

**УЛОГА ЈАВНОГ ТУЖИОЦА У ПРАВНОМ СИСТЕМУ,
СА ПОСЕБНИМ ОСВРТОМ НА ПРОБЛЕМАТИКУ
ЕФИКАСНОСТИ КРИВИЧНОГ ПОСТУПКА
И МАЛОЛЕТНИЧКУ ДЕЛИНКВЕНЦИЈУ**

УЛОГА ЈАВНОГ ТУЖИОЦА У ПРАВНОМ СИСТЕМУ,
СА ПОСЕБНИМ ОСВРТОМ НА ПРОБЛЕМАТИКУ
ЕФИКАСНОСТИ КРИВИЧНОГ ПОСТУПКА
И МАЛОЛЕТНИЧКУ ДЕЛИНКВЕНЦИЈУ

Издавач:

Удружење јавних тужилаца и
заменика јавних тужилаца Србије

Аутори:

др Милан Шкулић,
проф. др Станко Бејатовић,
Златко Шуловић,
мр Јасмина Киурски,
мр Мирослав Симић,
Светлана Ненадић,
Ирена Ђорђевић,
Снежана Ненезић,
Борка Јовановић,
др Љубомир Прелић,
Зоран Вуцеља,
мр Марио Рељановић.

На пројекту су учествовали:

Александар Милосављевић,
Драган Добрашиновић,
Вељко Ракић,
Горан Илић,
Мома Илић и
Љуба Ђорђевић.

Лектура и коректура:

Весна Комар
Светлана Стојковић

Техничко уређење:

Синиша Лекић

Тираж:

500

Штампа:

АТЦ Београд

ЗБОРНИК

УЛОГА ЈАВНОГ ТУЖИОЦА У ПРАВНОМ СИСТЕМУ

*са посебним освртом на проблематику
ефикасности кривичној поступка
и малолетничку делинквенцију*



УДРУЖЕЊЕ ЈАВНИХ ТУЖИЛАЦА
И ЗАМЕНИКА ЈАВНИХ ТУЖИЛАЦА СРБИЈЕ

ПРЕДГОВОР

Овај зборник Удружења јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца је посвећен двома основним изузетно важним темама: 1) ефикасности кривичног поступка и 2) сузбијању малолетничке делинквенције.

Обе основне теме зборника су од огромне важности, јер ако кривични поступак није ефикасан, онда је друштво суочено са огромним и веома тешким проблемом, а ако правни систем не успева да ефикасно сузбија малолетничку делинквенцију, онда се друштво врло брзо суочава са нараслом укупном стопом криминала, јер није спорно да уколико се малолетни делинквенти, као нека врста „криминалаца почетника“, односно „приправника у свету криминала“, адекватно и брзо не врате на „прави пут“, они имају огромне шансе да се као пунолетни и далеко опаснији криминалци, дефинитивно нађу на „путу ван закона“.

Део Зборника који се бави општом проблематиком ефикасности кривичног поступка је од огромног значаја, јер је старо правило да је само правда која је брза заиста правда, а правда која је сувише спора, у великој мери губи карактер правде.

Поред тога, веома је важно да се брзина у кривичном поступку не претвори у брзоплетост и зато је врло важно да се априорно не поистовећују брзина и ефикасност, јер је ефикасан само онај поступак који је релативно брз, али при том и потпуно правичан, те спроведен у складу са правилом из члана 1 нашег Законика о кривичном поступку, тако да његов резултат на првом месту, не буде осуда невином, а да се истовремено, њиме обезбеди изрицање адекватне кривичне санкције учиниоцу кривичног дела, под условима и на начин прописан кривичним законом. *На крају, у вези са овим делом Зборника истаћемо и чињеницу да су радови који чине његову садржину иписани пре усвајања Закона о изменама и допунама ЗКП из 2009. године („Сл. гласник РС“, бр. 72/09), али су у иписању узети у обзир решења даћа у Предлоју овој законској иницијативи из јула месеца 2009. године.*

