде без одговарајуће дозволе, па чак и на местима где изградња није дозвољена, имајући у виду плански акт.“ *(Пресуда Ајелационоі суда у Крајіујевцу Кж I бр. 1536/10 од 11.03.2010. іодине).*

Значајно је да је и Републичко јавно тужилаштво у вези примене начела опортунитета издало Обавезно упутство А бр. 210/2003 по којем опортунитет не треба примењивати у таксативно наведеним случајевима бесправне градње, због повећане друштвене опасности.

- 6) „Циљ кривичног правног института дела малог значаја је да искључи примену кривичног права у односу на случајеве у којима су испуњена сва обележја неког кривичног дела, али се ради о тако безначајном делу да примена кривичних санкција није оправдана.“

Из образложења:

„Првостепеном пресудом двојица окривљених ослобођени су од оптужбе, да су извршила ситно дело крађе у саизвршилаштву из чл. 210. ст. 1. у вези чл. 33. Кривичног законика, јер су од оштећеног ЈП „Србије шуме“ одузели грање и опале огранке, од претходно посечена два стабла храста, у намери да прибаве себи малу противправну

имовинску корист, тако што су дошли до газдинства, у џакове које су понели са собом, сакупили гране које су потом потрошили за огрев.

Побијајући првостепену пресуду због повреде кривичног закона у жалби јавног тужиоца истиче се да првостепени суд није могао применити чл. 18. Кривичног закона, те да у конкретном случају, последица код кривичног дела ситно дело крађе и не може бити знатна, имајући у виду да управо само прибављање мале противправне имовинске користи чини смисао овог кривичног дела.

По налажењу Окружног суда не може се прихватити став изјављен у жалби јавног тужиоца да и поред постојања претпоставке за примену института дела малог значаја код кривичних дела код којих је сам законодавац санкционисао и дела код којих је вредност одузетих ствари мала и намере да се прибави мала противправна имовинска корист, била да се казне и такви учиниоци.

Ово из разлога што је циљ института дела малог значаја да искључи примену кривичног права у односу на случајеве у којима су испуњена сва обележја неког кривичног дела, али се ради о тако безначајном делу да примена кривичних санкција није оправдана.

Код оваквог стања ствари, правилно је првостепени суд окривљеног ослободио од оптужбе, наставши да су у конкретном случају испуњени услови за примену института дела малог значаја, имајући у виду да је степен кривице код учиниоца низак а ово првенствено и због самог значаја који је законодавац дао у овом делу, прописивање као санкције – новчане казне или затвора до шест месеци, да су окривљени одузели грање и остале огранке, са претходно посечених стабала, што свакако представљају околности које указују на низак степен кривице окривљених, те да су штетне последице незнатне, тим пре што ни представних оштећеног Јавног предузећа „Србије шуме“ није ни могао изјаснити о висини штете, као и да општа сврха кривичне санкције не захтева изрицање кривичних санкција у конкретном случају, што је све детаљно образложио првостепени суд, те је жалба јавног тужиоца одбијена као неоснована“. (*Пресуда Окружној суду у Београду, Кж бр. 2088/06 од 06. септембра 2006. године и пресуда Првој оштинској суду у Београду К бр. 1733/05 од 27. фебруара 2006. године*).

9. ЗАКЉУЧАК

Мишљења смо да не стоје разлози који оправдавају потребу за упоредним постојањем наведеног материјалноправног и процесноправног института. Напротив, наведене сличности и разлике између ова два института указују на потребу за постојањем само начела опортунитета. Треба имати у виду и тенденције у савременом кривичном праву, који указују на све ширу примену кривичнопроцесних инструмената, у односу на застареле материјалноправне институте као што је дело малог значаја, односно незнатна друштвена опасност. У прилог томе говори и судска пракса која показује да се растерећење кривичног правосуђа од багателног криминалитета постиже знатно више применом начела опортунитета него института дела малог значаја. Поред тога, годишњи извештаји о раду јавних тужилаштва показују да је примена института дело малог значаја у опадању, док је начело опортунитета у знатном порасту, мада недовољно уједначено³⁶. Стога сматрамо да приоритет треба дати начелу опортунитета кривичног гоњења.

36 Раd јавних тужилаштва на сузбијању криминалитета и заштити уставности и законитости у 2015. години:

У извештајном периоду од 01.01.2015. до 31.12.2015. године било је у раду укупно 218.333. пријава, од тога укупно 55.455. одбачаја. Применом чл. 18. КЗ одбачено је 915 пријава, чл. 283. ЗКП 21.233. пријаве и чл. 284. ст. 3. ЗКП 10.902. пријаве. Тако нпр. код кривичног дела злоупотреба службеног положаја из чл. 359. КЗ, од укупног броја одбачаја против 2.084. лица, применом чл.18. КЗ одбачене су пријаве против 33. лица, применом чл.283. ЗКП према 137. лица, а на основу чл. 284. ст. 3. ЗКП, пријаве су одбачене против 430. лица. Код кривичног дела злоупотреба положаја одговорног лица из чл. 234. КЗ одбачене су пријаве против 694. лица, од тога против 20. лица применом чл. 18. КЗ, против 66. лица на основу чл. 283. ЗКП, док је применом чл. 284. ст 3. ЗКП одбачено против 227. лица. Потпуно другачија ситуација је код кривичног дела трговина утицајем из чл.366. КЗ. Одбачајем су решене пријаве против 43. лица од чега 12. применом чл. 18. КЗ, применом чл.283. ЗКП само у једном случају, и у 3. случаја применом чл. 284. ст. 3. ЗКП.

ЛИТЕРАТУРА:

1. М. Грубач, „Начело легалитета у кривичном процесном праву СФРЈ“, *Југословенска ревија за криминологију и кривични право*, бр. 3/1988, Београд, 1988.
2. Љ. Радуловић, „Незнатна друштвена опасност-један од законских основа који искључује постојање кривичног дела“, *Анали правној факултету у Београду*, бр. 4, Београд, 1991.
3. Ф. Бачић, *et al.*, *Коментар кривичној закона Социјалистичке Федеративне Републике Југославије*, Савремена администрација, Београд, 1988.
4. Љ. Лазаревић, *Коментар Кривичној законика*, Правни факултет Универзитета Унион у Београду, Београд, 2011.
5. Б. Чејовић, *Кривично право у судској пракси, Ојштии гео*, Lion Mark, Крагујевац, 2008.
6. Б. Чејовић, *Кривично право*, Досије, Београд, 2007.
7. В. Ђурђић, „Оправданост и сврха начела опортунитета кривичног гоњења“, зборник *Ојорјунијетей кривичној јоњења*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу и Удружење јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца Србије, Београд, 2009.
8. З. Стојановић, *Коментар кривичној законика*, Службени гласник, Београд, 2006.
9. З. Стојановић, „Тенденције у савременој науци кривичног права и нека питања нашег материјалног кривичног законодавства“, текст у зборнику „Нове тенденције у савременој науци кривичног права и наше кривично законодавство“, Златибор, 2005.
10. З. Стојановић, „Дело малог значаја може водити арбитрерности и слабити начело законитости“, *Казнена политика у Србији: Сукоб законодавца и судске праксе, Казнена реакција у Србији II гео*, ed. *Crimen*, Београд, 2012.
11. Н. Пековић, „Општи појам кривичног дела у новом Кривичном законнику и судска пракса“, *Билтен судске праксе Врховној суда Србије*, бр. 3, Свеска I, Београд, 2007.
12. *Правна енциклопедија 2*, Савремена администрација, Београд, 1985.
13. С. Вуковић, Г. Станојчић, *Коментар кривичној законика са судском праксом, рејистром јојмова и шабеларним јриказом свих кривичних дела*, Пословни биро, Београд, 2013.
14. Н. Делић, *Нова решења ојштии инстииуја у Кривичном законнику Србије*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2009.
15. Н. Мрвић-Петровић, *Кривично право, Ојштии и јосебни гео*, Службени гласник, Београд, 2007.
16. Д. Калаба, „Дело малог значаја-члан 18. Кривичног законика“, *Тужилачка реч, Гласило удружења јужилаца Србије*, Београд, 2011.

17. С. Пихлер, „Новеле општих установа у кривичном законодавству Србије“, текст у зборнику радова Правног факултета у Новом Саду 3/2005, Нови Сад, 2005.
18. И. Ђокић, „Minima non curat praetor-институт из чл. 18. Кривичног законика“, *Стање криминалијетета у Србији и њивна средсва реавовања, IV гео*, Београд, 2010.
19. Д. Атанацковић, *Критеријуми одмеравања казне*, Просвета Београд, Београд, 1975.
20. Н. Срзентић, А. Стајић, Љ. Лазаревић, *Кривично ѡраво, Оишти гео*, Савремена администрација, Београд, 2000.
21. С. Бејатовић, „Тужилачко-полицијски концепт истраге и ефикасност кривичног поступка с посебним освртом на кривичнопроцесно законодавство Републике Србије“, *Ривија за криминолоију и кривично ѡраво*, Вол. 44, бр. 3., Удруење за кривично право и криминологију Србије и Црне Горе, Београд, 2006.
22. Ф. Бачић, *Кривично ѡраво, Оићи гео*, Загреб, 1986.
23. О. Тешовић, „Дело малог значаја и начело опортунитета кривичног гоњења-потреба истовременог законског регулусања“, *Crimen (V) 1/2014*, Београд, 2014.

Аднан Баћићанин

Заменик јавног тужиоца у Вишем јавном тужилаштву у Новом Пазару

МЕРА БЕЗБЕДНОСТИ ЗАБРАНЕ ВРШЕЊА ПОЗИВА, ДЕЛАТНОСТИ И ДУЖНОСТИ: РЕГУЛАТИВА, ТЕОРИЈА И ПРАКСА

Апстракт: Устав Републике Србије јемчи право на рад и слободу предузетништва уједно прописујући разлоге под којима се могу ограничити. Имајући у виду чињеницу да се вршењем одређених кривичних дела неретко та права и слободе злоупотребљавају, то је ради заштите друштвено економског система наше државе неопходно, а самим тим и оправдано, да се и на пољу кривичног права прокламована права и слободе ограниче. У том смислу од посебног значаја је мера безбедности забране вршења позива, делатности и дужности из члана 85. Кривичног законика. Наглашено је да у упоредном праву кривична санкција исте или сличне садржине је неретко прописана и као казна, што алудира ка томе да предметна забрана има како превентивне тако и репресивно-ретрибутивне учинке.

У раду ће се анализирати услови за изрицање наведене мере безбедности из Кривичног законика, са акцентом и на одређене нејасноће у пракси, као и поређењем са заштитним мерама сличне садржине из прекршајног и привреднопреступног права. Такође, посебна пажња је посвећена броју изречених мера безбедности у претходном периоду, кроз упоредни статистички приказ у односу на поједина кривична дела. Наравно, биће указано и на проблематику њеног извршења, јер само судске одлуке које имају ваљан правни оквир за њихову егзекутиву могу удовољити основној функцији кривичног права, а то је заштитна функција. Укратко ће се размотрити и биће новоуведеног кривичног дела кршења забране утврђене мером безбедности из члана 340а Кривичног законика Србије.

Имајући у виду наведено, аутор ће у раду, служећи се правно догматским, криминално-политичким, статистичким и другим релевантним методама, покушати да анализира меру безбедности забране вршења позива, делатности и дужности у правцу, указати на одређене нејасноће и недостатке, те ће, водећи рачуна о одговарајућим теоријским и практичним приступима израженим у јудикатури, настојати да пружи извесне предлоге *de lege ferenda*.

Кључне речи: Забрана вршења позива, делатности и дужности, право на рад, слобода предузетништва, криминална политика.

1. УВОД

Уставом Републике Србије је, у посебним одељцима, дефинисано право на рад, као једно из каталога основних људских и мањинских права, и слобода предузетништва, као једно од начела економског уређења земље. Но, без обзира на такву систематику, можемо рећи да се ова два уставна начела у битноме преклапају, обзиром да се чланом 60. Устава гарантује да свако има право на слободан избор рада и да су свима, под једнаким условима, доступна сва радна места, док је чланом 83. Устава зајемчено да је предузетништво слободно.

Но, како се неретко у пракси одређени послови и делатности не врше ради постизања циљева који произилазе из њихове природе и намене, већ напротив, за остварење незаконитих циљева, па и вршења кривичних дела, то се стога забрана даљег позива, делатности или дужности јавља неопходном. Ту долазимо до ситуације да је управо зарад владавине права каткада неопходно ограничити и право које је уставом загарантовано, а што свакако има потпору у самом Уставу. Наиме, право на рад спада у једно од основних људских права и слобода, па као такво оно може бити ограничено само ако ограничење допушта Устав и у сврхе ради којих га Устав допушта, затим у обиму неопходном да се уставна сврха ограничења задовољи у демократском друштву и без задирања у суштину зајемченог права. Приликом ограничавања овог права сви државни органи, а нарочито судови, дужни су да воде рачуна о суштини права које се ограничава, важности сврхе ограничења, природи и обиму ограничења, односу ограничења са сврхом ограничења и о томе да ли постоји начин да се сврха ограничења постигне мањим ограничењем права. Такође, слобода предузетништва представља основни принцип економског уређења земље, тако да је у принципу оно слободно и може се ограничити изузетно и то законом, ради заштите здравља људи, животне средине и природних богатстава и ради безбедности Републике Србије.³⁷

Дуалистички систем кривичних санкција нашег позитивног кривичног законодавства омогућује да се поред казни, у циљу заштите друштва од криминалитета, учиниоцу кривичног дела, поводом извршеног кривичног дела, изрекну и мере безбедности и на тај начин учиниоци кривичних дела се лише, односно ограниче одређених слобода и права. Позивајући се на општу сврху изрицања кривичних санкција, законодавац је мерама безбедности дао задатак да се њиховим изрицањем отклоне стања или услови који могу бити од утицаја да учинилац убудуће не врши кривична дела (чл. 78 Кривичног законика/ КЗ).³⁸ Говорећи уопштено о свим мерама безбедности које

37 М. Пајванчић, Коментар Устава РС, Фондација Konrad Adenauer, Београд, 2009, стр. 105.

38 Службени гласник РС, бр. 85/2005, 88/2005 - испр., 107/2005 - испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014 и 94/2016.

познаје наше кривично законодавство, већ на први поглед је очигледно да су оне по својој садржини и циљу санкције како специјалне то тако и генералне превенције.³⁹

Несумњиво је да мера безбедности забране вршења позива, делатности и дужности из члана 85 КЗ представља осетљив захват у праву грађана, да се иста, као што смо рекли, може примењивати само под строгим законским условима и при томе се мора имати на уму посебна опрезност да се њеном применом не постигну ефекти супротни онима због чега је установљена као кривична санкција, јер због чињенице да су поједини послови, делатности и дужности толико специјализовани да је онај који их обавља често у немогућности за вршење других послова, па би сврха ове мере безбедности могла бити промашена, чак и контрапродуктивна, уколико би се учинилац довео у тешку материјалну ситуацију која би била узрок вршењу нових кривичних дела.⁴⁰

У редовима који следе ћемо управо говорити о значају ове мере у сузбијању криминалитета, као предуслову правне сигурности и владавине права, о генералној и специјалној превенцији изрицања ове мере, осврнућемо се на услове изрицања, али свакако и проблеме њеног извршења, као и друга спорна питања која прате ову меру безбедности. На крају, анализираћемо и статистичке податке који показују у којој мери се изриче ова мера безбедности, а који подаци ће нам свакако указати на њен тренутни утицај у сузбијању криминалитета и посебно нам могу показати њен евентуални домашај у будућности. Укратко ће се представити и одговарајуће заштитне мере из нашег прекршајног и привреднопреступног права које су по својој садржини блиске мери безбедности из члана 85. КЗ. Наглашавамо да предмет нашег рада неће бити мера безбедности забране обављања одређених регистрованих делатности из Закона о одговорности правних лица за кривична дела,⁴¹ као ни сличне заштитне мере из прекршајног и привреднопреступног законодавства, из разлога што у овом раду настојима да прикажемо само оне мере безбедности/ заштитне мере које се

39 У литератури се обично наводи да мере безбедности немају генерално-превентивно дејство. Међутим, управо ова мера безбедности, као и друге немедицинске мере безбедности, показују да оне нису лишене и овог дејства.

40 С тим у вези се истиче да се човек током свог живота кроз различите видове образовања, школовања и васпитања припрема за одређени позив, за вршење одређене дужности или делатности, улажући у то професионално оспособљавање, свој рад и материјална средства, да он лично и породица улажу напор да се до тог циља дође, те да изрицањем ове мере долазе у питање резултати свих напора јер се поред губитка запослења, појављују као пропратне појаве лично запуштање и растурање породице. Све то често доводи у социјалну несигурност, која за собом доноси низ других друштвено негативних појава, па није ретко да се из једног криминалитета прелази у другу врсту друштвено опасне делатности. Ј.Киурски, *Мера збезбедности забране вршења позива делатности или дужности*, Билтен Републичког јавног тужилаштва број 1-2/2001., Београд, јануар-јун 2001. године (верзија текста достављена од стране аутора др Јасмине Киурски, заменика јавног тужиоца у Републичком јавном тужилаштву)

41 Службени гласник РС, бр. 97/2008.

изричу физичким, а не и правним лицима. Поред тога, укратко ће се анализирати биће кривичног дела кршења забране утврђене мером безбедности из члана 340а КЗ.

2. О МЕРИ БЕЗБЕДНОСТИ ЗАБРАНА ВРШЕЊА ПОЗИВА, ДЕЛАТНОСТИ И ДУЖНОСТИ

Од свог појављивања, с почетка XX века, па све до данас, ова кривична санкција је, како у упоредном кривичном законодавству тако и код нас, имала различит статус у систему кривичних санкција. Кривична санкција којом се забрањује вршење одређене професионалне делатности негде је дефинисана као главна или допунска казна, негде као посебна мера, а негде као мера безбедности. У домаћем законодавству, све до половине прошлог века, ова санкција се изрицала као споредна казна, а затим је преовладало становиште да се ипак ради о кривичној санкцији код које је основ примене опасно стање изражено у опасности понављања кривичног дела и где је основна сврха изрицања отклањање услова који стимулативно делују на понављање кривичног дела, те је из тог разлога сврстана у систем мера безбедности.⁴²

Ради се о немедицинској мери безбедности која је суплементарног карактера и може се изрећи урачуњливом и неурачуњливом учиниоцу. Урачуњливом учиниоцу се изриче уз казну, условну осуду, судску опомену или уз ослобођење од казне, а неурачуњливом учиниоцу уз мере безбедности обавезног психијатријског лечења и чувања у здравственој установи и обавезног психијатријског лечења на слободи. Оно што је карактеристично за ову меру безбедности јесте да се она не може изрећи малолетним учиниоцима кривичних дела. Иако смо донекле мишљења да овај изузетак даје разне могућности за злоупотребу малолетника у вршењу разних кривичних дела, а пре свега кривичних дела у сфери привреде, ипак с правом преовлађује став о оправданости овог изузетка.⁴³

Садржајни смисао ове забране се односи на забрану, на одређено време, одређеног позива, одређене делатности или свих или неких дужности везаних за располагање, коришћење, управљање или руковање туђом имовином, или за чување те имовине. Дакле, предмет забране не може бити свака делатност, већ само она која се има сма-

42 Љ. Лазаревић, *Коментар Кривичној законика*, СЛ Гласник РС, Београд, 2006, стр. 270.

43 Неки аутори сматрају да је овај изузетак основан, јер није оправдано малолетницима, који су тек закорачили у живот, ограничавати остваривање права на рад које су стекли нешто пре стицања пунолетства, тачније с навршених 15 година живота. Е.Торовић, *Систем кривичних санкција Републике Србије*, Државни универзитет у Новом Пазару, Нови Пазар, 2015, стр. 199

трати одређеним позивом, делатношћу или дужношћу.⁴⁴ Позивом се сматрају делатности којом се неко лице професионално бави, пошто претходно испуни законом прописане услове за вршење одређене професионалне делатности (лекари, адвокати и др.).⁴⁵ Делатности најчешће значе вршење неких стручних услуга од стране појединаца и оне се обављају, по правилу, у виду заната (трговци, занатлије, угостиоци и др.).⁴⁶ Трећи облик забране обухвата дужности које се односе на располагање, коришћење, управљање, руковођење или чување туђе имовине. Под имовином у том смислу треба схватити како одређене ствари, покретне или непокретне, тако и имовинска права.⁴⁷

2.1. Услови за изрицање

Уз опште услове за изрицање свих мера безбедности прописане у члану 80 КЗ које смо напоменули у пријашњем делу текста, неопходно је, пре свега, напоменути још један посебан услов за изрицање ове мере безбедности. Тај посебан услов се тиче могућности да би даље вршење таквог позива, делатности или дужности било опасно. Наиме, у члану 85. став 1. КЗ је прописано да:

„Суд може учиниоцу кривичног дела забранити вршење одређеног позива, одређене делатности или свих или неких дужности везаних за располагање, коришћење, управљање или руковање туђом имовином или за чување те имовине, ако се оправдано може сматрати да би његово даље вршење такве делатности било опасно“.

Дакле, као посебан услов за изрицање ове мере безбедности законодавац је прописао оправдано уверење да би вршење такве делатности било опасно. Иако се ради „само“ о једном посебном услову, мишљења смо да је овако дефинисан појам постављен прилично широко и даје могућности за паушално тумачење, што свакако доводи до одређених проблема у практичној примени.

Истина, и као такав, усуђујемо се да оценимо да се ради о бољем законском решењу него што је то било у ранијем законодавству. Наиме, чланом 66. Основног кривич-

44 Тако нпр. ако неко изврши кривично дело недозвољеног лова или риболова, не може му се изрећи ова мера, јер се таква делатност не може подвести под наведене категорије. Љ.Лазаревић, *Коментар кривичног законика*, Службени гласник РС, Београд, 2007, стр. 270.

45 F. Bačić i dr, *Komentar krivičnog zakona Socijalističke federativne republike Jugoslavije*, Savremena administracija, Beograd, 1982, str. 275.

46 Љ. Лазаревић, *op.cit.*, стр. 270.

47 *Ibid*, стр. 271

ног закона,⁴⁸ који је важио све до јануара 2006. године, за изрицање ове мере безбедности је поред општих услова, било неопходно и испуњење једног од два, посебно постављена алтернативна услова: 1) ако је учинилац злоупотребио свој положај, вршење делатности или дужности ради извршења кривичног дела или; 2) ако се оправдано може сматрати да би његово даље вршење такве делатности било опасно. Овакво решење се с правом у једном делу стручне јавности критиковало и сматрало неадекватним. Према том решењу, то је значило да се код неких кривичних дела која се према законском опису могу извршити само, или по правилу кроз ту злоупотребу, први, алтернативно постављени услов за примену ове мере безбедности, је увек био испуњен.⁴⁹

С друге стране, не могу се оспорити ни критике другог дела стручне јавности, који сматрају да је такво раније законско решење било квалитетније од сада важећег, пре свега из разлога јер важеће законско решење не поставља као услов постојање каузалног односа између извршеног кривичног дела и вршења позива, делатности или дужности, као што се то тражи код свих осталих мера безбедности. Такође, као спорно, истиче се и тумачење самог појма „опасности“ даљег вршења делатности, тј. да ли се има тумачити као опасност од поновног вршења кривичног дела, или је треба узети у ширем смислу, као општу опасност по околину од самог вршења такве делатности.⁵⁰

Имајући у виду општу сврху кривичних санкција (чл. 4. ст. 2. КЗ), а пре свега сврху мера безбедности (чл. 78. КЗ), где се има за циљ да се отклоне стања или услови који могу бити од утицаја да учинилац убудуће не врши кривична дела, то смо мишљења да се појам „опасност даљег вршења делатности“ треба тумачити као опасност од поновног вршења кривичног дела. Такође, постојање опасности да неко нестручно врши свој посао или да га алкаво обавља потпуно је кривично ирелевантно, уколико не значи да постоји вероватноћа да ће поновити кривично дело, те се и стога појам опасности мора просуђивати са аспекта даљег вршења кривичног дела.⁵¹

У том правцу, мишљења смо да би се проблеми у тумачењу ове правне норме могли решити новим законским решењем где би се прецизно дефинисало да би се оправдано могло сматрати да би учинилац вршењем такве делатности могао поновити кривично дело. Иако је у пракси и стручној јавности готово неспорно да опасност треба схватити у смислу опасности од вршења кривичних дела, ипак измене у том

48 Основни кривични закон, „Службени лист СФРЈ”, бр.44/76, 36/77, 34/84, 37/84, 74/87, 57/89, 3/90, 38/90, 45/90, 54/90, „Службени лист СРЈ”, бр.35/92, 37/93, 24/94, 61/01, „Службени гласник РС”, бр.39/03.

49 З. Стојановић, *Коментар кривичног законика*, „Службени гласник РС”, Београд, 2006, стр. 272.

50 Љ. Лазаревић, *op.cit.*, стр. 271-272.

правцу сматрамо пожељним, пре свега због тога што прецизност правне терминологије јесте *condicio sine qua non* за правилно тумачење и примену сваке правне норме.

2.2. Изрицање, извршење и престанак мере безбедности забране вршења позива, делатности и дужности

а) Изрицање

Мера безбедности забране вршења позива, делатности или дужности се може изрећи уз општу претпоставку изрицања свих кривичних санкција, под законом прописаним условима који се односе на изрицање свих мера безбедности из члана 80. КЗ и уз постојање посебног услова прописаног у члану 85. ст. 1. КЗ.

Дакле, ова кривична санкција се не може изрећи самостално већ се, према члану 80. ст. 4. КЗ, ова мера безбедности учиниоцу кривичног дела може изрећи уз казну затвора, условну осуду, судску опомену или уколико је учинилац ослобођен од казне.

Уколико изрекне условну осуду суд може одредити да ће се та осуда опозвати уколико учинилац прекрши забрану вршења позива, делатности или дужности (чл. 85. ст. 3. КЗ). У том случају забрана почиње да тече од момента правноснажности одлуке којом је мера изречена. Ако се условна осуда опозове пре истека тог рока, протекло време проверавања не урачунава се у време трајања мере, већ оно почиње када буде издржана казна затвора чије извршење било одложено, но ако се условна осуда не опозове, а за дело извршено у време провере буде изречена казна, време док је трајала забрана урачунава се у њен укупан рок, стим што у њега не улази време проведено на издржавању казне.⁵¹

Изрицање ове мере је увек факултативно, што подразумева да суд у сваком посебном случају дискреционо цени целисходност њеног изрицања. Оправданост овог решења се огледа у садржини мере, могућности њеног дугог трајања, те економских и друштвено-социјалних последица које услед тога могу настати. Наиме, мера безбедности забране вршења позива, делатности и дужности се изриче у одређеном трајању, које не може бити краће од једне године нити дуже од десет година (чл. 85. ст. 2. КЗ). Стручна јавност сматра да је максимални рок трајања исувише дуг и неоправдан, па чак и кад су у питању најтежа кривична дела, наводећи да није криминално-политички оправдано ни правично забранити учиниоцу да после издржане казне у тако дугом времену (до десет година) не врши позив, делатност или дужност.⁵² У

51 Ibid, стр.273

52 Ibid, стр.273

прилог томе свакако иду и подаци из судске праксе из којих произилази да се ова мера безбедности не изриче у сувише дугом трајању.

У пријашњем делу рада смо говорили о садржајном смислу ове забране, међутим, и поред тога што је ова одредба децидно одредила садржај ове мере, то се у пракси, код изрицања појављују одређене нејасноће.

Наиме, приликом изрицања ове мере безбедности, у судској одлуци се поред дужине трајања мере, мора конкретизовати који позив, делатност, односно дужност се забрањује.⁵³ Такође, смисао ове забране није да се забрани вршење позива, делатности и дужности за делатност за коју је, на пример, регистровано одређено предузеће у којем је учинилац извршио кривично дело, већ искључиво за делатност коју је учинилац обављао.⁵⁴

Између осталог, у судској пракси се појављују и нејасноће у том смислу да ли се забрана вршења одређене дужности везане за располагање, коришћење, управљање или руковођење туђом имовином, или за чување те имовине, односи само на обављање те дужности у поименично одређеном субјекту пословања, или се та забрана односи, тј. изриче на забрану обављања уопште. Одговор на ово спорно питање треба тражити у тумачењу последњег дела реченице одредбе из члана 85. ст. 1. КЗ: „ако се оправдано може сматрати да би његово даље вршење такве делатности било опасно“. Сматрамо да тумачењем придева „такве“, који стоји уз именицу „делатности“, указује да се та забрана дужности везана за располагање, коришћење, управљање или руковођење туђом имовином, или за чување те имовине, односи на забрану обављања уопште. У супротном, уместо придева „такве“, стајао би придев „те“.⁵⁵

Спорним се јавља и поступање у ситуацијама када је ова мера безбедности изречена уз судску опомену или ослобођење од казне, а учинилац се не буде придржавао забране, те би се и у том смислу требало радити на допуни члана 85. ст. 3. КЗ, на који начин би се јасно дефинисало поступање у случају не придржавања забране.

53 „У свакој судској одлуци којом се изриче мера безбедности забране вршења позива, делатности и дужности мора се конкретизовати који позив и која самостална делатност је обухваћена забраном“, Решење Апелационог суда у Новом Саду бр. Кж 1 2420/11 од 08.12.2011. године. Преузето из: *Билтен Вишег суда у Новом Саду*, број 3/2012.

54 „Одредбе чл.85 КЗ не везују изрицање мере безбедности забране вршења позива, делатности и дужности за делатност за коју је регистровано предузеће у којем је окривљени извршио кривично дело, већ везују за делатност коју је обављао окривљени“, Пресуда Општинског суда у Нишу К.бр.253/07 и Пресуда Округног суда у Нишу Кж.бр.1687/07. Преузето из: *Билтен Округног суда у Нишу*, број 26/2008.

55 Пресуда Врховног касационог суда, КЗ3.бр.49/12 од 20.06.2012. године.

Поред наведеног, у судској пракси се појавило и спорно питање изрицања мере безбедности у тзв. неправом понављању кривичног поступка. Тачније, уколико су учи- ниоцу изречене две осуђујуће пресуде, а уз казне су изречене и мере безбедности, неспорно је да се у неправом понављању кривичног поступка, према члану 60. КЗ, изриче јединствена казна затвора, али се поставља питање како приликом изрицања јединствене казне изрећи и јединствену меру безбедности. Стога, неким наредним изменама и допунама законских решења би се требало размишљати и о превазила- жењу тих проблема.⁵⁶

б) Извршење

Извршење мере безбедности забране вршења позива делатности и дужности је регу- лисано Законом о извршењу кривичних санкција⁵⁷ (чл. 208 и 209). Суд који је у првом степену изрекао ову меру безбедности доставља правноснажну одлуку органу, пре- дузећу или организацији у којој је лице којем је мера изречена запослено, органу над- лежном за издавање дозволе или одобрења за вршење одређеног позива или само- сталне делатности, надлежном инспекцијском органу, надлежном органу за вођење привредних регистара и пореској управи. Правноснажна одлука доставља се и поли- цији у месту пребивалишта, односно боравишта лица према којем се ова мера при- мењује ради уписа у казнену евиденцију.

Када је вршење позива, делатности и дужности везано за дозволу надлежног органа, ова мера се извршава одузимањем дозволе или забраном њеног издавања, за време на које је мера изречена. Меру извршава надлежна инспекција предузимањем радњи којима се лице према којем се мера примењује онемогућава да се бави вршењем одређеног позива, делатности и дужности. О извршењу мере надлежна инспекција обавештава суд који је меру изрекао у првом степену.⁵⁸

в) Престанак

За разлику од осталих мера безбедности, наше кривично законодавство превиђа могућност да мера безбедности забрана вршења позива делатности и дужности, као и мера безбедности забрана управљања моторним возилом, престане и пре времена

56 Питање стицаја мера безбедности би се могло решити налик на законско решење стицаја заштит- них мера у прекршајном праву. Наиме, чл. 67 Закона о прекршајима (Службени гласник РС, бр.65/13, 13/16 и 98/16 – Одлука УС) прописано је следеће: „Ако је једном пресудом за више прекршаја утврђено више заштитних мера исте врсте за које је прописано да ће се изрећи у одређеном трајању, изрећи ће се јединствена заштитна мера која је једнака збиру трајања појединачно утврђених заштит- них мера, с тим да она не може прећи највишу законску границу трајања те врсте заштитне мере“.

57 Закон о извршењу кривичних санкција, „Службени Гласник РС“, број 55/2014,

58 Ђ.Игњатовић, *Право извршења кривичних санкција*, Правни факултет у Београду, Београд, 2014, стр. 187.

на коју је изречена. Наиме, чланом 90. ст. 1. КЗ је предвиђено да суд може одлучити да мера безбедности забрана вршења позива, делатности и дужности престане уколико су протекле три године од њеног примењивања. Спорним се донекле сматра од којег тренутка почиње да тече тај рок од три године, тј. да ли од дана правноснажности судске одлуке, или се под почетком примене узима почетак њеног извршења. Ово друго решење се сматра прихватљивијим обзиром да би се у супротном, у одређеним ситуацијама, могло доћи до престанка мере безбедности а да се није ни почело са њеним извршењем. Стога се почетком примене ове мере сматра даном предузимања потребних радњи од стране органа надлежног за извршење, а о којим радњама смо говорили у пријашњем делу рада.⁵⁹

Обзиром да описани начин престанка мере представља само могућност, то суд приликом одлучивања мора узети у обзир понашање осуђеног после осуде, да ли је накнадио штету проуроковану кривичним делом, да ли је вратио имовинску корист стечену извршењем кривичног дела, као и друге околности које указују на оправданост престанка ове мере. (чл. 90. ст. 2. КЗ).

Поступак за престанак мере безбедности забране вршења позива, делатности или дужности је регулисан Законом о кривичном поступку⁶⁰ (чл. 578 до чл. 582). Покреће се по молби осуђеног или његовог браниоца, о којој одлучује вапретресно веће суда који је судио у првом степену.

Одмах по пријему молбе за престанак мере безбедности веће ће испитати да ли су испуњени законски услови за подношење молбе и решењем ће одбацити молбу ако утврди да је поднета од стране неовлашћеног лица, односно ако од дана примењивања мере безбедности или од дана издржане, застареле или опроштене казне нису протекле три године. Ако не донесе решење којим се молба одбацује, веће може извршити потребне провере, утврдити чињенице на које се позива подносилац молбе и прикупити доказе о свим околностима које су важне за одлуку, а нарочито да ли је осуђени накнадио штету проузроковану кривичним делом и да ли је вратио имовинску корист стечену извршењем кривичног дела. Такође, о понашању осуђеног веће може затражити извештај од полиције на чијем је подручју осуђени боравио после издржане, опроштене или застареле казне, а уколико је мера безбедности изречена уз казну затвора, може такав извештај тражити и од завода у којем је осуђени казну издржао.

59 З. Стојановић, *op.cit.*, стр. 280.

60 *Законик о кривичном поступку*, Службени гласник РС, број 72/11, 101/11, 121/12, 32/13, 45/13, 55/14.

О молби се одлучује на рочишту коју је наредбом одредио председник већа и на које се позивају осуђени и његов бранилац, ако га има, јавни тужилац који поступа пред судом који одлучује о молби, а по потреби и представник завода у којем је осуђени издржао казну затвора. Рочиште тече изношењем разлога од стране осуђеног или његовог браниоца, а у случају њиховог одсуства, председник већа ће укратко изложити разлоге за подношење молбе, након чега се јавни тужилац изјашњава о молби осуђеног. Ако је на рочиште позван и представник завода у којем је осуђени издржао казну затвора, председник већа ће испитати представника о владању осуђеног за време издржавања казне, о извршавању радних обавеза, с обзиром на радну способност осуђеног, као и о другим околностима које указују на оправданост престанка мере безбедности, односно правне последице осуде.

По окончању поступка, Веће ће одмах решењем одбити или усвојити молбу за престанак мере безбедности, на које жалбу могу изјавити осуђени и његов бранилац, као и јавни тужилац. Ако веће одбије молбу за престанак мере безбедности или правне последице осуде, нова молба се може поднети по истеку једне године од дана правноснажности решења.

Такође, неопходно је и напоменути да се мера безбедности забране вршења позива, делатности и дужности може укинути, или се време трајања може скратити и актом помиловања. (чл. 110. КЗ).

3. СТАТИСТИЧКИ ПОДАЦИ ИЗРИЦАЊА МЕРЕ БЕЗБЕДНОСТИ ЗА ВРЕМЕНСКИ ПЕРИОД ОД 2013-2017. ГОДИНЕ

Говорећи уопштено о мери безбедности забрана вршења позива, делатности и дужности истакли смо, између осталог, да се ова мера може се изрећи урачуњливом и неурачуњливом учиниоцу, да се ради о кривичној санкцији суплементарног карактера, те да се урачуњливом учиниоцу може изрећи уз казну, условну осуду, судску опомену или уз ослобођење од казне, а неурачуњливом учиниоцу уз мере безбедности из члана 81. и 82. КЗ.

Имајући у виду да се садржајни смисао ове забране односи на забрану, на одређено време, одређеног позива, одређене делатности или свих или неких дужности везаних за располагање, коришћење, управљање или руковање туђом имовином, или за чување те имовине, то самим тим произилази да предмет забране не може бити свака делатност, већ само она која се има сматрати одређеним позивом, делатношћу или дужношћу.

Такође, апострофирано је да је изрицање ове мере увек факултативно, што подразумева да суд у сваком посебном случају дискреционо цени целисходност њеног изрицања, те у том погледу, битним сматрамо приказ статистичких података који показују на „учесталост“ изрицања ове мере безбедности.

Обзиром да се статистички подаци о изрицању мере безбедности забране вршења позива, делатности и дужности могу користити за бројна истраживања и анализе, ми смо се за потребе овог рада бавили, најпре, подацима који показују удео изречених мера безбедности забрана вршења позива, делатности и дужности у односу на укупан број изречених мера безбедности (табела 3.1.), затим подацима који показују удео изречене мере из области привредног криминалитета у односу на остала кривична дела, (табела 3.2.), подацима који показују удео изречене мере из области кривичних дела против службене дужности у односу на остала кривична дела (табела 3.3.) и подацима који показују удео изречене мере према полној структури (табела 3.4.) Истраживање је вршено за територију Републике Србије за временски период од 2013. до 2017.године.⁶¹

	2013	2014	2015	2016	2017
Број изречених мера забране вршења позива, делатности и дужности	80	67	59	76	83
Укупан број изречених мера безбедности	6241	6637	6786	7193	8367
%	1,28	1,00	0,87	1,05	0,99

3.1. Табеларни приказ изречених мера безбедности забрана вршења позива, делатности и дужности у односу на укупан број изречених мера безбедности

	2013	2014	2015	2016	2017
Број изречених мера забране вршења позива, делатности и дужности из области привредног криминалитета	36	35	23	28	31

61 Подаци су преузети са интернет странице Републичког завода за статистику, <http://www.stat.gov.rs/oblasti/pravosudje/>, приступљено дана 25.01.2019.године.

Број изречених мера забране вршења позива, делатности и дужности за сва кривична дела	80	67	59	76	83
%	45,9	52,2	38,9	36,8	37,3

3.2. Табеларни приказ броја изречених мера забране вршења позива, делатности и дужности из области привреде у односу на укупан број изречених мера забране вршења позива, делатности и дужности за сва кривична дела

	2013	2014	2015	2016	2017
Број изречених мера забране вршења позива, делатности и дужности из области службене дужности	18	14	13	23	26
Број изречених мера забране вршења позива, делатности и дужности за сва кривична дела	80	67	59	76	83
%	22,5	20,89	22,03	30,26	31,32

3.3. Табеларни приказ броја изречених мера забране вршења позива, делатности и дужности из области службене дужности у односу на укупан број изречених мера забране вршења позива, делатности и дужности

	2013	2014	2015	2016	2017
Укупан број изречених мера забране вршења позива, делатности и дужности према свим лицима	80	67	59	76	83
Од тога број изречених мера према женама	11	13	11	17	17
%	13,75	34,32	18,66	22,36	20,48

3.4. Табеларни приказ изречених мера безбедности забрана вршења позива, делатности и дужности у односу на број изречених мера према женама

Анализирајући наведене податке можемо доћи до неколико евидентних чињеница. Наиме, већ на први поглед је очигледно (табела 3.1.) да се, у односу на укупан број лица којима се изриче мере безбедности, у веома малом проценту (од 0,87% до 1,28% у зависности од одређене године) изриче мера безбедности забране вршења позива делатности и дужности. То показује да се у судској пракси крајње рестриктивно примењује дискреционо овлашћење суда да учиниоцима кривичних дела забрани бављење професионалне делатности на одређени временски период.

Оно што је веома интересантан податак то је да се од свих кривичних дела, највећи број мера безбедности забране вршења позива делатности и дужности изриче за кривична дела против привреде (табела 3.2.) (од 36,8% до 52,2% у зависности од одређене године), а затим за кривична дела против службене дужности (табела 3.3.) (од 20,89% до 31,32% у зависности од одређене године).

Пажњу завређују и чињенице на које указују податак који се односе на број изречених мера безбедности забране вршења позива делатности и дужности (табела 3.4.) из чега произилази да се знатно мањи број ових мера безбедности изриче према женама него према мушкарцима (од 13,75% до 34,32% у зависности од одређене године),

4. ЗАШТИТНЕ МЕРЕ ИЗ ПРЕКРШАЈНОГ И ПРИВРЕДНОПРЕСТУПНОГ ПРАВА КОЈЕ СУ СЛИЧНЕ СА МЕРОМ БЕЗБЕДНОСТИ ЗАБРАНА ВРШЕЊА ПОЗИВА, ДЕЛАТНОСТИ И ДУЖНОСТИ

4.1. Прекршајно законодавство

Заштитне мере су посебна врста прекршајних санкција и представљају својеврсни пандан мерама безбедности из кривичног права.⁶²Обзиром да се и овде ради о о прекршајним санкцијама превентивног карактера, то можемо рећи да у том смислу Закон о прекршајима у чл. 51 прописује да је сврха заштитних мера отклањање услова који омогућавају или подстичу учиниоца на извршење новог прекршаја. За нас су интересантне две заштитне мере које подсећају на меру безбедности из чл. 85 КЗ. У питању су забрана вршења одређених делатности и забрана одговорном лицу да врши одређене послове

62 Више о томе: Е.Ђоровић, *Прекршајно право (Ауторизована предавања)*, Државни универзитет у Новом Пазару, 2015.стр. 68-71;

- а) **Забрана вршења одређених делатности.** Ова заштитна мера се састоји у привременој забрани учиниоцу прекршаја да врши одређену привредну или другу делатност за коју се издаје дозвола надлежног органа или која се уписује у одговарајући регистар (чл. 55 ст. 1 Закона о прекршајима). Ова мера се може изрећи у трајању од шест месеци до три године, рачунајући од извршности пресуде, с тим да се време проведено на издржавању казне затвора такође не урачунава у трајање изречене мере (чл. 55 ст. 3 и 4 Закона о прекршајима).
- б) **Забрана одговорном лицу да врши одређене послове.** Ова мера се састоји у забрани учиниоцу прекршаја да (чл. 57 ст. 1 ЗП): а) врши послове које је вршио у време извршења прекршаја, б) руководећу дужност у привредном или финансијском пословању, в) одређену врсту послова, или г) све или неке дужности везане за располагање, коришћење, управљање или руковање повереном имовином. Код ове заштитне мере примат за њено изрицање имају услови који су постављени код прописа којим се одређује конкретни прекршај. Ако таквих посебних услова нема, забрана одговорном лицу да врши одређене послове изриче се кад одговорно лице злоупотреби дужност ради извршења прекршаја (чл. 57 ст. 2 ЗП) **Забрана одговорном лицу да врши одређене послове** може се изрећи у трајању од шест месеци до три године, рачунајући од дана извршности пресуде, с тим да се време проведено на издржавању казне затвора не урачунава у трајање изречене мере (чл. 57 ст. 3).

4.2. Привреднопреступно право

Закон о привредним преступима⁶³ у чл. 35 предвиђа заштитну меру забране одговорном лицу да врши одређене дужности. Ова заштитна мера се састоји у забрани одговорном лицу да врши дужност коју је вршило у време извршења привредног преступа, одређену руководећу дужност у погледу привредног или финансијског пословања, одређену врсту послова или свих или неких дужности везаних за располагање, коришћење, управљање или руковање друштвеним средствима или за чување тих средстава. Уколико прописом којим се одређује привредни преступ није друкчије предвиђено, ова заштитна мера ће се изрећи: 1) ако је одговорно лице злоупотребило вршење дужности ради извршења привредног преступа или, 2) ако се оправдано може сматрати да би његово даље вршење такве дужности било опасно. Мера се може изрећи и кад је одговорно лице раније више пута било осуђивано за

63 Службени лист СФРЈ, бр. 4/77, 36/77 - испр., 14/85, 10/86 (пречишћен текст), 74/87, 57/89 и 3/90 и Службени лист СРЈ, бр. 27/92, 16/93, 31/93, 41/93, 50/93, 24/94, 28/96 и 64/2001 и Службени гласник РС, бр. 101/2005 - др. закон).

привредне преступе или сродна кривична дела. Ова мера може се изрећи за време од шест месеци до десет година, рачунајући од дана правноснажности пресуде.

5. КРИВИЧНО ДЕЛО КРШЕЊЕ ЗАБРАНЕ УТВРЂЕНЕ МЕРОМ БЕЗБЕДНОСТИ ИЗ ЧЛАНА 340А КЗ

Изменама и допунама КЗ из 2016. године уведено је кривично дело кршења забране утврђене мером безбедности, које је нумерисано у чл. 340а КЗ. Предметни члан гласи:

„Ко прекрши забрану утврђену изреченом мером безбедности, казниће се новчаном казном или затвором до шест месеци“.

Имајући у виду да је мера безбедности из чл. 85 КЗ тзв. прохибитивна мера безбедности, тј. мера забране, то се њеним кршењем остварује и биће овог кривичног дела. Овде постоји неколико проблема. Тако, ако је мера безбедности изречена уз условну осуду, тада може доћи до опозива условне осуде (чл. 85 ст. 3 КЗ). Поставља се питање да ли у том случају постоји и кривично дело?

Даље, Закон о извршењу кривичних санкција прописује у својим казним одредбама да ће се новчаном казном од 5.000 до 100.000 динара казнити за прекршај физичко лице које прекрши забрану вршења позива, делатности или дужности, а уколико се ради о предузетнику прописана је новчана казна од 10.000 до 100.000 динара.⁶⁴ Овде не треба сметнути са ума да услед праксе Европског суда за људска права, која је имплементирана и у домаћој судској пракси, првобитно вођење прекршајног поступка спречава вођење кривичног поступка (*ne bis in idem*).