Онај део Зборник радова који је посвећен малолетничкој делинквенцији и одговору друштва и правног система на тај вид делинквенције, који издаје Удружење јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца Србије је посвећен изузетно актуелној теми. У питању је и тема која је на изванредан начин у стручној литератури веома популарна јер се о њој и разноврсним њеним аспектима често пише у последње време, али је уочљиво да се о малолетничкој делинквенцији и малолетничком кри-

вичном праву често не пише кроз призму праксе, нити се практичари више и систематичније баве том важном темом. Овај зборник је начелно другачије оријентације јер је њему поред одређеног броја теоријски усмерених радова, присутан и један број радова у којима се огледају врло значајни ставови праксе службених актера поступка према малолетницима, што представља његов посебан квалитет и чиме се значајно повећава његова употребна вредност. Наиме, у односу на одређени број актуелно и потенцијално спорних питања из домена малолетничког кривичног (како материјалног, тако и процесног законодавства), читалац коме је то потребно у пракси, а ту спадају сви актери поступка према малолетницима, ће у овом зборнику моћи да се сусретне са ваљано објашњеним и на практичном искуству утемељеним одговорима.

Као и до сада, у позитивним изворима кривичноправних прописа у односу на малолетнике Републике Србије, прави се нормативна разлика између малолетника узраста од четрнаест до шеснаест година (млађи малолетници) и малолетника од шеснаест до осамнаест година (старији малолетници). Ово разликовање је од значаја за примену одређених кривичних санкција, као и за неке процесне одредбе, као нпр. оне које се односе на притвор. Искључена је примена кривичних санкција и других мера у односу на лица која у време извршења кривичног дела нису достигла узраст од четрнаест година (деца), јер овом популацијом треба, пре свега, да се баве други органи а не судски. Исто тако, у односу на млађе малолетнике искључена је примена казне малолетничког затвора. С друге стране, под одређеним условима, дозвољена је примена извесних одредаба о малолетницима на категорију пунолетних, међу којима се посебно издвајају млађа пунолетна лица.

Значајну законску новину у правном систему Србије представљају васпитни налози као мере *sui generis*. На овај начин, примјеном васпитних налога (као неке врсте *йара санкције*), а путем примене начела условљеног опортунитета, код кривичних дјела која спадају у "средњи криминалитет", а, евентуално, и код тежих кривичних дела, настоји се да се што више примењују алтернативне мјере, омогући скретање са класичног кривичног поступка, односно омогући његово обустављање. У том је смислу могуће разрешење конфликта, односно „сукоба малолетника са законом“, могућно је и пре него што се кривични поступак према малолетнику покрене, као и у току самог поступка. Али, треба имати у виду да алтернативе долазе до изражаја и у каснијој фази када се треба одредити за одговарајућу кривичну санкцију. Алтернативе, тада у улози кривичних санкција служе да се избегну оне санкције које се свODE на лишење слободе, које су, нарочито у новије време, означене

као штетне за развој малолетника, па се из тих разлога и траже могућности њихове замене или, бар, што рестриктивније примене.

Код процесних одредаба треба, најпре истаћи да су оне сврстане у две основне целине. Прву групу процесних одредби чине оне законске одредбе које се односе на регулисање поступка према малолетнику, који представља посебан тип кривичног поступка. Другу групу процесних одредби чине одредбе закона посвећене посебној заштити малолетних лица као оштећених у кривичном поступку. Обе групе процесних одредби су одговарајући *lex specialis* у односу на који су правила Законика о кривичном поступку – *lex generalis*.

Тип кривичног поступка према малолетнику дефинисан Законом о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетника, се у оквиру опште поделе у упоредном праву, у односу на типологију поступка према малолетницима, може сматрати *заштитничким моделом*, који је и иначе, карактеристичан за већину континентано-европских држава, али сада и са додатним наглашенијим елементима из тзв. правосудног модела, што је оптимална комбинација, која је у упадљивој сагласности са најнапреднијим тенденцијама у савременом упоредном праву у домену кривичног процесног права у оном делу у којем се ради о кривичном поступку према малолетницима. С обзиром да Србија тежи европским интеграцијама, прихватање таквог модела поступка према малолетницима, који је иманентан напредним европским тенденцијама, представља даљи корак у усвајању највиших европских стандарда у оквирима српског правног система.

Поступак према малолетницима је у свим његовим фазама судског карактера, што је традиционално и проверено решење. Судија за малолетнике и судије већа за малолетнике морају бити лица која су стекла посебна знања из области права детета и преступништва младих. Овим је уведен принцип специјализације, који се заступа и када су у питању други актери поступка према малолетницима, а чиме се тежи не само ефикаснијем вођењу овог поступка, већ и вишем степену заштите и помоћи малолетнику, према којем се води поступак.

Брзина би морала бити императив у сваком кривичном поступку (чему је посебно посвећен први део овог Зборника), али је брзо одвијање поступак од посебне важности када се ради о поступку према малолетницима, где и иоле дуже трајање поступка има веома лоше последица, с обзиром да малолетник по правилу, брзо постаје пунолетан, а цео систем кривичних санкција и начина реаговања у односу на малолетнике, није конципиран за лица која спадају у старије старосне категорије, Стога су органи који учествују у поступку према малолетнику, други

органи и установе од којих се траже обавештења, извештаји или мишљења, као и сви други субјекти поступка према малолетнику, дужни су да поступају најхитније како би се поступак што прије завршио. И иначе се оправдано сматра да „правда која није брза у великој мери губи карактер правде“. Наравно, брзина се не сме претворити у брзоплетост. Поступак према малолетницима би начелно морао да буде спроведен брзо и ефикасно, јер малолетник временом прелази у другу старосну категорију, што битно утиче и на очекиване и могуће ефекте кривичног поступка који се води према њему. С друге стране, социјални амбијент који је начелно од великог значаја када се ради уопште о малолетничкој делинквенцији, па и њеним (материјалним и процесним) кривичноправним аспектима, по правилу, намеће потребу брзог решавања одређеног питања.

Осим поступања према тзв. обичном опортунитету кривичног гоњења, који је сада и значајно проширен, могуће је уздржавање од кривичног гоњења које се заснива на условљеном опортунитету. Условљени опортунитет кривичног гоњења представља једну врсти хибридне, односно по свом карактеру мешовите кривичнопроцесне установе, која има елементе како класичног *нейокрепшања кривичној йосйруйка* због нецелисходности, тако и елементе *ойрошишаја учиниоцу* кривичног дела, уколико он испуњењем одређених обавеза ту специфичну аболицију "заслужи", а с обзиром на карактер тих обавеза које у одређеној мери имају сличности и са неким кривичним санкцијама (на пример, са новчаном казном, као и са радом у јавном интересу), овом установом се у одређеној мери, може остварити и *сврха кривичној санкционисања*, а да при том, у формалном смислу не долази до кажњавања и неких уобичајених штетних последица извршења казне, нити наступа тзв. стигматизација осуђиваности. Поред тога, с обзиром на карактер неких од обавеза које се намећу малолетнику и које он, уз сагласност оштећеног прихвата, ово кривичнопроцесно решење у себи потенцијално садржи и неке елементе *йомирења* између малолетника и оштећеног, односно њиховог поравнања, што иначе, када су у питању релативно лакша кривична дела, представља једну од истакнутијих тенденција у савременом кривичном поступку уопште, а нарочито, у поступку према малолетницима. Ту се у ствари, ради о својврсном *ойрошишају кривичној йоњења*, који је мотивисан начелно нерепресивном природом поступка према малолетнику па и цело система кривичног права у односу на малолетнике.

Ratio legis посебних правила поступка према малолетницима је утемељен на тежњи да се тој старосној категорији лица према којима се во-

ди кривични поступак (исто као што та старосна категорија учинилаца кривичних дела има посебан кривичноправни положај у домену материјалног кривичног права), обезбеди посебан положај о оквиру правног система, а што је генерално мотивисано далеко мање репресивним карактером тог кривичног поступка у односу на остале кривичне поступке. Поступак према малолетницима мора имати и одређене не претерано изражене репресивне аспекте, што је и иначе типично за сваки кривични поступак (као што је то на пример, случај са мерама процесне принуде итд.), без обзира што тај поступак декларативно нема карактер кривичне процедуре, али у том поступку сваки облик репресивности мора бити сведен на нужан минимум, што се заснива на генералној концепцији одговарајућег повлашћивања најмлађих старосних категорија.