Према томе, новоуведено кривично дело отвара низ питања, од којих смо само нека споменули, а која могу правити одређене проблеме у пракси.

6. ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

Говорећи о Уставом зајемченим, људским и мањинским правима, праву на рад и праву на слободу предузетништва, у уводним редовима смо истакли да се та права могу ограничити само законом и то под тачно одређеним условима. У том смислу смо детаљно анализирали чланове 80. и 85. КЗ, којим су прописани општи а затим и посебни услови за изрицање мере безбедности забрана вршења позива, делатно-

64 И. Милић, О последицама кршења забране која је утврђена мером безбедности, 36 орник радова Правног факултета у Новом Саду, бр. 3/2018, стр. 1275.

сти и дужности. Обзиром да је на наведени начин законодавац омогућио да се изрицањем и извршењем ове мере отклоне стања и услови који могу бити од утицаја да учинилац убудуће не врши кривична дела, то смо указали на одређене недостатке у регулисању ове мере безбедности. Наиме, анализом судске праксе уочено је да постоје одређена спорна питања која се тичу услова за изрицање, начина извршења, али и престанка ове мере безбедности.

Како је циљ овог рада пре свега анализа ове мере безбедности, нека спорна питања у примени и реализацији мере, као и указивање на неопходност да се због евентуалних контраиндикација мора са највећом пажњом и опрезом водити рачуна о целисходности изрицања ове мере у сваком конкретном случају, то се нисмо детаљно бавили одређеним предлозима за нова законска решења. Но, ипак смо у жељи да се избегну практични проблеми у тумачењу дали предлог да се уместо законске формулације „опасност даљег вршења делатности“, неким новим законским решењем та „опасност“ прецизно дефинише, на начин да би се оправдано могло сматрати да би учинилац вршењем такве делатности могао поновити кривично дело.

Представљено је да резултати статистичког истраживања ове мере безбедности у односу на укупан број изречених мера безбедности, указују на прилично рестриктивну политику судова приликом изрицања ове мере безбедности.

Проблеми који се везују за меру безбедности забране вршења позива, делатности и дужности присутни су и код заштитних мере из нашег прекршајног и привредно-преступног права које по својој садржини одговарају тој мери безбедности. И нововедено кривично дело из чл. 340а КЗ ствара нова и продубљује постојећа спорна питања у вези са мером безбедности из чл. 85 КЗ. Зато би се у некој будућој реформи нашег кривичног и шире казненог права о томе морало водити рачуна.

На крају, како смо апострофирали да се неретко у пракси одређени послови и делатности не врше ради циљева који произилазе из њихове природе и намене, већ напротив, за остварење незаконитих циљева, па и вршења кривичних дела, па се стога забрана даљег позива, делатности или дужности јавља неопходном, то ћемо закључити да сматрамо, да судови и тужилаштва, као стубови правне сигурности, чешћим изрицањем ове мере безбедности, морају узети знатно већу улогу и одговорност у сузбијању криминалитета и јачању владавине права.

Adnan Bačićanin

Deputy Public Prosecutor

in the Higher Public Prosecutor's Office in Novi Pazar

THE SAFETY MEASURE OF THE PROHIBITION OF A PROFESSION, ACTIVITY, OR DUTY: REGULATORY, THEORY AND PRACTICE

Abstract: The Constitution of the Republic of Serbia guarantees the right to work and freedom of entrepreneurship along with the prescribed grounds under which it can limit such freedom. Bearing in mind the fact that by practicing certain criminal offenses these rights and freedoms are often abused, that is, in order to protect the socio-economic system of our state, it is necessary and, therefore, justified that the rights and freedoms proclaimed in the field of criminal law are also limited. In this sense, the safety measure of the prohibition of the exercise of a profession, activity, or duty in Article 85 of the Criminal Code is of special importance. I emphasize that in comparative law, criminal sanctions of the same or similar content are often prescribed as a penalty, which alludes to the fact that the concerned prohibition has both preventive and repressive-retributive effects.

This paper will analyze the conditions for the imposition of the specified safety measure in the Criminal Code with emphasis on certain uncertainties in practice, as well as comparison with the protective measure of similar content from the misdemeanor law. Also, special attention has been paid to the number of measures imposed in the previous period, through a comparative statistical review in relation to individual criminal offenses. Of course, this paper will take into consideration the problems of its enforcement, because only court decisions that have a valid legal framework for their executive can fulfill the basic function of criminal law, and that is the protective function.

Given the above, the author in this work will, using the legal dogmatic, criminal-political, statistical and other relevant methods, attempt to analyze the safety measure of the prohibition of the exercise of a profession, activity, or duty point to certain ambiguities and disadvantages, and will, taking into account relevant theories and practical approaches expressed in the judicature, attempt to provide certain suggestions *de lege ferenda*.

Keywords: Prohibition of the exercise of a profession, activity, or duty, right to work, freedom of entrepreneurship, criminal politics

Смиљка Стојановић

Заменик јавног тужиоца

у Првом Основном јавном тужилаштву у Београду

ПОРЕСКА КРИВИЧНА ДЕЛА У КРИВИЧНОМ ЗАКОНИКУ

Одредбом члана 91. Устава Републике Србије прописано је да се средства из којих се финансирају надлежности Републике Србије, аутономних покрајина и јединица локалне самоуправе обезбеђују се из пореза и других прихода утврђених законом. Истом одредбом прописано је и да је обавеза плаћања пореза општа. Како су порези један од најважнијих извора прихода сваке државе, и како од испуњења пореске обавезе у крајњој линији зависи остваривање многих државних функција, јасно је да су за кршење тих обавеза предвиђене санкције, а да су најтежи облици пореских деликата прописани као кривична дела. Централно место у корпусу пореских кривичних дела чини кривично дело Пореска утаја, које припада XXII глави Кривичног законика која прописује кривична дела против привреде, а уз њега законик прописује и кривично дело Неуплаћивање пореза по одбитку, док се остала пореска кривична дела налазе у споредном законодавству.

Кривично дело пореске утаје је део нашег кривичног законодавства, са мањим или већим изменама, још од 1959. године, а од 1. марта 2018. године примењиваће се одредба члан 225. Кривичног законика, која је на нешто другачији начин прописала кривично дело Пореска утаја, у односу на одредбу члан 229. ранијег Кривичног законика.

Радња извршења основног облика кривичног дела је алтернативно прописана. Изрека пресуде којом се окривљени оглашава кривим због овог кривичног дела мора садржати једну од алтернативно одређених радњи – мора бити јасно о ком се облику радње извршења ради, у супротном је пресуда неразумљива (решење Апелационог суда у Нишу Кж. бр. 826/2010 од дана 28.04.2010. године).

Први облик чини ко даје лажне податке о стеченим приходима, о предметима, или другим чињеницама које су од утицаја на утврђивање пореза, доприноса и других дажбина.

Најпре се може поставити питање ко је извршилац овог кривичног дела – да ли је то сам порески обвезник, био он физичко или правно лице, или у обзир долазе и друга

лица – запослени у правном лицу, рачуновође, и томе слично. Неспорно је да учинилац може бити сам порески обвезник, био он физичко лице које не обавља привредну делатност (код, примера ради, пореза на капиталну добит), предузетник или правно лице (у складу са Законом о одговорности правних лица за кривична дела – “Сл. Гласник РС” бр. 97/2008). Што се тиче других запослених – ситуација је доста спорна у пракси. Наиме, иако закон не предвиђа да је учинилац овог кривичног дела одговорно лице, у пракси се често захтева тај статус, па се као извршиоци кривичног дела, када су у питању привредна друштва порески обвезници, појављују углавном директори, а осим њих евентуално власници привредних друштава. Тако је и Апелациони суд нашао да уколико окривљени није ни власник ни оснивач, већ само запослени који има пуномоћје за заступање пред пореском управом, он не може бити учинилац кривичног дела пореска утаја, јер у односу на њега не постоји обавеза да врши обрачун и уплату пореза (пресуда Апелационог суда у Београду Кж. бр. 169701/2012 од дана 29.01.2013. године).

Као што је већ речено, радња извршења се овде састоји од давања лажних података о чињеницама од значаја за утврђивање пореске обавезе – овде се ради о подношењу пореске пријаве у којој су неистинито приказане те одлучне чињенице, а најчешће се приходи приказују мањим него што јесу, или расходи већим. Примера ради, овај облик кривичног дела постоји када учинилац прикаже вредност увезене робе мањом него што јесте (пресуда Апелационог суда у Нишу Кж. бр. 1536/2010), када лажно прикаже број запослених, чланова породице које издржава, вредност своје покретне или непокретне имовине. Дело је свршено самим подношењем пореске пријаве, односно давањем лажних података на захтев пореске управе.

Треба се осврнути и на чињеницу да закон говори о “давању података”, односно да користи трајни глагол, међутим за постојање дела је довољно да се само једном да лажан податак, а што произилази из одредбе члан 112. ст.30. КЗ. Са друге стране, једно кривично дело ће постојати и када учинилац у више наврата даје лажне податке, тако да не долази у обзир конструкција продуженог кривичног дела (пресуда Окружног суда у Нишу Кж.бр.1001/2006).

У пракси је врло значајно и питање да ли кривично дело постоји само у погледу законито стечених прихода. Иако је из нове законске одредбе која регулише пореску утају обрисана та одредница, те се више не захтева давање лажних података о „законито” стеченим приходима, не треба узети да то значи да ће обавеза плаћања пореза постојати и у односу на незаконито стечене приходе, већ само да се то више неће утврђивати као битно обележје кривичног дела, јер се то показало веома проблематичним у пракси. Другачије тумачење и поступање би представљало посредно легализовање незаконитих прихода, што не може бити оправдано.

Тако је суд нашао да када су у питању незаконито стечени приходи, јер продаја робе није евидентирана у пословној документацији предузећа, с обзиром да је предузеће окривљеног продају фиктивно фактурисало фантомским предузећима, а заправо продају вршило непознатим купцима за готов новац, не може бити говора о кривичном делу пореске утаје (пресуда Вишег суда у Чачку К.бр.44/2010 од дана 21.12.2010. године и пресуда Апелационог суда у Крагујевцу Кж. бр. 1-831/2011 од дана 11.5.2011. године). Слично томе је и Апелациони суд у Новом Саду утврдио да када роба уопште није легално набављена, јер је окривљени извршио увоз техничке робе на основу Јединствених царинских декларација које није задужио у пореској управи, што упућује на закључак да није поступио на законит начин, чињеница да исте није задужио у пореској управи, и умањило своју пореску обавезу, не представља радњу извршења пореске утаје (решење Апелационог суда у Новом Саду Кж бр. 1 87/2016 од дана 31.03.2016. године), те да када је роба набављена на црно, приходи добијени продајом такве робе не представљају законито стечене приходе, стога нема пореске утаје (пресуда Апелационог суда у Новом Саду Кж. бр. И 3392/2011 од дана 22.11.2012. године, којом је потврђена пресуда Вишег суда у Новом Саду К. бр. 268/2010 од дана 30.11.2010. године). Исти став је заузео и Апелациони суд у Крагујевцу на седници Кривичног одељења дана 07.12.2012. године.

Међутим, не треба узети да када рачун садржи све елементе које закон предвиђа, али у отпремници недостаје неки од података, примера ради регистарски број возила којим је роба доведена, да то нужно значи да су рачуни и сам промет фиктивни (пресуда Апелационог суда у Крагујевцу Кж. бр. 1-974/2014 од дана 16.06.2014. године).

Другу алтернативно постављену радњу извршења чини ко не пријави стечени приход, односно предмете, или друге чињенице које су од утицаја на утврђивање пореза, доприноса и других дажбина. Овде се не ради о лагању, већ у пропуштању да се пореска пријава уопште поднесе, или неблаговременно подношење пријаве, или подношење непотпуне пореске пријаве. Очигледно је у питању кривично дело нечињења. Кривично дело постоји и када учинилац уопште не пријави приходе, примера ради не пријави приходе остварене продајом новоизграђених станова, и тиме избегне плаћање пореза на капиталну добит, као и када пријави само део прихода – примера ради, пријави приходе стечене у земљи, али не и оне стечене у иностранству. Опет треба узети да у обзир долазе само законито стечени приходи.

Коначно, последњи алтернативно постављени облик постоји када неко прикрива податке који се односе на утврђивање пореза, доприноса и других дажбина. У обзир долази сакривање или уништавање пословних књига и друге документације, што доводи до тога да надлежни органи не могу правилно утврдити пореску обавезу учиниоца. Није у питању прикривање када порески обвезник на фактури наведе да није обвезник ПДВ-а, иако је то био, јер је у питању правна чињеница од које не зависи

висина пореске обавезе (пресуда Врховног касационог суда, Кж. бр. 24/2010 од дана 28.04.2010. године).

Кривично дело пореске утаје специфично је по свом субјективном елементу – намери да се потпуно или делимично избегне плаћање пореза. Управо из те намере се види да је пореска утаја посебан облик преваре – практично учинилац доводи у заблуду државне органе, подношењем неистинитих пореских пријава, у намери да тако утаји порез и на тај начин оствари корист. Према томе, није свако пропуштање да се пореска пријава попуни тачно и благовремено кривично дело. У сваком конкретном случају се преварна намера мора доказати. У пракси се може догодити да је грешка у пореској пријави последица погрешног тумачења права од стране пореског обвезника – он сматра, примера ради, да неки приход нема третман доходака у смислу Закона о порезу на доходак грађана. Ако је у питању погрешно тумачење права, очигледно нема преварне намере, па ни кривичног дела. Треба узети у обзир и да велики број потписника пореских пријава по струци нису правници нити економисти, и не морају се разумети у прописе, и због тога у доброј вери траже савете од лица која сматрају стручним – књиговођа, адвоката, или се информишу из стручних часописа. Добијање погрешних савета може бити третирано као правна заблуда, у смислу одредбе члан 29. КЗ, која би могла бити и неотклоњива у неким случајевима. Међутим, ако ништа друго, лакше је и у таквим случајевима утврдити да кривичног дела нема јер нема субјективног елемента –намере да се порез утаји, него решавати проблем на терену противправности.

Апелациони суд је нашао да нема пореске утаје јер нема намере утаје пореза када окривљена преда пореској управи све уговоре о продаји некретнина, ради пријаве и плаћања пореза за пренос апсолутних права, не знајући да постоји и порез на капиталну добит, јер да је хтела да утаји порез не би документе ни предавала, при чему је суд нарочито узео у обзир и чињенице да је окривљена консултовала и адвоката који је и сам изјавио да није знао за такав порез, те чињеницу да је порез платила када је пореска управа донела таквио решење (пресуда Апелационог Суда у Новом Саду Кж. бр. I 4614/2011 од дана 06.02.2012. године).

С тим у вези, може се размотрити и последица плаћања пореза на постојање кривичног дела. Наиме, када окривљени поднесе лажну пореску пријаву, или је не поднесе уопште, а пореска управа сама утврди чињенично стање, па донесе решење којим се утврђује пореска обавеза, а окривљени по том решењу и поступи, да ли то искључује постојање кривичног дела? Из законског описа кривичног дела произилази да за постојање кривичног дела није потребно да порез заиста и буде утајен, већ је дело свршено самим подношењем пореске пријаве, односно даном истека рока да се пријава поднесе, ако је у питању непријављивање као радња извршења. Самим тим, ни чињеница да је пореска управа утврдила да су поднети подаци лажни или непот-

пуни, па сама правилно утврдила чињенице, и донела одговарајуће пореско решење, не искључује постојање дела, нити га оставља у покушају. У том смислу је и суд нашао да из саме дефиниције овог кривичног дела произилази да није неопходно да учинилац успе у својој намери да избегне плаћање пореза и доприноса (пресуда Окружног суда у Београду Кж. бр. 3441/2006 од 30.1.2007.). Сходно томе, плаћање пореза би се могло третирати једино као олакшавајућа околност приликом одмеравања казне, у смислу одредбе чл. 54. КЗ. Међутим, понекад управо чињеница да је порез плаћен, у склопу других чињеница (разлога неплаћања, итд.), може указати на непостојање намере да се порез утаји, и на тај начин довести до непостојања кривичног дела.

Коначно, кривичном поступку претходни управни поступак пред пореском управом, која доноси првостепено пореско решење, на које порески обвезник има право жалбе, а против коначног решења може покренути управни спор. Имајући у виду рокове застарелости кривичног гоњења, кривични поступак често не може да чека окончање управног спора, већ тече са њим паралелно, а постојање пореске обавезе, као претходно питање, решава сам кривични суд. Јасно је да суд никада не може здраво за готово узети да је решење пореске управе правилно и законито, већ се и износ и постојање и врста пореске обавезе мора утврђивати, при чему ће се суд у погледу рачунања висине исте по правилу ослонити на вештака економско-финансијске струке. Уколико би у међувремену у самом управном поступку првостепено решење било поништено или измењено, то би са друге стране везивало и кривични суд.

Биће кривичног дела садржи и једно посебно објективно обележје - за постојање основног облика кривичног дела је потребно да износ обавезе чије се плаћање избегава прелази петсто хиљада динара, а раније решење је предвиђало мањи износ – сто хиљада динара. Јасно је да је законодавац тежио да не оптерећује нити пореску полицију, нити тужилаштва и судове тзв. багателним криминалитетом, а из истог разлога је било предлога да овај износ буде чак и двоструко већи од усвојеног. Има мишљења да приликом оцене постојања тог објективног обележја код пореза који се плаћају годишње, треба посматрати укупну суму утајеног пореза у једној календарској години, која представља фискалну, односно пословну годину (решење Апелационог суда у Новом Саду број Кж. бр. 1- 2739/2011 од дана 15.04.2013. године). Према томе, по овом мишљењу, могли би се сабирати различити порези, али се не би могле сабирати године. Врховни Касациони суд се такође изјаснио да је за оцену постојања објективног обележја кривичног дела пореске утаје потребно одредити суму утајеног пореза у једној календарској години која представља фискалну, односно пословну годину, а у циљу утврђења да ли у радњама окривљеног, везано за износ утајеног пореза који представља објективан елемент, постоји кривично дело (пресуда КЗЗ бр. 56/2011 од дана 31.08.2011. године).

Први тежи облик постоји када износ обавезе чије се плаћање избегава прелази милион и петсто хиљада динара, а најтежи када прелази седам милиона и петсто хиљада динара.

Како су неки облици пореске евазије инкриминисани као прекршаји, постоји могућност да поводом истог догађаја буду покренути и прекршајни и кривични поступак. Свакако стоји да кривично дело конзумира прекршај који садржи иста обележја, те уколико чињеница да су истовремено поднета оба поступка буде благовремено примећена, прекршајни поступак ће сачекати окончање кривичног, или ће прекршајни списи просто бити здружени кривичним. Међутим, проблем настаје када се не приметити истовремено вођење оба поступка, па се прекршајни поступак оконча први. Како је одредбом члана 4. став 1. ЗКП прописано да нико не може бити гоњен за кривично дело за које је одлуком суда правоснажно ослобођен или осуђен, или за које је оптужба правоснажно одбијена, или је поступак правоснажно обустављен, то свакако обухвата и одлуке прекршајних судова, те би околност да је донета правоснажна прекршајна пресуда у кривичном поступку била околност која искључује кривично гоњење, и доводи до одбацивања кривичне пријаве (чл. 284. ст. 1. тач. 2. ЗКП), обуставе истраге (чл. 308. ст. 1. тач. 2. ЗКП), обуставе поступка (чл. 338. ст. 1. тач. 2. ЗКП) или одбијајуће пресуде (чл. 422. ст. 1. тач. 3. ЗКП), у зависности од тога у којој фази поступка се та чињеница утврди. Тако је и Врховни суд, поступајући по захтеву за заштиту зајаконитости којим је указано да је окривљени већ правоснажно осуђен у прекршајном поступку, нашао да забрана поновног суђења у истој ствари односно забрана гоњења и кажњавања за исто дело, која је као основно начело кривичног законодавства Републике Србије садржана у наведеној одредби ЗКП и као апсолутно и неповредиво право на правну сигурност гарантовану Уставом Републике Србије (чл. 34. ст. 4.) и обавезујућим нормама међународног права (члан 14. став 7. Међународног пакта о грађанским или политичким правима; члан 4. Протокола 7. уз Европску конвенцију за заштиту људских права и основних слобода), подразумева немогућност покретања и вођења казног поступка против неког лица за дело које произилази из истих чињеница или чињеница које су у суштини исте као оне које су основ оптужбе за казно дело у ранијем поступку против тог лица који је правоснажно окончан (пресуда Врховног касационог суда, Кзз бр. 1093/2015 од дана 26.01.2016. године).

Неуплаћивање пореза по одбитку је “модерније” кривично дело од пореске утаје, у наше законодавство је уведено 2002. године, а од 2009. је део посебног дела Кривичног законика. Као и код кривичног дела пореске утаје, од 01.03.2018. године, кривично дело неуплаћивање пореза по одбитку добија ново место у Кривичном законнику – биће прописано у чл. 226, док се законски опис није мењао (вероватно из разлога што је ово кривично дело већ претрпело корекције).

Основни облик дела чини одговорно лице у правном лицу - пореском платцу, као и предузетник - порески плаћац који, у намери да избегне плаћање пореза по одбитку, доприноса за обавезно социјално осигурање по одбитку или других прописаних дажбина, не уплати износ који је обрачунат на име пореза по одбитку, односно доприноса за обавезно социјално осигурање по одбитку, на прописани уплатни рачун јавних прихода или не уплати друге прописане дажбине.

Код овог кривичног дела неспорно је да учинилац може бити само одговорно лице у правном лицу, односно предузетник који је порески плаћац. Појам пореског платца је дефинисан одредбом члан 12. став 3. Закона о пореском поступку и пореској администрацији као исплатилац прихода пореском обвезнику који је дужан да обрачуна и по одбитку плати прописани порез на тај приход, у име и за рачун пореског обвезника, на одговарајући уплатни рачун. Дакле, порески плаћац може бити сам порески обвезник, али и неко друго лице. Порески плаћац није порески обвезник јер поступа за рачун обвезника, али га закон обавезује као пореског дужника. У сваком конкретном случају се мора доказати то својство окривљеног (пресуда Апелационог суда у Крагујевцу Кж. 1. 1618/2013 од дана 12.04.2013. године).

Како то произилази из законског описа, у обзир долази само неплаћање пореза који су већ обрачунати, а који се плаћају по одбитку. Ови порези се морају платити истовремено са настанком обавезе, а пореској управи се подноси извештај о обрачунатом и плаћеном порезу. Међутим постојање дела није везано за достављање, односно недостављање таквог извештаја, већ за саму чињеницу неплаћања (или делимичног плаћања).

И код овог кривичног дела неопходно је постјање субјективног елемента – намере да се избегне плаћање пореза, доприноса или других дажбина. Намера се, као и код пореске утаје, мора у сваком конкретном случају доказати. Постојање објективног елемента кривичног дела, који се састоји у неуплаћивању износа који је обрачунат на име пореза по одбитку на прописани уплатни рачун јавних прихода, у недостатку субјективног евентуално може представљати одређени порески прекршај (решење Апелационог суда у Београду Кж бр. 2 137/15 од дана 03. 02. 2015. године). Да је утврђивање намере је чињенично питање које се мора утврђивати у сваком поједином случају је закључено и на седници представника кривичних одељења и одељења судске праксе, апелационих судова Републике Србије и Врховног Касационог суда Републике Србије на заједничкој седници одржаној у Новом Саду дана 24.03.2014. године.

Апелациони суд је закључио да нема намере да се утаји порез када су у условима блокаде пословног рачуна преузећа, предузете све радње за евидентирање, обрачун и књижење пореза (пресуда Апелационог суда у Новом Саду број Кж. бр. I- 3392/2013 од дана 31.10.2013. године)

Са друге стране, исти суд је нашао и да није потребно да учинилац има намеру да порез не уплати трајно, већ је довољна намера да се он не уплати по одбитку – истовремено са платама, а није од значаја како се технички врши исплата и са којег рачуна (пресуда Апелационог суда у Новом Саду број Кж. бр. 1- 3079/2012 од дана 31.01.2013. године).

Кривично дело има и тежи облик који постоји када износ обрачунатог а неплаћеног пореза или доприноса прелази милион и петсто хиљада динара, као и најтежи облик када тај износ прелази седам милиона и петсто хиљада динара.

Иван Дузлевски

Заменик јавног тужиоца

У Другом основном јавном тужилаштву у Београду

ПРАЊЕ НОВЦА (*Money Laundering*)

Апстракт: Најпрестижније међународно тело за борбу против прања новца и финансирања тероризма (FATF) у јуну 2019. године уклонило је име Републике Србије са своје сиве листе, а на којој се она још од фебруара 2018. године налазила заједно са Етиопијом, Шри Ланком, Сиријом и другим државама које имају озбиљне проблеме на овом пољу.

Овај рад сачињен је из потребе да се стручној јавности укаже на комплексност откривања и кривичног гоњења прања новца, његовог односа са другим кривичним делима, пре свих са кривичним делом утаје пореза, искуствима у кривичном прогону прања новца у Републици Србији, уз нужно поређење са искуствима најефикаснијих јурисдикција на овом пољу, а све како би се детектовали стварни узроци малог броја осуђујућих пресуда српских судова, ниских казни и висине одузете имовинске користи.

Изабрана тема посебно добија на значају када покушамо да сагледамо све негативне ефекте превођења незаконито стеченог новца и имовине у легалне токове. Они разарају финансијски систем сваке државе и уједно обесмишљавају основно демократско начело равноправног положаја свих субјеката на тржишту, што је и основни постулат тржишта Европске уније коме све државе нашег региона стреме.

Кључне речи: прање новца, финансирање тероризма, превенција, предикатна кривична дела, комплексност доказивања обележја кривичног дела, међународна сарадња.

1. УВОД

Незаконито стицање имовине је по правилу једини мотив организованог вршења кривичних дела. Да би се, међутим, уживало у новцу и другим приходима који су стечени криминалом, мора се лажно приказати према трећима и органима власти да је та имовина законита. То се чини у процесу такозваног „прања новца“.

Појам „прање новца“ је општи израз који се користи за описивање поступка којим су извршиоци кривичног дела или друга лица прерушили оригинално порекло прихода и чињеницу да он потиче од кривичних дела, тако да такви приходи привидно изгледају као законити. Сам поступак прања новца, међутим, може бити изузетно сложен и обиман. Иако би незаконито стечени новац могао успешно да се „пере“ без помоћи

финансијског сектора, реалност је да је на стотине милијарди долара прибављених неким кривичним делом прошао кроз финансијске институције.⁶⁵ Овим прања новца се према појединим изворима исказује у вредности између 2% и 5% глобалног бруто производа тј. процењује се да укупна вредност ових незаконитих операција износи од 615 милијарди и 1.540 милијарди евра сваке године.⁶⁶

Кривична дела и други деликти у вези са прањем новца на глобалном нивоу имају сличне карактеристике. Постоје два кључна елемента за постојање деликта прања новца: 1. сам чин прања, односно пружање финансијских услуга (што обухвата заиста широк круг правних послова – у сектору банкарства, инвестиционог менаџмента, фидуцијарних послова и сл.); 2. постојање знања код учиниоца о незаконитом пореклу средстава или основане (разумне) сумње да имовина која је укључена у аранжман представља приход од кривичног дела криминала.

Из саме дефиниције прања новца произилази да извршењу овог кривичног дела мора претходити криминална активност тј. претходно (предикатно) кривично дело.⁶⁷ У свету не постоји неподељен став да ли сва кривична дела подобна да буду предикатна кривична дела кривичном делу прања новца. Јурисдикције различито дефинишу претходни степен криминала (круг кривичних дела) који је довољан да би могло да га следи кривично дело прања новца: свако кривично дело без обзира на тежину, таксативно набрајање предикатних кривичних дела, сва дела из одређене групе кривичних дела (нпр. организовани криминал, дела корупције и сл.) или по тежини кривичног дела. Последњи критеријум који се везује за висину прописане казне је најзаступљенији.

Посебна тачка спорења у судској пракси је да ли се фискални прекршаји, попут утаје пореза, могу прихватити као предикатна кривична дела за прање новца. С обзиром

65 Подаци су преузети са сајта Међународне асоцијација за усаглашавање (ICA) која се сматра водећим међународним стручним телом за заједнице глобалних регулаторних и финансијских кривичних дела;

66 EUROPOL SOCTA 2013, 2015, EU Serious and Organised Crime Threat Assessment;

67 Према чл. 1 тач. д, у вези чл. 9 Конвенције Савета Европе о прању, тражењу, заплени и одузимању прихода стечених криминалом и о финансирању тероризма усвојена 16. маја 2005. године у Варшави, а у законодавство Реп. Србије, усвојена законом о потврђивању, *Сл. ил. РС бр. 19/2009*, под предикатним кривичним делом означава се свако кривично дело путем кога је стечен приход који може постати предмет: 1. конверзије или трансфера имовине, уз знање да та имовина представља приход од кривичног дела, у сврху сакривања или прикривања незаконитог порекла имовине или помагање било ком лицу које је умешано у извршење кривичног дела у стицају да избегне законске последице својих радњи; 2. сакривање или прикривање праве природе, извора, локације, располагања, кретања имовинских права или права власништва над имовином, уз знање да та имовина представља приход стечен од кривичног дела; 3. стицање, поседовање или коришћење имовине, уз знање, у тренутку примања те имовине, да она представља приход стечен кривичним делом и 4. учествовање, удруживање или завера у циљу извршења, покушаји извршења и помагање, подстицање, олакшавање и помагање саветима извршења било ког кривичног дела прања новца;

на то да се у пракси ради о веома повезаним кривичним делима, при чему се криминална активност манифестује у повезаним радњама и актерима, а што се неретко преплиће у тој мери да је тешко разлучити када се завршава предикатно кривично дело, а када почиње прање новца. Но, за сада указујемо само на то да се у већини националних јурисдикција пореска утаја и друга фискална кривична дела прихватају као предикатна кривична дела.

Зашто је прање новца нелегално? Најпростије речено, циљ инкриминисања прања новца је да се санкционише профитирање од криминала. Осим специјалне превенције да се утиче на понашање конкретног учиниоца, генерална превенција би се постигла одлучном поруком државе према свим појединцима и правним лицима да је макар и нехатно помагање криминалцима да имају користи од прихода до којих су дошли криминалним активностима или да се пружањем финансијских услуга прикрије порекло таквих прихода, погрешно и друштвено опасно.

С друге стране, постоји безброј начина да се изврши прање новца учини. Уопштено говорећи, новац се пере сваки пут када се закључи правни посао са физичким или правним лицем у вези прихода који потичу од кривичног дела. Сам процес прања новца описује се је као процес који се одржава у три одвојене фазе.⁶⁸ У првој фази *улајања новца (placement)* готов новац који потиче од кривичног дела (нпр. од трговине дрогом, људима, проституције...) се убацује у привредне токове, на начин да се њиме врши куповина робе или услуга. Следећа фаза названа фаза *раслојавања или њприкривања (layering)* има за циљ да се различитим трансакцијама прикрије право (незаконито) порекло новца и средстава прибављених кривичним делом, што је суштинска фаза процеса у којој је имовина "опрана", а њен извор прерушен.⁶⁹ На крају, долази фаза интеграције (*integration*) у којој се средства интегришу у финансијски систем и мешају са легалним приходима, тако што се „прљав новац“ улаже у законите делатности.⁷⁰

68 Ово је врло поједностављен приказ онога до чега долази у стварности. Наведене фазе прања новца се често преплићу и усложњавају. У економској теорији сусреће се и нова класификација фаза прања новца на три фазе: улаз – излаз – обрада;

69 При томе се користе различите познате технике прерушавања: кријумчарење валуте, мењање валуте, коришћење услуга експорт-импорт предузећа, предузећа „фантома“ и „перача“, друштава за осигурање, казина и других облика игара на срећу, off shore зона и др. (што се по правилу чини у већем броју мањих новчаних износа и преко више рачуна и лица);

70 Најпопуларнији начини трошења новца је трошење на луксуз, нпр: оснивање лажних привредних друштава у којима оснивач даје високе позајмице, коришћењем фиктивних рачуна о увозу или извозу се новац пребацује из једне у другу земљу и др.

2. КРИВИЧНО ДЕЛО ПРАЊЕ НОВЦА У СРБИЈИ – ПРОБЛЕМИ У СПРЕЧАВАЊУ, ОТКРИВАЊУ И ДОКАЗИВАЊУ

„Највећи трих људској ума је веровајши стварима без доказа“ (А. Никлеј).

2.1. Превентивна делатност на спречавању прања новца у Србији

Најпрестижније међународно тело за борбу против прања новца и финансирања тероризма (ФАТФ) у јуну 2019. године уклонило је име Републике Србије са своје сиве листе, а на којој се она још од фебруара 2018. године налазила заједно са Етиопијом, Шри Ланком, Сиријом и другим државама које имају озбиљне проблеме на овом пољу. То је резултат ефикасних и интензивних мера предузетих на основу *Националној акцији о свеобухватној процени ризика од прања новца и процени ризика од финансирања тероризма*⁷¹ које је Република Србија донела јула 2018. године у складу са препорукама ФАТФ. По методологији Светске банке овим актом обухваћене су четири тематске целине: процена претњи од прања новца (предикатна кривична дела степенована по претњи од прања новца)⁷², процена рањивости система од прања новца⁷³ и секторска рањивост⁷⁴ и процена претњи од финансирања тероризма.

Сектори који су најизложенији претњи од прања новца су сектор некретнина, сектор организовања игара на срећу и банкарски сектор, а следе их сектор мењача, казина и рачуновођа.

Као посебан вид превенције и откривања незаконите делатности прања новца у Републици Србији уведена је за широки круг обвезника (банака, овлашћених мењача, инвестиционих фондова, брокерско-дилерских друштава, адвоката и др.) обавеза достављања информација, података и документације Управи за спречавање прања новца, као део радњи и мера које се предузимају пре, током и након сумњиве тран-

71 Усвојен на седници Владе Републике Србије дана 31.5.2018. године;

72 Претходна кривична дела, кривични поступци за предикатна кривична дела и кривично дело прања новца, претходно кривично дело извршено у земљи или иностранству, прекограничне претње, типологије прања новца, трендови, ризични сектори, ризичне форме привредних друштава, деловање организованих криминалних група, трендови;

73 Квалитет политика и стратегија, координација рада, домаћа и међународна сарадња у систему за спречавање прања новца и др, рањивост кроз процену капацитета, ресурса, интегритета и независности органа за истрагу, финансијско обавештајне службе, квалитет гра-ничне и царинске контроле, процесуирање и суђење и др;

74 Секторска рањивост може бити рањивост финансијског система (банака, рањивост тржишта капитала, сектора осигу-рања, мењача, друштва за управљање пензијским фондовима, финансијским лизингом) и рањивост лица ван финансијског сектора (рачуновођа, адвоката, ревизора, јавних бележника, сектор некретнина, игара на срећу);

сакције, сходно посебном новом пропису у Републици Србији - Закону о спречавању прања новца и финансирања тероризма.⁷⁵

2.2. Инкриминација у кривичном законодавству Републике Србије

Кривично дело прање новца дефинисано је одредбом члана 245. Кривичног законика Републике Србије (КЗ)⁷⁶ према којој су алтернативно предвиђена три облика радње извршења, и то као: 1. вршење конверзије или преноса имовине, у намери да се прикрије или лажно прикаже незаконито порекло новца, 2. прикривање или лажно приказивање чињеница о имовини, 3. стицање, држање или коришћење имовине. За основни облик (став 1) прописана је казна затвора од шест месеци до пет година и новчана казна.

Законска дефиниција постављена је тако да извршилац кривичног дела може бити свако лице, с тим што је неопходно да то лице зна да имовина потиче из криминалне делатности. За разлику од недавно важећих правила сада је услов о незаконитом пореклу имовине постављен флексибилније - није неопходно да учинилац зна да она потиче из кривичног дела, већ из криминалне делатности, што је знатно шири појам.⁷⁷ Није одређен опсег кривичних дела из кога имовина потиче, што значи да то кривично дело (предикатно кривично дело) може бити било које.

На субјективном плану, за сва три облика радње извршења, КЗ је предвидео да као што је већ речено код учиниоца мора постојати *знање* да новац (имовина) потиче од криминалне делатности. Такво знање код радње извршења под тачком 3. мора постојати у време пријема имовине, код облика под тачком 1. мора постојати и посебна *намера* да се прикрије или лажно прикаже незаконито порекло имовине.

КЗ познаје и два тежа облика (став 2 и 4). Први је условљен имовинским цензусима – ако износ новца или имовине прелази милион и петсто хиљада динара (затвор од 1 – 10 година и новчана казна), а други чињеницом да је прање новца извршено у групи⁷⁸ (затвор од 2 -12 година и новчана казна). Од из 2009. године у Србији се посебно санкционише „самопрање новца“ – ко учини дело са имовином коју је сам прибавио криминалном делатношћу (став 3). Предвиђена је и нехатна кривична одговор-

75 Сл. љ. РС бр. 113/2017;

76 Сл. љ. РС бр. 85/2005, 88/2005 - испр., 107/2005 - испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014 и 94/2016;

77 Законом о изменама и допунама Кривичног законика, Сл. љ. РС 94/2016;

78 *ibid.*, чл. 112 *шач.* 22: Група је најмање три лица повезаних ради трајног или повременог вршења кривичних дела која не мора да има дефинисане улоге својих чланова, континуитет чланства и развијену структуру;

ност као лакши облик дела (став 5). Под кривичну одговорност подједнако потпада и одговорно лице у правном лицу које учини било коју наведену радњу извршења (умишљајно или нехатно). Посебно се предвиђа обавеза одузимања новца и имовине у вези са наведеним незаконитим радњама.

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

2.3. Предикатна кривична дела у Србији

Из наведеног извештаја, за потребе овог рада, указаћемо на наводе који имају ужи кривичноправни значај. То су подаци о предикатним кривичним делима у Србији, њиховом односу са кривичним делом прања новца из члана 245. КЗ и њиховом кривичном гоњењу.

Предикатна кривична дела која се сврставају у ред високог степена претњи за прање новца су: пореска кривична дела⁷⁹, злоупотреба положаја одговорног лица, злоупотреба службеног положаја и неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога.⁸⁰

На основу података из кривичних поступака вођених због предикатног кривичног дела и кривичног дела прања новца, утврђено је да је 55,3% окривљених гоњено због самопрања, док је 44,7% окривљених гоњено због прања новца за другога. Од укупног броја процесуираних лица због извршења предикатних и кривичног дела прање новца 24,61%, били су припадници организованих криминалних група.

79 *ibid.*, кривично дело Пореске утаје из чл. 225 КЗ, кривично дело Неуплаћивања пореза по одбитку из чл. 226 КЗ и поједина друга пореска кривична дела из Закона о пореском поступку и пореској администрацији, *Сл. л. РС бр. 80/2002, 84/2002 - испр., 23/2003 - испр., 70/2003, 55/2004, 61/2005, 85/2005 - гр. закон, 62/2006 - гр. закон, 63/2006 - испр. гр. закона, 61/2007, 20/2009, 72/2009 - гр. закон, 53/2010, 101/2011, 2/2012 - испр., 93/2012, 47/2013, 108/2013, 68/2014, 105/2014, 91/2015 - ауθενнично тумачење, 112/2015, 15/2016 и 108/2016*, од чл. 173а до 176а;

80 (бел. 13), редоследом навођења чланови 227, 359 и 246.

Табела 1.

<i>предикајна кривична дела прање новца 2016-2018.*</i>	<i>број пријављених 2016 / 2017 / 2018</i>			<i>број оптужених 2016 / 2017 / 2018</i>			<i>број осуђених 2016 / 2017 / 2018</i>		
пореска утаја (чл. 225.)	/	/	1370	/	/	631	/	/	320
злоупотреба положаја одговорног лица (227.)	1485	1598	2448	430	351	282	521	303	242
злоупотреба службеног положаја (359.)	2513	2353	3683	121	133	145	276	226	63
неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога (246.)	1640	/	/	1436	/	/	1080	/	/

* у истражу су укључене вредности за наведена кривична дела у релевантном периоду, јер се није водила посебна правосудна статистику за ова дела као предикајна кривична дела прање новца.

2.4. Доказивање обележја кривичног дела прање новца из чл. 245 КЗ

Званични статистички подаци Републичког јавног тужилаштва Републике Србије показују тенденцију пораста броја откривених, оптужених и осуђених лица због кривичног дела прање новца. (табела 2.). Пораст броја кривичних дела је и далеко већи од приказаног, ако се узме у обзир евиденција посебних одељења за сузбијање корупције у вишим јавним тужилаштвима.⁸¹

81 Подаци преузети из извештаја Републичког јавног тужилаштва за 2016. (објављен фебруара 2017), за 2017. (објављен марта 2018.) и за 2018. годину (објављен марта 2019.). Ипак, у погледу овог кривичног дела у Републици Србији није вођена свеобухватна статистичка евиденција. Разлог томе се крије у чињеници да јавна тужилаштва у РС воде евиденције по лицима, а за свако лице се у статистичком извештају до 2019. године приказивало само главно – најтеже кривично дело, што је код прање новца, по правилу, увек предикатно кривично дело;

Табела 2.

кривично дело прање новца из чл. 245. КЗ:	2016.	2017.	2018.*
- број пријављених лица	27	30	90
- број одбачених кривичних пријава	3	5	19
- број нових лица против којих је покренута истрага	15	19	47
- број оптужених лица	16	25	34
- број донетих пресуда (осуда)	20 (18)	5 (5)	11 (9)
- број изречених затворских казни	14	3	4
- број изречених мера одузимања користи	3	2	5

* Од 1.3.2018. године пожење за кривична дела прања новца у надлежности је (осим специјалној Тужилаштва за борбу против организованог криминала) посебних одељења виших јавних тужилаштва и виших судова у Београду, Новом Саду, Нишу и Краљеву.

У кривичном поступку поставља се питање доказивања кривичне одговорности неког физичког или правног лица због кривичног дела прање новца. Србија је прихватила одређене међународне стандарде, али је број пресуда за прање новца релативно низак, са тенденцијом благог пораста.

2.4.1. Комплексност доказивања умишљаја (нехата) и посебне намере

У конкретним кривичним поступцима као извршиоци кривичног дела прања новца могу се јавити лица која врше одређене радње без знања да учествују у прању новца. То могу бити људи који за накнаду пристају да отварају рачуне у банци на своје име и на мање суме новца. Они најчешће немају сазнања о банкарским трансакцијама, па ни о томе да тај новац, обзиром да су у питању мање суме, потиче од кривичних дела. У даљем току поступка прања новца, када је потребно средства пренети и скривати њихов извор, користе се лица која за накнаду дају своје податке за отварање фирми. Врло често се у пракси ради о људима који су раније осуђивани, а често

и лица која су зависници од наркотика, те лица којима новац који добију као накнаду за услугу представља извор егзистенције. Они су од правих перача ангажовани због тога што је лако држати их под контролом. Њиховим фирмама у суштини руководе прави перачи новца, који сачињавају документацију да би се правдало пребацивање новца са једног на други рачун, те је за овакве трансакције најчешће потребно ангажовање више различитих лица. Према томе у процесу прања новца често учествују и лица која нису довољно обавештена нити се од њих може очекивати знање о прању новца, па чак ни о пореклу тог новца.⁸²

2.4.2. *Комплексност доказивања свесности (знања) о правом пореклу имовине*

Терет доказивања обележја кривичног дела из чл. 245 КЗ, према важећим прописима у Србији, не подразумева да је овлашћени тужилац дужан да докаже да је извршилац знао из ког тачно кривичног дела потиче незаконита имовина.

У том смислу не захтева се као доказ у поступку за прање новца позивање на пресуду којом је неко лице (што важи и за извршиоца прања новца) правоснажно осуђено за тзв. главно (основно) кривично дело из којег потиче криминални приход. Шта више, не постоји ни обавеза доказивања знања учиниоца да она уопште потиче из кривичног дела, већ да потиче из криминалне делатности.⁸³ Мишљења су у пракси подељена, али преовладава став да би то могла бити и имовина из прекршаја и привредног преступа. У ранијој судској пракси, која се везивала за ригиднију инкриминацију прања новца, међутим, захтевало се доказивање раније учињеног кривичног дела на основу чињеница вођења и пресуђења због предикатног кривичног дела. У супротном, сматрало се, суд би учинио битну повреду одредаба кривичног поступка.⁸⁴

Терет доказивања овог облика свести у појединим случајевима може бити отежан услед чињенице да је незаконита имовина променила више власника, где је у том низу макар један власник био савестан стицалац. Тада се поставља питање заштите правног промета и права својине.

82 цитирано из Билтена Врховног касационог суда у Београду бр. 2/2011;

83 (бел. 14);

84 нпр. Решење Апелационог суда у Крагујевцу број Кж1 1825/2014 од 17.3.2015. године; Пресуда Апелационог суда у Крагујевцу беој Кж1 4118/2013 од 30.9.2013. године (у којој суд наводи да је јавни тужилац пропустио да докаже да су окривљени, и поред одређених неправилности, предметне нафтне деривате прибавили вршењем каквог кривичног дела, као ни да су исти као такви предмет прања новца, потом и да тај новац за чије коришћење се они терете потиче из вршења тог кривичног дела којим су пробављени нафтни деривати);

2.4.3. Комплексност доказивања стручног знања и способности учиниоца да изврши кривично дело прања новца

Иако законски прописи не захтевају посебно својство учиниоца овог кривичног дела, тј. ово дело може учинити било које физичко лице или одговорно лице у правном лицу, логички гледано, неопходно је у оквиру доказивања кривице, судско веће убедити да је окривљени, користећи се својом стручношћу, на лукав и перфидан начин изиграо прописе о прању новца. Наиме, да би се незаконит новац, предузимањем различитих финансијских трансакција и других мера убацио у легалне токове, и тако остао „ван ока“ органима гоњења, неопходно је веће стручно знање. Због тога ће се као извршиоци ових кривичних дела често појављивати људи који добро познају материјалне прописе из ове области и познају могућност избегавања контроле надлежних органа. Према томе, иако јавни тужилац формалноправно нема обавезу да доказује својство учиниоца, за успех својих оптужби мораће суд да убеди стручност окривљеног стави пред суд као изгледну.