Примарни циљ би морао да буде, да се увек када је то објективно могуће и избегне пошто пото вођење кривичног поступка (што је између осталог и основна сврха могућег поступања према начелу опортунитета кривичног гоњења), те да се давањем „нове шансе“ малолетнику који је учинио кривично дело, постигну они ефекти који би се иначе, могли постићи и одговарајућом кривичном санкцијом. Тек ако то већ никако није могуће, онда је секундарни циљ да кривични поступак буде брз и ефикасан, те да резултира оним процесним исходом који највише одговара природи учињеног кривичног дела, личности малолетника и објективној процени којим се начином поступања најреалније може спречити његово поновно упуштање у делинквенцију.

Не треба заборавити велику истину да је „дете отац човека“, те да ако дете или малолетник учине одређено (тзв. почетничко кривично дело), онда је сасвим извесно да постоје велике шансе да такво дете, ако се према њему не поступи на адекватан начин, временом израсте у пунолетног и по друштво далеко опаснијег пунолетног учиниоца кривичних дела, или како би се то мало слободније рекло – у криминалца. Стога је од највеће могуће друштвене важности да се сузбијању малолетничке делинквенције поклони највећа могућа пажња и то не само у нормативној области, тј. у сектору креирања извора кривичног права за малолетнике, већ и пракси поступања свих службених актера поступка према малолетницима. Радови објављени у овом зборнику свакако могу представљати врло користан допринос остварењу тог начелног и веома важног друштвеног циља.

Не може се и не треба заборавити ни старо правило које је одавно истакао Енрико Фери у свом предговору за Алтавилину „Судску психологију“, а то је да; „сви закони вреде само онолико колико вреде људи који те законе примењују“.

Да би нам кривични поступци заиста били ефикасни и да бисмо се реално успешније суочавали са малолетничком делинквенцијом, морамо имати не само добре законе, већ и одличне професионалце, који ће те законе адекватно и успешно примењивати у својству службених актера кривичног поступка. Верујемо и надамо се да ће овај зборник дати врло солидан допринос у том правцу.

У Београду,
јануара 2010. године

Професор др
Милан Шкулић

Др Милан Шкулић
редовни професор
Правној факултету
Универзитета у Београду

СТАРОСНА ГРАНИЦА СПОСОБНОСТИ ЗА СНОШЕЊЕ КРИВИЦЕ У КРИВИЧНОПРАВНОМ СМИСЛУ

1. Општа проблематика старосне границе способности за сношење кривице

Старосна граница способности за сношење кривице код нас се традиционално означавала као старосна граница кривичне одговорности, као што је то и сада прилично уобичајено у страним радовима који се баве овом проблематиком. Међутим, како је од усвајања новог Кривичног законика из 2006. године, термин *кривична одговорност* консеквентно елиминисан из нашег кривичног материјалног права, а то је недавно (новелама Законика о кривичном поступку из септембра 2009. године) учињено и у односу на кривично процесно право, употреба такве терминологије би у одређеној мери могла бити спорна, па је то и основни разлог да овде првенствено говоримо о старосној граници способности за сношење кривице, а не о старосном лимиту кривичне одговорности (осим повремено, када цитирамо радове писане у време важења ранијег кривичног законодавства, односно текстове из стране литературе, а пре свега оне писане на енглеском језику),¹ као што смо то, иначе, уобичајено чинили у време када је термин кривична одговорност егзистирао у нашем позитивном кривичном праву.

¹ Поред тога, израз „старосна граница кривичне одговорности“ ипак се и даље користи у чисто техничком смислу, па и као нека врста синонима за у светлу нових законских решења адекватнији термин – „старосна граница способности за сношење кривице“ (јер бити крив у језичком смислу и значи бити одговоран), а не као законски израз.