2.4.4. Комплексност разграничења кривичних дела прања новца и пореске утаје

Један од најчешћих појавних облика прања новца у Србији је онај који га везује за начин извршења и друга обележја кривичног дела пореске утаје.⁸⁵ Утаја пореза у српској стварности најчешће се остварује у погледу утаје пореза на додату вредност - на основу лажних фактура (тј. фактура са неистинитом садржином) и уз помоћ тзв. “фантомских” фирми (које су основане искључиво у циљу вршења незаконитих делатности⁸⁶), прикривањем чињенице да претходног промета добара није ни било (неосновано коришћење права на претходни/одбитни порез на додату вредност) односно у погледу утаје пореза на доходак на друге приходе физичког лица - узимањем власника из имовине фирме, по правилу подизањем готовине са рачуна без правдања у које сврхе је новац утрошен. Како, дакле, утаја пореза подразумева предузимање више сумњивих финансијских трансакција, то се у пракси врло често мешају обележја ова два кривична дела.

85 (бел. 13), чл. 225; Кривично дело пореска утаја у Србији може извршити било које лице које у намери да потпуно или делимично избегне плаћање пореза, доприноса или других прописаних дажбина, даје лажне податке о стеченим приходима, предметима и другим чињеницама од значаја на утврђивање овакве обавезе или ко у истој намери, у случају обавезне пријаве, не пријави стечени приход, односно предмете или друге чињенице које су од утицаја на утврђивање оваквих обавеза или ко у истој намери на други начин прикрива податке који се односе на утврђивање наведених обавеза, а износ обавезе чије се плаћање избегава прелази најмање милион динара;

86 И. Раонић, *Пореска утаја ПДВ у Србији и феномен фантомских фирми*, *Ekonomika*, Vol 60, Issue 2, сс 95-106, 2014.

У том смеру, говоримо о томе да у пракси српских судова нема јединственог одговора на важна питања: да ли је могућ стицај ова два кривична дела, да ли пореска утаја може или мора бити предикатно дело за прање новца, односно да ли се она међусобно искључују. И поред неких сличности, пре свега да се ради о истој групи кривичних дела (против привреде), да их формално може извршити било које лице и да се могу извршити на сличне начине, важно је напоменути да су мотиви за њихово вршење битно различити (пореска утаја се чини у намери избегавања плаћања пореза, а прање новца у намери да се прикрије односно лажно прикаже незаконито порекло имовине или макар уз знање о таквом пореклу).

Тако на пример, уколико се лажне фактуре (о промету до кога није дошло) добијене од поменутих „фантома-предузећа“, користе да би у књиговодству предузећа – пореског обвезника и његовим пореским пријавама они користили као средство за умањење пореске обавезе, оствариће се обележја кривичног дела пореске утаје. Ако би, пак, такве лажне фактуре и услуге фиктивних предузећа требало да омогуће пренос новца као плаћање робе која заправо не постоји, са циљем да такав новац уђе у легалне токове без откривања које је његово стварно порекло и власник, то се онда ради о кривичном делу прања новца. Како такав незаконит новац и имовина могу потицати из пореске утаје (као предикатног дела), свакако је могућ и стицај ових кривичних дела. Конкретније гледано, реална опасност на коју нас опомиње негативна пракса поступања у Србији, јесте да се јавни тужилац одлучи да активности прања новца квалификује и гони искључиво као пореску утају, због претпоставке да је то дело као главно лакше доказиво. У том случају, кривичним гоњењем не би се обухватила целокупна количина незаконите активности, а тиме ни заштитио финансијски систем у целини. Наиме, уколико незаконит новац који се „пере“ не одузмемо као противправну имовинску корист односно као предмет прања новца од окривљеног, већ се од тог износа њему стави на терет плаћање пореза (по предвиђеној пореској стопи од 10 % до 20%), тиме је вишеструко оштећен државни буџет.

2.5. Судска пракса у Србији

Из новије судске праксе кривичних судова Републике Србије издвајамо поједине делове донетих пресуда у вези са кривичним делом прања новца.

Пресуда Врховног касационог суда Србије број Кзз 1337/2016 од 23.2.2017. године донета је у вези са захтевима за заштиту законитости одбране осуђених који су поднети против правоснажне пресуде у јединственом кривичном поступку у којем су окр. АА и ББ осуђени да су неовлашћеним увозом пољопривредних машина и њиховом продајом стакли, држали и користили имовину за коју су знали да је незаконитог

порекла, чиме су као саизвршиоци извршили кривично дело недозвољена трговина из чл. 243. ст. 4. КЗ у стицају са кривичним делом прање новца из чл. 231. ст. 2. КЗ, а лице ЦЦ да им је са умишљајем помогло у тим радњама. Суд је одбио као неосноване наводе захтева за заштиту законитости одбране којим се тврдило више ствари: да окривљени могу одговарати само за претходно кривично дело недозвољене трговине из које потичу илегални „опрани“ приходи, да се не може одговарати за секундарно дело прања новца јер је за предикатно дело недозвољене трговине тужилац одустао (због наступања застарелости кривичног гоњење), као и да је на окр. ЦЦ побијаном пресудом примењен закон који се није могао применити, јер је наводно та окривљена требало да буде осуђена за привилеговани нехатни облик прања новца, а не за основно умишљајно дело у помагању.

У својој пресуди Кж.1. бр. 1221/15 од 19.11.2015. године Апелациони суд у Београду образлаже да је окривљени извршио конверзију имовине-новца који је стекао, држао и користио са знањем у тренутку пријема да потиче од кривичног дела, на тај начин што је као овлашћено лице за располагање средствима на девизним нерезидентним рачунима за која је имао овлашћење са правом располагања средствима, па је са наведених девизних рачуна истог дана по пријему – приливу новца на рачуне, новац подизао тако што је ненајављено одлазио у више експозитура банака и новац подизао у износима који су мањи од износа који је банка по закону обавезна да пријави Управи за спречавање прања новца, а који износи су били дозначени, односно уплаћени на рачун са рачуна иностраних – off shore фирми, као плаћање текстилне робе, иако је знао да се лица по чијим је инструкцијама новац подизао и њима предавао, не баве производњом и прометом текстилне робе, нити он обавља такву или сличну пословну делатност која стоји као основ за плаћање на нерезидентним девизним рачунима, те је на тај начин учествовао у процесу подизања девизног новца, за који је знао да потиче од кривичног дела.

У другој судској одлуци о одузимању новца и имовине код кривичних дела прања новца констатовано је да се мора прецизно навести да се од окривљеног одузима добит стечена извршењем кривичног дела која мора бити опредељена новчаним износом, односно стварима које би требало одузети.⁸⁷

87 Решење Врховног суда Србије Кж. бр. 111/06 од 26.10.2006. године.

3. БОРБА ПРОТИВ ПРАЊА НОВЦА КАО ГЛОБАЛНИ ФЕНОМЕН

У циљу што бољег сагледавања проблема откривања и процесуирања кривичних дела прања новца указујемо на поједина упоредноправна законска и практична решења држава које у савременом добу предњаче по успешности ове изразито негативне друштвене појаве.

У савременим пореским системима широм света посебно су интересантни модели прања новца у вези са пореским утајама (и то ПДВ-а као најчешћег пореског облика) познатији као „Нестајући трговац унутар заједнице“ (Missing Trader Intra Community fraud) и „Пореска вртешка“ (Carousel fraud)⁸⁸

3.1. Сједињене Америчке Државе (САД)

У САД корени борбе против прања новца досежу више од пола века. Данас су САД водећа светска сила у сузбијању прања новца чије законодавство обухвата бројне правне акте и механизме за њихово спровођење у пракси, почевши од једног од најзначајнијих – *Закона о банкарској тајни (The Bank Secrecy Act, скр. BSA)*⁸⁹, првог закона који је помогао америчкој влади да открије и истражи потенцијалне активности прања новца, тј. обим, изворе и кретање токова новца. Њега су следили многи други у овој области, међу којима се по значају издвајају *Закон о сузбијању прања*

88 „Нестајући трговац унутар заједнице“ (МТИС) је модерна врста трговачке преваре која се јавља унутар државних заједница са више јурисдикција где се на увоз добара не плаћа ПДВ (типичан пример је Европска унија). Поједностављени пример могао би се описати на начин да предузеће А из државе чланице 1 (наводни добављач) испоручује робу предузећу Б из државе-чланице 2 (наводни купац или „нестајући трговац“), које користећи се наведеном погодношћу нулте стопе ПДВ-а на увезену робу из ЕУ, не плаћа претходни ПДВ, већ ту исту робу потом препродаје предузећу „Ц“ (тзв. посредник) на домаћем тржишту државе-чланице 2 по врло конкурентним ценама, и пре плаћања ПДВ-а у тој држави по основу тог промета који је исказан у фактури издатој предузећу „Ц“ нестаје. На тај начин нестајући трговац, задржава ПДВ за себе, тј. каже се да „нестаје“ са ПДВ-ом. Уколико се у тај ланац укључи више предузећа могуће је да се на крају „затвори круг“, тј. да се роба под истим (повлашћеним) условима од стране посредника „Ц“ извезе у државу-чланицу 1 и прода (првом) предузећу „А“ које поново продаје робу предузећу „Б“ (започиње исти круг), чиме се теоријски може наставити са избегавањем плаћања ПДВ-а у недоглед, због чега је ова појава и названа „пореска вртешка“. Често су сва наведена предузећа у ланцу промета у власништву истог лица односно под његовом контролом;

89 У доследном преводу Закон о банкарским тајнама је заправо снажан државни инструмент и најпознатији амерички закон у броби против прања новца у САД. Усвојен је од стране америчког Сената за време председника Ричарда Никсона 1970. године. У почетку нападан из различитих моћних финансијских групација као противустанован, јер наводно крши четврти амандман о праву које јемчи заштиту од претреса и заплене имовине без судског налога, обезбедио је свој опстанак у одлуци Врховног суда у предмету *California Bankers Assn. v. Shultz*, 416 U.S. 21 (1974), извор en.wikipedia.org.

новца⁹⁰ из 1986. године и *Пайриоиски акти* из 2001. године.⁹¹ Сва правна правила групишу се у посебну групу прописа против прања новца (тзв. *anti-money laundering* или скраћено *AML*).

У најважнијем, *BSA* је законски пропис којим су прописане обавезе банкарског сектора да посебном надлежном државном органу – *FinCen*⁹², у предвиђеним случајевима, подносе различите форме извештаја о сумњивим домаћим или страним финансијским трансакцијама⁹³.

Тако појединци морају да подносе појединачни захтев за пријаву (*individual filing requirement*). Извештај о валутној трансакцији (*Currency transaction report - CTR*) је извештај који су америчке финансијске институције дужне да подносе за сваки депозит, повлачење или размену готовине или други облик плаћања или преноса новца који подразумева трансакцију већу од 10.000 америчких долара. Извештај о сумњивој или потенцијално сумњивој активности (*Suspicious activity report - SAR*) се подноси као строго поверљив документ (дакле и без знања клијената банке) од стране било ког службеника у банци или другој финансијској институцији (нпр. у осигуравајућим или брокерским кућама, мењачницама, казинима, другим клубовима са играма на срећу итд.) који има сазнања о потенцијалном прању новца или другом финансијском злочину, на пример да клијент банке који је незапослен на свој рачун у банци полаже велике количине новца (уз напомену да у САД банкарски службеници претходно пролазе специјалне обуке како да уоче, опишу и пријаве сумњиве трансакције, уз постојање посебног ланца команде у самој институцији). Амерички порески обвезници, резиденти у САД, који имају рачуне у иностраним банкама дужни су да Министарству Финансија до 15. октобра сваке године подносе посебан извештај (*Foreign Bank Account Report - FBAR*) о средствима која прелазе укупну вредност од 10.000 америчких долара. *Monetary instrument log (MIL)* је документ који се под-

90 *The Money Laundering Control Act* – закон којим се забрањује свесни и намерни пренос прихода који потичу из специфичне незаконите активности (тзв. *SUA*);

91 *the Annunzio-Wylie Anti-Money Laundering Act, the Anti-Drug Abuse Act* из 1988, *the Money Laundering Suppression Act, the Money Laundering and Financial Crimes Strategy Act and the Intelligence Reform and Terrorism Prevention Act*, а неколико америчких савезних држава донело је сопствене прописе о борби против прања новца;

92 Мрежа за откривање финансијских злочина (*Financial Crimes Enforcement Network*) је посебно тело Министарства Финансија САД које прикупља и анализира информације о финансијским трансакцијама у циљу сузбијања прања новца, финансирања тероризма и других финансијских злочина;

93 израз „трансакција“ укључује куповину, продају, зајам, залог, поклон, пренос, испоруку или друго располагање, а у односу на финансијску институцију укључује депозит, повлачење, пренос између рачуна, размену валуте, зајам, продужење кредита, куповину или продају било које акције, обвезнице, депозитног уверења или другог новчаног инструмента, употребу сефа или било које друго плаћање, пренос или испоруку, путем, преко или ка финансијској институцији, на било који начин да је извршен (Кривични закон САД, 1956-ц-3).

носи на захтев власти или ревизијске куће у којем се морају навести новчане куповине попут новчаних налога и коришћења чекова у вредности између 3.000 и 10.000 америчких долара, уз чување у финансијској институцији на период од најмање пет година. Извештај о међународном транспорту новца и монетарних инструмената (*Currency and Monetary Instrument Report - CMIR*) попуњава се од стране сваке особе или институције која физички преноси, шаље или прима готовину или друге монетарне инструменте у вредности већој од 10.000 америчких долара на територију САД или изван ње. Осим наведених, у САД постоје и друге врсте сличних извештаја. Кршење обавеза подношења извештаја у САД повлачи за собом строге цивилне и кривичне санкције за физичка и правна лица, укључујући и казну затвора као крајњу меру.⁹⁴

Неколико савезних агенција надлежно је за истраживање кривичних дела прања новца.⁹⁵ Министарство правде САД⁹⁶ надлежно је за кривично гоњење због кршења савезног закона, укључујући кривична дела прања новца. У оквиру Министарства постоји

94 Један од најпознатијих примера кажњавања финансијских институција у САД због прања новца, применом одредаба BSA и на основу информација добијених на основу поднетих Извештаја о сумњивим трансакцијама (SAR) је пример банкарског холдинга Вековија корпорацију (ориг. *Wachovia corp.*). Основана давне 1879. године, са седиштем у Северној Каролини, ова банка је по величини своје активне 2008. године спадала у четири највеће банке у САД. У јануару 2009. године федерални тужиоци покренули су велику истрагу у америчком банкарском сектору, а чији резултати су најснажније погодили Вековију у предмету познатом и као *мењачнице за прање новца (Casa de Cambio)*. На основу чак 115 извештаја о новчаним трансакцијама (CTRs), 14 извештаја о међународним новчаним трансакцијама (CMIRs), два извештаја о новчаним трансакцијама добијеним од казина (CTRCs) и 11 извештаја о сумњивим трансакцијама (SARs) који су поднети FinCen-у, откривене су тесне везе између мексичких ланаца мењачница и Вековија корпорације које су служиле као параван латинским картелима дроге да „оперу“ новац који је потицао из криминалне активности кроз амерички банкарски систем. Ове компаније су помагале мексичким имигрантима широм САД да шаљу новац својим породицама кући у Мексико, за који је приказивано да је наводно зарађен легално у САД, иако је он заправо потицао из кривичних дела, пре свега из трговине дрогом. Иако су наведене новчане трансакције, по свом пореклу, обиму и вредности, представљале „црвене заставице“ које су указивале на значајан ризик од прања новца, наведена банкарска корпорација је свесно на њих „зажмурила“, видевши то као велику прилику да уђе на банкарско тржиште Латинске Америке. У марту 2010. године Вековија корпорација је закључила споразум са федералним тужилашtvом по којем је признала „озбиљна и системска“ кршења одредаба BSA, које су омогућиле латинским картелима да „оперу“ 378,4 милијарде долара у периоду од 2004. – 2007. године (што овај случај чини највећим кршењем закона против прања новца у САД) и по којем споразуму је банка пристала да јој се заплени имовина у вредности од 110 милиона долара, као и да у корист буџета САД уплати још 50 милиона долара. Касније експертске анализе откриле су да је управа банке дуго занемаривала интерне извештаје који су слати из једне од филијала у Лондону; Извори: www.fincen.gov/resources/law-enforcement/case-examples/illegal-casa-de-cambio-launders-more-5-million и <https://www.wsj.com/articles/SB120917664876446995>;

95 На пример, Одељење за криминалистичку истрагу Службе за унутрашње приходе (*the Criminal Investigation Division of the Internal Revenue Service*), Савезни биро за истраге (*the Federal Bureau of Investigation*), Управа за сузбијање дрога, имиграцију и царине (*the Drug Enforcement Administration, Immigration and Customs Enforcement*), Агенција за истраге о државној безбедности (*Homeland Security Investigations*) и неколико других агенција истражују кривична дела прања новца;

96 The US Department of Justice (DOJ);

посебно одељење које је задужено за прање новца и повраћај имовине⁹⁷ у складу са статутима АМЛ-а. Подручне канцеларије државног тужилаштва САД такође често поступају у кривичним поступцима против кривичних дела прања новца. Свим наведеним државним институцијама на располагању су широка овлашћења у откривању прихода који потичу из криминалне делатности и појавних облика прања новца, а која овлашћења они, са изузетком примене посебних доказних радњи тајног надзора и праћења комуникације и претреса стана, врше без надзора или одобрења суда. У свом раду могу да посегну и за додатним опцијама, попут подношења захтева за међународну узајамну помоћ или захтева за прикупљање информација од других чланица Егмонт групе⁹⁸.

Кривично дело прања новца у САД предвиђено је у 18. делу Федералног кривичног закона САД, у члановима 1956-1957, и то као „прање монетарних инструмената“ и може се починити на различите начине: као промовисање прања новца⁹⁹, као прикривање прања новца¹⁰⁰, међународно прање новца¹⁰¹, прикривено прање новца (1956-а-3) и као учешће у потрошњи прљавог новца. Извршилац кривичног дела може бити било које физичко или правно лице, укључујући ту и фирме које су настале и делају искључиво или претежно ради вршења прања новца и других кривичних дела (тзв. „фантомска“ предузећа и „предузећа-перачи“).

У САД предвиђено је преко 250 предикатних кривичних дела који могу претходити кривичном делу прања новца и они су таксативно побројана у посебном делу кривичног закона (и скраћено се називају SUA)¹⁰².

На субјективном плану код извршиоца кривичног дела прање новца се захтева директан умишљај и по правилу посебна намера. Закон користи појам „знање да имовина обухваћена финансијском трансакцијом представља приход који потиче из криминалне (незаконите) делатности“ и прецизира да се под тиме подразумева да је учи-

97 the Money Laundering and Asset Recovery Section;

98 Егмонт група је група од 159 финансијских обавештајних јединица које су формиране као платформа помоћу које би требало осигурати размену експертских и финансијских обавештајних података у борби против прања новца и финансирања тероризма;

99 Спровођење или покушај спровођења финансијске трансакције знајући да су та средства приходи из специфичних (посебно набројаних) криминалних активности, са намером да се даље пласирају у криминалну делатност или да се избегне легално опорезивање прихода (1956-а-1-А);

100 Спровођење трансакције знајући да средства потичу из специфичних (посебно набројаних) криминалних активности или да је циљ трансакције да се прикрије или маскира прање новца или да се избегне извештавање о АМЛ (1956-а-1-В);

101 Премештање новца у САД или ван ње са намером да се промовишу специфичне (посебно набројане) незаконите активности или да се прикрије прекршај прања новца или избегну захтеви за извештавањем о потенцијалном прању новца(1956-а-2).

102 Међу којима су кривична дела преваре, коруптивна кривична дела, кријумчарења, трговина људима, дечија порнографија, трговина дрогом, оружјем и др. (1957);

нилац знао да имовина потиче из неког облика криминалне делатности, премда не да нужно зна тачно из ког облика, а да таква делатност представља кривично дело из кривичног законодавства на државном, федералном или међународном нивоу (и дакле не мора се налазити на листи кривичних дела која су SUA).

3.2. УЈЕДИЊЕНО КРАЉЕВСТВО (УК)

Прање новца је на територији јурисдикције УК¹⁰³ регулисано основним кривичним законом (*Criminal Law Act 1977*) и посебним прописима, међу којима је најзначајнији *the Proceeds of Crime Act (POCA)*¹⁰⁴ којим се регулише поступак одузимања имовине стечене кривичним делом, поступање са имовином стеченом прањем новца и другом незаконитом активношћу.

У члановима од 327. до 329. *POCA* прописано је кажњавање због извршења кривичног дела прања новца, припреме за извршење, покушаја извршења, давања савета, помагања и подстрекавања. На основу члану 340. *POCA* јавно тужилаштво мора да у сваком појединачном случају докаже пред судом да „опрани“ новчани приходи представљају незакониту имовину односно да докаже да они потичу из кривичног дела. Међутим, оно што је посебно занимљиво, тумачењем одредби овог члана произилази да се под кривичним делом из којег потичу нелегални приходи мисли баш на свако кривично дело, отуда да је свако оно дело које је почињено на територији Велике Британије (и ван њене територије уколико је касније прање новца извршено у В. Британији) подобно да буде предикатно кривично дело прању новца.

У погледу доказивања чињенице да се ради о незаконитој имовини, задатак државног тужилаштва у Великој Британији је да докаже да та имовина потиче од извршења неког кривичног дела директно или индиректно и у целини или делимично. На страни доказивања кривице окривљеног мора се доказати да је он знао или имао разлога да оправдано сумња да је таква имовина састављена или да представља незаконита средства.

На крају, британски прописи подједнако санкционишу случајеве „самопрања“ и прања новца од стране другог субјекта, а на захтев или по договору са учиниоцем предикатног кривичног дела, где свакако укључујемо и договор са професионалним перачима.

103 Под чиме се подразумева територија данашње Енглеске, Шкотске, Велса и Северне Ирске;

104 Усвојен од Парламента Уједињеног Краљевства 2002. године, ступио на снагу 1.2.2003. године.

Имајући у виду дугу традицију у борби против прања новца и финансирања тероризма у Великој Британији, као и снагу извора судских одлука у англосаксонском правном систему, сматрамо да би се у нашем региону посебна пажња требала посветити изучавању приступа британских судова овој проблематици.¹⁰⁵

105 *Тужилац Ђорџ Харвиндер Сини Мају (2009.)*. Пресудом кривичног одељења Апелационог суда Дома лордова Уједињеног Краљевства из Лондона, у предмету по жалби Канцеларије државног тужиоца против првостепене пресуде (основног) Краљевског суда у Левесу у односу на радње које су стављене на терет окривљеној Харвиндер Синг Мату, због кривичног дела прања новца из чл. 327. тач. 1. и чл. 328 тач. 1. Закона о приходу од криминала (у вези са знатним приходима који су потицали од претходне трговине дрогом у којој је окривљена учествовала, као и хипотекарне праваре што није део који је од значаја за овај рад), одбијена је као неоснована жалба тужилаштва. У свом образложењу Апелациони суд је навео да је окривљена пред Краљевским судом у Вулверхемптону, а у вези истих чињеница и околности, раније правоснажно кривично осуђена по споразуму о признању кривице 29.4.2008. године, због због учешћа у завери за снабдевање дрогом класе А – кокаина на казну затвора од 7 година. Суд констатује, између осталог, да осуда која би се заснивала искључиво на признању окривљене да је учествовала у стицању и прикривању дела прихода који потичу од кривичног дела промета опојних дрога не би било правична, јер су све те чињенице и околности биле познате тужилаштву и приликом закључења споразума са окривљеном о признању њене кривице за предикатно кривично дело. И поред тога тужилаштво споразумом није обухватило и радње прања новца – прихода из наведене криминалне делатности окривљене, иако су тужилаштву оне очигледно биле познате, али за које оно није имало довољно доказа, већ сад свој случај гради на претходном признању окривљене. С тога, закључује Апелациони суд, тужилаштво „на мала врата“ покушава да укаже на виши степен кривичне одговорности окривљене у вези са питањима која су била предмет ранијег кривичног поступка, што представља својеврсну злоупотребу процесних права, због чега жалбени поднесак тужилаштва одбија.

Пример „пореске вртешке“ у Великој Британији био је случај „Тужилац Ђорџ Фултон и Вуда“, које је Апелационог суда у Лондону изнео у својој пресуди од 10. марта 2017. године. Територија Велике Британије била је поред више других земаља коришћена за прање новца широких размера, и то преко пословања бројних компанија у стварном власништву Мохамеда Аслана. Господин Аслан је, иако нигде формално оснивач, власник или директор, давао налоге за пренос новца у циљу његовог „прања“ преко већег броја мењачница и валута. Господин Вуд је био угледни директор филијале једне од тих компанија под именом „Омнис“, а господин Фултон један од његових главних менаџера, обојица са великим искуством и познавањем прописа који су регулисали борбу против прања новца. Процењује се да је новчаним трансакцијама компаније Омнис са свим одликама „пореске вртешке“ (тачно 597 трансакција са прометом од око 35 милиона фунти), у периоду од марта до новембра 2011. године, на штету Велике Британије утајен порез од преко 17,5 милиона фунти (приближно 21 милион евра). Питање које се поставило пред Апелационим судом у Лондону и које је одбрана истицала у својој жалби на висину изречене казне окривљенима у првостепеној пресуди (којом је због прања новца из чл. 328 ст. 1 Закона о приходима од криминала г-дин Вуд осуђен на 7 година затвора, а г-дин Фултон на 4,5 године затвора) јесте да ли би надлежни суд у својој осуди због прања новца требало да има у виду тежину радњи тог кривичног дела или оног кривичног дела из којег потичу приходи који се прикривају (предикатног кривичног дела). Одговор на ово питање је дат тиме да је финансијски систем оштећен у висини новчане суме која представља „опране“ незаконите приходе, а не оне новчане суме која је прибављена вршењем кривичног дела. Суд закључује да неретко окривљени и није свестан из које тачно претходне незаконите активности такав новац потиче, осим да је он незаконит. Прихватајући начелну тезу да, иако тужилаштво мора да докаже да је имовина «незаконита» у смислу законске дефиниције, у инкриминацији за кривично дело прања новца не постоји додатни услов да та имовина мора да потиче од одређеног кривичног дела. У ту сврху, оно што британски тужилац по ставу Апелационог суда мора да докаже у сваком предмету прања новца, јесте то: 1. да приход потиче из понашања одређене врсте и да је такво понашање незаконито или 2. да докаже да се ради о таквим околности под којима се поступало са тим приходима да је окривљени морао имати макар разумну сумњу да они потичу из незаконите активности. У конкретном случају, Апелациони суд је одбио жалбу одбране, оцењујући да је првостепени суд правилно одмерио казне

3.3. СР Немачка

Немачки кривични законик такође познаје кривично дело прања новца¹⁰⁶. Кажњава се и нехатно прање новца за које је довољно доказати пред судом лакомисленост окривљеног што би могли да уподобимо несвесном нехату из нашег кривичног материјалног права, кажњава се и покушај и по правилу стицај са основним (предикатним) кривичним делом. Немачко право определило се за каталог предикатних кривичних дела, којима се додају дела организованог криминала, а којима би се могли прибавити незаконити приходи. Круг тих дела временом се само ширио, у складу и са директивама и препорукама надлежних тела ЕУ чији је Немачка члан.

У домену превентиве предвиђене су посебним прописима обавезе банака, финансијских институција, јавних бележника, адвоката, царинска управа и други обвезници да надлежном органу за откривање прања новца - Савезној криминалистичкој служби (Bundeskriminalamt) пријаве сваку сумњиву трансакцију која прелази 15.000 еура.

окривљенима на основу њихове улоге и висине штете учињене прањем новца, а не на основу укупне штете коју је незаконита активност (чије су радње прања новца само један део) нанела или могла да нанесе финансијском систему Велике Британије;

Тужилац Ђорџив К.К. Гривса и други (2010.). У овој пресуди Апелациони суд се бавио питањем примерености посебног кажњавања учиниоца за примарно (предикатно) кривично дело и за последично кривично дело прања новца, као и односом висине тих казни. У свом образложењу суд је сублимирао бројне ставове британских кривичних судова по питању прања новца. Суд се најпре позвао на предмет „*Тужилац Ђорџив Гринвуда*“ из 1995. године у којем је за суд било спорно да ли би дилер дроге који је осуђен за промет опојних дрога требало да одговара и за прање прихода од свог сопственог бављења дрогом (за тзв. „самопрање“). Положај је по мишљењу тог суда једнакостановни када су дилер и „перач“ две различите особе. Суд је, ипак, и у овом предмету где је постојала истоветност учиниоца оба дела, изрекао казну за оба кривична дела појединачно, с тим да је смањио казну за прање новца, јер је била виша од оне која је учиниоцу дата као препродавцу дрога, рекавши да је прва инкриминација (прање новца) „близу толико лоша као друга (промет дрогом), али не тако лоша“. У предмету „*Тужилац Ђорџив Еверсона*“ суд „не сматра импресивним, у околностима овог случаја, аргумент браниоца да је ефективни максимум који суд може изрећи његовом браћенику због прања новца 7 година колико је забрањена казна за примарно кривично дело... јер се овде окривљени терети за заверу за прање новца која је трајала знатан временски период. Штавише, завера је била у контексту прања новца и није се односила на само један одређени инцидент злоупотребе дужности...“ Суд, дакле, приликом изрицања казне за прање новца, није везан висином забрањене или изречене казне за предикатно кривично дело. У предмету против окр. Басре констатовано је да су трговина дрогом и прања новца различита кривична дела и могу да повуку различите казне у зависности од различитих чињеница сваког појединачног случаја. У познатом случају у Великој Британији „*Држава Ђорџив Бела*“ из 2011. године апелациони суд је констатовоо да ће кажњавање и за секундарно, кривично дело прања новца зависити од случаја до случаја. У овом предмету суд је усвојио жалбу тужилаштва прихватајући аргументацију да су у конкретном случају на страни окривљеног постојале особито отежавајуће околности од утицаја на изрицање коначне казне. Окривљени је цинично користио блиске чланове своје породице, оца, сестру и браћу, који су несвесни прања новца окривљеног до којег је долазио препродајом канабиса, започињали легалне послове и друга улагања чија сврха је била да окривљеног дистанцирају окривљеног од криминалне делатности. На тај начин окривљени је искористио своју ужу породицу да му помогну у прању његовог новца од канабиса. Због наведеног суд је сматрао оправданим да добије засебне казне за промет опојним дрогама и за прање новца;

106 члан 261 Немачког кривичног закона (Strafgesetzbuch).

Посебно интересанта је кривичноправна одредба којом се изузима од одговорности особа за коју нема доказа да је знала за порекло прањавог новца, чиме се штити правни промет, као и одредба којом се предвиђа одговорност за прање новца у погледу прихода који су остварени помало спорном пореском утајом, на начин да је нечињем пореских органа (неоткривањем праве висине пореске обавезе) учинилац стекао незаконити приход, чијим држањем је извршио кривично дело прање новца.

3.4. Република Србија и међународна сарадња у борби против прања новца

Република Србија је последњих неколико година интензивирала међународну сарадњу са најрелевантнијим међународним организацијама и телима која се на глобалном нивоу боре против феномена прања новца и финансирања тероризма. Данас је општепозната чињеница да финансијски криминал и последично прање новца подразумевају предузимање бројних међусобно повезаних активности које одавно превазилазе националне оквире. Због тога кажемо да је неопходна међународна сарадња органа гоњења. Она се данас одвија на основу бројних међународних аката, међу којима се издавају конвенције Организације уједињених нација (УН), пре свих Конвенција против транснационалног организованог криминала (тзв. "Палермо конвенција")¹⁰⁷ и Конвенција против корупције¹⁰⁸. Уже посматрано, за подручје Европе, неопходно је споменути Европску конвенцију о узајамној правној помоћи у кривичноправним стварима¹⁰⁹ и Конвенцију Савета Европе о прању, тражењу, заплени и одузимању прихода стечених криминалом и о финансирању тероризма (Варшавска конвенција)¹¹⁰.

Према свом ауторитету, на овом пољу се издавају радна група за финансијску акцију (*Financial action task force - FATF*), као посебно међудржавно тело за борбу против прања новца и финансирања тероризма. Основано још 1989. године у Паризу

107 Њеном ратификацијом Република Србија обавезала на кривично гоњење предикатних кривичних дела која су проширена на сва дела за која је прописана казна затвора од 4 године или тежа, дела организованог криминала, корупције и ометања правде. Овом конвенцијом допуштено је да се кривично дело прања новца не примењује на лица која су извршила предикатно кривично дело, уколико је тако предвиђено домаћим прописима, као и да се субјективни елемент кривичног дела прања новца –намера доказује на основу објективних чињеничних околности;

108 Конвенцијом УН је прописана криминализиција прања новца из корупцијских кривичних дела, као и мере превенције прања новца.

109 Предвиђа најшири вид узајамне правне помоћи међу државама које су је ратификовале (саслушање осумњиченог, испитивање сведока, достављање материјалних доказа и других података)

110 Између осталог, постписнице могу да захтевају привремене мере замрзавања новчаних средстава у банци и конфискацију имовине стечене кривичним делом. У њеном додатку су набројана кривична дела уз могућност држава потписница да прихвате ту категоризацију или сама изврше прецизирање предикатних кривичних дела. Реп. Србија је ратификовала ову конвенцију, *Сл. л. РС - Међународни уговори, бр. 19/2009*;

од стране држава чланица групе Г-7 и Европске комисије, данас чини најзначајније међународно тело чије се препоруке сматрају општеприхваћеним.¹¹¹

Одбор стручњака за процену мера против прања новца и финансирања тероризма, познатији под скраћеним називом МАНИВАЛ (*Committee of Experts on the Evaluation of Anti-Money Laundering Measures and the Financing of Terrorism - MONEYVAL*) је основан као посебно тело Европске уније 1997. године ради спровођења мера против прања новца унутар земаља чланица ЕУ које нису чланице ФАТФ-а.

ЕГМОНТ ГРУПА (*Egmont group of Financial Intelligence Units*) је међународно удружење финансијско-обавештајних јединица настало са циљем јачања међународне сарадње, размене информација и стручних искустава и знања у борби против прања новца и финансирања тероризма.

Поред међународних организација и тела на пољу откривања случајева прања новца и финансирања тероризма, корпорацијама и другим привредним субјектима који послују на светском нивоу, а не желе да своје пословање угрозе тиме што ће се њихова имовина повезивати са перачима новца и бити предмет кривичне истраге (читај замрзнута или одузета), као својеврсна самозаштита стоје на располагању комерцијалне базе података – црне листе особа и фирми за које постоји подаци о повезаности с криминалним активностима или се према њима примењују неке рестриктивне мере.¹¹²

3.5. Прање новца и Европски суд за људска права (ЕСЉП)

Са аспекта заштите људских права и надлежности у оквиру које поступа ЕСЉП, не постоји велик број пресуда у којима је ЕСЉП заузимао своје становиште по питању прања новца. Ипак, и ово мало одлука дало је одговор на нека врло интересантна правна питања у вези са прањем новца.

У једној таквој одлуци у предмету *Мишо њроџив Француске*¹¹³, по представи бр.12323/11, ЕСЉП је нашао да не постоји повреда члана 8. Европске конвенције о заштити људских права у погледу повреде права на заштиту приватности преписке адвоката и његовог клијента (професионалне тајне адвоката). Наиме, г-дин Мишо, адвокат из Француске, је своју представку поднео против Директиве Савета

111 Препоруке ФАТФ-а су познате и по свом броју као „препоруке 40+9“, међу којима су: ратификација и спровођење УН конвенција и резолуција (посебна препорука 1), криминализација прања новца и финансирања тероризма (посебна препорука 2), замрзавање и одузимање терористичких средстава (посебна препорука 3) итд;

112 На пример *Dow Jones risk and compliance, Dun & Bradstreet* и *World Check*;

113 ECHR, *Michoud v. France*, No.12323/11, 6.12.2013

Европе број 2001/97/СЕ од 4.12.2001. и закона о њеном усвајању од 11.2.2004. године, истичући да су одредбе ове директиве о обавези адвоката да пријављују надлежним државним телима у Француској (финансијско-обавештајној јединици Tracfin-у) пријављују сумњиве финансијске трансакције својих клијената које би могле представљати прање новца, а за које су сазнали вршећи своју делатност, супротне општим демократским принципима о поштовању права на одбрану и на професионалну тајну. Његову представку, са различитих гледишта, подржало је неколико струковних домаћих и европских адвокатских удружења. Суд је ипак, уважавајући аргументе француске Владе, нашао да, онаква каква се спроводи у Француској, и с обзиром на легитимни циљ коме се тежи, и на њен посебан значај у демократском друштву, обавеза пријављивања (која се по француском закону извршава само у одређеним случајевима¹¹⁴ и посредно¹¹⁵, не представља несразмерно угрожавање професионалне тајне адвоката. Суд се притом позвао на неколико препорука ФАТФ-а, одредбе Варшавске конвенције и на општи интерес у борби против прања новца, јер је оно, само по себи, озбиљна претња демократији.

4. ЗАКЉУЧАК

Као што се може закључити из свега изнетог, регулатива о сузбијању прања новца је изузетно обимна и комплексна, јер обухвата више области и заштитних добара, од превентивног деловања до откривања и прогона најтежих облика прања новца. Но, она је и динамична и вишеслојна, с обзиром на то да се доноси на различитим нивоима међународног и државног карактера, те је директно зависна од посебне мотивисаности криминогених група и појединаца да изнова проналазе нове методе у процесу прања новца, јер је сврха тог процеса иста или блиско повезана са сврхом организованог криминала - стицање великих количина новца и имовине.

Са своје стране, Република Србија и поред чињенице да се одмакла од „сиве зоне“, још увек није достигла неопходан ступањ развоја држава које имају дугу и успешну традицију у борби против прања новца и финансирања тероризма. Усвојене међуна-

114 Прво, када у оквиру своје професионалне активности учествују у име и за рачун свог клијента у финансијским трансакцијама (или у трансакцијама непокретности или кад делују у својству фидуцијара), и друго, када помажу клијенту у припремању или у реализацији трансакција у вези неких одређених операција : купопродаје некретнина, управљања средствима, хартијама од вредности или другом клијентовом активом; отварања банковних рачуна, штедних рачуна и сл. Обавеза пријављивања сумње односи се, дакле, само на активности одвојене од мисије одбране која се поверава адвокатима, сличне оним активностима које обављају и други професионалци под том истом обавезом.

115 У зависности од случаја, представнику адвокатског реда у Државном савету или председнику адвокатске коморе, који су овлашћени да са своје стране оцене оправданост пријављивања.

родне стандарде и препоруке неопходно је применити и у раду судова и јавних тужилаштава у Србији, по угледу на страну судску праксу. Неопходно је континуирано усавршавање стручног кадра из правосудног и ванправосудног сектора, ради ефикаснијег и бржег откривања и кажњавања „перача“ новца, без којег није могуће приступити правном и економском систему европске заједнице.

Гордана Крстић

Заменик јавног тужиоца

у Другом основном јавном тужилаштву у Београду

КРИВИЧНА ДЕЛА ПРОТИВ КУЛТУРНИХ ДОБАРА

УВОД

Кривичноправне радње, које за предмет имају крађу, уништење, незакониту трговину или неовлашћено изношење културних добара, распрострањене су на подручју целокупне државне територије због великог богатства покретним и непокретним културним добрима. Ову врсту криминалитета одликује тзв. тамна бројка у контексту да постоји велики број неоткривених кривичних дела и непријављених кривичних дела, посебно у случају скрнављења археолошких налазишта или нерегистровања културних добара. Продаја културних добара преко друштвених мрежа и интернета је заступљена, што због међународног елемента додатно отежава откривање кривичних дела и прикупљање доказа.

У овом раду биће изложене врсте кривичних дела против културних добара, битна обележја радњи извршења уз посебан осврт на њихове специфичности и тешкоће у доказивању и вођењу кривичног поступка. Циљ анализе јесте указивање на значај културних добара и важност иницирања кривичног гоњења, што ће уједно повећати капацитет јавног тужилаштва у сузбијању ове врсте криминалитета од фундаменталног значаја како за домаћу, тако и за светску културну баштину.

ВРСТЕ КРИВИЧНИХ ДЕЛА ПРОТИВ КУЛТУРНИХ ДОБАРА

Кривична дела против културних добара нису систематизована у једној глави Кривичног законика,¹¹⁶ већ у више премда се односе на различите заштите објекте. То указује на њихов вишедимензионални значај и интегративан третман у смислу тенденције ка јачању кривичноправне репресије и сузбијању сваког облика одузи-

116 У даљем тексту: *КЗ*, *Службени гласник РС* бр. 85/05, 88/05, 107/05, 72/09, 111/09, 121/12, 104/13, 108/14, 94/16, 35/19.

мања, оштећења или незаконите трговине културним добрима. Инкриминације су постављене на виши ранг прописивањем квалификованих облика кривичних дела и строжих казни у односу на оне који важе за основне облике и обухватају:

1. кривична дела против имовине:

- чл. 204 ст. 3 КЗ, који прописује квалификовани облик кривичног дела тешка крађа, без обзира на вредност украдене ствари, ако украдена ствар представља културно добро, односно добро које ужива претходну заштиту или природно добро и забрањена је казна затвора од једне до осам година. Објект овог облика тешке крађе могу бити само покретна културна добра, односно археолошки налази (наравно не и налазиште које је само од значаја за одређивање појма археолошког налазишта), као и покретна природна добра;¹¹⁷
- чл. 207 ст. 4 КЗ, који предвиђа квалификовани облик кривичног дела утаја, уколико је предмет кривичног дела културно добро, односно добро које ужива претходну заштиту, за које се може изрећи казна затвора од једне до осам година и новчана казна. Ако је утајена ствар у својини грађана, гоњење се предузима по предлогу;
- чл. 211 ст. 2 КЗ, који прописује тежи облик кривичног дела одузимање туђе ствари и самим тим строжу казну од оне предвиђене за основни облик овог кривичног дела ако ствар представља културно добро и кумулативно казну затвора од три месеца до три године и новчану казну, с тим што ако су одузете ствари у приватној својини, гоњење се предузима по приватној тужби;
- чл. 212 ст. 3 КЗ, који регулише квалификовани облик кривичног дела уништење и оштећење туђе ствари у случају да је учињено према културном добру, заштићеној околини непокретног културног добра, односно према добру које ужива претходну заштиту, за који је забрањена казна затвора од шест месеци до пет година и новчана казна. У зависности од права својине над културним добром, те ако се ради о приватној својини, јавни тужилац није овлашћени тужилац за кривично гоњење, него оштећени непосредно. Заштићена околина непокретног културног добра је једино у овом члану издвојена, али пошто она у складу са чл. 3 ст. 3 Закона о културним добрима (у даљем тексту: ЗКД)¹¹⁸ ужива исту заштиту као и културно добро, то се чини сувишним.

117 З. Стојановић/2006/: *Кривично право посебни део*, Београд, стр.164.

118 *Службени гласник РС* бр. 71/94, 52/11, 99/11, 6/20, 35/21.

- чл. 221 ст. 4 КЗ, који уређује квалификовани облик кривичног дела прикривање, ако прикривена ствар представља културно добро од изузетног или великог значаја, односно добро које ужива претходну заштиту уз могућност изрицања казне затвора од шест месеци до пет година;
- чл. 221а КЗ инкриминисано је кривично дело неовлашћено изношење и уношење културног добра, које је у позитивно материјално кривично законодавство уведено 2016. године. Радња извршења овог кривичног дела је алтернативно одређена и састоји се у изношењу, или увозу у иностранство, или уношењу у Србију културног добра или добра које ужива претходну заштиту, без претходног одобрења надлежног органа. Запређена је казна затвора у распону од шест месеци до пет година. Тежи облик постојаће ако је његов предмет културно добро од изузетног или великог значаја када се учинилац може казнити затвором од једне до осам година. Према чл. 118 ЗКД културно добро може се само изузетно трајно извести, односно изнети у иностранство ако за то постоје оправдани разлози. Одобрење за трајни извоз или привремено изношење културног добра, издаје министарство надлежно за послове културе. Дозволе за извоз добара која уживају претходну заштиту, на основу чл. 80 ст. 2 ЗКД издаје Републички завод за заштиту споменика културе осим за публикације и Народна библиотека Србије за публикације на основу чл. 83 ст. 3 ЗКД. Дозволе за извоз добара која уживају претходну заштиту за подручје Аутономне покрајине Војводине издаје Покрајински секретаријат за културу у складу са чл. 42 ст. 1 тач. 15 Закона о утврђивању надлежности Аутономне покрајине Војводине.¹¹⁹

2. кривична дела против јавног реда и мира:

- неовлашћено извођење археолошких радова из чл. 353а ст. 2 КЗ, који регулише квалификовани облик кривичног дела, ако су неовлашћено вршена археолошка ископавања и истраживања на археолошком налазишту, или другом непокретном културном добру, односно добру које ужива претходну заштиту, или ако је том приликом девастирано археолошко налазиште или непокретно културно добро, односно добро које ужива претходну заштиту или ако је приликом извођења ових радова коришћена опрема или уређај за откривање и проналажење археолошких предмета уз кумулативно прописану казну затвора од шест месеци до пет година и новчану казну. Овде треба напоменути да се *свако неов-*

119 Службени гласник РС бр.99/09, 67/12, 18/20.

лашћено археолошко истраживање од прања метал-дејектором до преколавања грађевинским машинама сматра кривичним делом, што се односи на дело учињено на било којој врсти археолошких локалитета, били они под званичном заштитом или не, и било да имају или немају обележје које указује да је у питању археолошки локалитет.¹²⁰ Учинилац овог кривичног дела може бити и извођач радова, односно инвеститор када приликом предузимања грађевинских радова пронађе археолошке остатке, а нарочито када након доношења решења о обустави радова настави са уништавањем археолошког локалитета без обавештавања надлежне институције за заштиту културних добара.¹²¹

3. кривична дела против човечности и других добара заштићених међународним правом:

- уништавање културних добара кршењем правила међународног права из чл. 383 КЗ, којим је уређено за време рата или оружаног сукоба, или историјских споменика или других културних добара или верских објеката или установа, или објеката који су намењени науци, уметности, васпитању или хуманитарним циљевима или нареди да се таква дела врше, за шта је прописана казна затвора од три до петнаест година. Ако је радњом уништен објекат који је као културно добро под посебном заштитом међународног права, предвиђена је казна затвора од пет до петнаест година. Под уништавањем треба схватити не само потпуно уништавање, већ и оштећење у великој мери, тако да објекти више немају своју уметничку, културну или другу вредност, односно не могу више користити својој намени, а може бити извршено – паљењем, рушењем, бомбардовањем, подметањем експлозива и сл. Учинилац кривичног дела може бити само учесник у раду или оружаном сукобу и може бити извршено са умишљањем, које треба да обухвата и свест о културно-историјском или хуманитарном значају објеката који се уништавају, а није неопходно да обухвата и свест да се на тај начин крше правила међународног права, јер је та околност објективни услов за постојање дела.¹²²

120 А. Црнобрња/2020/: *Како сачувати археолошко наслеђе*, Београд, стр.50.