2. Терминолошко питање – старосна граница способности за сношење кривице или старосна граница кривичне одговорности

У Кривичном законнику Србије из 2006. године више се не користи израз „кривична одговорност“, па је то био разлог да се и у Законнику о кривичном поступку на одговарајућим местима, на пример, у члану 156 став 2, 345, 355 Законика о кривичном поступку (један од алтернативно формулисаних разлога за ослобађајућу пресуду) итд.² елиминира израз „кривична одговорност“, што је последица и формалног прихватања објективно-субјективне концепције општег појма кривичног дела у Кривичном законнику.³

Да би неко дело било кривично дело, потребно је да су кумулативно испуњени следећи услови: а) у питању је дело човека; б) то дело је предвиђено законом као кривично дело (начело легалитета у материјалном кривичном праву; в) дело је противправно; те г) дело је скривљено (члан 14, став 1 КЗ). Неће постојати кривично дело уколико је искључена противправност или кривица, иако постоје сва обележја кривичног дела одређена законом (члан 14, став 2 КЗ).

Из овога произлази да ако суд утврди да недостаје било који од обавезних елемената кривичног дела утврђених у Кривичном законнику, или да је искључена противправност, односно кривица, тада неће постојати кривично дело. То значи и да у случају *када нема кривице* као субјективног елемента кривичног дела, било због непостојања потребног облика кривице (на пример, постоји нехат, а конкретно кривично дело се може учинити само умишљајно), било због чињења у стању неурачунљивости противправног дела прописаног законом као кривично дело, тада *више није у питању посебан разлог нејостојања кривичне одговорности, већ ипакво дело уопште није кривично дело.*

Из овога, такође, произлази и да се чињеница да лице које је учинило дело које је противправно и законом одређено као кривично дело (објективни аспект дела), а које у време извршења тог дела није навршило одређени минимални узраст, за такво дело објективно не може сносити кривицу, па стога ни његово дело неће бити кривично дело. Такво лице

² Више о томе: М. Шкулић, *Кривично процесно право*, Правни факултет у Београду, Београд, 2009. стр. 408 – 409.

³ Више о томе: М. Шкулић, *Основне новине у кривичном процесном праву Србије – измене и допуне Законика о кривичном поступку и одредбе Закона о међународној правној помоћи у кривичним стварима*, Правни факултет у Београду, Београд, 2009, стр. 3 и 4.

(дете) због свог старосног узраста апсолутно *не може бићи криво*, па стога ни његово дело *не може бићи кривично дело*.

Уобичајено је да се прилично често говори о старосној граници „кривичне одговорности“ и тај се термин ипак (без обзира што више не постоји у нашем кривичном материјалном праву)⁴ и даље може у одређеној мери користити када је реч о малолетничком кривичном праву (посебно када се цитира литература на енглеском језику, у којој се уобичајено говори о старосној граници „кривичне одговорности“), а нарочито ако би се израз „кривична одговорност“ рационално схватио у смислу могућности да одређено лице буде терећено за дело, односно да *за дело одговара*, дакле више у процесном смислу, јер вођење кривичног поступка подразумева да се лицу против којег се кривични поступак води конкретном делу ставља на терет, тако да оно одговара за кривично дело које је предмет поступка, односно позива се на одговорност.

Ако се кривични поступак против одређеног лица не може водити јер оно у време извршења дела није навршило одређену минималну старосну доб, тада је реч о објективној немогућности да такво лице сноси кривицу, а с обзиром на то да се кривични поступак своди на одговарајуће „позивање на одговорност“, могуће је говорити и о објективној немогућности да такво лице буде кривично одговорно, односно да кривично одговара.⁵ Из овога произлази и да се и даље (уз одређене резерве и објашњење да ни у ком случају није реч о законском појму или термину) може употребљавати израз старосна граница „кривичне одговорности“, мада би се у светлу нове законске терминологије (КЗ из 2006. године), која више не познаје израз *кривична одговорност*, као свакако адекватнији термин могао употребљавати израз старосна граница *способности сношења кривице*, који ће се стога у овом тексту претежно и користити.

⁴ По правилу се у компаративним истраживањима, па и када је реч о текстовима аутора из континенталне Европе, где је општи појам кривичног дела дефинисан релативно слично као и у нашем Кривичном закону, увек када је у питању рад на енглеском језику, користи израз „старосна граница кривичне одговорности“, односно „минимални узраст за кривичну одговорност“ (*minimum age for criminal responsibility*).

⁵ У овом смислу, сам по себи, израз „одговорност“ није стран нашем позитивном кривичном праву, па се тако, на пример, може говорити о *одговорности правних лица за кривична дела*, што, наравно, није исто што и њихова „кривична одговорност“, мада постоје и законодавства у којима се регулише „кривична одговорност“ правних лица.

3. Правни основ немогућности деце да снесу кривицу и нормативно решење у српском кривичном праву

Човеков индивидуални „ход кроз време“, током његовог бивствовања неопходно подразумева пролазак кроз различите старосне доби, од раног детињства, до младости, зрелог доба, познијих година и старости, као последње „етапе“ у биолошком и психолошком развоју сваког човека, чија се „животна стаза“ не заврши пре биолошки пројектованог времена.

Старосна доб, односно узраст има велики значај у разним социјалним областима, па тако она пресудно утиче на избор „едукативних модела“ током развоја људи, као и начина њихове укупне социјализације. Она такође има значај у извршењу разноврсних обавеза које се грађанима намећу, као што је нпр. дужност служења војног рока, она може да представља и услов за стицање одређених права, као што је нпр. активно и пасивно бирачко право и сл.

Узраст има своје евидентне консеквенце у многобројним другим областима, па и у праву, као систему норми којима се од стране државе, тј. њених експонената, у циљу заштите интереса доминантних друштвених слојева, уређују најважније области друштвеног живота. Значај узраста је веома велики, нпр. у грађанском праву, када је реч о стицању пословне способности, или у радном праву, у погледу испуњења нормираних услова за запослење, као и за одлазак у пензију, те стицање других права и обавеза из домена опште и индивидуалне социјалне заштите, али је свакако можда најупечатљивији по својим очигледним и, по правилу, далекосежним последицама, нормативни значај старосне доби у кривичном праву, када се на основу тога одређује да ли ће неко лице уопште одговарати за учињено кривично дело, односно протривправно дело одређено законом као кривично дело, које му се кривичне санкције могу изрећи, уколико постоје услови да сноси кривицу, који ће се тип кривичног поступка водити према њему, на који ће се начин према њему извршавати кривичне санкције, како ће се законом дефинисати и практично остваривати њихова сврха итд.⁶

Нормативна интенција да се уважи биопсихичка доб младих учинилаца кривичних дела, која је, уз одређена мања одступања у појединим историјским периодима, била присутна кроз целокупан развој кривичног права, у савременим кривичним законодавствима доживела

⁶ Више о томе: М. Шкулић, *Малолетници као жртве и као учиниоци кривичних дела*, „Досије“ и Правни факултет у Београду, Београд, 2003, стр. 79–81.

је своју потпуну афирмацију, непосредно се изражавајући у издвајању одређених старосних категорија делинквената, који с обзиром на биопсихичке карактеристике личности, уживају посебан кривичноправни и кривичнопроцесни статус у односу на пунолетне учиниоце кривичних дела.⁷