121 А. Црнобрња/2020/: *Како сачувати археолошко наслеђе*, Београд, стр.63.

122 Љ. Лазаревић/2011/: *Коментар Кривичног законика*, Београд, стр.1110-1111.

4. кривична дела против правног саобраћаја:

- фалсификовање исправе из чл. 355 ст. 2 КЗ, које за предмет има јавну исправу, те је и ово кривично дело посредно скопчано са кривичноправном заштитом културних добара због могућности преиначења или прављења лажних исправа о пореклу културних добара.

Осим хетерогености заштитног објекта, кривична дела против културних добара карактерише и блакетни карактер и приликом тумачења и детерминисања битних обележја бића кривичних дела важно је применити и одредбе Закона о културним добрима, као и међународне акте.¹²³

ПРАКТИЧНИ ПРОБЛЕМИ У ОТКРИВАЊУ КРИВИЧНИХ ДЕЛА ПРОТИВ КУЛТУРНИХ ДОБАРА

У пракси се може поставити питање утврђивања статуса културног добра, које је скопчано са низом проблема. Тешкоћу у поступању представља околност проласка сумњивих предмета код окривљених приликом преласка државне границе када је потребно њихово што хитније идентификовање. Најчешће се преносе новчићи и ситнији предмети, а тада кључну улогу имају службеници Управе царина и Управе граничне полиције, који треба да пронађу и открију ове знаменитости. За разлику од дроге и оружја, где по њиховом проналаску, полиција нема дилему да је реч о незаконитим предметима, тешкоћу у раду са културним добрима представља чињеница да се претпоставља да је предмет законит док се не докаже да је незаконит.

Такође, брже је могуће добити податак код кривичног дела фалсификовања новца да је новчаница лажна и о квалитету фалсификата, него утврдити оригиналност културног добра, што захтева ангажовање референтних институција, нпр. Народног музеја, Народне библиотеке када говоримо о домаћем културном благу, или пак стручњака из међународних организација, као нпр. UNESCO, ако је реч о светском културном добру. У случају потребе за решавањем хитне дилеме да ли један обје-

123 Хашка конвенција о заштити културних добара у случају оружаног сукоба из 1954. године, *Међународни ујовори ФНРЈ* бр.55/56, Закон о потврђивању Другог протокола уз Хашку конвенцију од 1954. године о заштити културних добара у случају оружаног сукоба, *Службени лист СРЈ* бр.7/02, Закон о ратификацији Конвенције о заштити светске културне и природне баштине, *Службени лист СФРЈ* бр.56/74, Европска конвенција о заштити археолошког наслеђа, *Службени гласник РС – Међународни ујовори* бр.42/09, Оквирна конвенција Савета Европе о вредности културног наслеђа за друштво, *Службени гласник РС – Међународни ујовори* бр.1/2010, Европска конвенција о пределу, *Службени гласник РС – Међународни ујовори* бр.4/2011, Конвенција о мерама за забрану и спречавање надозвољеног увоза, извоза и преноса својине културних добара, *Службени лист СФРЈ* бр.50/73.

кат или предмет има статус културног добра треба консултовати сајт Републичког завода за заштиту споменика, који садржи информациони систем непокретних културних добара. Сајтови локалних завода за заштиту споменика и музеја, као што је нпр. Завода за заштиту споменика културе града Београда омогућавају претраживање културног наслеђа и пружање основних информација о статусу културних добара. Не треба искључити ни ситуацију да поједини од тих предмета нису пре одузимања или неовлашћеног изношења били регистровани или да подручја на којима се налазе нису била обезбеђена или заведена као налазишта, што отежава поступање и захтева обазриво разматрање и консултовање стручних лица.

Требало би да заменици јавног тужиоца искажу иницијативу ка проактивном деловању и да током дежурстава захтевају од полиције да детаљно прикупе обавештења од учесника одређеног кривичноправног догађаја, изврше провере лица која врше археолошка истраживања, ради установљавања да ли поседују одговарајућу дозволу министарства надлежног за културу, сачине фотодокументацију места где су предузете сумњиве радње итд. Подношење кривичних пријава против непознатих учинилаца када се установи да је дошло до оштећења археолошких локалитета, а учиниоци се не затекну на лицу места, имало би велики значај за превенцију¹²⁴ нпр. кривичног дела *неовлашћено извођење археолошких радова из чл. 353а КЗ* и дало би простор предузимању даљих радњи у предистражном поступку с циљем откривања учиниоца.

У случају да дође до отуђења културних добара – антиквитета, уметнина и сл, противправног извоза, фалсификовања докумената о пореклу или предузимања аката вандализма према културним добрима, јавни тужилац као руководилац предистражног поступка у сарадњи са полицијом, царином и установама културе је дужан да у што краћем року предузме делотворне радње како би били пронађени учиниоци, али и одузета културна добра. У том контексту битно је кривично гоњење поставити као приоритет и стратешки циљ уместо покретања прекршајног поступка због царинског прекршаја или прекршаја из области јавног реда и мира, који се окончава осудом на новчану казну у мањем износу.¹²⁵

Када се одузета културна добра пронађу, јавни тужилац је дужан да процесуира осумњичене због тешких последица кривичних дела, које се састоје у осиромашењу државе и ненадокнадивој штети по домаће и светске културно наслеђе. Оштећењем

124 А. Црнобрња/2020/: *Како сачувати археолошко наслеђе*, Београд, стр.50.

125 Дана 04.01.2018. године на граничном прелазу Градина у возилу, којим је управљао држављанин Републике Ирак у резервној гуми од стране царинских службеника пронађени су 156. металних сребрњака Александра Великог и 34. пергамента, који потичу још из библијског доба, а против овог лица покренут је прекршајни поступак пред Прекршајним судом у Пироту, Одељењу у Димитровграду, који је окончан осуђујућом пресудом 1.Пр.бр.49/18.

или уништењем културних добара задире се дубоко у јавну имовину, али се истовремено трајно онемогућава њихово даље истраживање и стручна и научна обрада која је фундаментална за будуће генерације и повезивање историје, садашњости и будућности.

ЗАКЉУЧАК

Имајући у виду све наведено, може се извести закључак да и у сузбијању криминалитета против културних добара, које има шире размере, разрађену организациону структуру и које је узело маха на међународном нивоу на врло дискретан начин,¹²⁶ јавни тужилац мора да измени досадашњу праксу, која је била површна, инертна и незнатна. Разлози за то огледали су се у непостојању свести о значају и вредности културних добара, одсуству међусекторске сарадње – царинских органа, полиције, установа културе и јавног тужилаштва, која је од кључне важности за откривање и прикупљање доказа у оваквим предметима и маргинализовању кривичних дела против културних добара, што се у будућности мора променити. Реакција државе не сме да изостане у случају било ког облика угрожавања или повреде културних добара и на томе треба радити плански кроз организовање стручних обука и формирање експертских група које ће омогућити координирану размену информација, брзу сарадњу и ефикасно деловање, ради привођења правди учинилаца кривичних дела и обезбеђењу ефективне заштите превасходно националне, европске и светске културне баштине.

126 Марко Миловић/2021/: Крађа културних добара и неовлашћено изношење у иностранство – тихи криминал који незапажено дуго егзистира, зборник Изазови међународног права (ур. Срето Ного), стр.139.

Јелена Паповић Миладиновић

Заменик јавног тужиоца

У Основном јавном тужилаштву у Нишу

ПЕНОЛОШКИ ПОВРАТ

Айстиракѝ: У раду је анализиран проблем пенолошког поврата. Најпре је приказан општи поглед на друштвени значај поврата и последице које он ствара. Приказани су начини кажњавања повратника у ранијем периоду. Анализирани су начини поступања према повратницима у савременом кривичном праву. Представљени су облици третмана који се према повратницима примењују и потешкоће са којима се формални систем сусреће приликом поступања са повратницима. У раду су анализирани и могући облици превенције пенолошког поврата, са посебним аспектом на постпеналној помоћи повратницима. Напоследку, приказани су напори које би држава требало да уложи као би ниво пенолошког поврата био смањен.

Кључне речи: пенолошки поврат, повратници, третман према повратницима.

УВОД

Понављање извршења кривичних дела, нарочито када је претходна казна била изречена и издржана, указује на потребу да се са учиниоцима поновљених кривичних дела поступа другачије него са примарним деликвентима. Проблематика поврата је у савременом кривичном праву значајна и увек актуелна, јер је удео поврата у целокупном криминалитету велики. Вишеструко враћање осуђеника у установе за извршење кривичних санкција указује на слабости у пенитенцијалном систему и потребу за увођењем нових метода поступања са осуђеницима. Како би се подстицајно деловало на повратнике потребно је да у третману према њима учествује тим стручњака, и да им се након истека казне пружи помоћ ради лакшег враћања у нормалне друштвене токове. Нема сумње да ако се према осуђеном лицу не примени одговарајући пенолошки третман, онда се може и очекивати да се такво лице појави као поновни извршилац кривичних дела. Међутим, поновно вршење кривичних дела не мора увек да буде резултат лошег ранијег третман, јер се може догодити да поновно извршење кривичног дела настане као резултат таквих околности и чињеница које немају никакве везе са извршењем претходног кривичног дела. Са друге стране уколико осуђено лице више не врши кривична дела, то не мора, а priori да значи да је то резултат успешног третмана у казнено поправној установи, већ то може бити резултат многих других фактора који су утицали да не дође до поновног вршења кривичних дела. Све ово јасно указује да се ради о врло сложеном друштвеном проблему.

ПОЈАМ И ЗНАЧАЈ ПОВРАТА

У стручној литератури под термином поврат се подразумева поновно извршење кривичног дела, док се у свакодневној комуникацији овај термин употребљава у значењу понављање односно поновно чињење исте грешке. Етиолошки реч поврат потиче од латинске речи „интерум цадаре“ што у буквалном смислу значи поново пасти. Појам поврата може се посматрати у криминолошком и пенолошком смислу.

У криминолошком смислу поврат је извршење новог кривичног дела учиниоца, без обзира да ли је он осуђиван за раније кривично дело или није, и дали су дела која су раније извршена откривена или не.

У пенолошком смислу поврат је поновни долазак једног лица у казнено-поправну установу ради извршења казне за дело које је учинило после издржане казне за претходно кривично дело, односно свако поновно ступање у казнено-поправну установу због кривичног дела.

Појава рецидивизма у извршењу криминалних делатности представља посебну и интензивну друштвену опасност, а посебно ако се има у виду његов пораст, што истовремено указује и на повећану кривичну одговорност учинилаца кривичних дела на која по правилу раније изречена казна није имала ефекта, која не држе до моралне осуде и друштвеног прекора и која настављају своју криминалну делатност.

Због тога је од значаја сагледати узроке таквог стања. Један од узрока је свакако слабост кривичног права, које не успева да одговори савременим друштвеним променама, али домет самог кривичног права у сузбијању рецидивизма је ограничен, јер на генезу поврата велики утицај има како деловање средине и социјалних чиниоца, тако и успешна општа превенција, мере социјалне профилаксе, као и успех друштва да пружи истинску помоћ особи која се враћа са издржавања казне и којој је таква помоћ потребна. Пенолошки значај поврата је у томе што он указује на чињеницу да раније предузете заводске мере нису биле довољно прилагођене личности учиниоца дела, те да би према њему требало применити посебан третман (Јовановић, 1973, п 274).

КЛАСИФИКАЦИЈА ПОВРАТА

Подела поврата врши се обзиром на карактеристике учиниоца кривичних дела. Заједничка особина свих повратника је чињеница да они понављају кривична дела, па се повратници, са кривичноправног и криминолошког аспекта третирају као посебна група деликвената, различита од примарних делинквената, а рецидивизам представља посебну категорију проучавања унутар криминалитета (Милутиновић, 1988, п. 193).

У теорији се среће више класификација повратника, а једна од најважнијих је подела на: 1. деликвенте из навике, 2. деликвенте по тенденцији и 3. професионалне деликвенте (Константиновић-Вилић, ет ал., 2009, п. 234).

Делинквенти из навике су социјално неадаптиране личности, и као личности обично пате од недостатака у погледу интелигенције и у погледу карактера; пасивни су, неотпорни на лоше утицаје, пред сваком животном тешкоћом без неког отпора падају у кризе, нису нарочито опасни, и учествују у извршењу мањих дела, или као извршиоци споредних радњи. Најбројнији су и представљају најтежи проблем са становишта третмана. У овој групи могу се наћи и делинквенти са јако израженим нагонима (Бачић, 1980, п. 443).

Као и код делинквената из навике и код делинквенте по тенденцији постоји склоност ка вршењу кривичних дела, али су различити фактори који изазивају ову склоност. Код лица која имају тенденцију да врше кривична дела постоје био-психолошки фактори, најчешће наследног карактера, који код њих стварају јаку потребу за вршењем кривичних дела и у тој мери мењају њихову личност да они постају најсличнији деликвентима психопатама. Постоје мишљења да тенденција ка вршењу кривичних дела не мора бити урођена веће да и она може бити стечена у току живота. Наиме, зависност од злоупотребе наркотика или опојних дрога може изменити личност учиниоца и довести до склоности ка осталим девијантним понашањима (Константиновић-Вилић, ет ал., 2009, п. 234).

За професионалне деликвенте карактеристично је да не подносе радне обавезе и живе од криминалне активности. Као личности су активни, агресивни, иницијативни и интелигентнији су од већине делинквената. Морално и емоционално су неосетљиви и без дубљих социјалних веза, што им даје и неке психопатске црте, иако оне нису превасходне за одређивање овог типа делинквента (Миладиновић, 1983, п. 24). Професионални рецидивисти велику пажњу посвећују развијању техника извршења кривичног дела, усавршавају се у овој области, а када достигну одређен ниво у извршењу кривичних дела бивају признати од стране осталих делинквената (професионални лопови). Преносе знања и вештине на остале деликвенте и штите једни друге. Они најчешће врше имовинска кривична дела, рекетирају, организују коцку и слично (Константиновић-Вилић, ет ал., 2009, п. 234).

Ипак у кривичноправној теорији најзаступљенија подела поврата, која је позната у скоро свим законодавствима, је подела на општи (генерални) који постоји када учинилац после осуде или издржане казне за претходно кривично дело поново учинио било које друго кривично дело, посебни (специјални), када учинилац после осуде или издржане казне изврши исто или истородно кривично дело, и вишеструки поврат када учинилац после више осуда за претходна дела поново изврши кривично дело исказујући при том склоност за даље вршење кривичних дела.

ПОВРАТ У РАНИЈЕМ ПЕРИОДУ И НАЧИН КАЖЊАВАЊА ПОВРАТНИКА

Поврат указује на виши степен друштвене опасности, стога је кроз историју различито третиран у односу на једноструко вршење кривичног дела. Према вишеструким учиниоцима кривичних дела увек се поступало другачије него у односу на примарне учиниоце кривичних дела. Они су строже кажњавани, прогањани из заједнице, жигосани ради препознавања а неретко је према њима била изрицана смртна казна.

Први фрагменти о строжијем кажњавању лица која поново учине кривично дело налазе се још у Дигестама и Јустинијановом кодексу, а на сличан начин поврат је регулисан и у римском праву. Канонско право је посебну пажњу поклањало личности повратника, те је по њему основни разлог за строже кажњавање у повратнику, односно његова злочинска воља за извршење кривичних дела (Миладиновић, 1983, п. 31).

Развој поврата у данашњем смислу, почиње тек са Француским кривичним закоником из 1810. године ([http://www.universitetiaab.com/repository/docs/Kriminologija\(hrv\).pdf](http://www.universitetiaab.com/repository/docs/Kriminologija(hrv).pdf), нд) који поврат предвиђа обавезно као отежавајућу околност приликом одмеравања казне, док представници позитивне школе сматрају да се према повратницима требају примењивати репресивне мере које се огледају у доживотној елиминацији или елиминацију у неодређеном трајању. Ове утицајем идеја позитивне школе у Француској је донет Закон о релегацији „Лои сур лес рецидивистес” ([хттп://цриминоцорпус.ревуес.орг/181](http://цриминоцорпус.ревуес.орг/181)) који је предвиђао доживотно прогнанство после издржане главне казне.

Крајем деветнаестог века представници социолошке школе изнели су становиште да је криминалитет производ двеју група фактора - индивидуалних и социјалних, што доводи до поделе учиниоца на случајне и делинквенте из навике. Представници ове школе сматрали су да је према повратницима потребно примењивати мере безбедности које имају више превентивни карактер, а чији је основни циљ спречавање рецидивизма, што је у двадесетом веку довело до реформе кривичних законодавстава у Европи која се одликује увођењем мера безбедности према таквим делинквентима. После другог светског рата Покрет нове друштвене одбране изнео је идеје да је кривично дело манифестација личности учиниоца и да је нужно научно изучавање његове личности у биопсихолошком и социјалном погледу како би се позитивно деловало на учиниоца, а што представља нужан предуслов за реализацију принципа индивидуализације кривичне санкције, а у склопу тога и примену одговарајућег третмана чија је основна сврха ресоцијализација. Код повратника је потребно индивидуализовати целокупан поступак како би се у току поступка прикупили сви подаци потребни за савесно сагледавање личности повратника (Миладиновић, 1983, п. 24).

ПОВРАТ У НАШЕМ КРИВИЧНОМ ЗАКОНОДАВСТВУ

У нашем законодавству, чланом 55 Кривичног Законика (Кривични законик „Сл. гласник РС“, бр. 85/2005, 88/2005 - испр., 107/2005 - испр., 72/2009, 111/2009 и 121/2012, у даљем тексту КЗ) предвиђено је да кад суд одмерава казну учиниоцу за кривично дело које је учинио после издржане, опроштене или застареле казне или ослобођења од казне, по протеку рока за опозивање условне осуде или после изречене судске опомене, може ту околност узети као отежавајућу, ценећи при том посебно тежину раније учињеног кривичног дела, да ли је раније дело исте врсте као и ново дело, да ли су оба дела учињена из истих побуда, околности под којима су дела учињена и колико је времена протекло од раније осуде, односно од изречене, опроштене или застареле казне, ослобођења од казне, од протекла рока за опозивање раније условне осуде или од изречене судске опомене.

Из цитиране законске одредбе произилази да је за постојање поврата у смислу чл. 55 КЗ, потребно да је за раније извршено кривично дело изрицана нека од кривичних санкција (казна, условна осуда, судска опмена или ослобођење од казне) или да је наступио неки основ за гашење кажњивости (опроштај од казне, застарелост гоњења или извршења казне) и да је казна, извршена потпуно или делимично (Лазаревић, 2006, п. 199). Треба истаћи да се према Кривичном законнику не сматрају осуђиваним они учиниоци којима је раније изречена васпитна мера или мера безбедности обавезног психијатријског лечења и чувања у здравственој установи (чл.80 КЗ), односно обавезног психијатријског лечења на слободи (чл.82 КЗ), уколико су изречене као самосталне кривичне санкције, а у смислу чл.97 КЗ неосуђиваним се сматра и учинилац коме је за извршено дело наступила рехабилитација.

ОДМЕРАВАЊЕ КАЗНЕ КОД ПОВРАТА

Како је већ напред речено, поврат има значај факултативне отежавајуће околности и у сваком конкретном случају, зависно од целокупне оцене о делу и учиниоцу, се оцењује какво ће бити дејство постојања поврата при чему се посебно има у виду о каквом се поврату ради.

Према томе, поврат може, али не мора, бити цењен као околност која утиче да казна буде већа, али по својој природи ипак може бити само отежавајућа околност. Оцена поврата је од изузетног утицаја на индивидуализацију казне, и неопходно је утврдити, у сваком конкретном случају, да ли извршилац, понављајући вршење кривичних дела манифестује посебне склоности ка вршењу кривичних дела, те оценити којом би се врстом и висином кривичне санкције у највећој мери остварила сврха кажњавања и утицало на ресоцијализацију учиниоца. Ово је од велике важности код

тзв. случајног поврат, који би постојао када учинилац најпре одговара за кривично дело из области привреде, а затим учини кривично дело против безбедности јавног саобраћаја. Он у оваквом случају нема много сличности са учиниоцем кривичних дела против имовине који исказују склоност ка вршењу кривичних дела, стога претходна осуђиваност није априори околност која треба да буде отежавајућа.

За разлику од неких схватања по којима би поврат требало узети као обавезну отежавајућу околност код одмеравања казне, јер он указује на одређену склоност ка криминалном понашању, у нашем законодавству, сходно Кривичном закону, неопходно је да суд прво испита узроке који су довели до извршења новог кривичног дела и околности под којима је оно учињено, па да се тек онда упусти у разматрање питања да ли треба изрећи тежу казну од оне која је изречена за прво кривично дело (Чејовић, 2002, п. 464).

Суд по својој слободној процени одлучује да ли ће поврат третирати као отежавајућу околност при одмеравању казне, али при том мора имати у виду тежину раније учињеног кривичног дела, да ли је раније дело исте врсте као и ново дело, побуде из којих су дела учињена, околности под којима су дела учињена и колико је времена протекло од раније осуде односно од изречене, опроштене или застареле казне, ослобођења од казне, од протекла рока за опозивање условне осуде или од изречене судске опомене (Јовашевић, 2006, п. 235) Начин поступања према повратницима у савременом кривичном праву

Да би се на што потпунији начин сагледала личност учиниоца - повратника, приликом одмеравања и индивидуализације казне потребно је најпре истаћи неколико важних констатација о поврату, које су резултат проучавања рецидивизма као масовне појаве. Пре свега, поврат показује тенденцију бржег пораста од пораста криминалитета у целини, затим, најизраженији је код имовинских кривичних дела, а опасност да се учинилац који је већ једном осуђиван јави као повратник је утолико већа уколико је више пута био осуђиван. Такође, временски интервал од отпуштања из затвора за последње дело до извршења новог кривичног дела утолико је краћи уколико је учинилац био више пута осуђиван, а до поновног извршења кривичног дела долази обично врло брзо по изласку из затвора. Такође, највећи проценат повратника потиче из круга лица која су се први пут јавила као малолетни извршиоци кривичних дела или као млађе особе.

Када је у питању личност повратника, оно што највише карактерише повратнике су свакако стечене навике и изражене склоности ка вршењу кривичних дела. Код правих вишеструких повратника се у великом проценту ради о психички и друштвено неприлагођеним личностима, недовољне социјалне зрелости, код којих је изражена подложност утицајима средине, као и немогућност и недостатак снаге да се после

првог дела или после прве осуде поновно изборе за место у друштву. Истраживања показују да велики број повратника потиче из групе психопата, које карактеришу настраности у области емоција, воље и нагона, због чега се отежано адаптирају у социјалним срединама.

ОБЛИЦИ ТРЕТМАНА ПРЕМА ПОВРАТНИЦИМА И ПОТЕШКОЋЕ У СПРОВОЂЕЊУ

Смештај повратника у установу за извршење кривичних санкција са собом носи бројне потешкоће, јер се ради о лицу које је већ прошло затворски третман који није дао очекиване резултате. Приликом извршења раније казне стручни тим терапеутског особља је израдио план поступања према осуђенику, спроведен је планирани третман, који је према процени надлежних терапеута требао остварити позитивне резултате у процесу ресоцијализације, по издржаној казни осуђенику је пружена и постпенална помоћ, што је све требало резултирати враћањем учиниоца кривичног дела у нормалне друштвене токове. Међутим, када се ово лице поново јави као учинилац кривичних дела поставља се питање да ли се поновним смештајем у затворима може очекивати да ће се учинилац кривичног дела поправити?

Проблем повратника у затворима је утолико већи, јер су приморани да се врате у установу у којој су већ били смештени, што код њих буди негативне осећаје према затворском особљу, те је потребно избегавати враћање осуђеника у иста одељења и примену истог третмана, који очигледно није дао жељене резултате.

Приликом пријема повратника у установу веома је важно време које проведе у пријемном одељењу. Уз прибављање досијеа из установе у којој је раније издржавао казну, потребно је уочити у каквом је стању, како су раније осуде утицале на њега и који га мотиви наводе на извршење кривичних дела. Ови подаци омогућиће терапеутима да сагледају личност повратника и осмисле адекватан третман који ће довести до његове ресоцијализације.

Питање адекватног третмана према повратницима је сложено и комплексно. Повратници се смештају у одељења са повећаним ризиком и строжим режимом обезбеђења, и њихово одвајање од осталих осуђеника делимично може решити проблем лошег утицаја повратника на први пут осуђена лица. Али на овај начин се не решава проблем ресоцијализације повратника, већ се исти само продубљује.

Третман према повратницима треба бити осмишљен тако да интензивнијим деловањем подстиче осуђенике на враћање нормалним вредностима. За остварење овог циља потребно је велико стрпљење затворског особља приликом спровођења трет-

мана, али и подршка након напуштања затвора. Како би се постигли жељени резултати терапеути требају посветити додатну пажњу повратницима, осмислити им индивидуални третман, и при том обратити пажњу на њихова интересовања а касније их укључити у групу са осталим осуђеницима који исказују слична интересовања (Миладиновић, 1983, п. 158). Осим адекватног образовања, стручног усавршавања важно је и социјално-етичко образовање тј. планско деловање на развијању личности осуђеника и њеном мењању кроз усвајање друштвено прихватљивих особина.

Рад на јачању осећања одговорности и увиђању грешака код повратника, могу такође дати позитивне резултате у виду самоконтролисања повратника након пуштања на слободу, док би сваки агресивни третман према њима могао још више побудити отпор према затворском систему и подстаћи њихово криминално понашање. Код професионалних повратника постоје тешкоће у осмишљавању програма ресоцијализације, јер они исказују потпуну незаинтересованост за затворски систем и изразито непријатељски став према друштву, па је на затворском особљу тежак задатак да се приближи оваквом лицу и усмери га на проналажење свог места у регуларним друштвеним токовима. Оваква лица треба подстицати да се врате интересовањима која су их окупирали пре извршења кривичних дела.

Ситуација је нешто сложенија код повратника који имају тенденцију ка вршењу кривичних дела. Наиме, код њих фактори који утичу на криминално понашање произилазе из личности учиниоца. Стога је теже утицати било којим третманом на измену саме личности, јер на њен склоп утичу како наслеђене, тако и стечене особине. Сматрамо да би се код ове врсте повратника третман требао усмерити на контролисање тенденције ка вршењу кривичних дела коју исказују, што може дати резултате у превенцији криминалитета. Активним радом затворског особља који би био усмерен на јачању осећања одговорности и увиђању грешака ове групе повратника, могу се очекивати позитивни резултати у виду самоконтролисања повратника након пуштања на слободу.

Бројне потешкоће у осмишљавању адекватног програма према повратницима се огледају како у ограниченим могућностима затворског система, тако и у јаком отпору који повратници пружају, будући да код њих већ осмишљен третман није дао жељене резултате. Због тога затворско особље мора сагледати начине поступања према повратнику приликом ранијег боравка у установи, те анализом свих релевантних чињеница у сарадњи са тимом стручњака (социјалних радника, психолога педагога) осмислити адекватан третман и надоместити оно што је раније пропуштено како би се остварила ресоцијализација осуђеника.

При томе треба имати у виду да повратници у установама бораве више пута, познају односе у установи, знају како функционишу неформалне групе, казну доживљава као

пролазну етапу, а установу као место у којем ће провести одређено време до враћања у криминалну средину и поновног вршења кривичних дела. Због тога према вишеструким повратницима често одсуствује суштински било какав третман, а затворско особље често нема методе које би применило према оваквим осуђеницима. Да би се решио проблем њиховог поновног враћања у установе, нужно је да се овакви осуђеници прате након издржавања казне.

ПОСТПЕНАЛНИ ТРЕТМАН ПРЕМА ПОВРАТНИЦИМА И МОГУЋИ ОБЛИЦИ ПРЕВЕНЦИЈЕ

Праћење понашања и подршка повратнику по изласку из установе је од великог значаја за очување позитивних промена у личности осуђеника које су постигнуте третманом у затвору. Осуђеник је у затвору оспособљен за одређено занимање и стекао је одређене радне навике. Оне ће дати позитиван ефекат на слободи ако му се обезбеди смештај и посао а тиме и нужна средства за егзистенцију, што ће код њега створити осећај друштвене корисности. У противном он ће се вратити у социјалну средину у којој је боравио пре одласка у затвор и сусрести са изазовима који су га навели на вршење кривичних дела.

Из ових разлога је потребно према повратницима предузети интензиван постпенални третман који би их одвратио од лоших животних навика, а свака промена понашања или враћање старим навикама представља аларм за превентивно деловање. Осуђеника треба укључити у рад група за подршку и ресоцијализацију како би се вратио у нормалне друштвене токове и превазишао претходно криминално понашање.

ПОВРАТНИЦИ У КАЗНЕНО ПОПРАВНОМ ЗАВОДИМА

Према подацима који су доступни у Казнено поправном заводу у Нишу за период од 2001 године установљено је да број повратника бележи тенденцију раста. Овакви подаци нису изненађујући уколико се има у виду да се у ову установу примају осуђеници који издржавају дуготрајније казне затвора и повратници, а да је ово установа затвореног типа.

Када се ови подаци сагледавају на годишњем нивоу у 2001. години примљено је 553 осуђеника, од овог броја 390 су повратници а 163 први пут осуђена лица. Слична је и са 2002. годином када је примљено 633 осуђеника, од овог броја примарних осуђеника је 271, а 362 су повратници. Пораст броја осуђеника забележен је 2003. године када је примљено 825 осуђеника, већи број је и новопримљених осуђеника 283, а повратника 542. У 2004. години примљено је око сто осуђеника мање 744, а од тог броја 220 су

први пут осуђена лица, а 524 повратника. У 2005. години примљено је 723 осуђеника, од тог броја примарних осуђеника је 208, а повратника 515. Број осуђеника наставио је да пада у 2006. години када је примљено 681 осуђеник, од тог броја је 213 први пут осуђених лица, а 468 су повратници. Број осуђеника повећан је у 2007. години када је примљено 704 осуђеника, већина су били повратници 406, а 298 су први пут осуђена лица. У 2008. години примљен је мањи број осуђеника 562, а број повратника је био 227, а први пут осуђених лица 335. Оваква ситуација промењена је 2009. године када је примљено 645 осуђеника а од тог броја 542 су били повратници, а мањи број 103 први пут су осуђени, слично је било и у 2010. години када је од укупно 580 осуђеника 415 било повратника, а 165 први пут осуђених лица. У 2011. години примљено је 595 осуђеника, а број повратника је био 313, а први пут осуђених лица 282. У 2012. години број повратника (400) заузима значајан део примљених осуђеника (укупно 573) док је први пут осуђених лица било 173.

Према кривичним делима која су чинили највећи број повратника чинио је имовинска кривична дела (62), за овим су учиниоци кривичних дела недозвољена производња и стављање у промет опојних дрога (41), те крађе и преваре. Примећено је да су лица која су осуђена на дуготрајне казне затвора раније били осуђивани за кривична дела са елементом насиља.

Слична је ситуација и у Казнено поправном заводу у Крагујевцу. Ово је установа у коју се смештају повратници и учиниоци кривичних дела који су осуђени на казне затвора у дужем временском трајању. Према подацима који су доступни у Заводу за период од 2003. године до 2012. године примећен је повећан број повратника. У 2003. године примљено је 115 повратника, а затим 136 следеће године, 2005. године примљено је 123 повратника, а 2006. године 135, број повратника повећан је 2007. године када је примљено 165 лица, док је 2009 године број повратника наставио да расте, када је примљено 218 лица, овај број смањен је у 2010 години када је било 159 повратника, ова тенденција настављена је и у 2011. години када је било 161 повратника и у 2012. години када је било 147 повратника.

НАСТАВАК ТРЕТМАНА ИЗВАН УСТАНОВЕ - АЛТЕРНАТИВНЕ САНКЦИЈЕ ПРЕМА ПОВРАТНИЦИМА

Примена алтернативних санкција заузима све значајније место у пеналном систему. Међутим, алтернативне санкције се најчешће примењују на учиниоце лакших кривичних дела, који су први пут учинили кривично дело или који су исто учинили из нехата. С друге стране, оне се углавном не примењују према повратницима јер се сматра да код њих не могу дати позитивне ефекте имајући у виду њихову изра-

жену склоност ка вршењу кривичних дела. Међутим, само продужавање времена које осуђеници проведу у затвору неће много допринети њиховој ресоцијализацији, па је неопходно затворску казну комбиновати са неким алтернативним санкцијама. Повратници су већ били осуђени на најстрожију казну, третман у затвору је примењиван и у целости окончан, али код њих није дао жељени ефекат ресоцијализације. Због тога би се можда према овој групи могао применити и другачији, алтернативни третман. Такође, од велике је важности наставити третман према повратнику и на слободи што ће допринети његовом враћању у нормалне друштвене токове. Како одређени број повратника нема одговарајући ниво образовања они могу бити укључени у едукативне процесе.

Значајан број повратника кривична дела врши услед зависности од дроге или алкохола, и они ће наставити да врше кривична дела све док код њих постоји ова зависност. Зато је нужно ова лица укључити у процес одвикавања, а касније и у групе које ће их подржати након изласка на слободу када се буду сусрели са већим искушењима.

Из наведених разлога повратници би требало да буду укључени у третман алтернативних санкција. Међутим, за ово је потребна сагласност осуђеника да се укључе у третман, и њихова сарадња, па је стога прихватљивије да алтернативни поступци буду примењени касније, када се осуђеник укључи у третман.

Примена алтернативних санкција према повратницима омогућава и друштвеној заједници да лакше прихвати повратника, он успоставља контакт са друштвом и постепено се приближава нормалним друштвеним токовима. На овај начин смањује се јаз између друштва и вишеструких учиниоца кривичних дела.

ЗАКЉУЧАК

Поврат, као негативна друштвена појава и тежи вид криминалног понашања, бележи тенденцију бржег раста од раста криминалитета у целини. При томе, велика заступљеност вишеструког поврата, указује да примена прописаних кривичноправних мера није дала позитивне резултате и није одвратила учиниоце од поновног вршења кривичних дела. За успешно сузбијање поврата неопходно је познавање његових узрока и услова који до њега доводе, као и прописивање адекватних мера за ефикасну ресоцијализацију повратника, и увођење заштитног надзора.

Према повратницима је третман већ примењиван, али није дао очекиване ефекте, па они представљају додатно оптерећење за пенални систем. Повратници се у затворима организују у неформалне групе и пружају снажан отпор третману и формалном систему, јавља и већа опасност од бекства или вршења кривичних дела у току издр-

жавања казне, па су они смештени у установе са повећаним степеном обезбеђења. Због тога терапеути имају ограничене могућности како да спроведу третман према овим лицима.

Међутим, да се казна затвора према повратницима не би претворила у репресивну меру потребно је да затворско особље покаже висок степен активности и да програм према њима прате различити облици третмана како би се они вратили у нормалне друштвене токове. Затворско особље треба активно да прати понашање повратника и да превентивно делује на све ризичне ситуације.

Повећан број повратника треба схватити као сигнал за проналажење нових начина поступања према учиниоцима кривичних дела.

ЛИТЕРАТУРА

1. Бачић, Ф., Бавцон Љ., Ђорђевић М., Краус Б., Лазаревић Љ., Лутовац М., Срзентић Н., Стајић А., 1988, Коментар Кривичног закона СФРЈ, Београд, Савремена администрација.
2. Бачић, Ф., 1980, Кривично право, Опћи дио, Загреб, Информатор.
3. Бачић, Ф., 1994, Отежавјуће и поштравајуће околности у југословенском кривичном праву, Београд, Југословенска ревија за криминологију и кривично право бр.2.
4. Јовашевић, Д., 2006, Кривично право, општи део, Београд, Номос.
5. Константиновић-Вилић, С., Николић-Ристановић, В, Костић, М., 2009, Криминологија, Ниш, Пеликан Принт.
6. Константиновић-Вилић, С., Костић, М., 2006, Пенологија, Ниш, Свен.
7. Лазаревић, Љ., 2006, Коментар Кривичног законика Републике Србије, Београд, Савремена администрација.
8. Миладиновић, В., 1983, Поврат у кривичном праву, Београд, Издавачка радна организација „Светозар Марковић“.
9. Милутиновић, М., 1988, Криминологија, Београд, Савремена администрација.
10. Стојановић, З., 2006, Кривично право, Општи део, Београд, Правна књига.
11. Таховић, Ј., 1961, Кривично право, Општи део, Београд, Савремена администрација.
12. Чејовић, Б., 2002, Кривично право, Општи део, Београд, ЈП „Службени лист СРЈ“.
13. Законски текстови
14. Закона о извршењу кривичних санкција, („Сл. гласник РС“, бр. 85/2005, 72/2009 и 31/2011).
15. Кривични законик (“Сл. гласник РС”, бр. 85/2005, 88/2005 - испр., 107/2005 - испр., 72/2009, 111/2009 и 121/2012)
16. Правилник о третману, програму поступања, разврставању и накнадном разврставању осуђених лица („Сл. гласник РС“, бр. 72/2010)
17. Коришћене интернет адресе
18. Криминологија, Шабани А., Будимлић М., доступно на: [universitetiaab.com/repository/docs/Kriminologija\(hrv\).pdf](http://universitetiaab.com/repository/docs/Kriminologija(hrv).pdf), приступљено 20.11.2013. године.
19. Ла релегатион, доступно на: <http://criminocorpus.revues.org/181>, приступљено 20.11.2013. године.

II Кривично процесно право

Милена Мрвић

Јавни тужилац у Вишем јавном тужилаштву у Новом Пазару

Лејла Хубић Нурковић

Тужилачки помоћник у

Више јавно тужилаштво у Новом Пазару

ПРЕДЛОГ ОШТЕЋЕНОГ ЗА КРИВИЧНО ГОЊЕЊЕ

Апстракт: У овом раду аутори су кроз анализу домаћих прописа обрадили положај оштећеног у кривичном поступку, примарно се бавећи његовим правом на подношење предлога јавном тужиоцу за кривично гоњење. Посебан акценат стављен је на утицај предлога на сам ток кривичног поступка. Између осталог, апострофирана су и нека спорна питања која се у пракси јављају а која су везана за институт предлога оштећеног. У посебном одељку рада, обрађен је значај предлога оштећеног за кривично гоњење малолетних учинилаца кривичног дела и његов утицај на малолетнички поступак.

Кључне речи: оштећени, предлог за кривично гоњење, кривични поступак.

1. УВОД

Законик о кривичном поступку Србије (у даљем тексту: ЗКП)¹²⁷ предвиђа три врсте тужилаца: јавни тужилац, приватни тужилац и оштећени као тужилац/супсидијарни тужилац (члан 2. став 1. тачка 5.). Наведени тужиоци врше *процесну функцију оштећеног*, те представљају једног од *основних кривичнопроцесних субјеката*. У судском делу кривичног поступка, тужилац и окривљени представљају *странке* (члан 2. став 1. тачка 9. ЗКП-а).

127 Службени гласник РС, бр. 72 од 28. септембра 2011, 101 од 30. децембра 2011, 121 од 24. децембра 2012, 32 од 8. априла 2013, 45 од 22. маја 2013, 55 од 23. маја 2014, 35 од 21. маја 2019.

Поред наведеног, ЗКП познаје и „оштећеној са предлогом“, односно ЗКП познаје посебан институт *предлога за кривично гоњење* који не представља врсту оптужбе, али има значај процесне претпоставке за кривично гоњење (члан 53. ЗКП-а). Према томе, *оштећени са предлогом није тужилац у кривичном поступку, нији његов предлог представља оптужбу*, али је овај предлог нужан да би јавни тужилац гонио окривљеног код одређених кривичних дела за које је Кривичним закоником (у даљем тексту: КЗ) предвиђено да се гоне по предлогу оштећеног.¹²⁸

У тексту који следи размотриће се институт предлога за кривично гоњење, његов појам, обележја и утицај истог на ток кривичног поступка. Пре тога, указаће се на појам и својства оштећеног према ЗКП-у. Исто тако, својеврсан предлог за кривично гоњење је предвиђен у Закону о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица (у даљем тексту: ЗМ),¹²⁹ који ће такође бити предмет разматрања у овом раду.

2. ПОЈАМ И СВОЈСТВА ОШТЕЋЕНОГ ПРЕМА ЗКП-У СРБИЈЕ

Појам оштећеног је одређен у члану 2. ставу 1. тачки 11. ЗКП на следећи начин: „*оштећени*“ је лице чије је лично или имовинско право кривичним делом повређено или угрожено“. Из цитираног се може уочити да је за стицање својства оштећеног потребно да буду испуњена два услова: 1) *да је извршено кривично дело* (односно, у зависности од фазе кривичног поступка, да постоји *одговарајући степен сумње* да је извршено кривично дело – прим.аутора); 2) *да је последица (повреда или угрожавање) настала на добру некој лица*.¹³⁰ У својству оштећеног, могу са јавити како физичко, тако и правно лице. У литератури се истиче да је „у сваком конкретном случају потребно одредити категорију личних и имовинских права да би се њихова повреда или угрожавање кривичним делом могла узети као квалификаторни елемент за издвајање оштећених лица“.¹³¹ Управо због тога што су кривичним делом угрожена или повређена лична или имовинска права неког лица, оно има лични интерес да оствари кривичноправну заштиту тих права пред надлежним органима.

Оштећени има више могућих процесних улога у кривичном поступку, па се према томе може извести и подела на следеће процесне улоге:

128 *Службени гласник РС*, бр. 85 од 6. октобра 2005, 88 од 14. октобра 2005 - исправка, 107 од 2. децембра 2005 - исправка, 72 од 3. септембра 2009, 111 од 29. децембра 2009, 121 од 24. децембра 2012, 104 од 27. новембра 2013, 108 од 10. октобра 2014, 94 од 24. новембра 2016, 35 од 21. маја 2019

129 *Службени гласник РС*, бр. 85 од 6. октобра 2005.

130 Станко Бејатовић, *Кривично процесно право*, Службени гласник, Београд 2014, стр. 170.

131 Загорка Јекић, Радмила Данић, *Кривично процесно право*, Trade, Београд 2004, стр. 104.

- оштећени као потенцијални тужилац (или оштећени као субјект присиљавања јавног тужиоца на предузимање или настављање кривичног гоњења);
- оштећени као тужилац/тзв. супсидијарни тужилац;
- оштећени са предлогом за кривично гоњење у погледу посебне категорије кривичних дела која се гоне по службеној дужности а за која је потребан предлог од стране оштећеног;
- оштећени као приватни тужилац за кривична дела која се гоне по приватној тужби;
- оштећени као сведок;
- оштећени као лице које истиче имовинско правни захтев.¹³²

Важно је нагласити разлику коју познаје наше позитивно законодавство, а која се односи на појмове „оштећени“ и „оштећени као тужилац“. Ова два појма подразумевају лица која имају исти субјективни однос према кривичном делу, односно у оба случаја се ради о лицима чије је лично или имовинско право кривичним делом повређено или угрожено, с тим што се у кривичном процесном смислу прави разлика јер се „оштећеном као тужиоцу“ даје активна улога у кривичном поступку, пошто је исти, у складу са реченим, странка у кривичном поступку, тј. један од овлашћених тужилаца (па тиме и основни кривичнопроцесни субјект), док је „оштећени“ споредни кривичнопроцесни субјект.¹³³

Разматрајући положај оштећеног кроз кривично законодавство, уочено је да је доношењем новог ЗКП-а дошло до сужавања његове улоге у кривичном поступку, пре свега у фази истраге. ЗКП-ом из 2001. године¹³⁴ оштећени је имао право током целог кривичног поступка да, уколико тужилац одустане од кривичног гоњења, сам предузме и самостално настави кривично гоњење,¹³⁵ док нови ЗКП оштећеном даје само правни механизам – *џриџвор* којим се иницира код непосредно вишег јавног тужиоца испитивање правилности одлуке нижег јавног тужиоца када одбаци кривичну

132 С. Бејатовић, *op.cit.*, стр. 171; Милан Шкулић, *Положај жртве кривичног дела/ оштећеног кривичним делом у кривичноправном систему Србије*, преузето са: <https://www.podrskazrtvama.rs/dokumenti/izvestaji-i-analize.php>, дана 05.06.2020. године.

133 Момчило Грубач, *Кривично процесно право*, Пројурис, Београд 2014, стр. 74.

134 *Службени лист СРЈ*, бр. 70/01, 68/02, *Службени гласник РС*, бр. 58/04, 85/05, 85/05 – др. закон, 115/05, 49/07, 20/09 – др. закон, 72/09, 76/10.

135 Штавише, према члану 437. ЗКП-а из 2001. године оштећени је имао право да у скраћеном кривичном поступку предузме кривично гоњење подношењем оптужног предлога уколико је поднео кривичну пријаву, а јавни тужилац у року од месец дана од подношења пријаве не поднесе оптужни предлог или га не обавести да је пријаву одбацио.

пријаву, односно обустави истрагу или одустане од кривичног гоњења до потврђивања оптужнице (члан 51. ЗКП) или не подигне оптужницу (односно не изјави да одустаје од кривичног гоњења) у законском року (члан 331. ст. 3. и 4. ЗКП), који у том смислу може и наложити обавезно кривично гоњење, док сам оштећени нема могућност самосталног преузимања кривичног гоњења у овој фази кривичног поступка. Приговор представља нов институт који је настао као нека врста супституције за укидање права оштећеног да преузме гоњење до потврђивања оптужнице.¹³⁶ У том смислу је направљена и јасна дистинкција улоге оштећеног у зависности од фазе кривичног поступка. Док у претходним фазама кривичног поступка (истрага и стављање под оптужбу) оштећени зависи од одлуке јавног тужиоца да ли ће уопште спроводити кривично гоњење или не, у главној фази кривичног поступка, након потврђивања оптужнице, уколико јавни тужилац изјави да одустаје од оптужбе, оштећени може преузети кривично гоњење чиме ступа на положај супсидијарног тужиоца у поступку. Ту своју вољу оштећени као супсидијарни тужилац мора формално изразити и то, у зависности од фазе у којој се кривични поступак налази, давањем изјаве на главном претресу или у законом предвиђеним роковима, односно 8 дана од дана пријема обавештења (субјективни рок), или 3 месеца од дана када је јавни тужилац изјавио да одустаје од оптужбе (објективни рок), ако оштећени о томе није обавештен. Предвиђањем објективног рока за преузимање кривичног гоњења, законодавац је прихватио претпоставку да оштећени, уколико се у овом периоду од 3 месеца од одустанка јавног тужиоца од кривичног гоњења није „сам обавестио о судбини свог предмета“, није заинтересован за даље кривично гоњење.