Теоријски посматрано, старосна доб би се и у биопсихичком смислу могла третирати на *два основна начина*: 1) у *ајсолуџном смислу* – стварањем одређених крутих и практично *механичких* старосних граница, према навршеним годинама старости и 2) у *релативном смислу*, с обзиром на реално достигнути степен биопсихичког развоја, независно од година које појединац заиста има, односно које је зблиља навршио.⁸ Мада је други начин несумњиво реалнији (иако релативног карактера), јер је ноторна чињеница да људи истих година могу знатно да се разликују према свом објективном биопсихичком развоју, он је веома компликован за егзактно утврђивање, тако да не постоје сигурне методе проценјивања достигнутог степена биопсихичког развоја, независно од старосне доби, па се зато данас у кривичном праву без изузетка, а у циљу стварања сигурних „нормативних параметара“, као и ради опште тежње за правном сигурношћу и елиминисањем компликоване арбитрарности,⁹ прихвата метод дефинисања старосних граница у *ајсолуџном смислу*, одређивањем конкретних старосних лимита, с обзиром на године старости, али се те границе у извесној мери релативизују омогућавањем да одређене категорије учинилаца, до одређене старосне доби, под извесним условима могу да се третирају и на другачији начин, (како у смислу кривичног материјалног права, тако и са аспекта кривичног процесног права, кроз дефинисање посебног типа кривичне процедуре за такве

⁷ З. Кандић, *Криминалиџеи деце на ужем подручју Београда*, докторска дисертација одбрањена на Правном факултету Универзитета у Београду, 1980. године, стр. 2.

⁸ Интересантно је да тај релативан начин одређивања старости има утицајне присталице у медицинској науци и пракси, где многи лекари изражавају став да „човек није стар онолико колико има година, већ је стар у оној мери у којој су стари (очувани) његови витални биолошки системи, пре свега крвоток и скелет“.

⁹ Под овим подразумевамо чињеницу да би се прихватањем *релативних старосних граница* (које су вероватно у строгом научном и логичком смислу више оправдане него апсолутне границе), дошло до тога да би се од стране посебних стручњака морала „експертским путем“ утврђивати стварна биопсихолошка зрелост одређених појединаца, што би у недостатку стриктних критеријума (а чињеница је да су такви критеријуми тешко оствариви, те да у том погледу и не постоји некаква општа сагласност), нужно сводило на одређену претерану и недопустиву арбитрарност која је несумњиво „мајка неправичности“.

учиниоце кривичних дела), као што је то у нашем кривичном праву, нпр. случај са конституисањем категорије млађих пунолетних лица.

О чињеници да ли је учинилац кривичног дела дете или малолетник у извесној мери се водило рачуна већ у римском а потом и у средњовековном праву, али се све до последње трећине 19. века не покушава на озбиљнији начин *стабилизирати посебан положај* малолетника у кривичном праву, већ се напори који су до тада учињени могу окарактерисати више као израз нормативне тежње за ублажавањем строгости тадашњег кривичног права у односу на малолетнике и децу, при чему таква интенција претежно долази до изражаја у постепеном подизању *добне границе* апсолутне некажњивости, а понегде и увођењем процесно-правних могућности предаје детета или малолетника „каквој установи за поправљање“.¹⁰

Савремено кривично законодавство је у складу са криминолошким, социјално-психолошким, те у извесној мери и са антрополошким учењима о биолошком, психичком и социјалном развоју личности, с једне стране, тежило постепеном повишењу старосног лимита почетка реаговања службених актера кривичне процедуре, који примењују материјално кривично право,¹¹ а с друге стране, испољавало *нормативно усмерење* ка проширењу круга делинквената који имају посебан кривичноправни статус (нпр. у врстама кривичних санкција које им се могу изрећи, начину извршења тих санкција према њима, врсти кривичног поступка чија примена долази у обзир и сл.), мада су с обзиром на године које имају кривично одговорни – млађа пунолетна лица. Без обзира на могућност сврставања постојећих компаративних решења кривичног материјалног права у односу на старосну границу у оквиру два основна изложена правца, чињеница је да се у погледу тог питања не може говорити о било каквој униформности кривичноправних решења која се одnose на узраст као критеријум у кривичном праву.

У суштини ипак се могу уочити одређене *тенденције* када је реч о утврђивању *старосних граница* кривичне одговорности, као и у погледу дефинисања круга *омладинске делинквентне популације*, чији припадници имају специфичан кривичноправни положај. На тај начин, скоро све савремене кривичне легислативе *нормативно диференцирају* различите старосне категорије учинилаца кривичних дела,

¹⁰ F. Hirjan i M. Singer, *Maloljetnici u krivičnom pravu*, Zagreb, 1978., стр. 3.