Иначе, одредбом члана 50. става 1. ЗКП-а нормирана су и таксативно набројана посебна процесна права оштећеног која се протежу кроз цео кривични поступак, а о којима оштећени мора бити упознат од стране суда, односно јавног тужиоца.

Кривично процесни положај оштећеног карактеришу и његове обавезе. Овде ћемо само споменути да су оштећени, као и његов законски заступник и пуномоћник, дужни да о свакој промени адресе пребивалишта или боравишта обавесте јавног тужиоца или суд пред којим се води кривични поступак (члан 55. ЗКП-а), те ако пропусте да исто учине, односно ако се позив за припремно рочиште односно главни претрес, на којем тужилац изјави да одустаје од гоњења, није могао уручити због непријављивања адресе пребивалишта или боравишта, сматраће се да ни оштећени неће наставити гоњење. Дакле, у том случају постојаће правна фикција да је оштећени на тај начин изразио своју вољу да не преузима кривично гоњење, након чега ће суд донети решење о обустави поступка, односно пресуду којом се оптужба одбија (чл. 52. ст. 4. ЗКП-а).

136 Милан Шкулић и др., *Унајређење Законика о кривичном процесу*, ОЕБС, Београд 2015, стр. 16.

3. ПОЈАМ И ОБЕЛЕЖЈА ПРЕДЛОГА ЗА КРИВИЧНО ГОЊЕЊЕ

Начелом *официјалности*, као једном од начела домаћег кривичног поступка (члан 5. ЗКП-а: „За кривична дела за која се гони по службеној дужности овлашћени тужилац је јавни тужилац...“), установљава се овлашћење да кривично гони у јавном интересу за то установљени државни орган, и то по службеној дужности, и тиме кривично гоњење ослобађа од воље оштећеног.¹³⁷ Међутим, у сферама у којима доминира приватни интерес а не јавни, долази до одступања од начела официјалности и до примене начела *неофицијалности* или *диглозијивности*. Према начелу диспозитивности право кривичног гоњења зависи од воље оштећеног, те се у том смислу, као изузеци од начела официјалности кривичног гоњења јављају две установе: *ипредлој оштиће-ној за кривично гоњење* и *ипривайна тужба*. Треба напоменути да, иако је присутно начело диспозитивности, кривична дела за која се гони по предлогу оштећеног и даље остају у сфери кривичних дела за која се гони по службеној дужности. Наиме, предлог садржи сагласност оштећеног да јавни тужилац предузме и врши кривично гоњење за кривичним законом одређена кривична дела и без тог акта јавни тужилац не може захтевати од суда отварање кривичног поступка. Међутим, иако не може доћи до кривичног гоњења за та кривична дела ако то оштећени не жели, ипак јавни тужилац одлучује да ли ће покренути поступак, тј. „жеља оштећеног да гоњења буде подрвгава се оцени јавног тужиоца“.¹³⁸ Други изузетак од наведеног начела је када је кривичним делом искључиво погођен приватни интерес и за таква кривична дела се гони по приватној тужби, односно улога јавног тужиоца за гоњење таквих дела је искључена. У овом делу треба посебно напоменути да је Комитет министара Савета Европе препознао ову установу као начин растерећења функционисања правосудног система, а обзиром на повећање броја кривичних случајева пред судовима, па је у том смислу усвојио Препоруку бр. Р (87) 18¹³⁹ везано за поједностављење кривичног правосуђа, у којој се саветује да се доцња у раду правосуђа надомести, између осталог, и мерама које имају исти циљ као и дискреционо гоњење, где се пре свега мисли на повећање броја случајева у којима је покретање гоњења условљено; посебно, када јавни интерес није доминантан, захтев и сагласност жртве може бити услов гоњења.

Такође, неопходно је кратко се осврнути и на *начело лејалијетета/законитости кривичној гоњења*, као једно од основних начела кривичног поступка, које подразумева обавезу јавног тужиоца да у случајевима кривичних дела за која се учиниоци гоне по

137 Војислав Ђурђић, Данило Суботић, *Процесни положај јавној тужиоца и ефикасности кривичној институцији*, Удружење јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца Србије, Београд 2010, стр. 40.

138 М. Грубач, *op.cit.*, стр. 33;

139 Препорука бр. Р (87) 18 Комитета министара земљама чланицама у вези с поједностављењем кривичног правосуђа, усвојена од стране Комитета министара на 410. седници одржаној 17. септембра 1987. године на нивоу заменика министара

службеној дужности предузме кривично гоњење увек када се за то испуне у закону предвиђени стварни и правни услови. Наиме, има мишљења да се предлогом оштећеног за кривично гоњење одступа од начела легалитета кривичног гоњења, те да је, у ствари, предлог конципиран на некој врсти начела *ойорйуниийейя*,¹⁴⁰ с тим да се у овом случају целисходност кривичног гоњења процењује са становишта интереса оштећеног, а не са становишта општег интереса као у осталим случајевима опортунитета кривичног гоњења. С тим у вези, ЗКП је у члану 6. ставу 2. прописао да за поједина кривична дела, када је то прописано законом, јавни тужилац може предузети кривично гоњење само на основу предлога оштећеног. Управо ово условавање кривичног гоњења предлогом оштећеног установљено је у оним ситуацијама где се интересима друштвене заштите и генералне превенције супростављају лични и интерперсонални односи који су за заједницу подједнако важни, као и када приватни интерес преовлађује над јавним, о чему је било речи у претходном пасусу.

Иначе, установа предлога оштећеног као услова *sine qua non* за јавног тужиоца да предузме кривично гоњење учинилаца одређених кривичних дела која се гоне *ex officio*, поново је уведена¹⁴¹ ЗКП-ом из 2001. године, иако материјално кривично право у том тренутку није познавало таква кривична дела, већ су она уведена у наш правни систем тек доношењем сада важјећег КЗ-а, чиме је овај процесни институт добио *ratio* свог постојања¹⁴². У начелу, за сва кривична дела у КЗ-у (и споредном кривичном законодавству) се претпоставља да се гоне по службеној дужности осим ако другачије законском одредбом није предвиђено (мисли се на одредбе материјалног кривичног права). КЗ предвиђа да се следећа кривична дела гоне по предлогу оштећеног: Неовлашћено откривање тајне из чл. 141. КЗ-а, Спречавање штампања и растурања штампаних ствари и емитовање програма из чл. 149. ст. 1. и ст. 2. КЗ-а, Спречавање објављивања одговора и исправке из чл. 150. КЗ-а, Спречавање јавног скупа из чл. 151. ст. 1. КЗ-а, Спречавање политичког, синдикалног и другог удруживања и деловања из чл. 152. ст. 1. КЗ-а, Полно узнемиравање из чл. 182. ст. 1. КЗ-а, Повреда моралних права аутора и интерпретатора из чл. 198. ст. 2. КЗ-а, Утаја из чл. 207. ст. 1. и ст. 5. КЗ-а ако су утајене ствари у својини грађана, Зеленаштво чл. 217. ст. 1. КЗ-а, Противправно заузимање земљишта чл. 218. ст. 1. КЗ-а и Противправно усељење чл. 219. ст. 1. КЗ-а. За сва кривична дела за која се гони по предлогу оштећеног, а обзиром на прописане казне за иста, гоњење се предузима у скраћеном поступку.

140 С. Бејатовић, *op.cit.*, стр. 98.

141 Овај институт је наше законодавство познавало до 1976. године.

142 Горан Илић, „Држава *versus* криминалитет и стандарди људских права“, У: Лепосава Крон, Бранислава Кнежић (ур.), *Криминал и државна реакција: феноменологија, моућности, йерсийективне*, Институт за криминолошка и сициолошка истраживања, Београд, стр. 28-29.

4. УТИЦАЈ ПРЕДЛОГА ОШТЕЋЕНОГ НА ТОК КРИВИЧНОГ ПОСТУПКА

4.1. Подношење предлога

Предлог оштећеног за кривично гоњење се *подноси надлежном јавном тужиоцу* и то за кривична дела за која се гони по предлогу (члан 53. став 1. ЗКП-а). Чињеница да се предлог подноси јавном тужиоцу управо указује на то да, иако се ради о кривичним делима за која се гони по предлогу оштећеног, односно о кривичним делима где доминира приватни интерес, због присутности јавног интереса, кривично гоњење за таква дела се ипак поверава државном органу. Дакле, јавни тужилац, као иначе овлашћени тужилац за покретање и вођење кривичног поступка, код групе кривичних дела за која се гони по предлогу, није у могућности да покрене кривични поступак уколико претходно оштећени не стави такав предлог.¹⁴³

Овде се у пракси поставило питање да ли се предлог оштећеног за кривично гоњење који је поднет другом државном органу, суду или полицији, сматра уредним и благовременим. Сматрамо да, иако законодавац приликом законског уређења института предлога за кривично гоњење ову ситуацију није регулисао, аналогним тумачењем одредаба ЗКП-а се може доћи до закључка да се такав предлог има одмах доставити надлежном јавном тужиоцу и да ће се његова благовременост ценити у односу на моменат када је предлог поднет а не када је достављен надлежном јавном тужиоцу. Наиме, одредбом чл. 281. ст. 3 ЗКП-а регулисан је начин подношења и уписивања кривичне пријаве. Наведеном одредбом предвиђено је да, уколико је кривична пријава поднесена полицији, ненадлежном јавном тужиоцу или суду, они ће пријаву примити и одмах доставити надлежном јавном тужиоцу. У прилог наведеном иде и одредба из чл. 53. ст. 3. ЗКП-а којом је регулисано да ако је оштећени поднео кривичну пријаву, има се сматрати да је тиме поднео и предлог за кривично гоњење. Доводећи у везу ове две одредбе, тумачењем циља истих, те применом аналогије као начина тумачења, долазимо до закључка да се регулација овог процесног питања која се тиче кривичне пријаве, односи и на предлог оштећеног за гоњење, тим пре што се кривична пријава има и сматрати предлогом за гоњење, ако су законске претпоставке за то испуњене.

¹⁴³ Горан Илић и др., *Јавнојужилачки йриручник*, Удружење јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца, Београд 2009, стр. 309.

У претходним редовима, говорећи о правима оштећеног напоменули смо да су у чл. 50. ст. 1. ЗКП-а таксативно наведена права која оштећени има у поступку, а као једно од основних права наводи се да оштећени има право да поднесе имовинско правни захтев. Имовинско правни захтев подноси оштећени органу поступка, односно у зависности од фазе кривичног поступка, имовински захтев се обично подноси јавном тужиоцу или суду. У пракси се такође спорним појавило и питање да ли се предлог оштећеног за остваривање имовинско правног захтева у ситуацији када је јавни тужилац покренуо кривични поступак за кривично дело за које предлог није потребан, али се током поступка испостави да се ипак ради о кривичном делу за које се не може гонити без предлога, као и у ситуацији када јавни тужилац супротно одредби чл. 6. ст. 2. ЗКП-а започне гоњење без предлога, сматра поднетим предлогом за кривично гоњење. Заузет је став да ће се и у овом случају подношење предлога за остваривање имовинско правног захтева сматрати предлогом за кривично гоњење.¹⁴⁴

4.2. Рок за подношење предлога

Оштећени предлог за кривично гоњење може поднети у року од 3 месеца од дана када је сазнао за кривично дело и осумњиченој (члан 53. став 2. ЗКП-а). Ради се о субјективном и преклузивном року, што подразумева да уколико оштећени не поднесе предлог за гоњење надлежном јавном тужиоцу у наведеном року, то на тај начин губи ово право. Један од најчешћих разлога због којих се пријава одбацује, а подводи се под основ „постојање других околности које искључују гоњење“ је, између осталог, управо и пропуштен рок код кривичних дела која се гоне по предлогу оштећеног.¹⁴⁵ Сматрамо да је циљ законодавца за постављањем ових услова везаних за рок био не толико због правосудне ефикасности као јавног интереса, већ пре свега због поштеде окривљеног, односно да је законодавац имао за циљ да окривљеног заштити од негативних последица трајније неизвесности о могућности да буде кривично гоњен. Почетак рачунања рока постављен је тако да зависи од кумулативног испуњења два субјективна момента: *од тренутка када је оштећени сазнао за кривично дело и када је оштећени сазнао за осумњиченој*. Уколико је оштећени за осумњиченог сазнао касније, рачунање рока почиње тећи од тренутка тог сазнања, а ако је реч о трајном кривичном делу рок се рачуна од престанка забрањене последице.¹⁴⁶ Претпостављамо да је циљ законодавца и у овом случају био да се управо због доминантног приватног интереса, кривичноправна заштита оштећеном обезбеди

144 Г.П. Илић и др., *op.cit.*, стр. 250.

145 Станко Бејатовић и др., *Приручник за примену Законика о кривичном поступку*, ОЕБС, Београд, 2013. стр. 219.

146 Г.П. Илић и други, *op.cit.*, стр. 250.

само уколико исти пружи податке о идентитету учиниоца кривичног дела, односно да се по предлогу не може покренути гоњење против непознатог лица, док се с друге стране, тамо где је доминантно угрожен јавни интерес, може водити поступак и против непознатог учиниоца.

Јавни тужилац цени вољу оштећеног коју он изражава за преузимање кривичног гоњења а не сам иницијални акт, имајући у виду да је оштећени често правно неука странка. Па тако, ако је оштећени поднео кривичну пријаву или предлог за остваривање имовинско правног захтева у кривичном поступку, сматраће се да је тиме поднео и предлог за кривично гоњење (члан 53. став 3. ЗКП-а).

Треба напоменути да уколико је уместо предлога оштећеног за кривично гоњење поднета приватна тужба, она неће произвести исте процесне последице како је то претходно објашњено за случај да се уместо предлога оштећеног поднесе кривична пријава или имовинско правни захтев. Док ће се кривична пријава и имовински захтев доставити надлежном тужиоцу, и по истим ће се поступати као са предлогом, приватна тужба се решењем одбацује из разлога који привремено спречавају кривично гоњење. Наиме, приватна тужба подноси се надлежном суду, у истом року који је предвиђен и за подношење предлога (чл. 65. ЗКП-а). Законодавац је у посебном ставу издвојио и посебно регулисао приватну тужбу као акт који је поднесен уместо предлога оштећеног за кривично гоњење, ограничавајући његово дејство само на моменат од када се рачуна благовременост поднесеног предлога (члан 53. став 4. ЗКП-а). Тако, благовремено поднета приватна тужба, сматраће се благовремено поднетим предлогом, ако се у поступку утврди да се ради о кривичном делу за које се гони по предлогу за кривично гоњење. Уколико суд, приликом испитивања приватне тужбе установи да се ради о кривичном делу за које се гони по предлогу, а за чије гоњење је овлашћен јавни тужилац, решењем ће приватну тужбу одбацити јер у конкретном случају нема захтева овлашћеног тужиоца (чл. 339. ЗКП-а и чл. 502. ЗКП-а). Дакле, приватна тужба се неће сматрати поднетим предлогом. Међутим, обзиром да суд на овај начин утврђује да се у конкретном случају ради о кривичном делу за које се гони по службеној дужности¹⁴⁷, исти је дужан да, као државни орган (под *државним органима* треба подразумевати и судове на територији Републике Србије)¹⁴⁸, а у смислу чл. 280. ЗКП-а, поднесе надлежном тужиоцу службену кривичну пријаву, односно о томе обавести надлежног тужиоца и то управо достављајући му приватну тужбу која се има сматрати предлогом за гоњење, а благовременост тако подне-

147 И кривична дела за која се гони по предлогу су дела за која се гони по службеној дужности, обзиром да је једини овлашћени тужилац и у том случају јавни тужилац, а предлог представља само услов за његово поступање.

148 М. Шкулић, *Кривично процесно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2011. година, стр. 344.

тог предлога ће се ценити од момента подношења приватне тужбе а не од момента достављања исте надлежном тужиоцу.¹⁴⁹

4.3. Овлашћени подносиоци предлога

Предлог за кривично гоњење подноси оштећени. Ако је кривичним делом оштећено више лица, гоњење ће се предузети, односно наставити по предлогу било ког оштећеног (члан 53. став 5. ЗКП-а). Поставља се питање да ли оштећени према коме је истекао субјективни рок за подношење предлога, може поднети предлог ако такав рок није истекао за другог оштећеног истим кривичним делом? Сматрамо да истеком субјективног рока, сваки оштећени губи своје право да се појави као подносилац предлога, обзиром да је на тај начин показао да у конкретном случају није заинтересован да иницира кривично правну заштиту својих права, док таква његова одлука не може утицати на право других оштећених истим делом, да такву одлуку донесу за себе.

Ако оштећени умре у току рока за подношење предлога за кривично гоњење, предлог могу да поднесу његов брачни друг, лице са којим живи у ванбрачној или другој трајној заједници, деца, родитељи, усвојеници, усвојитељи, браћа и сестре и законски заступник и то у року од три месеца након смрти оштећеног, а исто право има и правни следбеник правног лица које је престало да постоји (члан 57. ЗКП-а). Такође, ако је оштећени умро у току поступка који се води по предлогу који је он претходно поднео, наведена лица могу изјавити у року од три месеца од смрти оштећеног да остају при поднетом предлогу. Да би таксативно набројани правни следбеници оштећеног могли уместо истог да поднесу предлог за кривично гоњење, потребно је да се кумулативно испуне два услова: 1) да је оштећени умро у току рока за подношење предлога за кривично гоњење; и 2) да наведена лица поднесу предлог у року од три месеца од смрти оштећеног. Овако формулисан први услов везан за временски период у коме мора наступити смрт оштећеног супсумира и услов везан за субјективни фактор на страни оштећеног, обзиром да рок за подношење предлога за кривично гоњење оштећеном почиње тећи од момента када је исти сазнао за кривично дело и осумњиченог. Тако се може закључити да се овом одредбом прописује и да правни следбеници оштећеног диспонирају оваквим правом, само ако је оштећени пре своје смрти знао и за кривично дело и за учиниоца истог.

149 Овде је примећено да уколико суд не поступи у складу са чл. 280. ЗКП-а и не достави тужиоцу приватну тужбу која се има сматрати предлогом, у пракси би се јавио проблем одржаја рока везаног за благовременост предлога. Наиме, законодавац није предвидео у ком року оштећени мора да поднесе предлог тужиоцу, након што му је приватна тужба одбачена.

4.4. Недостатак неопходног предлога за кривично гоњење

Суд ће одбацити решењем оптужницу ако у фази испитивања оптужнице поднесене без спровођења истраге установи да нема потребног предлога за кривично гоњење (члан 339. став 2. ЗКП-а), као и ако у току или по завршетку главног претреса, утврди да се поступак води без предлога оштећеног (члан 416. став 1. тачка 2. ЗКП-а).

Код скраћеног поступка, ако судија установи да нема потребног предлога или одобрења за кривично гоњење, решењем ће одбацити оптужни предлог односно приватну тужбу (члан 502. ЗКП-а). Оптужни акт одбачен по овом основу не спречава оштећеног да, у законом предвиђеном року, поднесе предлог за кривично гоњење, обзиром да је оптужни акт одбачен пре него што се суд упустио у мериторно одлучивање, па самим тим се и не ради о *res iudicata* правној ствари, нити би се у том случају могло применити *ne bis in idem* начело.

4.5. Одустанак од предлога за кривично гоњење (чл. 54. ЗКП-а)

Оштећени има право да у било ком моменту, *до завршења главног претреса*, одустане од претходно датог предлога за кривично гоњење и такву своју вољу мора изразити у складу са правилима о подношењу поднесака који су прописани чланом 229. ЗКП-а. У том смислу, оштећени може одустати од предлога за кривично гоњење писмено или усмено на записник, и то пред органом пред којем се води поступак у моменту одустанка, односно пред судом или јавним тужилашством. Оштећени није обавезан да образлаже такву своју одлуку, обзиром да и подношење и одустанак од предлога зависе искључиво од његове воље. Међутим, иако је суд пред којим се води кривични поступак обавештен о одустанку, а обзиром да ипак јавни тужилац, по предлогу оштећеног, спроводи поступак кривичног гоњења, логично је да је потребно да се о одустанку обавести и јавни тужилац, јер повлачење предлога оштећеног резултира губитком овлашћења тужиоца да поступа у том предмету. Завршавањем главног претреса, оштећени губи право да диспонира даље својим предлогом. На претресу пред другостепеним судом, од оптужбе се може одустати само вољом јавног тужиоца и то уз сагласност оптуженог (члан 450. став 5. ЗКП-а). Док непостојање неопходног предлога представља околност која привремено спречава гоњење, одустанак од поднетог предлога производи другачије процесно правне последице. Наиме, ако оштећени одустане од једном поднетог предлога, исти губи право да поново поднесе предлог и долази до трајног искључења кривичног гоњења. У зависности од фазе поступка у којој оштећени изјави да одустаје од свог предлога и исти „повлачи“, долази до различитих одлука поступајућег органа. Па тако, ако оштећени од предлога одустане у фази истраге, тужилац ће донети наредбу о обустави истраге

због постојања околности која трајно искључује кривично гоњење (члан 308. став 1. тачка 2. ЗКП-), о чему је дужан да обавести оштећеног и осумњиченог. Ако оштећени од предлога одустане у фази испитивања оптужнице, суд ће донети решење о обустави поступка због постојања околности која трајно искључује кривично гоњење (члан 338. став 1. тач. 2. ЗКП-а), односно решењем одбити оптужбу уколико се ради о оптужници јавног тужиоца поднесеној без спровођења истраге (члан 339. став 1. ЗКП-а). Уколико оштећени одустане од предлога за гоњење након што је главни претрес започео, суд ће донети одбијајућу пресуду (чл. 422. ст. 1. тач. 1. ЗКП-а). Овде се уочава да уколико суд утврди да недостаје предлог оштећеног, односно да постоје околности које привремено искључују кривично гоњење, одлучује решењем којим се одбацује оптужни акт, док, ако дође до одустанка од предлога за гоњење, обзиром да се ради о процесној околности која трајно искључује кривично гоњење, одлучује формалном пресудом. У скраћеном кривичном поступку, суд ће, у случају одустанка оштећеног од предлога, решењем одбити оптужни предлог (члан 503. став 1. ЗКП-а).

5. ПРЕДЛОГ ОШТЕЋЕНОГ У ПОСТУПКУ ПРЕМА МАЛОЛЕТНИЦИМА

Положај *малолетних учиниоца кривичног дела* у нашој земљи регулисан је Законом о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица¹⁵⁰, који се у нашем законодавству јавља као *lex specialis* у односу на КЗ, ЗКП, Закон о извршењу кривичних санкција и друге опште прописе, који се примењују ако нису у супротности са његовим одредбама (чл. 4. ЗМ-а).

ЗМ под малолетником подразумева лице које је у време извршења кривичног дела навршило 14 година, а није навршило 18 година. Притом, Закон прави разлику између млађих малолетника и старијих малолетника (чл. 3. ЗМ-а).

„Поступак према малолетницима уређен је тако да има специфичну структуру, са стадијумима и њиховом сврхом различитом од редовног кривичног поступка, тако да суштински представља један посебан кривични поступак, тј. посебну форму поступка у правом смислу те речи.“¹⁵¹ Кривични поступак према малолетнику за сва кривична дела покреће се *само њо захтеву јавног тужиоца за малолетнике* који је стекао посебна знања из области права детета и преступништва младих. Мало-

150 ЗМ је донет 2005.године и од тада нису вршене његове измене, док су остали закони на које се он ослања од 2005.године доживели многе промене. Обзиром на речено, одредбе ЗМ-а које упућују на одредбе КЗ-а и ЗКП-а треба тумачити у смислу одредаба тих закона које су биле на снази у време доношења ЗМ-а.

151 В. Ђурђић, Кривично процесно право – посебни део, Ниш, 2011, стр. 276

летни учиниоци кривичних дела се не могу кривично гонити по захтеву оштећеног као тужиоца, нити по приватној тужби. За кривична дела, за која се иначе гони по предлогу оштећеног или по приватној тужби, поступак се може покренути ако је оштећени у законском року, односно три месеца од сазнања за дело и учиниоца, ставио јавном тужиоцу за малолетнике предлог за покретање поступка (чл. 57. ст. 1. и ст. 2. ЗМ-а). За поступак према малолетницима стварно је надлежно Више јавно тужилаштво (чл. 23. ст. 1. тач. 3. Закона о уређењу судова¹⁵² у вези чл. 14. Закона о јавном тужилаштву¹⁵³).

Јавни тужилац ће предлог оштећеног за покретање поступка одбацити решењем уколико утврди да лице против којег је предлог поднет, у време извршења кривичног дела није навршило 14 година, а уколико ову околност утврди суд током поступка, решењем ће обуставити поступак, обзиром да се у том случају ради о околности која трајно искључује кривично гоњење. (чл. 47. ЗМ-а у вези чл. 284. ст. 1. тач. 2. ЗКП-а).

Даље, јавни тужилац има и могућност да, за кривична дела за која је прописана казна затвора до 5 година или новчана казна, и поред постојања основане сумње да је малолетник учинио кривично дело, не захтева покретање кривичног поступка, ако би проценио да вођење поступка у конкретном случају не би било целисходно. Целисходност се утврђује у односу на природу кривичног дела, околности под којим је учињено, ранији живот малолетника, његова лична својства, као и у случајевима када је извршење васпитне мере или казне према истом малолетнику већ у току за неко друго кривично дело.

Као и код предлога оштећеног за кривично гоњење у редовном поступку, тако и у поступку према малолетницима, уколико јавни тужилац не поднесе захтев за покретање поступка према малолетнику из напред наведених разлога, обавестиће о томе у року од осам дана оштећеног, а оштећени има право да у року од осам дана од пријема обавештења јавног тужиоца за малолетнике, а ако није обавештен, онда у року од три месеца од дана одбацивања предлога оштећеног, захтева од већа за малолетнике непосредно вишег суда да одлучи о покретању поступка (чл 57. ст. 3. ЗМ-а). Дакле, оштећени не може преузети и самостално кривично гонити малолетног учиниоца кривичног дела. Овде се уочава да за разлику од приговора на одбачај кривичне пријаве у редовном поступку о коме одлучује непосредно виши тужилац, о наведеном захтеву (који је пандан приговору јер представља врсту „притиска“ на тужиоца да преузме гоњење), одлучује веће непосредно вишег суда односно Апелациони суд. Веће за малолетнике, поступајући по захтеву оштећеног, може одлу-

152 „Сл. Гласник РС“, бр.116/2008...87/2018 и 88/2018 – одлука УС

153 „Сл. Гласник РС“, бр. 116/2008, 104/2009...106/2015 и 63/2016 - одлука УС

чити да се поступак не покрене или да се према малолетнику покрене поступак пред судијом за малолетнике, у ком случају јавни тужилац за малолетнике мора учествовати у овом поступку. Ово је у кривично процесном смислу изолован случај где непосредно виши суд обавезује јавног тужиоца да спроводи кривично гоњење учиниоца неког кривичног дела.¹⁵⁴

Такође, када се ради о кривичним делима за која је прописана казна затвора до 5 година или новчана казна, јавни тужилац може предлог оштећеног решењем одбаци и ако малолетник у потпуности или делимично¹⁵⁵ испуни преузети васпитни налог, али у овом случају, оштећени нема право да захтева покретање поступка. Овај разлог за одустанак јавног тужиоца од гоњења малолетника је еквивалент институту опортунитета у редовном поступку.

Након подношења захтева за покретање припремног поступка, оштећени губи могућност да утиче на даљу судбину кривичног гоњења малолетника, а јавни тужилац је ограничен вољом суда, односно судије и већа за малолетнике. Наиме, уколико тужилац нађе у току или по окончању припремног поступка, да нема основа за вођење поступка према малолетнику или утврди да постоје околности због којих кривично гоњење малолетника не би било целисходно (ово је могућност само уколико се ради о кривичним делима за која је прописана казна до 5 година затвора или новчана казна), поднеће предлог судији за малолетнике да обустави поступак. О наведеном предлогу оштећени нема право изјашњавања. Само уколико се са предлогом не сложи орган старатељстав и/или судија за малолетнике, о истом ће одлучивати веће непосредно вишег суда. Дакле, сам тужилац не може одустати од гоњења, ако се суд с тим не сложи.

У току припремног поступка, тужилац може поднети и предлог да се поступак према малолетнику обустави ако малолетник испуни један или више васпитних налога, о чему одлучује судија за малолетнике односно веће за малолетнике, те ако предлог јавног тужиоца буде прихваћен и малолетник испуни преузети васпитни налог у целисти или делимично (али у довољној мери да је делимичним испуњењем постигнута сврха и циљ васпитног налога) судија за малолетнике ће решењем обуставити поступак. Ни у овом случају, оштећени нема право да захтева покретање поступка.

154 Ово је последица тога да је ЗМ донет у време када је нашем у кривичном законодавству истрага била поверена суду, па је тако суд био надлежан да одлучује о томе против кога ће се спроводити гоњење. Такође, из истог разлога ЗМ и припремни поступак, који је пандан истрази, поверава суду а не тужиоцу. То су „остаји старог“ ЗКП-а на који се ЗМ и даље ослања.

155 Код делимичног испуњења преузетог васпитног налога, јавни тужилац ће ценити да ли је целисходно водити поступак према малолетнику, узимајући у обзир природу кривичног дела, околности под којима је учињено, ранији живот малолетника, његова лична својства као и разлога неиспуњења васпитног налога у целисти.

Као што је у претходним пасусима наведено јавни тужилац за малолетнике не може поступати према малолетном учиниоцу кривичног дела за које се гони по предлогу оштећеног или приватној тужби, ако му претходно оштећени није поднео предлог за покретање поступка. Сматрамо да супсидијарном применом одредаба ЗКП-а и код предлога у малолетничком поступку стоји да уколико се предлог или кривична пријава доставе ненадлежном тужилаштву или другом државном органу, исти су дужни примити такву пријаву односно предлог, и исти доставити надлежном тужилаштву. Овде се у пракси поставило питање да ли се благовременост предлога цени од момента подношења предлога или кривичне пријаве ненадлежном тужилаштву или другом државном органу или од момента подношења надлежном тужилаштву, односно од момента када се изјаснио оштећени пред надлежним тужиоцем да ставља предлог за покретање поступка. Једно мишљење је да се овде примењује као *lex specialis* Закон о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица који у чл. 57. прописује да оштећени ставља предлог за покретање поступка надлежном јавном тужиоцу за малолетнике у року од 3 месеца од дана када је сазнао за дело и учиниоца. Заступници овог става сматрају да се одредбе ЗКП-а могу користити само ако нису у супротности одредбама ЗМ-а, а обзиром да се одредбом ЗМ-а и то чл. 57. ст. 2. децидно прописује да ће оштећени ставити предлог за покретање поступка надлежном јавном тужиоцу за малолетнике у року од 3 месеца од дана сазнања за дело и учиниоца, исто је у супротности са регулацијом предлога у ЗКП-у, у редовном поступку, где се благовременост поднетог предлога рачуна од момента када је исти поднет ненадлежном органу а не од момента када је достављен надлежном тужилаштву. Сматрамо да се овакав став не може прихватити из разлога што не постоји оправдање да се у неповољнији положај стави оштећени који подноси предлог за кривично гоњење малолетних учиниоца, у односу на оштећеног који подноси предлог за покретање поступка у редовном поступку. Кривично процесни поступак према малолетницима јесте посебан али у смислу да је прилагођен психофизичком узрасту, зрелости и другим личним својствима малолетника, а не у смислу да је законодавац тежио да ограничи и сузи право и могућност оштећеног да оствари кривично правну заштиту својих права која су угрожена или повређена од стране малолетника. У том смислу не би било ни логично строжије ограничавање права на кривично правну заштиту у поступку према малолетницима у односу на редовни поступак.

6. УМЕСТО ЗАКЉУЧКА

Институт предлога оштећеног за кривично гоњење у законодавство Републике Србије, представља један од механизма растерећења правосудног система, обзиром да се за дела која се гоне по предлогу, надлежни државни органи не ангажују

по службеној дужности, већ само када оштећени, кроз предлог, затражи кривично правну заштиту својих права. У овом раду извршена је анализа овог института, и то кроз положај, права и обавезе оштећеног у кривично процесном смислу, а онда пратећи утицај предлога од момента његовог подношења кроз целокупан кривични поступак, са посебним освртом на значај предлога у малолетничким кривичним поступцима. Такође, у раду је истакнуто и неколико важнијих питања која се појављују у пракси у вези са предлогом оштећеног, где су аутори покушали образложити свој став и мишљење везано за иста у нади да ће то подстаћи и друге практичаре да се овим питањима баве, а ради заузимања јединственог става у практичном решавању истих.

Milena Mrvić

public prosecutor

Lejla Hubić Nurković

assistant of the public prosecutor

The higher public prosecutor's office in Novi Pazar

INJURED PARTIE'S PROPOSAL FOR CRIMINAL PROSECUTON

Apstract: In this paper, the authors, through analysis of domestic regulations, deal with the position of the injured party in criminal proceedings, primarily dealing with ones right to submit a proposal for criminal prosecution to the public prosecutor. A special emphasis was placed on the impact of the proposal on the course of the criminal proceedings. Among other things, we tried to emphasize some of the issues that arise in legal practice and are related to this institute. In special section of the paper, we deal with the signifiante of the injured partie's proposal for criminal prosecution of juvenile perpetrators, and its impact on juvenile proceedings.

Kew words: injured party, proposal for criminal prosecuton, criminal proceedings

Јасмина Крштенић

Заменик јавног тужиоца

у Основном јавном тужилаштву у Лазаревцу

ТУЖИЛАЦ - ОРГАН ПРИКУПЉАЊА ДОКАЗА И/ИЛИ СТРАНКА У ПОСТУПКУ

Ајсџиракџи: Без јавног тужиоца нема кривичног поступка, без његове стручности, искуства и вештине, нема правде за оштећене. Изгледа једноставан задатак, али разне околности често отежају прикупљање доказа и кривични поступак чији крајњи исход мора да буде осуђујућа пресуда уколико су прикупљени докази својим квалитетом то наговештавали и потврђивали. Кратак приказ улоге у кривичном поступку и значаја у друштву странке у поступку која започиње кривични поступак на основу доказа које је прикупила, послужиће као упознавање са комплексном улогом овог субјекта кривичног поступка. Намера је да се упознајући са улогом тужиоца схвати тежина и значај његовог посла и створи поверење у јавнотужилачку функцију. Биће приказани основни појмови, процесноправна улога и значај, процесне могућности, етичка скрупула и законска права и обавезе јавног тужиоца. Сложеност положаја, права и могућности је очигледна, а нужна је потреба да функција припадне савесној, моралној, образованој и стручној особи.

Кључне речи: јавни тужилац, кривични поступак, етика, професионализам

ЗАКОНСКА ДЕФИНИЦИЈА

Тежак и одговоран, али и занимљив посао почиње полагањем заклетве и обећањем и себи и грађанима да се чашћу и знањем бори за општи интерес.

„Заклињем се својом чашћу да ћу јавнотужилачку функцију вршити предано, савесно и непристрасно и штитити уставност и законитост, људска права и грађанске слободе.“

Да се обећање и заклетва заувек памте и увек поштују. Закон дефинише, а пракса ствара јавног тужиоца.

Јавни тужилац и јавнотужилачка функција су појмови из Закона о јавном тужилаштву. Јавнотужилачка функција је функција јавног тужиоца и функција заменика јавног тужиоца. Јавни тужилац је Републички јавни тужилац и други јавни тужио-

ци-основни, виши и апелациони јавни тужиоци.¹⁵⁶ У даљем тексту све носиоце јавно-тужилачке функције називаћемо јавни тужилац.

Јавно тужилаштво је самостални државни орган који гони учиниоце кривичних дела и других кажњивих дела и предузима мере за заштиту уставности и законитости. Своју функцију врши на основу Устава, закона, потврђеног међународног уговора и прописа донетог на основу закона.¹⁵⁷

Заштита државног интереса да извршиоци кривичних дела буду кажњени, заштита грађана од извршилаца кривичних дела, заштита људских права, све су то обавезе јавног тужиоца које мора да има у виду. Своју функцију врши стручно, савесно, непристрасно, правично и без непотребног одлагања, посебно водећи рачуна о заштити оштећених и спречавању дискриминације по било ком основу.¹⁵⁸ Законски текст¹⁵⁹ је јасан, ово су дужности јавног тужиоца које у свом раду увек мора да испуњава. У јавнотужилачкој организацији постоји и поштује се хијерархија која подразумева да је нижи јавни тужилац подређен непосредно вишем јавном тужиоцу. Деволюција и супституција регулишу поступање непосредно вишег јавног тужиоца у ситуацији када непосредно виши јавни тужилац може да предузме све радње за које је овлашћен нижи јавни тужилац (деволюција¹⁶⁰) и када може да овласти нижег јавног тужиоца да поступа у ствари из надлежности другог нижег јавног тужиоца (супституција¹⁶¹).

КРИВИЧНОПРОЦЕСНИ ПОЛОЖАЈ

Положај јавног тужиоца у кривичном поступку дефинисан је одредбама Законика о кривичном поступку.¹⁶² Невезано за законску дефиницију, јасно је да без јавног тужиоца нема истраге, нема кривичног поступка ни осуде извршилаца кривичних дела. Члан 14. и 15. Закона о јавном тужилаштву дефинишу стварну и месну надлежност

156 Члан 11. Закона о јавном тужилаштву, „Службени гласник РС“, број 116/2008, 104/2009, 101/2010, 78/2011-др. закон, 101/2011, 38/2012-одлука УС, 121/2012, 101/2013, 111/2014-одлука УС, 117/2014, 106/2015 и 63/2016-одлука УС

Члан 20. Закона о јавном тужилаштву

157 Члан 2. Закона о јавном тужилаштву

158 Члан 10а Закона о јавном тужилаштву

159 Закон о јавном тужилаштву

160 Члан 19. Закона о јавном тужилаштву

161 Члан 20. Закона о јавном тужилаштву

162 “Захтев за ефикасношћу кривичног поступка је постао и један од важнијих особености савремене науке кривичног процесног права, а тиме и савременог кривичнопроцесног законодавства чиј решење прати тенденције науке.” Видети В. Ђурђић, Кривичнопроцесно законодавство као нормативна претпоставка ефикасности поступања у кривичним стварима, Зборник „Кривично законодавство, организација правосуђа и ефикасност поступања у кривичним стварима”, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2008, стр. 9-39.

јавног тужилаштва. Јавни тужилац је носилац управе у јавном тужилаштву и одговоран је за правилан и благовремен рад јавног тужилаштва у сладу са законом и Правилником о управи у јавним тужилаштвима.¹⁶³ За правилно функционисање јавног тужилаштва важно је поступање по одредбама Правилника о управи у јавним тужилаштвима. Када се правилно примењују ти прописи, рад јавног тужилаштва је законит, усклађен са важећим прописима и ефикасан. Министарство надлежно за правосуђе врши надзор над применом Правилника о управи у јавним тужилаштвима.

Закон¹⁶⁴ дефинише положај јавног тужиоца и заменика јавног тужиоца одредбама члана 45-54. Јавни тужилац и заменик јавног тужиоца се подразумева и неопходно је да буду самостални, непристрасни, да у вршењу своје функције поступају у складу са Етичким кодексом који доноси Државно веће тужилаца, њихов рад је јаван, осим у случајевима када је законом другачије прописано. Јавни тужилац и заменик јавног тужиоца не могу бити чланови политичких странака нити политички да делују на други начин. Њихова плата мора да буде довољна да обезбеди њихову самосталност и сигурност њихових породица, мора да буде у складу са достојанством јавнотужилачке функције и теретом одговорности. Предвиђен је за њих имунитет који не дозвољава да буду позвани на одговорност за изражено мишљење у вршењу тужилачке функције под условом да нису извршили кривично дело кршење закона од стране јавног тужиоца, односно заменика јавног тужиоца. У случају да је према њима поступак покренут због кривичног дела учињеног у вршењу тужилачке функције, могу бити лишени слободе уз одобрење надлежног одбора Народне скупштине. Предвиђена је за њих обавеза да надокнаде штету коју су у свом раду проузроковали незаконитим или неправилним радом намерно или крајњом непажњом, у супротном одговорност за насталу штету је на страни Републике Србије. Омогућено им је остваривање права на удруживање у струковна удружења ради заштите својих интереса и очувања самосталности у раду јавних тужилаштава као и право, али и обавеза на стручно усавршавање о трошку Републике Србије.

Функција јавног тужиоца траје шест година и може поново да буде изабран на исту функцију, а мандат заменика јавног тужиоца који је први пут изабран на функцију траје три године, а сваки наредни избор је трајан.¹⁶⁵

Пошто је схваћен законски појам јавног тужиоца, каква је његова функција, колико траје, важно је посветити пажњу његовој улози у кривичном поступку. Члан 43. Законика о кривичном поступку одређује улогу јавног тужиоца у кривичном поступку

163 Члан 34. Закона о јавном тужилаштву

164 Мисли се на Закон о јавном тужилаштву

165 Члан 55. и 56. Закона о јавном тужилаштву

дефинишући да јавни тужилац има основно право и основну дужност да гони учи- ниоце кривичних дела. Јавни тужилац је надлежан за кривична дела за која се гони по службеној дужности, а у питању је већина прописаних кривичних дела, да руко- води предистражним поступком, одлучује о непредузимању или одлагању кривич- ног гоњења, спроводи истрагу¹⁶⁶, закључује споразум о признању кривичног дела и споразум о сведочењу, подиже и заступа оптужбу пред надлежним судом, одустаје од оптужбе, изјављује жалбе против неправноснажних судских одлука и подноси ван- редне правне лекове против правноснажних судских одлука и предузме друге радње када је то одређено Закоником о кривичном поступку.

Запажа се значајнија и сложенија улога јавног тужиоца у односу на период када је постојао истражни судија. Јавни тужилац је добио овлашћења некадашњег истражног судије и самосталност да одлучује у погледу закључења спразума о признању кри- вичног дела и споразума о сведочењу. Он сада више не захтева спровођење истраге, већ је овлашћен да самостално спроводи истрагу након што донесе наредбу о спро- вођењу истраге и обавести осумњиченог и оштећеног о томе да би искористили своја права која имају у истражном поступку. Од ефикасности два субјекта кривич- ног поступка (јавног тужилаштва и суда) у највећем могућем степену зависи и ефи- касност кривичног поступка као целине.¹⁶⁷

С обзиром да је у општем криминалитету заступљенија улога јавног тужиоца у пре- дистражном поступку, јер структура извршених кривичних дела указује на већу заступљеност кривичних дела за која је запређена казна затвора до осам година, а за која кривична дела није предвиђено спровођење истраге, потребно је описати про- цесну улогу јавног тужиоца у том поступку. Предистражни поступак представља све оне радње које се предузимају од почетка кривичног гоњења, па до покретања кри- вичног поступка.¹⁶⁸ Кривично гоњење почиње првом радњом јавног тужиоца или овлашћених службених лица полиције на основу захтева јавног тужиоца предузе- том у складу са Закоником о кривичном поступку ради провере основа сумње да је учињено кривично дело или да је одређено лице учинило кривично дело.¹⁶⁹ Овако предвиђен почетак кривичног гоњења указује на почетак кривичног гоњења од

166 „Јавни тужилац има обавезу да прикупи доказе, односно посредне и непосредне чија оцена квалитета ће бити препуштена слободној оцени суда.“, видети Милан Шкулић, Кривично процесно право, треће издање, Правни факултет Универзитета у Београду, београд, 2011, стр. 188-189.

167 Станко Бејатовић, Ефикасност кривичног поступка као међународно правни стандард и реформа кривичног процесног законодавства Србије (норма и пракса), Журнал за криминалистику и право, Криминалистичко-полицијска академија, Београд, 2015, стр. 32.

168 Коментар Законика о кривичном поступку, пето издање, „Службени гласник“, Горан П. Илић, Миодраг Мајић, Слободан Бељански, Александар Трешњев, страна 189.

169 Члан 5. Законика о кривичном поступку, „Службени гласник РС“, број 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014 и 35/2019

стране јавног тужиоца у ситуацији када постоје основи сумње да је учињено кривично дело од стране у том тренутку непознатог лица и када постоје основи сумње да је одређено лице учинило кривично дело. За кривична дела за која кривично гоњење се предузима по приватној тужби, јасно је да кривично гоњење започиње подношењем приватне тужбе. Све ово је важно због почетка рачунања рокова релативне и апсолутне застарелости кривичног гоњења предвиђених одредбама члана 103-106-Кривичног законика и битних за остварење права оштећених и за процесни положај учинилаца кривичних дела. Уколико јавни тужилац одустане од оптужбе, на његово место може ступити оштећени као тужилац под условима прописаним Закоником о кривичном поступку. Одредбе члана 52. Законика о кривичном поступку дефинишу ситуације у којима је дозвољено преузимање кривичног гоњења од стране оштећеног.

КРИВИЧНА ПРИЈАВА И ПРЕДИСТРАЖНИ ПОСТУПАК

Јавни тужилац је дужан да у сваком тренутку пази на права осталих учесника у поступку. Он је дужан да окривљеног обавести о његовим правима и обавезама, а дужан је и да оштећеног обавести у ситуацији када донесе одлуку да након завршеног предистражног поступка одбаци кривичну пријаву. Та његова одлука подложна је провери од стране непосредно вишег јавног тужиоца по приговору који оштећени може да поднесе у року од осам дана од дана када је примио обавештење и поуку јавног тужиоца да има право да поднесе приговор на основу члана 51. Законика о кривичном поступку. Овакво законско решење је потпуно другачије у односу на ранији период када је оштећени могао да у ситуацији када јавни тужилац одбаци кривичну пријаву предузме кривично гоњење сам пред надлежним судом. Новим законским решењем је искључена ранија својеврсна судска контрола одлуке јавног тужиоца о одбачају кривичне пријаве и сада контролу те одлуке врши непосредно виши јавни тужилац.

У ситуацији када је поднета кривична пријава јавни тужилац руководи предистражним поступком у смислу члана 285. Законика о кривичном поступку. Он може и често то и ради, односно налаже полицији да предузима одређене радње ради откривања кривичних дела и проналажења осумњичених. Јасно је да као што је јавни тужилац „орган гоњења“, тако је и полиција „орган откривања“ кривичних дела. Јавни тужилац осмишљава вођење предистражног поступка, налаже полицији које радње да предузме како би се прикупил што квалитетнији и садржајнији докази, докази са значајном доказном снагом за будући кривични поступак. Упоредноправни приказ стања у две европске земље: Француске и Шведске, показује да у оба правна систем а постоји

константна сарадња и координација јавног тужилаштва и полиције, а улога и моћ сваког посебно зависи од сложености и озбиљности предмета у којем се поступа.¹⁷⁰

Полиција поступа по налогу јавног тужиоца, има дужност да поступи по сваком налогу јавног тужиоца и да о свакој предузетој радњи у циљу откривања кривичног дела или проналажења осумњиченог обавести надлежног јавног тужиоца, а уколико јавни тужилац процени да полиција није поступила по налогу и захтеву, јавни тужилац ће одмах обавестити надлежног старешину, надлежног министра, Владу, надлежно радно тело Народне скупштине, све у складу са одредбама члана 44. став 2. Законика о кривичном поступку. Ако ни после ових обавештења не буде поступљено по захтеву, јавни тужилац може да затражи покретање дисциплинског поступка против лица које сматра одговорним за непоступање по његовом захтеву.

У току провере навода из кривичне пријаве јавни тужилац поступа по одредбама члана 282. Законика о кривичном поступку и сам прикупља податке, позива грађане, подноси захтев државним и другим органима и правним лицима да му пруже потребне податке. У случају да поменути органи не поступе по захтеву јавног тужиоца, јавни тужилац је овлашћен да донесе одлуку о новчаном кажњавању одговорног лица у органу до 150.000 динара. О жалби на решење којим је јавни тужилац изрекао новчану казну одговорном лицу органа који није поступио по захтеву јавног тужиоца датог на основу члана 282. став 1. сачка 3. Законика о кривичном поступку, одлучује судија за претходни поступак надлежног суда, односно суд пред којим поступа јавни тужилац који је донео наведено решење. И овај члан у ставу 4. Предвиђа могућност да јавни тужилац захтева од полиције да прикупи потребна обавештења и да предузме друге мере и радње у циљу откривања кривичног дела и учиниоца, а полиција у том случају поступа у складу са одредбама члана 286., 287. и 288. Законика о кривичном поступку. Полиција у том случају има читав спектар овлашћења дефинисаних одредбама члана 286. Законика о кривичном поступку. Полиција када у предистражном поступку предузме доказну радњу без одлагања о предузетој доказној радњи обавештава јавног тужиоца. У складу са одредбама члана 288. Законика о кривичном поступку полиција прикупља обавештења од грађана, на основу њих саставља кривичну пријаву уз коју доставља предмете, скице, фотографије, извештаје које је прибавила, списе о предузетим мерама и радњама, службене белешке и све то може да буде корисно за успешно вођење поступка, а уколико после подношења кривичне пријаве сазна за нове чињенице, доказе, трагове кривичног дела, дужна је да све то у форми ивештаја као допуне кривичне пријаве достави јавном тужиоцу. Из овога јасно произилази обавеза поли-

170 Видети: Akila Taleb, Thomas Ahlstrand, *The Public Prosecutor, Its Role, Duties and Powers in the Pre-trial Stage of the Criminal Justice Process-A Comparative Study of the French and the Swedish Legal Systems*, *Revue Internationale de droit penal*, 2011/3 (Vol.82), 528.

ције да осим што је дужна да поступа по налогу и захтеву тужиоца, да га без одлагања обавести о новим околностима које се појаве, јер јавни тужилац руководи предистражним поступком и усмерава даље вођење тог поступка.

ИСТРАГА

Када се говори о истрази коју води јавни тужилац, у питању је вођење истражног поступка за кривична дела¹⁷¹ која су носилац веће друштвене опасности, која су произвела значајно штетније последице, тако да је и вођење истражног поступка сложеније и одговорније. Јавни тужилац доноси наредбу о спровођењу истраге на основу члана 296. Законика о кривичном поступку и и у овој фази поступка јавни тужилац има право да захтева од полиције и других државних органа да му помогну и они су дужни да поступе по захтеву јавног тужиоца, а правна лица такође уколико се рди о доказној радњи која не трпи одлагање.¹⁷² Јавни тужилац спроводи истрагу¹⁷³ уважавајући права осумњиченог и његовог браниоца које обавештава о времену и месту предузимања доказних радњи. Овде се појављује улога судије за претходни поступак који даје одобрење јавном тужиоцу да може да предузме испитивање сведока или вештака уколико осумњиченом и његовом браниоцу позив није достављен у складу са одредбама Законика о кривичном поступку. Јавни тужилац може на предлог осумњиченог и његовог браниоца да предузме предложену радњу, али уколико такав предлог одбије или не одлучи у року од осам дана од дан аподношења предлога, поново се појављује судија за претходни поступак који на основу члана 302. став 2. Законика о кривичном поступку у истом року на предлог осумњиченог и његовог браниоца доноси одлуку о том предлогу. Уколико судија за претходни поступак усвоји овај предлог, онда налаже јавном тужиоцу да предузме предложену доказну радњу и оставља му рок за предузимање те радње. У ситуацији да јавни тужилац не поступи по овом налогу, нема предвиђеног даљег поступања судије за претходни поступак. Због тога, ово законско решење се чини недореченим и тај „пропуст“ у предузимању доказних радњи које је на предлог осумњиченог и његовог браниоца судија за претходни поступак покушао да „исправи“ оставља јавном тужиоцу могућност да остане при својој првобитној одлуци када је тај предлог одбио или „ћутао“ више од осам дана.

171 Појам кривичног дела као законом одређеног као кривично дело, противправно и скривљено, видети: Зоран Стојановић, Коментар Кривичног закона, „Службени гласник“, Београд, 2006, стр. 52-53.

172 Члан 298. Законика о кривичном поступку

173 Видети Станко Бејатовић, Тужилачки концепт истраге као једно од обележја савременог кривичног процесног законодавства земаља бивше СФРЈ и у Србији, Зборник „Право земаља у региону“, Институт за упоредно право, Београд, 2010, стр. 242-265.

Јавни тужилац на основу члана 306. Законика о кривичном поступку доноси наредбу о проширењу истраге када се у току истраге покаже да поступак треба да се прошири на друго кривично дело или против другог лица. Суд нема право да контролише ову одлуку јавног тужиоца. Међутим уколико јавни тужилац не донесе одлуку о допуни истраге након што је завршио истрагу, а по предлогу осумњиченог и његовог браниоца, појављује се поступање судије за претходни поступак (сходно одредбама члана 302. Законика о кривичном поступку) који може да наложи јавном тужиоцу да допуни истрагу у року који му он одреди. Поново нема контроле уколико јавни тужилац то не учини. Контрола поступања јавног тужиоца од стране непосредно вишег јавног тужиоца јавља се у ситуацији када јавни тужилац не заврши истрагу у року од шест месеци, а у року од годину дана када је у питању јавно тужилаштво посебне надлежности.¹⁷⁴ Јавни тужилац поред наредбе о завршетку истраге, уколико су испуњени законски услови, може да донесе наредбу о прекиду истраге или наредбу о обустави истраге. Када донесе наредбу о обустави истраге, јавни тужилац је дужан да о томе обавести осумњиченог и оштећеног и оштећени у том случају има право предвиђено одредбама члана 51. Став 2. Законика о кривичном поступку да у року од осам дана изјави приговор непосредно вишем јавном тужиоцу. Због ове својеврсне две врсте контроле у писаним ситуацијама, од стране непосредно вишег јавног тужиоца и судије за претходни поступак, јавни тужилац има тежак професионални задатак да у свакој ситуацији пажљиво и стручно цени све прикупљене доказе, пази на поштовање права осумњиченог и оштећеног, као и сведока које испитује у току истраге.

ОПТУЖНИЦА

Када подигне оптужницу, та одлука јавног тужиоца трпи контролу суда. Прва „препрека“ је испитивање оптужнице од стране већа надлежног суда предвиђеног одредбама члана 21. Став 4. Законика о кривичном поступку, такозваног „ванрасправног већа“ које испитује да ли је оптужница прописно састављена, односно да ли испуњава све услове предвиђене одредбама члана 332. Законика о кривичном поступку. Веће одређује рок од три дана јавном тужиоцу да исправи недостатке, а ако пропусти овај рок за који може да тражи продужење из оправданих разлога, веће ће решењем одбацивати оптужницу. Ако веће сматра да је оптужница прописно састављена, доставља је окривљеном на одговор. Ово значи да је оптужница позитивно оцењена код контроле формалне исправности и сада се прелази на виши ниво контроле, односно на испитивање оптужнице у суштинском смислу. Веће може да обустави поступак (члан 338. Законика о кривичном поступку), да одбије оптужбу (члан 339. Законика о кри-

174 Члан 310. став 2. Законика о кривичном поступку

вичном поступку) или да потврди оптужницу на основу члана 341. Законика о кривичном поступку.

Занима нас ова трећа врста судске одлуке, јер када је оптужница потврђена почињу прво припреме за главни претрес и јавни тужилац добија званично улогу странке у кривичном поступку. У склопу припрема за главни претрес јесте и одређивање припремног рочишта које је новина од 2013.године у односу на дотадашњи главни претрес. На припремном рочишту које није јавно странке се изјашњавају о предмету оптужнице, образлажу се докази који ће бити изведени на главном претресу и представљају нови докази, између осталог. Припремно рочиште није обавезно у ситуацији предвиђеној чланом 346. став 3. Законика о кривичном поступку, односно када је оптужница подигнута за кривично дело за које је прописана казна затвора до дванаест година и ако председник већа сматра да одржавање припремног рочишта није потребно имајући у виду прикупљене доказе, спорна чињенична и правна питања или сложеност предмета.

Члан 347. Законика о кривичном поступку предвиђа да се на припремно рочите позивају „странке“, а из законског текста произилази да су странке јавни тужилац и оптужени. И члан 349. Законика о кривичном поступку јавном тужиоцу одређује улогу странке у поступку, јер предвиђа изјашњење странака и почиње речима: „Јавни тужилац излаже из оптужнице опис дела...“.

Из овога је јасна позиција јавног тужиоца којег позивају као странку у поступку и који као странка у поступку користи своја права у току кривичног поступка. Главни претрес не може да се одржи у одсуству јавног тужиоца (члан 379. Законика о кривичном поступку). Улога јавног тужиоца на главном претресу¹⁷⁵ захтева његову сконцентрисаност на доказе које је предложио да се изведу на главном претресу, на доказе које су предложили оптужени и његов бранилац, на поступање стручног саветника уколико га је оптужени ангажовао, на садржину исказа судских вештака, и на вештину испитивања било да се ради о првом испитивању или о унакрсном испитивању или могућности да се по одобрењу председника већа поставе и додатна питања. Могућност унакрсног испитивања одступа од основних правила за испитивање сведока, јер допушта могућност постављања питања која представљају навођење на одговор, као и постављање сугестивних питања.¹⁷⁶

175 Видети Милан Шкулић, Главни претрес у новом Законика о кривичном поступку Србије, Зборник „Актуелна питања кривичног законодавства (нормативни и практични аспекти)“, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2012.

176 Члан 98. Став 3. Законика о кривичном поступку

Производ овако сложене улоге јавног тужиоца који је показао своју стручност, интуитивност у току предистражног поступка, у току спровођења истраге и адекватним поступањем на главном претресу јесте осуђујућа пресуда. Завршна реч јавног тужиоца мора да буде један од главних задатака у овој борби да се утврди истина и нико ко је извршио кривично дело не проже некажњено. Овде јавни тужилац нема испред себе лаичку пороту коју је потребно да убеђује у своје ставове, не мора театралношћу да врши утицај на њих. Довољно је да аргументовано образложи изведене доказе који потврђују оптужницу и да подсети судско веће на све доказе и шта се њима утврђује, да приликом њихове оцене, појединачне и у међусобном односу цењене, потпуно и правилно утврде све чињенице везане за конкретни случај. Јавном тужиоцу дата је могућност да предлагањем кривичне санкције у завршној речи утиче на ставрање казнене политике. Предложити одговарајућу кривичну санкцију конкретном оптуженом ценећи правилно све околности које се односе на личност оптуженог и околности које се односе на извршено кривично дело, сложен је и нов задатак јавног тужиоца.¹⁷⁷ Постоје ситуације када суд нема исто мишљење о изведеним доказима на главном претресу као јавни тужилац и оценом доказа дође до закључка да је потребно да се оптужени ослободи, тада јавни тужилац наставља своју правну „борбу“ изјављивањем жалбе на такву пресуду. Та жалба мора да буде садржински убедљива и да оцену доказа првостепеног суда доведе у сумњу и оспори је како би другостепени суд укинуо ослобађајућу пресуду или је преиначио и оптуженог осудио.

Јавни тужилац има могућност изјављивања ванредних правних лекова на правноснажне судске одлуке.

Не смеју се заборавити овлашћења јавног тужиоца предвиђена Законом о прекршајима и Законом о привредним преступима. У овим поступцима јавни тужилац им аправо да иницира вођење поступка подношење одговарајућег захтева надлежном прекршајном и привредном суду.

ЗАКОН О СПРЕЧАВАЊУ НАСИЉА У ПОРОДИЦИ

Од 1. јуна 2017. године када је почео да се примењује Закон о спречавању насиља у породици¹⁷⁸, јавни тужилац је добио још једну улогу, до тада непостојећу, очигледно нову, али друштвено пожељну и одговорну. Чланом 7. овог Закона предвиђено је да су, поред осталих органа, јавна тужилаштва надлежна за спречавање насиља у поро-

177 Видети Војислав Ђурђић, Утицај јавног тужиоца на казнену политику у новом кривичном поступку Србије, Зборник „Казнена политика као инструмент државне политике на криминалитет“, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Бања Лука, 2015.

178 Закон о спречавању насиља у породици, “Службени гласник РС”, број 94/2016

дици и пружање заштите и подршке жртвама насиља у породици и жртвама кривичних дела таксативно набројаних у члану 4. овог Закона. Сам назив закона говори о интенцији законодавца и сврси улоге јавног тужиоца који се појављује у овом новом законском поступку када полицијски службеник надлежан за поступање по Закону о спречавању насиља у породици процени да из понашања могућег учиниоца поизилази да постоји опасност да ће да изврши насиље према члану породице. Тада јавни тужилац који је као и полицијски службеник завршио обуку за поступање по овом закону проучава обавештење од полицијског службеника о насиљу у породици или о непосредној опасности од њега, вреднује процену ризика полицијског службеника и подржава његову одлуку да се могућем учиниоцу продужи изречена хитна мера предвиђена одредбама члана 17. Закона о спречавању насиља у породици, односно мера привременог удаљења учиниоца из стана и мера привремене забране учиниоцу да контактира жртву насиља и прилази јој. Рок за поступање је кратак, 24 часа од часа када је полицијски службеник уручио наређење лицу коме је изречена хитна мера. Уколико јавни тужилац установи непосредну опасност од насиља у породици, дужан је да у наведеном року суду поднесе предлог да се хитна мера продужи и тада суд у року од 24 часа од када му је достављен предлог јавног тужиоца продужава хитну меру. Уколико не продужи хитну меру, јавни тужилац има право да изјави жалбу у року од три дана, а суд списе предмета и жалбу доставља вишем суду у року од 12 часова, а виши суд је дужан да одлучи о жалби у року од три дана. Као што се види, рокови су изузетно кратки и то доприноси ефикасности овог поступка и оправдава назив хитних мера, јер заиста се наређују хитно и одлука о предлогу да се продуже доноси се хитно.

Јавни тужилац председава Групом за координацију и сарадњу која разматра сваки случај насиља у породици који није окончан правноснажном судском одлуком у грађанском или кривичном поступку, случајеве када треба да се пружи заштита и подршка жртвама насиља у породици, жртвама кривичних дела из овог закона, израђује индивидуални план заштите и подршке жртви и предлаже надлежном јавном тужилаштву мере за окончање судских поступака.¹⁷⁹ Из овог описа се јасно види сва сложеност и одговорност задатка јавног тужиоца који председава и координира радом ове групе која се меша и у кривичне и у грађанске поступке који су у току, а све у циљу заштите жртава насиља у породици. Превентивна улога јавног тужиоца овим законом додата је у „палету“ дотадашњих овлашћења јавног тужиоца.

179 Члан 25. и 26. Закон о спречавању насиља у породици

Када се говори о породичним односима чија појава је и насиље неког члана породице према другим члановима, не смемо да заборавимо улогу јавног тужиоца коју му даје Породични закон¹⁸⁰ који у члану предвиђа право јавног тужиоца да надлежном суду поднесе тужбу за изрицање мера заштите од насиља у породици.¹⁸¹ Те мере могу да трају највише годину дана, постоји могућност продужења док не престану разлози због којих је мера одређена и предвиђене су: издавање налога за исељење из породичног стана или куће, без обзира на право својине, односно закупа непокретности, издавање налога за усељење у породични стан или кућу, без обзира на право својине, односно закупа непокретности, забрана приближавања члану породице на одређеној удаљености, забрана приступ у простор око места становања ил места рада члана породице и забрана даљег узнемиравања члана породице.¹⁸² Јавни тужилац је овлашћен да поднесе тужбу за заштиту права детета¹⁸³ као и тужбу за одређивање мере заштите од насиља у породици.

ЕТИЧКИ ПРИНЦИПИ И ПОНАШАЊЕ У СВЕТАУ ЊИХ

Поступајући у свим напред описаним ситуацијама јавни тужилац мора да поступа и у складу са етичким принципима од чијег поштовања зависи квалитет његовог рада и значај и поверење у вршење функције коју има. Јавност ствара слику о друштвеној улози јавног тужиоца посматрајући понашање јавних тужилаца у својој околини, генерализује слику и ствара предрасуде. Да би се избегао негативан утицај заблуда јавности, важно је да носилац јавнотужилачке функције (ма како то рогобатно звучало) увек и на сваком месту заиста брине о свом личном угледу и угледу функције чије му је вршење поверено. Јавни тужилац дужан је да се понаша у складу са предвиђеним етичким принципима.¹⁸⁴ Професионална етика замишљено је да допринесе јачању владавине права и поверења јавности у вршење јавнотужилачке функције и значајна кршења Етичког кодекса могу представљати дисциплински прекршај.

Јавни тужилац је самосталан, непристрасан, поштује и штити људска права и људско достојанство, право на правично суђење прописано чланом 6. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода и да имају у виду судску праксу Европског суда за људска права.¹⁸⁵ У вршењу функције дужан је да покаже одговорност, бригу

180 Породични закон, „Службени гласник РС“, број 18/2005, 72/2011-др. закон и 6/2015

181 Члан 284. став 2. Породичног закона

182 Члан 198. и 199. Породичног закона

183 Члан 263. Породичног закона

184 Етички кодекс јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца Републике Србије, „Службени гласник РС“, број 87/2013

185 Члан 1-3. Етичког кодекса јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца Републике Србије

за професионалне дужности, да увек има у виду да поступа у општем интересу, да поступа професионално и достојанствено.¹⁸⁶ Сви ови предвиђени принципи су у складу и са међународним стандардима¹⁸⁷ као и са европским стандардима.¹⁸⁸

ЕВРОПСКИ СТАНДАРДИ И ЊИХОВА ПРИМЕНА У РАДУ ЈАВНОГ ТУЖИОЦА

Собзиром на установљену обавезу јавног тужиоца која чини део његове професионалне етике, односно да прати судску праксу Европског суда за људска права, јавни тужилац има професионалну обавезу да у свом раду примењује европске стандарде који се односе на вршење јавнотужилачке функције. Стандарди су створени након детаљне анализе поступања јавних тужилаца у свим земљама чланицама Савета Европе, примећене су заједничке карактеристике, учестале потешкоће и изазови који могу да се јаве на путу јавног тужиоца до исходовања судске одлуке за чије се доношење бори пред надлежним судом.¹⁸⁹ Поштовање препорука попут Европских смерница о етици и понашању за јавне тужиоце „Смернице из Будимпеште“, усвојене на конференцији главних тужилаца Европе 31. маја 2005. године¹⁹⁰ представљају прави путоказ за будући рад, професионалан, у складу са етичким принципима и захтевима правне струке. Поједностављено речено, довољно је да у свом раду покаже интегритет и достојанство, професионализам и самокритичност, јер те опште карактеристике су заједничке за сваког јавног тужиоца у било којој држави Европе и света.

УМЕСТО ЗАКЉУЧКА

Животни позив, каријерно пењање лествицама устројене хијерархије и предан, професионално и етички квалитетан рад, јесу обележја вршења функције јавног тужиоца. Чини се да у лаичкој јавности његова улога није схваћена на прави начин нити се његов рад и залагање вреднују одговарајуће. Можда би ефектна и чешћа комуникација са јавношћу помогла нестанку предрасуда о овом тешком и значајном

186 Члан 4-6.. Етичког кодекса јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца Републике Србије

187 Погледати Стандарде професионалне одговорности и изјава о основним дужностима и правима тужилаца, својеврсног кодекса Међународног удружења тужилаца, www.iap-association.org/documentations, april 1999.

188 Погледати Препоруку Савета министара државама чланицама о улози јавног тужилаштва у кривично-правном систему, усвојена 6.10.2000. године 724. Седници заменика министара, доступно на www.coe.int/ccpe/country-profiles/serbia

189 Погледати Извештај о независности и самосталности јавног тужилаштва у чланицама Савета Европе, издање за 2019. годину, доступно на www.coe.int/ccpe-report-2019-en

190 Погледати на www.rm.coe.int/conference-of-prosecutors-general-of-europe-6th-session

занимању. Медијски приказ појединих кривичних поступака углавном приказују непотпуно значај јавнотужилачке функције. Тешко је поправити негативан друштвени утицај које непотпуно и једнострано извештавање ствара у јавности недовољно упознатој са током кривичног поступка, али важно је почети и кренути путем истине. Зар истина и није циљ вођења кривичног поступка?! На том поприлично дугом и нарасве тешком путу видели смо шта јавни тужилац предузима, тако да оно (ИЛИ)И из наслова рада заиста мора да стоји и да се чита сукцесивно.

RESUME
PUBLIC PROSECUTOR-COLLECTING EVIDENCE AUTHORITY
AND (OR) PARTY IN PROCEDURE

Jasmina Krštenić¹⁹¹

There is no criminal procedure without public prosecutor, without his competence, experience and capability; there is no justice for victims. It seems simple task, but different circumstances often make difficult the process of collecting of evidence and criminal procedure which final outcome has to be conviction if collected evidence with its quality announces it and confirm it. Short review of criminal procedure role and importance in society of a party which starts criminal procedure on the basis of collected evidence, will serve as an introduction to complex role of this criminal procedure subject. The intention is to comprehend the difficulty and importance of public prosecutor's profession by knowing his role and get trust in public prosecution service. This article shows basic terms, procedural law role and importance, procedural possibilities, ethic scrupulous and legal rights and duties of public prosecutor. The complexity of his status, rights and possibilities is obvious, but there is a necessity that this function get conscientious, ethical, educated and professional person.

Key words: public prosecutor, criminal procedure, ethic, professionalism

191 Deputy Public Prosecutor, Basic Public Prosecutor's Office in Lazarevac, member of the Ethical council of the Association of public prosecutors and deputy public prosecutors of Serbia

ЛИТЕРАТУРА

1. Војислав Ђурђић, Кривичнопроцесно законодавство као нормативна претпоставка ефикасности поступања у кривичним стварима, Зборник „Кривично законодавство, организација правосуђа и ефикасност поступања у кривичним стварима“, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2008, стр. 9-39.
2. Милан Шкулић, Кривично процесно право, треће издање, Правни факултет Универзитета у Београду, београд, 2011.
3. Станко Бејатовић, Ефикасност кривичног поступка као међународно правни стандард и реформа кривичног процесног законодавства Србије (норма и пракса), Журнал за криминалистику и право, Криминалистичко-полицијска академија, Београд, 2015.
4. Горан П. Илић, Миодраг Мајић, Слободан Бељански, Александар Трешњев Коментар Законика о кривичном поступку, пето издање, „Службени гласник“, Београд, 2013.
5. Зоран Стојановић, Коментар Кривичног закона, „Службени гласник“, Београд, 2006.
6. Станко Бејатовић, Тужилачки концепт истраге као једно од обележја савременог кривичног процесног законодавства земаља бивше СФРЈ и у Србији, Зборник „Право земаља у региону“, Институт за упоредно право, Београд, 2010, стр. 242-265.
7. Akila Taleb, Thomas Ahlstrand, The Public Prosecutor, Its Role, Duties and Powers in the Pre-trial Stage of the Criminal Justice Process-A Comparative Study of the French and the Swedish Legal Systems, *Revue Internationale de droit penal*, 2011/3 (Vol.82), 523-540.
8. Милан Шкулић, Главни претрес у новом Законик о кривичном поступку Србије, Зборник „Актуелна питања кривичног законодавства (нормативни и практични аспект)“, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2012.
9. Војислав Ђурђић, Утицај јавног тужиоца на казнену политику у новом кривичном поступку Србије, Зборник „Казнена политика као инструмент државне политике на криминалитет“, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Бања Лука, 2015.
10. Закон о јавном тужилаштву, „Службени гласник РС“, број 116/2008, 104/2009, 101/2010, 78/2011-др. закон, 101/2011, 38/2012-одлука УС, 121/2012, 101/2013, 111/2014-одлука УС, 117/2014, 106/2015 и 63/2016-одлука УС
11. Законик о кривичном поступку, „Службени гласник РС“, број 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014 и 35/2019
12. Правилник о управи у јавном тужилаштву, „Службени гласник РС“, број 110/2009, 87/2010, 5/2012, 54/2017, 14/2018 и 57/2019
13. Закон о спречавању насиља у породици, „Службени гласник РС“, број 94/2016
14. Породични закон, „Службени гласник РС“, број 18/2005, 72/2011-др. закон и 6/2015
15. Етички кодекс јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца Републике Србије, „Службени гласник РС“, број 87/2013

16. Стандарди професионалне одговорности и изјава о основним дужностима и правима тужилаца, својеврсног кодекса Међународног удружења тужилаца, www.iar-association.org/documentations, april 1999.
17. Препорука Савета министара државама чланицама о улози јавног тужилаштва у кривично-правном систему, усвојена 6.10.2000.године 724. Седници заменика министара, доступно на www.coe.int/ccpe/country-profiles/serbia
18. Извештај о независности и самосталности јавног тужилаштва у чланицама Савета Европе, издање за 2019.годину, доступно на www.coe.int/ccpe-report-2019-en
19. www.rm.coe.int/conference-of-prosecutors-general-of-europe-6th-session

Др Никола Вуковић

заменик јавног тужиоца

у Основном јавном тужилаштву у Новом Саду

ОДРЕЂЕНА СПОРНА ПИТАЊА У ПОСТУПАЊУ ПРЕМА ОКРИВЉЕНОМ КОЈИ ЈЕ ПРОЦЕСНО НЕСПОСОБАН И НЕУРАЧУЊИВ

1. УВОД

Спорно љавно иишање број 1: Да ли предлози за изрицање мера¹⁹² безбедности обавезног психијатријског лечења и чувања у здравственој установи и обавезног психијатријског лечења на слободи пролазе проверу степена вероватноће за „улазак“ у главни стадијум поступка ? (У даљем тексту користи се термин предлог за изрицање мере безбедности обавезног психијатријског лечења као заједнички с обзиром да је поступак по предлогу за изрицање обе мере психијатријског лечења исти).

Спорно љавно иишање број 2: Да ли се може водити претходни поступак (мисли се на претходни стадијум поступка) против процесно неспособног¹⁹³ окривљеног уколико је та неспособност проузрокована обољењем које датира пре кривичног дела ?

Спорно љавно иишање број 3: Због чега се сви поступци по предлозима за изрицање мере безбедности обавезног психијатријског лечења воде пред судијом појединцем¹⁹⁴ уместо да се поштују одредбе о функционалној надлежности суда (чл. 21. и 22. ЗКП) ?

192 У питању су две мере безбедности (наслов у ЗКП користи множину „Поступак за изрицање мера...“ а не каже „мере“ „: предлог за изрицање мере безбедности обавезног психијатријског лечења и чувања у здравственој установи и предлог за изрицање мере безбедности обавезног психијатријског лечења на слободи.

193 Процесно неспособан окривљени је преведено на терминологију чл. 131. („Психијатријско вештачење“) ст. 1. окривљени „неспособан да учествује у поступку“.

194 Чл. 22. („Судије“) ст. 1. ЗКП – „судија појединац“ суди у првом степену за кривична дела за која је приписана новчана казна или казна затвора до 8 година.

Потребна решавања: Основно јавно тужилаштво у Новом Саду и Основни суд у Новом Саду имају низ предмета у којима је окривљени процесно неспособан и неурачунљив при чему је узрок таквих стања окривљеног (душевно) обољење које постоји од пре кривичног дела.

Потребна стања за спорно ишљање број 1: У случају кривичних дела за која би се иначе (да није неурачунљив) водио редовни поступак (осам година и тежа казна) и подизала оптужница, предлог за изрицање мере безбедности обавезног психијатријског лечења подноси се већу из чл. 21. ст. 4. ЗКП а то веће уз допис доставља предмет „на надлежност“ судији појединцу јер предлог за меру безбедности не подлеже испитивању („судској контроли за прелазак у главни стадијум“).

Кривична дела која су најчешће у ишљању: напад на службено лице у вршењу службене дужности из чл. 323. ст. 3. КЗ (од три до десет година) или насиље у породици из чл. 194. ст. 3. КЗ (од две до десет година).

Потребна стања за спорно ишљање број 2: Према процесно неспособном окривљеном води се претходни поступак уз позив на чл. 307. ст. 3. у вези чл. 307. ст. 1. тач. 1. ЗКП који каже да ће јавни тужилац пре доношења наредбе о прекиду истраге прикупити све доказе о кривичном делу до којих се може доћи. Потпуно се занемарује да јавни тужилац може прикупљати доказе код ситуације из чл. 307. ст. 1. тач. 1. ЗКП само ако је (душевно) обољење¹⁹⁵ настало после учињеног дела а никако ако такво стање постоји пре дела. Укратко води истрагу против процесно неспособног и затим не доноси наредбу о прекиду истраге већ сматрајући да постоји потребан степен вероватноће – оправдана сумња, подноси оптужни акт – предлог за изрицање мере безбедности обавезног психијатријског лечења који затим не пролази било какву судску контролу већ судија појединац (који по чл. 22. ст. 1. ЗКП поступа у скраћеном поступку) одмах доноси наредбу о заказивању главног претреса.

Потребна стања за спорно ишљање број 3: О предлозима за изрицање мере безбедности обавезног психијатријског лечења увек одлучује судија појединац без обзира за које дело се подноси (редовни или скраћени поступак).

Проблеми за спорна ишљања:

- У Основном суду у Новом Саду је судија појединац, коме је веће из чл. 21. ст. 4. ЗКП доставило у рад предлог јавног тужиоца за изрицање мере безбедности обавезног психијатријског лечења (за дело из чл. 323. ст. 3. КЗ), јер је допи-

195 Чл. 307. ст. 1. тач. 1. ЗКП користи термине „душевно обољење или душевна поремећеност или каква друга тешка болест због које не може учествовати у поступку“.

сом одбило поступање достављајући му предмет на даљи рад, сматрао да је потребно боље разјашњење стања ствари (укратко потребна је допуна истраге). Тада је судија појединац примењујући чл. 501. ЗКП („Испитивање оптужног акта“ – у скраћеном поступку) на основу чл. 501. ст. 5. ЗКП наредио да се предузму одређене доказне радње. Указује се да је у том предмету јавни тужилац водио истрагу, донео наредбу о завршетку истраге, поднео предлог за меру безбедности већу из чл. 21. ст. 4. ЗКП на испитивање оптужног акта, то веће одбило поступање без доношења одлуке, уз допис доставило предлог (и предмет) у рад судији појединцу, а судија појединац је испитујући оптужни акт оценио да је потребно боље разјашњење стања ствари, вратио је предмет јавном тужиоцу и наредио је предузимање одређених доказних радњи. Како применом одредби за испитивање оптужног акта у скраћеном поступку да судија појединац нареди предузимање одређених доказних радњи (које се не предузимају по правилима редовног поступка већ по чл. 499. ЗКП) у ситуацији где је донета наредба о завршетку истраге ? Да ли судија појединац може наредити допуну истраге ? Одговор је излишан.

- Суд је морао некако проверити постојање потребног степена вероватноће јер је тужилац поднео предлог за меру – оптужни акт у ком се од доказа налази само налаз и мишљење вештака психијатра (КЦВ – Клиника за судску психијатрију) и службена белешка о догађају (шта је патрола затекла на лицу места; ово је исправа, излишна је расправа због чега није незаконит доказ, види ВКС Кзз. 522/2021 од 20.5.2021. и ВКС Кзз. 580/2021 од 27.5.2021.¹⁹⁶). Јавни тужилац је сматрао да не може водити истрагу против процесно неспособног лица по чл. 307. ст. 3. у вези чл. 307. ст. 1. тач. 1. ЗКП као што се иначе годинама ради. Окривљени је одмах након дела, док се још налазио у КЦВ – Клиника за психијатрију ради пружања помоћи и лечења, психијатријски вештачен и утврђено је да је процесно неспособан и неурачунљив. Тужилац није поставио браниоца по службеној дужности и спровео истрагу против процесно неспособног. Бранилац није постављен јер није постојао разлог из чл. 74. ст. 1. тач. 2. ЗКП – дело преко 8 година од првог саслушања јер није саслушан нити му је постављен бранилац по чл. 74. ст. 1. тач. 1. ЗКП – нем, глум, слеп или неспособан да се сам успешно брани јер се овај основ обавезне одбране не односи на процесно неспособног окривљеног већ на процесно способног окривљеног који може да се сам брани али би то било неуспешно услед психичких и/или физичких сметњи које

196 О исправи као доказном средству где се указује да се ради о законитим доказима види ВКС Кзз. 522/2021 од 20.5.2021. – извештај Центра за социјални рад пре него што је започео поступак; ВКС Кзз. 580/2021 од 27.5.2021. – писмено о процени ризика, наредба полиције и службена белешка о догађају.

нису таквог интензитета да га чине процесно неспособним.¹⁹⁷ Једини основ за обавезну одбрану је чл. 74. ст. 1. тач. 7. ЗКП – од подношења предлога за изрицање мере безбедности обавезног психијатријског лечења.

- С обзиром да судија појединац није могао наредити допуну истраге позивајући се на правила скраћеног поступка¹⁹⁸, судија појединац је након што му је тужилац вратио спис и указао на то, донео наредбу о заказивању главног претреса и на тај начин је оптужни акт без судске контроле довољности доказа прешао у главни стадијум поступка.
- Проблем је и чл. 307. ст. 3. у вези чл. 307. ст. 1. тач. 1. ЗКП јер јавни тужилац свеједно не би могао прикупљати доказе (у истрази) јер је (душевно) обољење настало тј. постојало пре дела а није наступило после учињеног дела.
- Исти суд – када се ради о предлогу за меру безбедности за дело за које би се иначе водио скраћени поступак не наилази на наведени проблем у делу који се односи на испитивање оптужног акта јер судија појединац може применити чл. 501. ст. 5. ЗКП и наредити предузимање одређених доказних радњи ради бољег разјашњења ствари. На тај начин судија појединац врши стварну контролу оптужног акта у смислу довољности доказа и онемогућава извођење пред суд лица без икакве судске контроле.
- Ипак на исти проблем у погледу предузимања одређених доказних радњи наилази се и када је предлог за меру безбедности обавезног психијатријског лечења поднет за дело за које би се иначе водио скраћени поступак јер кад судија појединац врати предмет тужиоцу на предузимање одређених доказних радњи опет то значи да се имају предузети према процесно неспособном окривљеном а то је могуће само под условима да је болест наступила после учињеног дела.
- Неурачунљив окривљени за дело које је на пример запређено казном доживотног затвора има мање права него урачунљив окривљени. Предлог за меру безбедности обавезног психијатријског лечења не пролази судску контролу за прелазак у главни стадијум и неурачунљивом суди судија појединац а оптужни акт против урачунљивог пролази судску контролу – заштићен је од неоснованог извођења пред суд и о основаности тог оптужног акта касније у суђењу одлучује веће од 5 судија – чл. 21. ст. 1. тач. 2. ЗКП

197 „Ова неспособност зависи од околности сваког конкретног случаја и може потицати од већ побројаних али не у екстремној форми изражених недостатака.“ Помињу се и „лакши облици душевне заосталости или незрелости“ – обавезна одбрана по чл. 74. ст. 1. тач. 1. ЗКП види у Горан П. Илић *et al.*, Коментар Законика о кривичном поступку, Београд 2015, 264 – 265.

198 Конкретно на чл. 501. ст. 5. ЗКП.

- Неурачунљив окривљени за теже дело има мање права него неурачунљив окривљени за лакше дело јер кад се предлог за изрицање мере безбедности обавезног психијатријског лечења подноси за дело за које би се иначе водио скраћени поступак – судија појединац испитује оптужни акт по чл. 501. ЗКП и у пракси неретко „враћа предмет на допуну тужиоцу“.

2. ПОСТОЈЕЋА НОРМАТИВА

Члан 522. ЗКП („Предлог за изрицање мере безбедности“) уређује подношење предлога за изрицање мере безбедности обавезног психијатријског лечења и чувања у здравственој установи и обавезног психијатријског лечења окривљеног на слободи.

Члан. 521. ЗКП („Одредбе законика које се примењују“) прописује сходну примену осталих одредби ЗКП уколико одредбе чл. 522. до 536. ЗКП не кажу другачије.

Упућивање на „сходну примену осталих одредби овог законика“ је образац који ЗКП користи за уређивање свих посебних поступака (Део трећи – Посебни поступци). Види такве упућујуће чланове за: „скраћени поступак“ (чл. 495.); „поступке за изрицање мере безбедности“ (чл. 521.); „поступак за одузимање имовинске користи“ (чл. 537.); „поступке за преиначење правноснажне пресуде“ (чл. 544.); „поступке за остваривање права осуђеног“ (чл. 562.); „поступак за остваривање права лица неосновано лишеног слободe или неосновано осуђеног“ (чл. 583.); „поступци за издавање потернице или објаве“ (чл. 596.).

ЗКП познаје 7 посебних поступака и „почетни члан“ свих 7 има исти наслов „Одредбе законика које се примењују“ и исту садржину (осим броја чланова).

Провера степена вероватноће за „прелазак“ из претходног у главни стадијум је контрола оптужног акта од стране суда. На тај начин суд спречава тужилаштво да окривљене изводи пред суд ако не постоји довољно доказа (оправдана сумња као степен вероватноће). Скалу вероватноће чине: основ сумње, основана сумња, оправдана сумња и извесност. (Употребу термина „вероватноћа“ као на пример код претресања (чл. 152.) нећемо коментарисати). Конкретно, опасно је дозволити тужиоцу да поднесе оптужни акт суду и да се „уђе у суђење“ ако нема довољно доказа. Ипак управо до тога и долази код неурачунљивог окривљеног. Неспорно је да неурачунљив учинилац треба да има „додатну“ заштиту у виду (допунских) процесних гарантија. Додатну заштиту имају и остале групе које (још) не могу да се адекватно старају о себи и својим правима попут малолетника, посебно осетљивих сведока итд.

У пракси неурачунљив окривљени у (кривичном) поступку ужива мању заштиту него урачунљив. Њега можете извести на главни претрес без иједног доказа а урачунљивог не можете. Урачунљив ужива законско право да суд испита да ли је тужилац прикупио довољно доказа да га изведе на главни претрес и ако није суд ће обуставити поступак (чл. 338. ст. 1. тач. 3. – редовни поступак) или одбити оптужни предлог (чл. 503. – скраћени поступак). Урачунљив ужива право да суд (веће из чл. 21. ст. 4.), кад утврди да је потребно боље разјашњење стања ствари да би се испитала основаност оптужнице, нареди да се истрага допуни (чл. 337. ст. 3.). Слично у скраћеном поступку, суд испитујући оптужни акт (чл. 501. – „Испитивање оптужног акта“) може наредити да се у циљу испитивања основаности оптужног акта предузму одређене доказне радње (чл. 501. ст. 5.). У случају неурачунљивог против кога је поднет предлог за изрицање мере безбедности у смислу чл. 522. ЗКП суд не контролише постојање довољног (потребног) степена вероватноће да је окривљени учинио противправно дело у закону одређено као кривично дело већ одмах заказује главни претрес.

3. ЗАШТО ЈЕ ПОСТУПАЊЕ СУДА НЕИСПРАВНО

1. Оптужба је оптужница, оптужни предлог, приватна тужба и предлог за изрицање мере безбедности односно израз који служи као општи назив за акт тужиоца у коме су наведена обележја кривичног дела или противправног дела у закону одређеног као кривичног дела. (чл. 2. ст. 1. тач. 10. ЗКП – „Значење израза“).
2. Свако има право да ... суд, правично и у разумном року...одлучи о основаности сумње која је била разлог за покретање поступка. (чл. 32. ст. 1. Устава¹⁹⁹ – „Право на правично суђење“). Ово значи да суд има право и дужност да одлучи о постојању основане сумње. У случају поднетог предлога за изрицање мере безбедности обавезног лечења (чл. 522. ЗКП) суд изгледа нема право одлучивања ни о постојању оправдане сумње.
3. Контрола оптужног акта од стране суда је заштита уставних права или једноставније заштита окривљеног од неоснованог извођења пред суд. Контролом се проверава да ли постоји довољно доказа за извођење окривљеног пред суд. Контрола се по ЗКП врши испитивањем оптужног акта. Контрола омогућава да спречи ситуацију у којој било ко може бити изведен на јавни главни претрес због убиства, силовања и слично са „празним списом“ – без икаквих доказа.

199 Устав Републике Србије – Сл. Гласник РС 98/2006.

4. Члан 337. ЗКП прописује испитивање оптужнице; чл. 331. ст. 6. ЗКП каже да се испитује и приватна тужба (осим ако се подноси за кривично дело за које се спроводи скраћени поступак). Члан 501. ЗКП каже да се испитује оптужни акт у скраћеном поступку (оптужни предлог или приватна тужба).
5. Члан 521. ЗКП (одредбе законика које се примењују у поступцима за изрицање мера безбедности обавезног психијатријског лечења) каже да ако није друга-чије прописано, примењују се сходно остале одредбе ЗКП.
6. Судови неспорно у погледу свих других процесних радњи примењују одредбе редовног поступка. Дакле, није проблем сходно применити одредбе редовног поступка за достављање позива, за минималан рок пре рочишта у ком мора бити достављен позив, за обавезну одбрану, за контролу притвора након подизања оптужнице, за састав судећег већа, за разлоге за жалбу, за рок за жалбу али је проблем испитати постојање потребног степена вероватноће за улазак у главни стадијум.
7. Испитивање оптужног акта – предлога за изрицање мере безбедности судови раде на начин који ствара још већу дискриминацију. Наиме, ако се предлог за изрицање мере безбедности обавезног психијатријског лечења подноси за дело за које би се иначе водио скраћени поступак (до осам година) тада судија појединац примењује одредбу чл. 501. ст. 5. ЗКП – „Испитивање оптужног акта“ и ако утврди да је потребно боље разјашњење ствања ствари да би се испитала основаност оптужног акта, „враћа“ спис тужиоцу на допуну – предузимање одређених доказних радњи.
8. Ако тужилац поднесе предлог за изрицање мере безбедности обавезног психијатријског лечења за дело за које би се иначе водио редован поступак (преко осам година) веће из чл. 21. ст. 4. ЗКП које има дужност испитивања оптужнице одбија да испита предлог из чл. 522. ЗКП и доставља уз допис спис „судећем судији“ ради заказивања главног претреса.
9. У пракси тај „судећи судија“ – судија појединац кад му је веће из чл. 21. ст. 4. ЗКП доставило спис (без испитивања оптужног акта) увиди да му је потребно боље разјашњење ствари да би испитао постојање оправдане сумње и тада доноси наредбу на основу чл. 501. ст. 5. ЗКП да тужилац предузме одређене доказне радње. Међутим, у питању је редовни поступак, вођена је истрага, завршена је истрага и остаје нејасно како ће судија појединац наредити по правилима скраћеног поступка предузимање доказних радњи за дело за које се не може водити скраћени поступак и за које је већ донета наредба о завршетку истраге. Веће из чл. 21. ст. 4. ЗКП може по чл. 337. ст. 3. ЗКП наредити тужиоцу допуну истраге али то не може судија појединац по правилима скраћеног поступка.

10. Тако долазимо до ситуације да неурачунљив окривљени за лакше дело има више права него неурачунљив за теже дело. Поред тога, урачунљив има више права него неурачунљив. Неурачунљив за теже дело нема ни право из чл. 32. ст. 1. Устава – право на проверу постојања основане сумње. И не само то, нема право ни на проверу основа сумње у току истраге (први степен вероватноће) нити оправдане сумње (трећи степен вероватноће).
11. Суд сматра да се одредбе о испитивању оптужнице не примењују на испитивање предлога за меру из чл. 522. ЗКП али зато нема проблем са тим да каже да се примењује чл. 216. ЗКП – контрола притвора након подизања оптужнице.
12. Питање је и због чега суд некад суди у већу по предлозима за меру из чл. 522. ЗКП а некад не. Суд сходно примењује одредбе редовног поступка. Члан 21. ЗКП под називом „Састав судских већа“ и на пример у ст. 1. тач. 1. ЗКП каже суд у првом степену суди у већу од једног судије и двоје судија поротника за кривична дела за која је прописана казна затвора преко осам а до двадесет година. Некад судови не примењују сходно ни одредбе о саставу већа и тако се може десити да судија појединац суди за кривично дело које је на пример забрањено казном доживотног затвора. Јасно се из одредбе чл. 527. ЗКП („Ново оптужење“) види да по предлогу за изрицање мере из чл. 522. ЗКП може судити и веће и судија појединац а то зависи наравно од одредбе чл 21. и 22. ЗКП. Тако чл. 527. ст. 1. ЗКП говори да ће се главни претрес одржати пред „истим већем или судијом појединцем“ што значи да је и поступак за изрицање мере безбедности очигледно текао пред већем по „сходној примени одредби редовног поступка“.

4. МОГУЋНОСТИ ЗЛОУПОТРЕБЕ

1. Може се замислити да тужилац поднесе предлог за изрицање мере безбедности обавезног психијатријског лечења, суд не испитује да ли је тужилац прикупио довољно доказа, заказује главни претрес, на главном претресу се утврди да окривљени ипак није неурачунљив, суд решењем обустави поступак за изрицање мере безбедности (чл. 526. ст. 3. ЗКП) а тужилац поднесе оптужницу за исто кривично дело која не пролази испитивање (чл. 527. ЗКП).
2. Суђење против неурачунљивог лица тако постаје суђење против урачунљивог лица за тешка кривична дела попут убиства, силовања и др., а да при томе нису испоштоване одредбе Устава-право на проверу постојања основане сумње (чл. 32 ст.1.) тако и Законика о кривичном поступку у делу обавезног испитивања оптужног акта.

5. ПОЖЕЉНО ПОСТУПАЊЕ

1. Јавни тужилац поднесе предлог за изрицање мере безбедности из чл. 522. ЗКП већу из чл. 21. ст. 4. ЗКП (када би се иначе водио редовни поступак). Веће у пракси одбије да поступа по предлогу и дописом пошаље спис судећем судији – судији појединцу.
2. Судећи судија донесе наредбу о одређивању главног претреса.
3. Рублички јавни тужилац (претходи иницијатива првостепеног тужиоца) поднесе захтев за заштиту законитости против наредбе суда о одређивању главног претреса.
4. Захтев за заштиту законитости се може поднети против наредбе (као врсте одлуке).
5. „И кад се узме да се наредба не може обухватити појмом правноснажне судске одлуке, ван дискусије је да она улази у појам „судског поступка који је претходио правноснажној одлуци“ (Т. Васиљевић, М. Грубач, Коментар Законика о кривичном поступку, Београд 2010, 920).
6. „Ванредни правни лек има смисла управо онда кад нема редовног правног лека. Да има захтева за заштиту законитости против наредбе узима и одлука једног врховног суда: кад је првостепена пресуда достављена оптуженом противно одредби чл. 160. ЗКП, правноснажност пресуде није ни наступила, па је правилно тужилац подигао захтев за заштиту законитости против доставне наредбе првостепеног суда (ВСХ Кз. 23/85 од 6.3.1986.)“ (Т. Васиљевић, М. Грубач, *Ibid.*)
7. „С обзиром на то да законска редакција говори о „одлуци“, захтев за заштиту законитости може се поднети против сваке правноснажне пресуде или решења, али и против наредбе“ /Grubiša, 1987 (Mladen Grubiša, *Krivični postupak – Postupak o pravnim lijekovima*, Informator, Zagreb, 1987, 397. – цит. према Горан П. Илић *et al.*, Коментар Законика о кривичном поступку, Београд 2015, 1099).
8. „У прилог томе може се навести чла 482. ЗКП који предвиђа да се захтевом за заштиту законитости може побијати одлука, не искључујући на тај начин наредбу, као што то посредно чине члан 432. став 1. ЗКП и члан 463. ЗКП, који уређују материју жалбе против пресуде, и члан 465. став 1. ЗКП који се односи на жалбу против решења.“ (Горан П. Илић *et al.*, *Ibid.*)
9. Да се захтев за заштиту законитости може поднети и против наредбе види ВКС Кзз. 456/2021 од 29.4.2021.

10. У захтеву се предлаже укидање наредбе суда о одређивању главног претреса и враћање предмета на поновну одлуку органу поступка у смислу чл. 492. ст. 1. тач. 1. ЗКП.
11. Ако се чека доношење правноснажне пресуде за подношење захтева за заштиту законитости (против такве пресуде), и онда ВКС утврди повреду закона на штету окривљеног, поставља се питање да ли ВКС поступа по чл. 492. ст. 1. тач. 1. ЗКП или тач. 3. ЗКП ? Чланом 492. ЗКП („Пресуда о усвајању захтева“) у ст. 1. се прописује да Врховни касациони суд може, према природи повреде, укинути пресуду (у целини или делимично) и предмет вратити на поновну одлуку органу поступка или на суђење првостепеном или апелационом суду. Овде указујем на изостављање вишег суда у свим оним предметима где апелациони суд не поступа као другостепени тако да се отвара питање како Врховни касациони суд враћа апелационом суду предмет у коме апелациони суд није ни поступао јер је виши суд био другостепени. Но вратимо се на утврђивање повреде закона у поступку по предлогу за меру безбедности. Очигледно је да се не може вратити предмет у фазу испитивања оптужног акта већ (ако је донета правноснажна пресуда) само у фазу суђења пред првостепеним или другостепеним судом. У том случају мора се применити чл. 492. ст. 1. тач. 3. ЗКП који прописује да ће се Врховни касациони суд ограничити само на то да уврди повреду закона. Ово „само утврђивање да је повређен закон“ је утврђујућа пресуда. Утврђујућа пресуда већ постоји у чл. 493. ЗКП који прописује да ће Врховни касациони суд пресудом утврдити да постоји повреда закона не дирајући у правноснажност одлуке ако усвоји захтев за заштиту законитости који је поднет на штету окривљеног. Утврђујућа пресуда из чл. 493. ЗКП (повреда закона у корист окривљеног) није исто што и утврђујућа пресуда из чл. 492. ст. 1. тач. 3. ЗКП (повреда закона на штету окривљеног). Наводи се да је „у доктрини изнето мишљење да доношењу деклараторне пресуде има места и у случају усвајања захтева поднетог у корист окривљеног (Васиљевић, 670; Grubiša /1987/, 405)²⁰⁰ Ипак, указује се да се то односи „на повреде закона које по свом значају нису такве да би одлуку требало укинути или преиначити...а потребно је да се повреда утврди ради избегавања да у будућности буде чињена и постизања једнообразне праксе“.²⁰¹ Налазимо за упитно да ли се повреде закона на које је указано у овом реферату могу сматрати за „повреде које по свом значају нису такве“ почевши од на пример погрешног састава суда, која је повреда прописана као битна повреда одредаба кривичног поступка из чл. 438. ст. 1. тач. 3. ЗКП („ако је суд био непрописно састављен“).

200 Горан П. Илић *et al.*, *Ibid.*, 1118.

201 *Ibid.*

12. Неспорно је потребна законска измена у погледу регулисања поступања према процесно неспособном окривљеном у претходном стадијуму у ситуацији када (душевно) обољење претходи делу – конкретно измена чл. 307. ст. 1. тач. 1. ЗКП. Такође је потребно да Врховни касациони суд заузме став у погледу спорних питања презентованих у овом реферату с обзиром на бројност таквих предмета у пракси Основног јавног тужилаштва у Новом Саду и Основног суда у Новом Саду.

III Пракса европског суда за људска права

Ивана Стојиљковић

Заменик јавног тужиоца

у Другом Основном јавном тужилаштву у Београду

ПРАВО ДА СЕ НЕ ДОПРИНОСИ СОПСТВЕНОЈ ИНКРИМИНАЦИЈИ У ПРАКСИ ЕВРОПСКОГ СУДА ЗА ЉУДСКА ПРАВА

I УВОД

Право на правично суђење представља темељно процесно начело, а у оквиру њега централно место заузима право на одбрану, чијом реализацијом окривљени добија шансу да се супротстави оптужби и евентуално избегне кривичну одговорност и исто је прописано чланом 6. Конвенције Европског суда за људска права²⁰² (у даљем тексту: Конвенција) које гласи:

“Свако, током одлучивања о његовим грађанским правима и обавезама или о кривичној оптужби против њега, има право на правичну и јавну расправу у разумном року пред независним и непристрасним судом, образованим на основу закона. Пресуда се изриче јавно, али се штампа и јавност се може искључити са целог или са дела суђења у интересу морала, јавног реда или националне безбедности у демократском друштву, када то захтевају интереси малолетника или заштита приватног живота странака, или у мери која је, по мишљењу суда, нужно потребна у посебним околностима када би јавност могла да нашкоди интересима правде.

202 Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода, у даљем тексту: Конвенција

Свако ко је оптужен за кривично дело сматраће се невиним све док се не докаже његова кривица на основу закона.

Свако ко је оптужен за кривично дело има следећа минимална права:

- да у најкраћем могућем року, подробно и на језику који разуме, буде обавештен о природи и разлозима за оптужбу против њега;
- да има довољно времена и могућности за припремање одбране;
- 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;
- 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;
- да добије бесплатну помоћ преводиоца ако не разуме или не говори језик који се употребљава на суду.”

Иако члан 6. Конвенције не помиње изричито, право окривљеног на одбрану ћутањем и право да се не инкриминише су уопштено признати међународни стандарди, а гаранције права на одбрану садржане су не само у уставу и законима као домаћим изворима права, већ и у међународним правним актима.

Обрада ове теме има за циљ сагледавање права на одбрану окривљеног да се брани ћутањем у оквиру пореског поступка кроз, пре свега, анализу садржине права на одбрану ћутањем, као једно од гаранција права и слобода окривљеног у поступку. У уводу чланка размотрићено и уставну и законску регулативу права на одбрану ћутањем, као и њихову усклађеност са међународним документима које обавезују државе потписнице.

Један од најстаријих међународних извора права, на основу ког су рађени и многи други међународни документи је Универзална декларација о људским правима²⁰³, која је отворила пут заштити и унапређивању људских права на најширем плану и која је извршила утицај како на међународне конвенције легислативног карактера које је следе, тако и на унутрашње правне системе држава. За њом даље следе и Међу-

203 Универзалну декларацију о људским правима прогласила је Генерална скупштина Уједињених народа 10. децембра 1948. године;

народни пакт о грађанским и политичким правима²⁰⁴ уз факултативне Протоколе, те Међународни пакт о економским, социјалним и културним правима²⁰⁵ до Конвенције против мучења и других свирепих, нехуманих, или понижавајућих казни или поступака²⁰⁶. Право на одбрану у Међународном пакту о грађанским и политичким правима обухваћено је кроз право на правично суђење и право *ne bis in idem*.

У одредби члана 14. Међународног пакта о грађанским и политичким правима окривљени има право „да буде присутан на суђењу и да се брани сам или уз помоћ правног заступника по свом избору; ако нема браниоца да буде упознат о свом праву да га има и кад год то интерес правде захтева да му се постави бранилац по службеној дужности, без плаћања трошкова ако нема средства да плати.“

Када говоримо о праву на одбрану окривљеног у позитивном праву Републике Србије, наглашавамо да су прокламоване гаранције права на одбрану из међународних докумената основ којим се руководила држава Србија приликом увођења уставних принципа. Право на одбрану чини део корпуса људских права садржаних у Уставу Републике Србије²⁰⁷. Ово право исказано је у члану 33 према коме:

„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.

Свако ко је окривљен за кривично дело има право на одбрану и право да узме браниоца по свом избору, да с њим несметано општи и да добије примерено време и одговарајуће услове за припрему одбране.

Окривљени који не може да сноси трошкове браниоца, има право на бесплатног браниоца, ако то захтева интерес правичности, у складу са законом.

Свако ко је окривљен за кривично дело, а доступан је 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.

204 Усвојен и отворен за потписивање и ратификовање или приступање резолуцијом Генералне скупштине Уједињених нација 2200А (XXI) од 16. децембра 1966 године. Ступио на снагу 23. марта 1976. године у складу са чланом 49. Службени лист СФРЈ бр. 7/1971.

205 Усвојен и отворен за потпис, ратификацију и приступање Резолуцијом Генералне скупштине 2200А (XXI) од 16. децембра 1966, ступио на снагу 3. јануара 1976. године

206 Усвојена и отворена за потпис, ратификацију и приступање Резолуцијом Генералне скупштине УН бр. 39/46 од 10. децембра 1984. године. Ступила на снагу 26. јуна 1987. године

207 Устав Републике Србије, у даљем тексту: Устав, „Сл. Гласник РС“, бр. 98/2006

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.”

Такође, Устав Републике Србије успоставља Европску конвенцију као део унутрашњег правног поретка са могућношћу непосредне примене и даје јој примат у односу на право Србије, а у члану 16. става 2. Устава Републике Србије прописано је да су општеприхваћена правила међународног права и потврђени међународни уговори саставни део правног поретка Републике Србије и непосредно се примењују, а да потврђени међународни уговори морају бити у складу са Уставом Републике Србије, док је чланом 18. став 3. прописано да се одредбе о људским и мањинским правима тумаче у корист унапређења вредности демократског друштва, сагласно важећим међународним стандардима људских и мањинских права, као и пракси међународних институција које надзиру њихово спровођење.

Осим Уставног регулисања, Закоником о кривичном поступку²⁰⁸ окривљеном је омогућено неколико процесних средстава којима се може користити у вршењу функције одбране. То подразумева прикупљање доказа и материјала у корист одбране; предузимање доказних радњи у корист одбране; упознавање са прикупљеним доказима; изношење одбране; саслушање оптуженог. Да окривљени и његов бранилац могу самостално прикупљати доказе и материјал у корист одбране говоре одредбе Законика о кривичном поступку у члану 301, у којима наведена лица могу:

- да разговарају са лицем које им може пружити податке корисне за одбрану и да од тог лица прибављају писане изјаве и обавештења, уз његову сагласност;
- да улазе у приватне просторије или просторе који нису отворени за јавност, у стан или просторе повезане са станом, уз пристанак њиховог држаоца;
- да од физичког или правног лица преузму предмет и исправе и прибаве обавештења којима оно располаже, уз његову сагласност, као и уз обавезу да том лицу издају потврду са пописом преузетих предмета и исправа.
- Сва обавештења до којих окривљени и његов бранилац дођу у припремању одбране могу се користити у току испитивања сведока или провере веродостојности његовог исказа или за доношење одлуке о испитивању одређеног лица као сведока од стране јавног тужиоца или суда.

208 Законик о кривичном поступку, “Сл.гласник РС”, бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013 и 55/2014

Једно од права окривљеног је да се у току целог кривичног поступка користи својим правом да брани ћутањем. Са тим у вези, важно је напоменути проблем који се може јавити у пракси, имајући у виду да је Законик о кривичном поступку прописао да је бранилац окривљеног дужан да одмах по прикупљању доказа обавести тужиоца да је доказ прикупио, као и да му пре завршетка истраге омогући увид у прикупљене доказе. Овакво стање ствари није у сагласју са претпоставком невиности и у потпуној је супротности са начелом једнакости оружја, јер је окривљени дужан да открије концепцију своје одбране већ на самом почетку поступка. Право на одбрану ћутањем, право окривљеног да сам себе није дужан инкриминисати као и право да се окривљени брани на начин и у тренутку за који сматра да је за њега најповољнији представља срж права на правично суђење.

Европски суд је у оквиру права на правично суђење из члана 6 параграф 1 Конвенције заузео став да када је реч о процени правичности кривичног поступка, није од пресудног значаја важна усклађеност поступака домаћих надлежних тела са формалним правилима домаћег поступка у прикупљању доказа и поступању са њима, колико је важан изостанак назнака да су коришћењем тих доказа за осуду прекршена аутономна начела „правилности“ у смислу члана 6 Конвенције и то – акузаторски поступак, једнакост оружја као и одсутност навођења на кривично дело и непримерени притисак да се одустане од права на одбрану ћутањем.

II О ПРЕСУДИ ЕСЉП ШАМБАЗ ПРОТИВ ШВАЈЦАРСКЕ²⁰⁹

У основи образлагања пресуде Шамбаз против Швајцарске, која је донета 05.07.2012. године, је принцип једнакости оружја из члана 6 Конвенције који претпоставља да окривљени не сме бити ускраћен у својим темељним процесним правима у односу према тужиоцу. Једнакост оружја подразумева да свакој странци мора бити дата разумна могућност да представи свој случај, укључујући и своје доказе, под условима који је не стављају у битно неповољнији положај у односу према њеном противнику.

A. Чињенична питања у разматраној пресуди

Подносилац представке Г. Ив Шамбаз (у даљем текст: подносилац захтева) поднео је два захтева против одлуке пореске комисије, која је одредила опорезиви приход подносиоца захтева за фискалну годину 1989-1990. јер је сматрала да подносилац захтева није пријавио све своје приходе, имајући у виду да је развој његовог богатства био несразмеран у односу на пријављени приход.

209 Chambaz V Switzerland, No 11663/04 od 05.07.2012. godine

Подносилац захтева се жалио против одлуке пореске комисије и то тако што је први захтев био усмерен против утврђене обавезе за плаћање директног федералног пореза пореској комисији, док је други био усмерен на утврђивање обавезе за плаћање кантоналног и комуналног пореза, који је захтев предао кантоналним пореским органима кантона Вауд.

Пореска комисија је 1994. године одбацила захтев упућен против утврђене обавезе за плаћање федералног пореза и подносиоцу захтева је изречена новчана казна у износу од 2.000 ЦХФ због тога што је одбио да достави све пратеће документе који му је пореска комисија тражила у поступку решавања захтева, а који се односе на његов пословни однос са предузећем и банкама које држе средства за рачун предузећа. На исти начин су поступили и кантонални порески органи, који су подносиоцу захтева изrekli новчану казну у износу од 3.000 ЦХФ.

Поред поступка пред Управним судом, истрагу против подносиоца захтева покренула је 1999. године Федерална пореска управа, која је сумњала да је избегао своје пореске обавезе, против кога је директор Федералне пореске управе издао налог за претрес докумената која се тичу 1989. године и 1998. године, као и сва значајна докумената пре 1989.године и после 1998. године. Истовремено, кантонални порески органи су од Управног суда тражили да обустави поступак док не дође до окончања истраге због утаје пореза.

Пре него што је оптужен да је починио утају пореза, подносилац захтева је затражио могућност да консултује истражни спис, а посебно документе који су били одузети трећим лицима, јер је исти био испитиван на неколико околности и то о банкарским рачунима које је предузеће отворило у његово име код банке, као и о односима са два панамска предузећа, која су били клијенти предузећа у ком је подносилац захтева био запослен. Федерална пореска управа није одобрила подносиоцу захтева и његовом браниоцу да консултују спис истражног поступка, аргументујући своју одлуку тиме да је подносилац захтева морао да добије овлашћење надлежних лица из предузећа са којима је био повезан.

Дакле, како је подносилац захтева пропустио да пријави целокупни приход и богатство, кантонални порески органи су затражили од Управног суда да настави поступак и да сходно члану 52 параграф 2 Закона о поступку и управној надлежности Вауд повећа опорезиве приходе и богатство подносиоца захтева јер су током истражног поступка утврдили да подносилац захтева није пријавио све рачуне које је отварао код банака, нити му је приписан приход и богатство које је као акционар са 50% удела имао у два панамска предузећа. Управни суд на одржаном рочишту није омогућио приступ документима подносиоцу захтева и његовом браниоцу које је представник Федералне пореске управе задужен за истрагу о утаји пореза против подносиоца захтева донео на рочиште.

Управни суд кантона Вауд, коме се подносилац захтева жалио, је утврдио да није био законски обавезан да сачека исход истраге о утаји пореза коју је извршила Федерална пореска управа јер извор докумената о процедуралним списима није био релевантан, као и да члан 6 Конвенције није применљив у овом случају, те је сходно својим овлашћењима донео пресуду којом је одбацио жалбе подносиоца захтева и потврдио административне одлуке у вези са горе поменутиим новчаним кажњавањем подносиоца захтева.

Што се тиче немогућности подносиоца захтева да има приступ свим документима, суд је утврдио да је пракса Управног суда да одбије приступ одређеним документима.

Оспоравајући пресуду Управног суда, подносилац захтева је пред Федералним судом истакао да је одбијање да му се дозволи да консултује документа које је доставио представник Федералне пореске администрације кршење његовог права на једнакост средстава.

Такође је сматрао да су новчане казне, које су изречене због одбијања да достави сва потребна документа, кршење његовог права да се сам не инкриминише, обзиром да та документа могу истовремено бити коришћена током истраге која се води против њега због утаје пореза.

Напоследку, позивајући се на претпоставку невиности, тврдио је да је поступак пред Управним судом требао да буде обустављен до краја истраге Федералне пореске управе.

У наставку истраге Федерална пореска управа је утврдила да је подносилац захтева утајио порез за порески период 1995-1996, 1997-1998 и 1999-2000, док је за порески период 1988-1999, 1991-1992 и 1993-1994 управа сматрала да су информације које је пронашла за овај период омогућиле “ажурирању пореских предмета” који нису поменути у пријавама супружника Шамбаз.

Б. Правна питања у разматраној пресуди

У одлучавању о предствани Суд је најпре преиспитао своју постојећу праксу од значаја за тумачење и примену члана 6 Конвенције, напомињући да се члан 6 не примењује у свом грађанском аспекту у овом поступку чија је сврха била утврђивање пореских обавеза подносиоца захтева према држави, истовремено постављајући питање да ли су спорни поступци били “кривични” и као такви могли довести до примене гаранција предвиђених чланом 6 Конвенције.

Позивајући се на поступке *А.П., М.П. и Т.П. њројив Швајцарске*²¹⁰ у којима је Суд већ имао прилику да разматра питање примене члана 6 Конвенције у пореском поступку пред швајцарским властима, Суд је закључио да поступак који доводи до новчане казне за кривично дело пореске утаје по швајцарском пореском закону захтева испитивање у смислу члана 6 Конвенције.

Пракса Европског суда, када је у питању поступак за одређивање износа доспелих као порез, иде у правцу применљивости члана 6 Конвенције без обзира да ли домаћи органи у законом прописаном поступку изрекну осумњиченом било какву новчану казну или то не учине.

Питање које је Суд пре разматрања да ли се члан 6 Конвенције примењује и на управни поступак подсетио да се Конвенција мора тумачити на такав начин да се гарантују права прописана у њој, а како се истовремено против подносиоца захтева води више паралелних поступака у којима је подносилац захтева подносио жалбе чије испитивање неизбежно води до дела или делова управног поступка, утврдио је да се „различити елементи” комбинују у истом поступку.

Суд закључује да је у складу са чланом 6 Конвенције потребно узети у обзир скуп поступака ако су довољно повезани међусобно на основу чињеница и начина на који их воде национални органи, па се члан 6 Конвенције примењује када се један од спорних поступака односи на кривичну пријаву, а остали су довољно повезани са њим.

У параграфу 45. се наводи да члан 111. Федералног закона о директном савезном порезу намеће обавезе различитим органима да пружају једни другима информације, из чега Суд доноси закључак да је истражни поступак који се водио био ослонац кантоналној пореској управи. Суд на крају доноси закључак да је истрага за утају пореза против подносиоца захтева била продужење поступка пред Управним судом, тако да су два поступка била блиско повезана и да је кривична природа истраге проширена на поступке који су покренули ову пријаву. Из наведеног следи да се члан 6 Конвенције има применити у наведеном случају.

Подносилац представке је тврдио да је у његовом случају прекршено право да не допринесе сопственој инкриминацији. Наиме, пореска комисија је од њега захтевала подношење документације која је даље одмах омогућила пореским органима да спроведу истрагу против њега, као и да су Управни и Савезни суд потврдили новчане казне које су му изречене приликом истраге за утају пореза и да је подношењем тражених документа пореској комисији био изложен употреби против њега у кривичном поступку.

210 Case of A.P., M.P. i T.P. V Switzerland, No 71/1196/690/882 од 29.08.1997

Овде је важно напоменути да је у случају *Ален њројтив Уједињеној Краљевстива*²¹¹ утврђено је да, имајући у виду циљеве члана 6 параграфа 2 Конвенције и стајалиште које се појављује из проучавања судске праксе, Суд формира принцип претпоставке невиности на следећи начин: претпоставка невиности значи да, ако је постојала кривична оптужба и ако је кривични поступак окончан ослобађајућом пресудом, осумњичени који је био предмет кривичног поступка је невин по закону, те се према њему мора поступати на начин који је у складу са том претпоставком невиности. Према томе, претпоставка невиности и даље постоји у тој мери након окончања кривичног поступка како би се осигурало, у погледу било које оптужбе која није доказана, да се невиност предметне особе поштује. То доминантно питање лежи у основи приступа Суда примењивости члана 6 параграфа 2 Конвенције и кад год се појави питање примењивости члана 6 параграфа 2 Конвенције у контексту поступака који су уследили, подносилац представке мора доказати постојање везе између окончаног кривичног поступка и поступка који је уследио. Таква веза постоји када поступак који ће уследити изискује испитивање исхода претходног кривичног поступка, а нарочито када он обавезује судску власт да анализира кривичну пресуду; да предузме испитивање или оцену доказа који се налазе у кривичном спису; да оцени учешће подносиоца захтева у неким или свим догађајима који су водили кривичној оптужби.

Суд у Параграфу 53 разматране пресуде напомиње да су надлежни органи изрицањем новчаних казни извршили притисак на подносиоца захтева како би им поднео документе који би пружили информације о његовом приходу и богатству ради опорезивања, а која документација је била саставни део извештаја састављеног на крају истраге која је спроведена за утају пореза. Суд је такође приметио да истрага која је отворена четири године после покренутог поступка пред Управним судом није одлучујућа јер је у време када је Управни суд потврдио спорне одлуке, истрага била отворена, а документација која се односи на опорезиви приход коју је подносилац захтева морао да преда додатно допринела подизању оптужбе против њега за утају пореза, те је та чињеница према мишљењу Суда била кључна у угрожавању његове позиције у истрази за утају пореза. Том приликом подносилац захтева је посредно допринео сопственој инкриминацији.

Суд је посебно разматрао положај подносиоца захтева као пореског обвезника у односу на његов положај у кривичном поступку. Суд је имао у виду и одредбу члана 193. Федералног закона о директном федералном порезу која прописује да се особама које су предмет пореске истраге пружа довољна гаранција у погледу чињеница које се дају током пореске процедуре да исте неће бити употребљене током истраге за утају пореза.

211 Case of Allen v. The United Kingdom No. 25424/09 od 12.07.2013.

Како је подносилац захтева негирао да се бави незаконитим понашањем и користио своје право да се брани ћутањем, Суд је сходно наведеном закључио да је у овом случају повређено право подносиоца представке да не буде присиљен да инкриминише себе, на начин како је то гаратовано чланом 6 параграфа 1 Конвенције.

Суд закључује такође да је одбијање да се подносиоцу пријаве достави читав предмет који поседују административни органи није оправдан из разлога принципа који произлазе из судске праксе Суда, а односе се на једнакост средстава, те је, према мишљењу Суда, дошло до кршења права на једнакост средства, загарантованог чланом 6 параграфом 1 Конвенције.

Напослетку, подносилац захтева се жалио и на кршење права на претпоставку невиности јер је истрага за утају пореза завршена након поступка који је покренут од стране пореских органа, тврдећи да је прекршен члан 6 параграф 2 Конвенције који гласи:

“Свака особа оптужена за кривично дело сматра се невином док се не докаже кривом по закону”.

Као у случају *Телфнер њроћив Аустрије*²¹², Суд подсећа да претпоставка невиности забрањује да се особе које су под истрагом сматрају кривом за дела за која су оптужена, пре него што буду правноснажно осуђена.

У разматраној пресуди се порески органи нису изјашњавали да је подносилац захтева осуђен за утају пореза, а чињеница да је подносилац захтева осуђен за утају пореза након завршетка пореског поступка није одлучујућа у примени члана 6 параграф 2 Конвенције јер Конвенција не налаже земљама чланицама да се баве различитим поступцима у одређеном редоследу. Суд закључује да није дошло до кршења права и слободе загарантованих Конвенцијом према члану 6 параграф 2 Конвенције у погледу претпоставке невиности, како то подносилац захтева наводи.

Осим у разматраној пресуди, у случају *Функе њроћив Француске*²¹³ суд је утврдио да је постојање “права на одбрану ћутањем” као захтев за правично суђење у околностима у којима је од окривљеног било тражено да обезбеди француским царинским службеницима податке о својим банкарским рачунима било основ за његово кривично гоњење због одбијања да поднесе документацију која је од њега тражена. Такође, чињеница да се право да се не доприноси сопственој инкриминацији односи само на прихватање доказа у кривичном поступку потврђено је у предмету *Сан-*

212 Telfner v. Austria, No. 33501/96 od 08.02.2000. godine

213 Funce v. France, No 10828/84. od 25.02.1993. godine

*дерс Ыроїив Уједињеної Краљевсїва*²¹⁴ у ком је Суд нагласио да је улога инспектора Министарства трговине и индустрије била регулаторна, те да се као таква разликује од истражног поступка у вези са кривичним делом, као и да се улога инспектора своди на “успостављање и евидентирање чињеница које би касније могле служити као основ за деловање других надлежних органа”.

Након случаја Сандерс, Комисија у случају *Абас Ыроїив Холандије*²¹⁵ прогласила је неприхватљивом притужбу у вези са обавезом осумњиченог да одговори на питања пореског инспектора. Та обавеза није утицала на право да се брани ћутањем. Одговори подносиоца захтева нису коришћени у накнадном кривичном поступку, иако је након што је саслушан, његов дом био претражен, а докази су прикупљени и коришћени током поступка због преваре и утаје пореза. Комисија је уочила да су ова овлашћења пореских инспектора у већини земаља сматрана неопходним да би им омогућило да обављају своје надлежности.

Карактеристичан став изнет је у предмету *И.Ј.А. и друїи Ыроїив Уједињеної Краљевсїва*²¹⁶ у ком су подносиоци захтева тврдили да се истрага пореских инспектора треба посматрати као део процеса тужилаштва с обзиром на договарања између инспектора и органа тужилаштва да би се као резултат требала добити права “оптуженог за кривично дело”, након чега је Суд одбацио овај аргумент наводећи да “законска обавеза осумњиченог да пружи информације које захтева административни орган нужно крши члан 6 Конвенције”.

У издвојеном мишљењу, судија Зупанчич противи се одлуци већине у овом предмету, наглашавајући да је заузетим ставом у пресуди Шамбаз против Швајцарске напуштена пракса да се право да се не доприноси сопственој инкриминацији не примењује у кривичном и административном поступку који се односи на пореске обавезе особе која је у питању у односу на државу. Исти сматра да је право да се не доприноси сопственој инкриминацији огледало “неприхватљивог насиља” које “загађује кривични поступак”, те се као такво не може применити и у ситуацији у којој откривање докумената који припадају осумњиченом или оптуженом заправо доводи до концепта самоникриминације. Право да се не доприноси самоинкриминисању није апстрактно “право на ћутање” већ се ради о забрани према којој појединац може бити извор доказа против себе. Другим речима, окривљени може бити “доказ против себе” осим ако се прибегне сили да би он то постао. Даље наводи да свака пореска декларација може довести до сумње у пореским органима у погледу веродостојности информа-

214 Saunders v. the United Kingdom No 43/1994/490/572 od 17.12.1996. godine

215 Vidi Saunders v. the United Kingdom, paragraf 67

216 Abas v. The Netherlands, No 27943/95 26.02.1997. godine

ција које је порески обвезник пружио у обрасцима који се односе на његов опорезиви доходак. Сваки порески обвезник је у случају утаје пореза потенцијални осумњичени. Стога је илузорно тврдити да је административни, порески поступак потпуно одвојен од кривичног поступка, који је покренут на основу информација достављених у пореској пријави. Према издвојеном мишљењу судије Зупанчича појединац има везе са другим субјектима, као и са државом у којој је присиљен да буде извор доказа против сопствених интереса када се ти интереси односе на имовину којом та особа управља.

У издвојеном мишљењу судија Повер Форд, ослањајући се на судску праксу Суда, наглашава да постоји низ неизвесности у погледу обима права да се не доприноси сопственој инкриминацији и природи доказа који спадају у то право. Наводи да постоје негативни ефекти који узрокују разлике у приступу Суда према пореским казнама и процедурама за подношење пореза, јер процена пореских обавеза и изрицање новчаних казни због неиспуњавања захтева пореског органа спадају у „тврдо језгро прерогатива јавне власти према пореском обвезнику“. Напомињући карактеристичне пресуде Суда везане за ову материју, судија Повер Форд је поставио оправдано питање да ли се обавеза обезбеђивања финансијских информација у одговору на захтеве надлежних органа може сматрати више „самонинкриминишућа“ у односу на захтев за подношење узорка крви или урина у другим врстама кривичних поступака. Даље, судија Повер Форд наглашава да је потребно направити разлику између документарних доказа и других врста „материјалних доказа“, како је то направљено у пресуди *Ј.Б. Ђројтив Швајцарске* у односу на материјалне доказе узорака крви или урина у већ поменутом случају *Сангерс*. Према његовом мишљењу, принцип који треба ускладити је питање података који „постоје независно од воље особе“ и оних података који постоје „у зависности од воље неке особе“. Наиме, у пресуди *Ј.Б. против Швајцарске* утврђено је да се документарни докази разликују од оних доказа који „постоје независно од воље странака“ (као нпр. узимање узорка крви или урина), па се оправдано поставља питање да ли се докази у случају *Ј.Б. Ђројтив Швајцарске* могу разликовати од добијања узорака крви или урина по питању пристанка на давање истих, како је то учињено у ове две различите одлуке Суда.

III ЗАКЉУЧАК

Суд је пре изношења општег закључка да је било повреде права из члана 6 параграф 1 Конвенције, на основу чињеничног стања и досадашње праксе Суда утврдио да иако члан 6 Конвенције изричито не помиње право на ћутање у право да се не допринесе сопственој инкриминацији, та права су уопштено призната међународним актима, који су темељ поштеног суђења, а право да се не доприноси сопственој инкриминацији претпоставља да органи настоје да своје одлуке доносе без прибегавања доказима добијеним принудом или притиском.

Питање које је потребно размотрити имајући у виду права окривљеног да не доприноси сопственој инкриминацији у смислу образлагане пресуде је питање танке линије која раздваја управни од кривичног поступка у погледу пореске пријаве која долази од поједница. Ако узмемо да се право да се не доприноси сопственој инкриминацији примењује на пореска питања, као и да предаја докумената од стране појединца представља самоинкриминацију, оправдано се отвара питање је да ли би се право на самоинкриминацију требало убудуће примењивати у „обичном“ кривичном поступку, који није „порески“. Особа која је у кривичном поступку приморана да постане извор доказа против себе није у истом положају као особа која је дужна да пружи доказе који се односе на одређене аспекте њене имовине. Са тим у вези, постоји разлика између особе која је порески обвезник и чија се имовина опорезује, па самим тим, та особа и њен приватни живот нису предмет кривичног поступка, већ његова имовина у односу на приватност одређене особе која је посебно заштићена правом да не доприноси сопственој инкриминацији.

Суд је у разматраној пресуди утврдио да су докази везани за пореске обавезе, које се односе на вођење административних, пореских и кривичних поступака, а који су пружени од стране осумњиченог нужно водили сопственој инкриминацији, услед чега је Суд извео закључак да је прекршен члан 6 Конвенције и право да се не доприноси сопственој инкриминацији. Ако пођемо од тога да пружање информација везанх за пореске обавезе од стране грађана или правних лица води самоинкриминацији приликом вођења административних и кривичних поступака, поставља се питање нужности измена законске регулативе у том домену, те би тако чланови 37 и 37а Закона о пореском поступку и пореској администрацији морали претрпети измене у смеру укидања обавезе за пореске обвезнике да на захтев Пореске управе достављају пословне књиге и евиденције које би их касније довеле на поље самоинкриминације. Са друге, стране ако се заузме став да испуњење захтева пореског органа спада у прерогатив јавне власти, потребно је отворити питање да ли тако прикупљена документација може служити као доказ и бити основ за вођење административних, пореских и кривичних поступака у смислу разматране пресуде и прихватања праксе Европског суда за људска права у домаћем законодавству.

СЕНТЕНЦЕ

I Кривично право

1) Материјално право

ПРАВНА ЗАБЛУДА

(чл. 29. КЗ)

Особености и обичаји одређених заједница не могу суспендовати право у односу на обичаје и понашање окривљеног у складу са обичајима заједнице којој припада, према којима су полни односи са дететом прихватљиви, имајући у виду околности под којима је дело учињено и лична својства окривљеног, у конкретном случају не оправдавају примену института правне заблуде.

Из образложења:

Пресудом Вишег суда у Панчеву окривљени је оглашен кривим због извршеног продуженог кривичног дела обљуба са дететом из члана 180. став 2. у вези са ставом 1. у вези са чланом 61. став 2. и 4. Кривичног законика и осуђен на казну затвора у трајању од 5 година.

Усвајањем жалбе браниоца окривљеног, преиначена је пресуда Вишег суда у Панчеву тако што је Апелациони суд у Београду на основу члана 423. став 1. тачка 1) Законика о кривичном поступку у вези са чланом 29. став 1. и 2. Кривичног законика окривљеног ослободио од оптужбе да је извршио кривично дело обљуба са дететом из члана 180. став 2. у вези са ставом 1. Кривичног законика.

Против наведене пресуде Апелационог суда у Београду Републички јавни тужилац поднео је захтев за заштиту законитости због повреде кривичног закона из члана 439. тачка 1) Законика о кривичном поступку у вези са чланом 29. став 1 и 2. Кривичног законика.

У захтеву за заштиту законитости Републичког јавног тужиоца, између осталог, наводи се да припадност окривљеног одређеној друштвеној групи, у конкретном случају ромској националној мањини и понашање у складу са обичајима групе којој учинилац припада, не може бити од утицаја на постојање правне заблуде у погледу чињенице да је одређено понашање законом забрањено, с обзиром да специфични обичај мањинске групе не може постати канал дозвољеног кршења најважнијих људских права, а обавеза поштовања закона не може бити дерогирана обичајним специфичностима било које мањинске групе. Малолетна лица уживају посебну заштиту у

погледу полних односа и ова заштита се односи на сву децу, а чињеница да је одређено дете припадник заједнице у којој су полни односи са дететом прихватљиви, не може суспендовати право у односу на обичај, имајући у виду да се прописивањем кривичних дела и кривичних санкција штити човек и основне друштвене вредности. Кроз генералну превенцију, као једну од сврха кажњавања, односно учвршћивање обавезе поштовања закона, утиче се и на интеграцију мањинских група на оним местима са којих њихове специфичности спречавају успешно укључење у већинску заједницу.

Врховни касациони суд усвојио је као основан захтев за заштиту законитости Републичког јавног тужиоца са образложењем да је правна заблуда неотклоњива ако учинилац није био дужан и није могао да зна да је његово дело забрањено, што значи да би правна заблуда могла да искључи кривицу (самим тим и кривично дело) неопходно је да учинилац никако није могао да избегне заблуду о забрањености дела, односно да није био дужан и није могао да зна да је дело забрањено, при чему се подразумева да оба услова (субјективни и објективни) буду кумулативно испуњени те да је у конкретном случају неоправдана примена института правне заблуде.

Што се тиче објективног критеријума у погледу околности под којима је кривично дело учињено, Врховни касациони суд наводи да обљуба са дететом не представља само повреду права, већ истовремено и повреду моралног поретка, због чега у домаћем законодавству а и у складу са међународним стандардима, малолетна лица уживају посебну заштиту у погледу полних односа, а нарочито када су у питању деца која нису достигла довољан степен физичке и психичке зрелости. Оваква заштита се односи на сву децу па стога чињеница да је одређено дете припадник заједнице у којој су по обичају полни односи са дететом прихватљиви, не може суспендовати право у односу на обичаје.

У погледу субјективних критеријума који се односе на лична својства окривљеног, по налажењу Врховног касационог суда, изнете околности указују да је окривљени био дужан и могао да зна да је његово дело забрањено, у ком случају не може бити речи о неотклоњивој правној заблуди. Чак и у ситуацији да окривљени због свог социолошко – културолошког порекла није знао за забрањеност полних односа са децом, имајући у виду описана лична својства, према околностима догађаја, окривљени је био дужан и мога да зна да је његово дело забрањено.

Имајући у виду изнете разлоге у вези са објективним и субјективним критеријумима, Врховни касациони суд је нашао да је погрешан став Апелационог суда у Београду у погледу поступања у неотклоњивој правној заблуди на страни окривљеног, самим тим и постојања кривичног дела обљуба са дететом из члана 180. став 2. у вези са ставом 1. Кривичног законика.

(Захїев за захїїїїїу законїїїїїи Рейубличкої јавної їужиїїїа Кїїз.бр. 1155/19 од 05.12.2019. їодине и їресуда Врховної касациїїїїїї суда Кзз.бр. 1345/2019 од 30.01.2020. їодине).

Ауїїори сенїїенце: Тамара Мировїїї, заменик Рейубличкої јавної їужиїїїа и Снежана Ненезїїї, заменик јавної їужиїїїа у Вишем јавном їужилашїїїву у Беоїїраду

ГРАНИЦЕ УБЛАЖАВАЊЕ КАЗНЕ (чл. 56. и 57. КЗ)

Када постоји услов за ублажавање казне прописан чланом 56. тачка 2) Кривичног законика суд приликом ублажавања казне, одмеравањем казне испод границе прописане законом или избором казне блаже по врсти, није везан ограничењима прописаним у члану 57. став 1. до 3. Кривичног законика јер је то супротно одредби члана 57. став 4. Кривичног законика којом је изричито прописано да уколико је суд овлашћен да учиниоца кривичног дела ослободи од казне може му казну ублажити, без наведених ограничења.

Из образложења:

Правноснажним решењем судије за претходни поступак Вишег суда у Новом Саду пословни број СПК 89/2015 од 21.09.2015. године, на основу члана 318. став 1. тачка 2) у вези члана 317. став 1. тачка 4) ЗКП, одбијен је споразум о признању кривичног дела број СК. 105/15 од 31.08.2015. године закључен између Вишег јавног тужиоца у Новом Саду, окривљеног и његовог браниоца адвоката из Новог Сада. Суд је одбио Споразум о признању кривичног дела сматрајући да је исти, у погледу договорене висине новчане казне од 60.000 динара супротан одредбама Кривичног законика при чему се суд позива на одредбу члана 50. став 3. тачка 5) Кривичног законика којом је прописано да се новчана казна као главна казна изриче у висини од најмање 100.000 динара за кривично дело за које се може изрећи казна затвора до три године, што је случај са кривичним делом Неовлашћено држање опојних дрога из члана 246а став 1. Кривичног законика које је предмет споразума, као и на околност да у конкретном случају нема места примени института ублажавања новчане казне испод границе прописане законом, а у смислу одредбе члана 57. став 1. тачка 8) Кривичног законика јер је за кривично дело у питању прописана новчана казне без назначења најмање мере.

Републички јавни тужилац поднео је захтев за заштиту законитости Ктз.бр. 988/15 од 28.10.2015. године против наведеног правоснажног решења због повреде одредаба члана 439. став 1. тачка 2) у вези са чланом 318. став 1. тачка 2) Законика о кривичном поступку, у вези са чланом 57. став 4. Кривичног законика и предложио да Врховни касациони суд укине решење Вишег суда у Новом Саду СПК.бр. 89/15 од 21.09.2015. године а предмет врати на поновну одлуку Вишем суду у Новом Саду или да преиначи у целости наведено решење и донесе ново решење у складу са законом.

У изнетом ставу Републички јавни тужилац је, између осталог, указао да је доношењем оваквог решења Виши суд у Новом Саду занемарио околност да је окривљени открио од кога набавља опојну дрогу сходно чему је суд одредбом члана 246а став 2. Кривичног законика био овлашћен да окривљеног ослободи од казне, а на основу чега је суд био овлашћен да примени одредбу члана 57. став 4. Кривичног законика која прописује да када је суд овлашћен да учиниоца кривичног дела ослободи од казне може му казну ублажити без ограничења прописаним у ставу 1. до 3. члана 57. Кривичног законика.

Врховни касациони суд је пресудом Кзз.бр. 949/2015 од 05.11.2015. године као основан усвојио захтев за заштиту законитости и укинуо правноснажно решење Вишег суда у Новом Саду пословни број СПК. 89/2015 од 21.09.2015. године и предмет вратио Вишем суду у Новом Саду на поновно одлучивање. Суд је у образложењу навео да када постоје услови за ублажавање казне из члана 56. тачка 2) Кривичног законика, односно када је суд овлашћен да учиниоца кривичног дела ослободи од казне приликом ублажавања казне, било одмеравањем казне испод границе прописане законом, било избором казне блаже по врсти, није везан ограничењима прописаним чланом 57. ставом 1. до 3. Кривичног законика како је изричито прописано одредбом члана 57. став 4. Кривичног законика, наиме занемарујући у потпуности наведену законску одредбу судија за претходни поступак Вишег суда у Новом Саду је погрешно закључио да се окривљеном за кривично дело које му је стављено на терет не може изрећи новчана казна мања од 100.000 динара, односно казна ублажена испод границе прописане законом и да је постигнутим споразумом о висини казне испод тог износа јавни тужилац прекорачио своја законска овлашћења.

(Захтев за заштитиу законийности Републичкој јавној тужиоца Кзз.бр. 988/15 од 28.10.2015. године и пресуда Врховној касационој суда Кзз.бр. 949/2015 од 05.11.2015. године)

Аутор сенјенце: Снежана Ненезић, заменик јавној тужиоца у Вишем јавном тужилаштву у Београду

СВОЈСТВО СЛУЖБЕНОГ ЛИЦА – ЛЕКАР

(чл. 112. ст. 3. тач. 3. КЗ)

Лекар запослен у установи основаној у области одређеној Законом о јавним службама, који у тој установи којој је поверено вршење јавних овлашћења сходно наведеном Закону, одлучује о правима, обавезама или интересима физичких или правних лица или о јавном интересу, има својство службеног лица.

Из образложења:

Први основни суд у Београду је решењем 24 К.бр. 1869/15 од 23.11.2015. године одбио оптужни предлог Првог основног јавног тужилаштва у Београду Кт.бр. 1489/14 од 05.11.2015. године поднет због кривичног дела напад на службено лице у вршењу службене дужности из члана 323. став 2. у вези става 1. Кривичног законика, којим оптужним предлогом је окривљеном стављено на терет да је напао службено лице-лекара у вршењу службене дужности, тако што му је на радном месту-Институту у коме је запослен као лекар специјалиста, нанео лаку телесну повреду, са образложењем да се лекар у конкретном случају не може сматрати службеним лицем, односно да лекар нема својство службеног лица да би вршио службене радње, већ да је реч о лицу које врши делатност ради пружања здравствених услуга пацијентима.

Виши суд у Београду је, поступајући по жалби тужилаштва, донео решење Кж.2бр. 64/16 од 01.04.2016. године којим је исту одбио као неосновану са образложењем да је првостепени суд, имајући у виду одредбу члана 112. став 3. Кривичног законика, правилно закључио да оштећени – лекар нема својство службеног лица, будући да кривично дело напад на службено лице у вршењу службене дужности из члана 323. став 2. у вези става 1. КЗ може бити извршено само према службеном лицу у вршењу службене дужности, а да се у конкретном случају лекар не може сматрати службеним лицем.

Против наведених правноснажних решења Републички јавни тужилац је поднео захтев за заштиту законитости Ктз.бр. 931/16 од 16.08.2016. године због повреде закона из члана 485. став 1. тачка 1. ЗКП у вези члана 112. став 3. тачка 3) Кривичног законика и члана 323. став 2. у вези става 1. и члана 503. став 1. Законика о кривичном поступку у корист окривљеног.

Тужилаштво је у Захтеву заузело став да лекар у вршењу свог посла има својство службеног лица позивањем на одредбе члана 1., члана 3. став 1. и 2. Закона о јавним

службама, члана 68. Устава Републике Србије, чланова 2, 3. и 5. Закона о здравственој заштити, члана 2. став 1. тачка 1. и члана 7. Закона о правима пацијената, члана 1. Закона о јавном здрављу, те на одредбу члана 112. став 3. тачка 3) Кривичног законика.

У прилог изнетом наведене су одређене пресуде Врховног касационог суда, Врховног суда Србије и апелационих судова, из којих неспорно произилази да је лекар службено лице, јер је тим пресудама лекар оглашен кривим, нпр. због кривичног дела примање мита из члана 367 Кривичног законика или због кривичног дела злоупотреба службеног положаја из члана 359 Кривичног законика, код којих кривичних дела својство службеног лица представља битно обележје кривичног дела. Са тим у вези, јасно је опредељен став тужилаштва да признање својства службеног лица лекару не сме и не може да зависи од тога које кривично дело је у питању, односно да ли лекар има процесну улогу окривљеног или оштећеног, јер ако се лекарима признаје својство службеног лица када примају мито или злоупотребљавају службени положај (активни субјект), тако не постоји разлог да им се то својство ускрати када их пацијенти нападају на радном месту, у радно време, у обављању своје (службене) дужности (пасивни субјект).

Врховни касациони суд је пресудом Кзз.бр. 977/2016 од 09.03.2017. године усвојио као основан захтев за заштиту законитости.

У образложењу пресуде су наведени услови, потребни да би одређено лице имало статус службеног лица, а то је да је у смислу члана 112. став 3. тачка 3) Кривичног законика неопходно да се ради о лицу у установи којој је поверено вршење јавних овлашћења, затим да се ради о установи из оних области у којима се оснивају установе ради обезбеђивања права утврђених законом и остваривања другог законом утврђеног интереса, што је прописано одредбом члана 3. став 1. Закона о јавним службама, те трећи услов, опредељен одредбом члана 112. став 3. тачка 3) Кривичног законика којом је прописано да се службеним лицем сматра само оно лице које у установи којој је поверено вршење јавних овлашћења, одлучује о правима, обавезама или интересима физичких или правних лица или о јавном интересу. По налазењу ВКС-а, како је у конкретном случају, а према чињеничном опису предметног кривичног дела наведеног у диспозитиву оптужног предлога, оштећени одбио захтев окривљеног да му као бившем пацијенту којег је раније прегледао као дежурни лекар изда лекарско уверење са другачијом садржином у погледу квалификације задобијених телесних повреда, на који начин је одлучивао о праву окривљеног у поступку остваривања накнаде зараде због привремене спречености за рад, те да је окривљени инкриминисане радње предузео управо у вези са радњом одлучивања оштећеног о његовом праву као физичког лица, то су следствено изнетом испуњени сви услови из члана 112. став 3. тачка 3) Кривичног законика да се оштећени-лекар, у конкретном случају сматра службеним лицем.

(Захтев за заштитиу законийосии Републичкој јавној тужиоца Кзз.бр. 931/16 од 16.08.2016. године; пресуда Врховној касационој суда Кзз.бр. 977/2016 од 09.03.2017. године).

Аутор сенџенце: мр Јасмина Сџанковић, заменик јавној тужиоца у Апелационом јавном тужилашћиву у Београду

УГРОЖАВАЊЕ СИГУРНОСТИ

За постојање кривичног дела Угрожавање сигурности учињено према више лица није неопходан унапред познат тачно одређен идентитет лица на која се односи претња нападом на живот или тело и чија је сигурност угрожена, већ је довољно да је та лица, на која се односи претња могуће одредити према некој околности која је у вези са упућеном претњом.

Из образложења

Оптужним предлогом Вишег јавног тужилаштва у Београду окривљеном је стављено на терет кривично дело Угрожавање сигурности из члана 138. став 2. у вези става 1. Кривичног законика у чијем диспозитиву је наведено да је окривљени са свог профила, у саставу групе под називом "Теј парада брука Србије", на интернет презентацији друштвене мреже "Facebook" упутио претећу поруку следеће садржине "Заклати наравно", а која порука је била упућена свим евентуалним учесницима планираног догађаја – манифестације "Парада поноса 2010".

Виши суд у Београду, је одбио оптужни предлог јер дело које је предмет оптужбе није кривично дело са образложењем да полазећи од дефиниције појма оштећеног лица по Законнику о кривичном поступку, пасивним субјектима – оштећенима се не могу сматрати сви евентуални, будући учесници догађаја "Парада поноса", јер је на тај начин потпуно немогуће субјективизовати и индивидуализовати пасивне субјекте извршења предметног кривичног дела. Апелациони суд у Београду је прихватио образложено становиште Вишег суда у Београду, додајући између осталог, да су сви учесници "Параде поноса", као "евентуално будући учесници планираног догађаја" у тој мери неодређени "да их је потпуно немогуће субјективизовати и индивидуализовати" као пасивне субјекте, односно жртве извршења кривичног дела, те да стога недостаје објективни елемент тог кривичног дела у виду постојања конкретних лица чијим претњама је угрожена сигурност радњама које је окривљени предузео.

Против наведених правноснажних решења Републички јавни тужилац је поднео захтев за заштиту законитости због повреде кривичног закона из члана 369. став 1. тачка 1) Законика о кривичном поступку у вези са чланом 138. став 2. у вези са ставом 1. Кривичног законика, у корист окривљеног.

У изнетом ставу Републичког јавног тужиоца је указано да је "Facebook", преко кога су у конкретном случају упућене наведене претње, друштвена мрежа као јавно место које не омогућава само комуникацију између чланова интересне групе, већ се заснива на неограниченом ширењу приступа комуникацији и то веома сигурно и

прецизно средство електронске писмене комуникације, која не оставља много сумње о томе шта се саопштава, са којом озбиљношћу и коме се нешто саопштава, те да се у конкретном случају упућивање наведене претње дана 25.09.2010. године јасно односи на учеснике манифестације "Парада поноса 2010" заказане за 10.10.2010. године.

Врховни касациони суд је усвојио као основан захтев за заштиту законитости са образложењем да је за постојање кривичног дела Угрожавање сигурности из члана 138. став 2. у вези става 1. Кривичног законика, односно када је реч о више лица као пасивном субјекту, потребно да се зна на која лица се односи претња нападом на живот или тело и чија је лична сигурност угрожена, али да то не значи да идентитет тих лица мора бити унапред познат и тачно одређен, те да је довољно да је та лица, на која се односи претња, могуће одредити према некој околности која стоји у вези са упућеном претњом. У конкретном случају, управо на такав начин, круг лица која се могу појавити као пасивни субјекти – оштећени, одређен је у оптужном акту, према природи претње, начину и средству којим је упућена, тако да је јасно да се иста односи на сваког појединца који намерава бити учесник "Параде поноса 2010"- манифестације заказане за одређени дан и на одређеном месту.

(Захтев за заштитиу законитости Републичкој јавној тужилаштва Киз.бр. 569/11 од 20.07.2011. године; пресуда Врховној касационој суда Кзз.бр. 59/11 од 31.08.2011. године)

Аутор сенџенце: мр Јасмина Сijanковић, заменик јавној тужиоца у Апелационом јавном тужилаштву у Београду

НЕДОЗВОЉЕНА ПРОИЗВОДЊА, ДРЖАЊЕ, НОШЕЊЕ И ПРОМЕТ ОРУЖЈА И ЕКПЛОЗИВНИХ МАТЕРИЈА (чл. 348. КЗ)

Наредба о легализацији оружја ("Службени гласник Републике Србије" број 53/17 од 30.05.2017. године) се не може применити на лица која су у периоду важења Наредбе о легализацији оружја, односно након њеног ступања на снагу неовлашћено купила, продала или посредовала у купопродаји оружја и муниције, с обзиром да не спадају у круг лица на која треба применити наведену Наредбу о легализацији оружја, јер не постоји околност која трајно искључује кривично гоњење окривљених за кривично дело Недозвољена производња, држање, ношење и промет оружја и експлозивних материја из члана 348. став 4. у вези става 1. Кривичног законика, а која би представљала основ за доношење одбијајуће пресуде.

Из образложења:

Пресудом Вишег суда у Београду према окривљеном је између осталог на основу члана 422. став 1. тачка 3) Законика о кривичном поступку одбијена оптужба да је извршио кривично дело Недозвољена производња, држање, ношење и промет оружја и експлозивних материја из члана 348. став 4. у вези става 1. Кривичног законика јер постоје околности које трајно искључују кривично гоњење за ово кривично дело и изречена му је мера безбедности одузимања предмета. Виши суд у образложењу означене пресуде наводи да су пиштољ марке "Glock 17" калибра 9 мм, серијског броја KGL 982, ако и муниција одузети од окривљеног дана 07.06.2017. године у време важења Наредбе о легализацији оружја Министарства унутрашњих послова Републике Србије, број 53/17, која је ступила на снагу 31.05.2017. године као и да је у тачки 2) наведене Наредбе прописано да власници оружја из тачке 1) Наредбе (Б и Ц категорије) укључујући власнике оружја А категорије, наведено оружје могу у року од 01.06.2017. године до 01.10.2017. године предати надлежном органу, односно у власништво Републике Србије те нису дужни да доказују порекло оружја и муниције и у прописаном року неће одговарати за неовлашћено држање и ношење оружја. Виши суд оцењује да ова Наредба трајно искључује кривично гоњење за период времена важења Наредбе тј. од 01.06.2017. године до 01.10.2017. године. Апелациони суд у Београду био је сагласан са ставом Вишег суда у Београду и у својој пресуди поновио наводе из првостепене пресуде.

У захтеву за заштиту законитости Републичко јавно тужилаштво је изнело став да окривљени не спада у круг лица на које је могуће применити Наредбу о легализацији оружја ("Службени гласник РС" број 53/17 од 30.05.2017. године), из ког разлога не постоји околност која трајно искључују кривично гоњење окривљеног на основу које се може изрећи одбијајућа пресуда на основу члану 422. став 1. тачка 3) Законика о кривичном поступку, а све из разлога што окривљени на дан ступања на снагу Наредбе о легализацији оружја 30.05.2017. године није био власник оружја и муниције које је од њега одузето, већ је исте набавио-купио у време важења Наредбе, дана 07.06.2017. године.

Врховни касациони суд усвојио је као основан захтев за заштиту законитости са образложењем да смисао Наредбе о легализацији оружја, односно њен дух иде ка томе да је држава имала потребу да из кривичног прогана искључи само она лица која неовлашћено већ држе и носе оружје и муницију те да по оцени овог суда Наредба се не може применити на лица која су насупрот томе у периоду важења Наредбе, односно након њеног ступања на снагу, поступали супротно односно неовлашћено купили, продали или посредовали у купопродаји оружја и муниције, јер та лица из напред наведених разлога не спадају у круг лица на која треба применити Наредбу о легализацији оружја ("Службени гласник РС" број 53/17 од 30.05.2017. године) па тиме у односу на исте није искључено кривично гоњење за наведено кривично дело.

(Захтев за заштитиу законитости Републичкој јавној тужилоца Киз.бр.527/20, од 23.06.2020. године и пресуда Врховној касационој суда Кзз. бр. 652/2020, од 08.09.2020. године)

Аутор сенџенце: Снежана Ненезић, заменик јавној тужилоца у Вишем јавном тужилашћиву у Београду

2) Процесно право

САСЛУШАЊЕ ОКРИВЉЕНОГ - НЕЗАКОНИТ ДОКАЗ (чл. 85. ЗКП)

Када орган поступка пре саслушања не поучи окривљеног о правима из става 2. члана 85. Законика о кривичном поступку, односно када га не позове да се сходно одредби става 3. члана 85. Законика о кривичном поступку изричито изјасни о томе да ли ће узети браниоца по свом избору, уз упозорење да ће му ако не изабере браниоца у случају обавезне одбране, бити постављен бранилац по службеној дужности, а што произилази из записника о саслушању окривљеног у коме недостаје констатација таквог упозорења, тада записник о предузетој доказној радњи-саслушање окривљеног, који је сачињен супротно одредби цитираног члана представља незаконит доказ на коме се у смислу одредбе члана 85. став 5. Законика о кривичном поступку не може заснивати судска одлука.

Из образложења:

Виши суд у Краљеву је донео решење Кв.бр. 105/19 од 16.05.2019. године којим се из списка предмета Вишег суда у Краљеву К.бр. 63/18 издвајају записници о саслушању окривљених (два лица) сачињени пред ПУ Краљево дана 29.08.2017. године. Решењем Апелационог суда у Крагујевцу Кж.2.бр. 371/19 од 26.06.2019. године одбијена је као неоснована жалба вишег јавног тужиоца у Краљеву и првостепено решење потврђено.

Наиме, веће Вишег суда у Краљеву је испитујући оптужницу вишег јавног тужиоца у Краљеву Кто.бр. 48/18 од 24.12.2018. године одлучило да из списка предмета К.бр. 63/18 издвоји записнике о саслушању окривљених сачињене пред ПУ Краљево дана 29.08.2017. године, дајући за то образложење да окривљени приликом саслушања у Полицијској управи Краљево нису поучени о праву из члана 85. став 3. Законика о кривичном поступку, односно да нису позвани да се изричито изјасне о томе да ли ће узети браниоца по свом избору уз упозорење да ће им уколико не изаберу браниоца бити постављен бранилац по службеној дужности.

Против правноснажног решења Вишег суда у Краљеву Кв.бр. 105/19 од 16.05.2019. године и решења Апелационог суда у Крагујевцу Кж.2.бр. 371/19 од 26.06.2019. године, републички јавни тужилац је поднео захтев за заштиту законитости Ктз. бр. 849/19 од 04.12.2019. године због повреде одредаба члана 438. став 2. Законика о кривичном поступку у вези члана 85. став 5. Законика о кривичном поступку, изно-

шењем става да је наведеним решењима повређен закон у корист окривљених, а све из разлога што су записници о саслушању окривљених састављени пред овлашћеним службеним лицем ПУ Краљево и по начину прибављања представљају законит доказ с обзиром да су окривљени пристали да дају свој исказ у присуству браниоца по службеној дужности те да се исти сагласно члану 289. став 4. Законика о кривичном поступку могу користити као доказ у кривичном поступку, као и да чињеница на коју се суд позива да у записнику о саслушању осумњичених не стоји изричита изјава о томе да ли ће сами изабрати браниоца не чини овај доказ незаконитим у садржинском смислу будући да су записници у свему сачињени у складу са упућујућим одредбама процесног закона, односно сагласно члану 289. став 4. Законика о кривичном поступку којим је прописано да ако осумњичени пристане да да исказ, орган који обавља саслушање ће поступити у складу са одредбама Законика о кривичном поступку о саслушању окривљеног под условом да су пристанак осумњиченог да буде саслушан и његов исказ током саслушања дати у присуству браниоца, што је у конкретном случају и учињено, при чему у смислу оцене законитости тог доказа није од значаја да ли је реч о изабраном или о браниоцу по службеној дужности.

Одлучујући о поднетом захтеву за заштиту законитости Врховни касациони суд је пресудом Кзз.бр. 147/2020 од 13.02.2020. године исти одбио као неоснован налазећи да је правноснажним решењима Вишег суда у Краљеву и Апелационог суда у Крагујевцу правилно одлучено да се из списка предмета Вишег суда у Краљеву К.бр. 63/18 издвоје записници о саслушању окривљених сачињених пред ПУ Краљево као незаконити докази, јер радња саслушања окривљених није од стране органа поступка спроведена на законит начин с обзиром да ти записници не садрже изричите изјаве окривљених о томе да ли ће узети браниоца по свом избору, нити наведеног упозорења из члана 85. став 3. Законика о кривичном поступку, истичући да је обавеза органа поступка да у потпуности примени члан 85. став 3. Законика о кривичном поступку и да окривљеног позове да се изричито изјасни да ли ће узети браниоца по свом избору, односно да ли жели да га заступа изабрани бранилац уз упозорење да ће му ако не изабере браниоца у случају обавезне одбране тек тада бити постављен бранилац по службеној дужности и да такву изјаву окривљеног унесе у записник.

Осврћући се и на праксу Европског суда за људска права, Врховни касациони суд је изнео становиште опредељено у пресуди тог суда Алмаши против Србије број 21388/15 од 08.10.2019. године где је суд изнео закључак да иако у записнику о саслушању окривљеног у полицији нема изричите изјаве окривљеног о томе да ли је желео да ангажује браниоца лично или је уместо тога био вољан да уместо тога прихвати адвоката именованог од стране државе, не може се закључити да је окривљени ограничен у свом слободном избору браниоца, налазећи да је окривљени јасно прихватио именованог браниоца по службеној дужности на шта указује његова сарадња са тим

адвокатом, спремност да да изјаву у присуству тог браниоца и одсуство било каквих примедби у вези са тим, али да се и поред такве праксе Европског суда за људског права указује на императивни карактер одредбе члана 85. Законика о кривичном поступку и стога пружање вишег степена заштите права на одбрану као компоненте права на правично суђење у односу на међународне стандарде правичног суђења.

(Захтев за заштити законности Републичкој јавној тужиоца Ктз.бр. 849/19 од 04.12.2019. године и пресуда Врховној касационој суда Кзз.бр. 147/2020 од 13.02.2020. године).

Аутор сенијенце: мр Јасмина Спанковић, заменик јавној тужиоца у Апелационом јавном тужилаштву у Београду

ОДЛАГАЊЕ КРИВИЧНОГ ГОЊЕЊА ПРАВНОСНАЖНО ОКОНЧАН ПОСТУПАК (чл. 283. ЗКП)

Примена института одлагања кривичног гоњења из члана 283. Законика о кривичном поступку окончава се доношењем решења о одбацивању кривичне пријаве, што подразумева да се пре доношења наведеног решења не може сматрати да је примењен наведени институт, нити да је поступак обустављен, нити да су наступиле околности које трајно искључују кривично гоњење, из чега следи да се тек након доношења решења о одбацивању кривичне пријаве може сматрати да је поступак правноснажно окончан, што представља основ за примену начела "ne bis in idem".

Из образложења:

Основни суд у Врбасу је пресудом К.бр. 89/20 од 03.07.2020. године, на основу члана 422. став 1. Тачка 3) Законика о кривичном поступку одбио оптужбу према окривљеном да је извршио кривично дело неовлашћено држање опојних дрога из члана 246а став 1. Кривичног законика. Виши суд у Сомбору је пресудом Кж.бр. 203/20 од 11.09.2020. године одбио жалбу јавног тужиоца и потврдио првостепену пресуду. Првостепени суд је у образложењу пресуде навео да је одбио оптужбу јер је осумњичени извршио обавезу коју му је Основно јавно тужилаштво у Врбасу сагласно одредби члана 283. став 1. Законика о кривичном поступку наложило, те да су с тога наступиле околности које трајно искључују гоњење окривљеног у смислу члана 422. став 1. тачка 3) Законика о кривичном поступку.

Против пресуде Основног суда у Врбасу К.бр. 89/20 од 03.07.2020. године и пресуде Вишег суда у Сомбору Кж.бр. 203/20 од 11.09.2020. године републички јавни тужилац је поднео захтев за заштиту законитости због повреде члана 4. у вези члана 283. став 3. у вези члана 51. став 2. Законика о кривичном поступку, битне повреде одредаба кривичног поступка из члана 438. став 2. тачка 2) Законика о кривичном поступку.

У образложењу става изнетог у овом ванредном правном леку је указано да се примена института одлагања кривичног гоњења из члана 283. Законика о кривичном поступку окончава доношењем решења о одбацивању кривичне пријаве, што значи да тек након одлуке јавног тужиоца о одустанку од гоњења, односно доно-

шења решења о одбацивању кривичне пријаве се може сматрати да је поступак правноснажно окончан, а не и пре тога, због чега је управо и одлуком првостепеног и другостепеног суда у конкретном случају повређен члан 4. у вези члана 283. став 3. у вези члана 51. став 2. Законика о кривичном поступку. У том контексту је истакнуто да законодавац не прописује могућност улагања жалбе као правног лека, ни било ког другог правног средства против решења о одбацивању кривичне пријаве у случају примене опортунитета из члана 283. Законика о кривичном поступку из чега произилази да то Решење представља коначну и правноснажну одлуку. Такође је образложена и примена начела „ne bis in idem“ дефинисаног одредбом члана 4. Законика о кривичном поступку, те да су у контексту наведеног, првостепени и другостепени суд правилно закључили да институт из члана 283. Законика о кривичном поступку за последицу има правноснажно обустављање поступка и примену начела „ne bis in idem“, али да је погрешно закључено да трајне сметње за гоњење настају када осумњичени испуни наложене обавезе, а не када се донесе решење о одбацивању кривичне пријаве.

Из изнетих разлога, Врховни касациони суд је усвојио као основан предметни захтев, те је на основу члана 492. став 1. тачка 3) Законика о кривичном поступку утврдио да су правноснажним, напред цитираним пресудама учињене повреде члана 4. у вези члана 283. став 3. у вези члана 51. став 2. Законика о кривичном поступку и битна повреда одредаба кривичног поступка из члана 438. став 2. тачка 2) Законика о кривичном поступку, у корист окривљеног.

(Захтев за заштитију законитости Републичкој јавној тужници Ки.з.бр. 1041/20 од 20.10.2020. године; пресуда Врховној касационој суду Кзз.бр. 1249/20 од 18.11.2020. године)

Аутор сентенце: мр Јасмина Станковић, заменик јавној тужници у Апелационом јавном тужилаштву у Београду

ОДБИЈАЊЕ СПОРАЗУМА О ПРИЗНАЊУ КРИВИЧНОГ ДЕЛА (чл. 318. ЗКП)

Неоснована је одлука суда да одбије закључење Споразума о признању кривичног дела применом члана 318. став 1. тачка 2) Законика о кривичном поступку, налазећи да нису испуњени законом прописани услови за прихватање Споразума о признању кривичног дела из члана 317. став 1. тачка 3) Законика о кривичном поступку, ако признање окривљеног да је извршио кривично дело није контрадикторно са другим доказима садржаним у списима предмета и сагласно је са правном квалификацијом наведеном у оптужном предлогу и Споразуму о признању кривичног дела.

Из образложења:

Виши суд у Крушевцу је из разлога прописаних у члану 317. став 1. тачка 3) Законика о кривичном поступку решењем, а на основу члана 318. став 1. тачка 2) одбио Споразум о признању кривичног дела закључен између заменика јавног тужиоца и окривљеног чији саставни део чини оптужни предлог Вишег јавног тужилаштва у Крушевцу којим је окривљеном стављено на терет да је извршио кривично дело тешка телесна повреда из члана 121. став 2. у вези става 1. Кривичног законика, сматрајући да у списима предмета постоји доказ који је у супротности са признањем окривљеног да је учинио кривично дело како је то наведено у оптужном предлогу и Споразума о признању кривичног дела, јер из списка произилази да је оштећени у време извршења дела био малолетно лице, која чињеница представља квалификациону околност за постојање кривичног дела тешка телесна повреда из члана 121. став 6. Кривичног законика.

Републички јавни тужилац поднео је захтев за заштиту законитости против правноснажног решења Вишег суда у Крушевцу, наводећи, између осталог, да је у конкретном предмету признање окривљеног било компатибилно са правном квалификацијом наведеном у оптужном предлогу Вишег јавног тужилаштва у Крушевцу и Споразуму о признању кривичног дела закљученим са окривљеним, (те да је чињеница да је оштећени у време извршења кривичног дела био малолетан, а за коју околност није извесно да је била позната окривљеном) није у супротности са наведеним признањем и иста не може представљати други доказ који је у супротности са признањем окривљеног, односно да је погрешно мишљење суда да постоје и други докази који указују да је окривљени извршио теже кривично дело од оног које је наведено у оптужним актом и Споразуму о признању кривичног дела, из чега произилази да није дошло до неиспуњења услова из члана 317. став 1. тачка 3. ЗКП, те

је одлука Вишег суда у Крушевцу да Споразум о признању кривичног дела одбије, сходно члану 318. став 1. тачка 2. ЗКП неосвана.

Врховни касациони суд усвојио је као основан захтев за заштиту законитости, побијано решење укинуо и предмет вратио Вишем суду у Крушевцу на поновни поступак и одлучивање наводећи у образложењу да након спроведене истраге није утврђено постојање умишљаја окривљеног у односу на околност да је оштећени у време задобијања тешких телесних повреда био малолетан, па је оптужним предлогом управо из тог разлога овом окривљеном стављено на терет извршење кривичног дела тешка телесна повреда из члана 121. став 2. у вези става 1. КЗ, као и да је признање окривљеног у складу са правном квалификацијом која је наведена у оптужном акту и у Споразуму о признању кривичног дела, те како у образложењу побијаног решења нису наведени други докази који су у супротности са признањем кривичног дела, то су у конкретном случају испуњени услови прописани чланом 317. став 1. тачка 3. ЗКП за прихватање Споразума о признању кривичног дела.

(Захтев за заштитиу законности Републичкој јавној тужилаштва Кйз.1274/20 од 15.12.2020. године и пресуда Врховној касационој суда Кзз.39/2021 од 28.01.2021. године.)

Незаконита је одлука суда да одбије закључење Споразума о признању кривичног дела на основу члана 318. став 1. тачка 2) Законика о кривичном поступку, налазећи да нису испуњени законом прописани услови за прихватање Споразума о признању кривичног дела из члана 317. став. 1. тачка 4) Законика о кривичном поступку сматрајући да је кривична санкција о којој су се споразумели јавни тужилац и окривљени неадекватна, уколико је наведена кривична санкција у складу са законом.“

Из образложења:

Основни суд у Сомбору је решењем одбио Споразум о признању кривичног дела закључен са првоокривљеним и другоокривљеним из разлога што нису испуњени услови из члана 317. став 1. тачка 4) Законика о јавном тужилаштву, јер кривична санкција (условна осуда) у погледу које је закључен споразум, није у складу са кривичним законом, образлажући да ова санкција није адекватна за остваривање сврхе прописивања и изрицања кривичних санкција, имајући у виду околности под којима је кривично дело извршено и личност окривљеног, као и да су приликом извршења кривичних дела окривљени показали дрскост, безобзирност и упорност, па није реално очекуват да ће упозорење уз претњу казне довољно утицати на окривљене да више не врше кривична дела, због чега нису испуњени услови из члана 64. став 2 Кривични законик, којим је прописано да у оквиру опште

сврхе кривичних санкција, сврха условне осуде јесте да према учиниоцу лакшег кривичног дела не примени казна, када се може очекивати да ће упозорење уз претњу казном довољно утицати на учиниоца да више не врши кривична дела.

Републички јавни тужилац поднео је захтев за заштиту законитости Ктз.бр. 423/19 од 08.04.2019. године против правоснажног решења Основног суда у Сомбору због повреде закона из члана 318. став 1. тачка 2) Законика о кривичном поступку у вези члана 317. става 1. тачка 4) Законика о кривичном поступку са предлогом да Врховни касациони суд усвоји поднети захтев и укине побијано решење. У захтеву за заштиту законитости се између осталог указује да суд није овлашћен да на било који начин утиче на висину и врсту кривичне санкције о којој су се споразумели тужилаштво и окривљени, уколико је, као у овом конкретном случају иста у складу са Кривичним закоником. Оцена суда да нису испуњени услови из члана. 4 став. 2 Кривичног законика и члан 64. став 2. Кривичног законика анализирајући оправданост кривичне санкције, по мишљењу јавног тужилаштва излази из оквира надлежности суда у поступку оцене испуњености услова из члана 317. Законика о кривичном поступку, имајући у виду да поступајући јавни тужилац при закључивању Споразума о признању кривичног дела са окривљеним цени општу сврху кривичне санкције у конкретном случају, у смислу одредбе члана 54. Кривичног законика.

Врховни касациони суд усвојио је као основан захтев за заштиту законитости, са образложењем да имајући у виду запрећену казну за кривично дело за које су окривљени у овом кривичном поступку основано сумњиви да су извршили, постојали су услови у смислу члана 66. став 1. Кривичног законика за изрицање условне осуде, те је предложена санкција-условна осуда у складу са законом, чиме је испуњен законски прописан услов из члана 317. став 1. тачка 4) Законика о кривичном поступку за прихватање споразума.

(Захтев за заштитију законитости Републичкој јавној тужилашћу Ктз.бр.423/19, од 08.04.2019. године и пресуда Врховној касационој суда К33 384/2019 од 16.04.2019. године)

Аутор сенјенци: Снежана Ненезић, заменик јавној тужиоца у Вишем јавном тужилашћу у Београду

ПОВРЕДА ПРАВА НА СУЂЕЊЕ У РАЗУМНОМ РОКУ

НЕДОЗВОЉЕНОСТ ВАНРЕДНОГ ПРАВНОГ ЛЕКА-ЗАХТЕВА ЗА ЗАШТИТУ ЗАКОНИТОСТИ (чл. 482. и 483. ЗКП)

Према Закону о парничном поступку, који закон се сходно примењује у поступцима за заштиту права на суђење у разумном року и то одредбама Главе XXVIII (ванредни правни лекови), члановима 403. до 435., предвиђена су три ванредна правна лека и то: ревизија, захтев за преиспитивање правноснажне пресуде и понављање поступка, сходно којим одредбама се у поступку за заштиту права на суђење у разумном року не може поднети захтев за заштиту законитости као ванредни правни лек који је предвиђен Закоником о кривичном поступку.

Из образложења:

Основни суд у Великој Плани је дана 23.07.2018. године донео правноснажно решење П-4-К.3/18 којим је утврђено да је повређено право предлагача на суђење у разумном року, у поступку по предмету Основног јавног тужилаштва у Великој Плани Кт.157/16.

Против наведеног решења Републички јавни тужилац је поднео захтев за заштиту законитости Ктз.1197/18 од 06.11.2018. године због повреде закона из члана 485. став 2. у вези става 1. тачка 1) ЗКП.

Врховни касациони суд је одлучујући о захтеву, нашао да је захтев за заштиту законитости недозвољен позивајући се на одредбе члана 7. и члана 20. Закона о заштити права на суђење у разумном року ("Службени гласник" број 40/15) којима је прописана сходна примена Закона о ванпарничном поступку. Одредбом члана 30. став 2. Закона о ванпарничном поступку предвиђено је да се у ванпарничном поступку сходно примењују одредбе Закона о парничном поступку ако тим или другим законом није другачије одређено, па како је захтев за заштиту законитости Републичког јавног тужилаца поднет на основу члана 482. став 1. и 483. став 1. Законика о кривичном поступку против решења донетог у поступку за заштиту права на суђење у разумном року, који закон се не примењује у поступку за заштиту права на суђење у разумном року, већ се примењује Закон о парничном поступку који не предвиђа тај ванредни правни лек, то је определило одлуку Врховног касационог суда Кзз.1248/18 од 20.11.2018. године да се поднети захтев за заштиту законитости одбаци као недозвољен.

(Захтев за заштитију законитости Републичкој јавној тужиоца Кпз.бр. 1197/18 од 06.11.2018. године и пресуда Врховној касационој суда Кзз.бр. 1248/2018 од 20.11.2018. године).

Аутор сенџенце: мр Јасмина Спанковић, заменик јавној тужиоца у Апелационом јавном тужилаштву у Београду

II Прекршајно право

ПОВРЕДА МАТЕРИЈАЛНОГ ПРАВА

(чл. 265. ст. 1. тач. 4. Закона о прекршајима)

Присуство психоактивних супстанци код контролисаног возача у саобраћају није условљено граничним вредностима.

Из образложења:

Пресудом Прекршајног суда, окривљени је на основу члана 250. става 1. тачке 3) Закона о прекршајима ослобођен одговорности да је управљао возилом у саобраћају под дејством психоактивних супстанци (опијата) и тиме учинио прекршај из члана 331. става 1. тачке 54) Закона о безбедности саобраћаја на путевима, јер није доказано да је учинио прекршај који му се захтевом за покретање прекршајног поступка ставља на терет. У разлозима првостепене пресуде коју је по жалби подносиоца захтева за покретање прекршајног поступка, Прекршајни апелациони суд потврдио се наводи, да се из Извештаја о извршеном одређивању присуства наркотика у урину Опште болнице, Одељења за лабораторијску дијагностику утврђује да урин окривљеног садржи 1689,0 нг/мл опијата, док је прва позитивна вредност 2000, те да тако није доказано да је окривљени управљао предметним возилом под дејством психоактивних супстанци (опијата) са ког разлога је и ослобођен.

Одлучујући о поднетом захтеву за заштиту законитости Републичког јавног тужилаштва, Врховни касациони суд је пресудом усвојио захтев за заштиту законитости и утврдио да је пресудама прекршајних судова учињена повреда материјалног прекршајног права из члана 265. става 1. тачке 4) Закона о прекршајима и да је овакав став прекршајних судова погрешан, с обзиром да је одредбом члана 331. ставом 1. тачком 54) Закона о безбедности саобраћаја на путевима прописано, да ће се за прекршај казнити лице под дејством психоактивних супстанци које поступи супротно одредби члана 187. става 2. и 6. истог закона, а којим је прописано да возач не сме да управља возилом у саобраћају на путу, нити да почне да управља возилом, ако је под дејством алкохола и/или психоактивних супстанци, док је ставом 6. истог члана прописано да је под дејством психоактивних супстанци лице за које се испитивањем помоћу одговарајућих средстава и метода (тест за утврђивање присуства психоактивних супстанци и др.) утврди присуство ових супстанци у организму, из чега произилази да је кажњиво само присуство психоактивних супстанци у организму возача и да није прописана гранична вредност психоактивних супстанци до којих је дозвољено да возач може да управља или почне да управља возилом у саобраћају.

(Захтев за заштитиу законийости Републичкој јавној тужиоца Пјз-119/21 од 08.03.2021.године; Пресуда Врховној касационој суда Кзз.Пр.10/2021 од 25.03.2021. године.)

Аутор сенйенце: Зоран Пејрић, савейник у Републичком јавном тужилашћу

III Управно право

КРИТЕРИЈУМИ ОПРАВДАНОСТИ ДОСТАВЉАЊА ИНФОРМАЦИЈА ОД ЈАВНОГ ЗНАЧАЈА

Одсуство праве сврхе за подношење захтева за приступ информацијама од јавног значаја, те одсуство улоге коју подносилац захтева треба да има у омогућавању приступа јавности таквим информацијама, оправдава ускраћивање приступа траженим информацијама.

Из образложења:

Захтев за преиспитивање побијане пресуде Управног суда У. 17733/18 од 24.10.2019. године, поднели су Фонд за хуманитарно право Београд и Повереник за информације од јавног значаја и заштиту података о личности. Пресудом Управног суда У.17733/18 од 24.10.2019. године, уважена је тужба Републичког јавног тужиоца, поништено решење Повереника и решено тако што је одбијена као неоснована жалба тражиоца информација – Фонда за хуманитарно право Београд, који је од Министарство одбране Републике Србије тражио да му се доставе информације, односно копије докумената у којима су оне садржане: ко је био командир, а ко заменик командира Одељења за асанацију бојишта у 243. механизованој бригади Војске Југославије током сукоба на Косову и Метохији 1999. године, као и да ли се та лица налазе у служби Војске Србије и на којим радним местима су распоређена, односно уколико нису у служби Војске Србије, када им је и из којих разлога престао радни однос. Затим, документ о оснивању Одељења за асанацију бојишта 243. механизоване бригаде Војске Југославије.

У тужби Републички јавни тужилац истиче да је Правилником о персоналној евиденцији у Војсци Југославије, који се и даље примењује у Војсци Србије прописано да подаци о професионалним војним лицима који су садржани у документима персоналне евиденције представљају поверљиве податке, који су доступни искључиво надлежним органима Министарства одбране, Војске, судским органима и лицима на које се подаци односе. Одавање тих података утицало би на смањење борбене готовости ратних јединица и угрозила би се државна безбедност. Тражени подаци представљају податке који су заштићени, сходно Закону о тајности података и за давање таквих података потребно је извршити опозив тајности података, у противном лица

лица која би дала такве податке без опозива тајности учинила би недозвољене радње. Такође, у тужби се наводи да интерес одбране земље претеже над интересом јавности да зна предметне податке, као и да тражилац информација не спада у круг лица којима могу бити доступни тражени подаци.

Управни суд у својој пресуди У. 17733/18 од 24.10.2019. године, уважио је тужбу Републичког јавног тужиоца, поништио решење Повереника и одлучио у спору пуне јурисдикције тако што је одбио жалбу Фонда за хуманитарно право Београд, изјављене против решења Министарства одбране Републике Србије број 119-2 од 19.01.2016. године.

Врховни касациони суд је својом пресудом Узп. 373/2019 од 21.02.2020. године, одбио захтеве за преиспитивање пресуде Управног суда У.бр. 17733/18 од 24.10.2019. године. Исти суд се руководио критеријумима успостављеним у пресуди Европског суда за људска права Мађарски хелсиншки одбор против Мађарске (ст.149-180, пресуде Великог Већа од 08.11.2016, број представке 18030/11), а ти критеријуми су: а) циљ захтева за приступ информацијама; б) природа тражених информација; в) улога тражиоца информације; г) да ли су тражене информације спремне и доступне.

Недостављање тражених информација о ратном распореду професионалних војних лица у Војсци Југославије, није могло спречити подносиоца захтева у истраживању евентуално почињених злочина током сукоба на Косову и Метохији, нити у подношењу кривичне пријаве за кривична дела о чијем постојању је подносилац захтева стекао сазнања, јер се кривична пријава може поднети и против непознатог извршиоца а потребне податке о извршиоцу кривичног дела могу прибавити надлежни државни органи без обзира на њихов степен тајности.

Имајући у виду садржину тражених информација, Врховни касациони суд налази да њихово прибављање није имало за циљ обавештавање јавности о питањима од општег интереса, већ "успостављање кажњивости за злочине" а што се могло постићи и без прибављања тражених података од Повереника, како је претходно речено подношењем кривичних пријава. Стога, исти суд сматра да одсуство праве сврхе за подношење захтева за приступ информацијама од јавног значаја, те одсуство улоге коју би подносилац захтева требало да има у омогућавању приступа јавности таквим информацијама, оправдава, у конкретном случају, ускраћивање приступа траженим информацијама.

Напомена:

Од 2016. године до сада Републичком јавном тужилаштву достављено је 58 предлога за подношење тужбе у управном спору од стране Министарства одбране Републике Србије против решења Повереника у којем је тражилац информације Фонд за

хуманитарно право Београд. Републички јавни тужилац поднео је укупно 56 тужби. Управни суд одлучио је до сада и уважио 43 тужбе. Врховни касациони суд по захтевима за преиспитивање пресуда Управног суда донео је до сада 15 пресуда којима је одбио захтеве поднете од стране Повереника или Фонда за хуманитарно право Београд као заинтересованог лица. Једна од тих пресуда Врховног касационог суда је и пресуда која је послужила за израду предметне сентенце.

(Пресуда Врховној касационој суда Узй. 373/2019 од 21.02.2020. године)

Аутор сентенце: Данијела Слијейчевић, заменик Републичкој јавној тужници

IV Пракса Тужилаштва за организовани криминал

ПРАЊЕ НОВЦА

I

Јавно тужилаштво приликом доказивања извршења кривичног дела Прање новца из члана 245. Кривичног законика не мора да доказује постојање конкрет-ног предикатног кривичног дела или криминалне делатности из које је потекао „прљав“ новац, нити мора да описује криминалну делатност из које је „прљав“ новац потекао у диспозитиву оптужног акта.

Из образложења:

„Анализирајући ставове одбране, те имајући у виду да су околности везане за тачно навођење конкретног кривичног дела или криминалне делатности у чињеничном опису оптужног акта већ биле предмет разматрања у контексту потврђивања оптужнице Вишег јавног тужилаштва у Београду, Посебног одељења за сузбијање корупције КТКО бр. 80/20, КТОКО бр. 45/20 од 13.05.2020. године, суд је, прихватајући став из решења Апелационог суда у Београду Кж2 бр. 1372/20 од 06.07.2020. године (у коме је, између осталог, наведено да је за постојање кривичног дела за које се окривљени терети оптужним актом довољно да држи новац и да није нужно да у чињеничном опису буде наведено о ком тачно кривичном делу се ради и из које криминалне делатности потиче новац) оценио да су ставови бранилаца у погледу ових околности неосновани.

С наведеним у вези, суд је имао у виду и тезу тужилаштва да се у пресуди Европског суда за људска права број 23572/07 од 02.05.2017. године (Стив Мичел Шушен против Белгије) подносилац представке такође жалио да белгијски судови нису дефинисали предикатно кривично дело када су осудили окривљеног за прање новца (што је био приговор и одбране у овом поступку), да је још Варшавска конвенција из 2005. године (која је саставни део нашег правног система) предвиђала да није потребно јасно одредити кривично дело из ког потиче прљав новац, да је са изменама Кривичног законика синтагма „кривично дело“ у законском тексту замењена речима „криминална делатност“ и да је тиме управо јасно указано да јавна тужба не мора да

доказује, а самим тим ни описује у оптужном акту које кривично дело је предикатно у односу на касније кривично дело прање новца, као и да основ настанка прљавог новца не мора више бити кривично дело (већ то може бити и нека друга криминална активност – прекршај, привредни преступ и друго).“

(Пресуда Вишег суда у Београду, Посебног одељења за сузбијање корупције Кио4 бр. 20/20 од 10.02.2021. године)

II

Чињеница да окривљени у кривичном поступку не користи своје право да износи одбрану или да суду не предочи одређене доказе који би указивали на законитост порекла имовине која је предмет извршења кривичног дела Прање новца из члана 245. Кривичног законика, не спречава суд да тим поводом, а на основу доступних доказа у поступку, формира одређене чињеничне и правне претпоставке.

Из образложења:

„Суд је закључио да се у конкретном случају одлука оптуженог (али и њему блиског лица) да не користи сва своја законска права у поступку (а посебно право да прикупља и предлаже доказе у корист своје одбране) не може *a priori* сматрати пребацавањем терета доказивања на оптуженог, те је у том смислу овај став бранилаца неоснован.

Приликом овакве оцене суд је имао у виду и околност, коју је у поступку истакло тужилаштво, да је у пресуди Европског суда за људска права број 23572/07 од 02.05.2017. године (Стив Мичел Шушен против Белгије) суд јасно закључио да ћутање окривљеног не може бити третирано као индиција његове кривице, али да постојање овог праве не искључује формирање одређених претпоставки, да у складу са напред наведеним ставом одбрана има право да ћути у делу у ком сматра да је то за њу повољније, али да треба да сноси и последице тога што не открива доказе који јој иду у прилог и потврде законитост средстава која су нађена код оптуженог (јер ако говоре истину, немају чега ни да се боје), те да су претпоставке које је јавно тужилаштво изнело биле формиране на основу материјалних доказа који су били доступни.“

(Пресуда Вишег суда у Београду, Посебног одељења за сузбијање корупције Кио4 бр. 20/20 од 10.02.2021. године)

III

Код доказивања кривичног дела Прање новца из члана 231. Кривичног законика (сада чл. 245. КЗ) није потребно постојање правоснажне судске пресуде за предикатно кривично дело, нити је потребно да је покренут кривични поступак за предикатно кривично дело, већ се чињеница постојања предикатног кривичног дела може утврђивати у кривичном поступку који се води за кривично дело Прање новца из члана 231. Кривичног законика (сада чл. 245. КЗ).

Из образложења:

„Жалбени наводи окривљене Д.Б. којима се истиче да је суд погрешно тумачио и применио одредбе Стразбуршке конвенције, којом се регулише спречавање прања новца, као и Варшавске конвенције, као и да је нејасно на основу чега првостепени суд заузима становиште да није потребно постојање правоснажне кривичне пресуде за предикатно кривично дело, а што је првостепени суд решавао као претходно питање, по оцени овог суда нису основани. Наиме, правилно је првостепени суд узео у обзир Стразбуршку конвенцију којом није предвиђено за предикатно кривично дело постојање правоснажне кривичне пресуде, већ је потребно да постоји основана сумња да приходи или имовина потичу, односно да су стечени чињењем кривичног дела, као и Варшавску конвенцију, из које произлази да за предикатно кривично дело није предвиђено постојање правоснажне кривичне пресуде.

И по оцени овог суда, да би постојало кривично дело прање новца неопходно је да извршилац на субјективном плану зна да имовина потиче од извршења кривичног дела, а то може бити било које кривично дело чијим извршењем се дошло до имовине која је предмет извршења кривичног дела прање новца-предикатно кривично дело, а не може бити прекршај или привредни преступ. Да би се утврдило да имовина потиче од извршења кривичног дела није потребно постојање правоснажне судске пресуде за то кривично дело, већ се та чињеница, као и свака друга, утврђује у поступку утврђивања постојања битних елемената кривичног дела прања новца, тј. може се само за потребе конкретног случаја прања новца утврђивати да имовине потиче од вршења неког кривичног дела, при томе није потребно да је покренут кривични поступак за предикатно кривично дело. Стога су супротни наводи бранилаца окривљене оцењени неоснованим.“

(Пресуда Апелационој суда у Београду, Посебној одељења за организовани криминал Кж По1 бр. 4/21 од 07.06.2021. године)

IV

Постојање умишљаја као субјективног елемента бића кривичног дела Прање новца из члана 231. Кривичног законика (сада чл. 245. КЗ) може се доказивати кроз несразмеру законитих прихода окривљених и имовине коју поседују у власништву.

Из образложења:

„Наводи жалбе бранилаца окривљене Д.Б. којим се оспорава постојање директног умишљаја на страни окривљене, који подразумева знање да имовина потиче из кривичног дела и намеру да се прикрије или лажно прикаже незаконито порекло имовине, те се истиче да суд није утврдио ниједну одлучну чињеницу која је предмет доказивања до степена извесности, а која би указала на постојање субјективног елемента кривичног дела на страни окривљене, овај суд је оценио неоснованим, нашавши да је правилно првостепени суд закључио да је окривљена Д.Б. знала да се њен покојни супруг бавио криминалном делатношћу...

...У прилог наведеном говори и и чињеница да је из исказа окривљене и доказа о законитим приходима окривљене Д.Б. и њеног покојног супруга В.Б, односно уверења РФ ПИО и изјава Пореске управе о оствареним приходима Д.Б. и Р.Б. произлази да нису имали покриће у законитим приходима, који су очигледно несразмерни са износима готовог новца којима су располагали и којима су купили бројне непокретности у 2007. и 2008. години, па до смрти покојног В.Б., односно да вредност имовине коју је стекао покојни В.Б. и његова супруга вишеструко премашују њихове законите приходе, као и приходе за које окривљена Д.Б. у одбрани наводи да су остваривали ван радног односа, па је првостепени суд правилно закључио да је намера окривљене Д.Б. да се прикрије незаконито порекло новца којим је имовина наведена у опису радње извршења кривичног дела из става 1 изреке купљена...“

(Пресуда Ајелационој суда у Београду, Посебној одељења за оріанизовани криминал Кж По1 бр. 4/21 од 07.06.2021. године)

Ауџори сенџеници: Саша Иванић и Предрај Ђејковић заменици Тужиоца за оріанизовани криминал