¹¹ Услови материјалног кривичног права у погледу старосне границе кривичне одговорности истовремено представљају и неопходне *кривичнопроцесне услове* за стицање *субјективних* *пасивних* *стајанки* у кривичној процедури.

које се, уопштено посматрано, најчешће деле на *децу*, која зависно од појединих кривичноправних система представљају учиниоце старости до седам година, или од 7 до 12, односно до 14 или 15 година. Другу старосну групу чине *малолетници*, где спадају учиниоци, који зависно од кривичноправног система најчешће имају од 14 до 18 година, или до 21 године, односно од 12 до 18 година, при чему је, у ствари, распон те старосне групе у појединим кривичним законодавствима изражен кроз однос одређеног *старосној минимума*, када се неко лице више не сматра дететом у кривичноправном смислу и одређеног *старосној максимума*, када то лице стиче кривичноправни статус пунолетног, односно млађег пунолетног лица.

У неким законодавствима, као што је то случај са већином европских држава, обавља се и посебно *старосно класификовање* самих малолетника, који се, нпр. деле на млађе и старије, а што у нормативном и практичном смислу има за сврху конституисање посебних кривичноправних услова за изрицање одређених кривичних санкција малолетницима који спадају у поједину старосну поткатегорију, те за дефинисање у одређеним ситуацијама и посебне сврхе кривичних санкција за одређене старосне категорије, или за одређивање посебног типа кривичне процедуре, као и посебних правила извршења кривичних санкција, зависно од уклопљености делинквента у одређене старосне лимите.

Коначно, већина савремених кривичноправних система обухвата и посебну категорију пунолетних учинилаца кривичних дела, који према нормативном становишту законодавца и даље припадају *омладинској популацији* у ширем смислу, па се најчешће обележавају као „млађи пунолетници“, односно као „млађа пунолетна лица“. Та старосна категорија учинилаца најчешће нема посебан кривичноправни статус, који би у нормативном смислу био потпуно аутономан, али се та лица, зависно од решења појединих кривичних законодавстава, могу, нпр. блаже кажњавати у одређеним ситуацијама, или се према њима могу применити одређене кривичне санкције које се редовно примењују у односу на малолетнике, односно у односу на њих може се водити кривична процедура која се иначе примењује у погледу делинквентне активности малолетних лица.

4. Старосна граница способности сношења кривице у кривичном праву Србије – правна природа старосног лимита и законско решење

Одредбом члана 2 Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетника, утврђено је да се према лицу које у време извршења противправног дела, у закону предвиђеног као кривично дело, није навршило четрнаест година не могу изрећи кривичне санкције, нити применити друге мере које предвиђа Закон о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетника. Норма садржана у цитираној одредби Кривичног закона је *ограничавајуће* значења не само у погледу важења кривичног права према наведеној старосној категорији учинилаца кривичних дела, већ и у погледу могућности вођења кривичног поступка, јер уколико се кривичне санкције *не моју изрећи, односно групе мере намењене учиниоцима кривичних дела не моју применити*, онда се самим тим, по логици ствари, *не моју ни изрећи*, па је услед тога и вођење кривичног поступка потпуно искључено, односно то је беспредметно.

Према одредби члана 72 некадашњег КЗ СРЈ (касније КЗ Србије), било је прописано да се према малолетнику који у време извршења кривичног дела није навршио четрнаест година (дете) не могу применити кривичне санкције. Ова законска одредба је садржавала *две терминолошке недоследности*: прво, говорило се о малолетнику који у време извршења кривичног дела није навршио четрнаест година, а у загради се означавало да је реч о детету, што би буквално морало да значи да су деца посебна категорија малолетника, што у суштини није логично; друго, говорило се о примени кривичних санкција, што је указивало да је могуће њихово изрицање, али не и примена, а што би било потпуно бесмислено, па са такво резонување, наравно, није ни догађало у пракси. С друге стране, претходно цитирана одредба члана 2 Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетника, отклања нелогичности норме из некадашњег КЗ СРЈ (а истоветна одредба је важила и у ранијем југословенском кривичном законодавству, као и у потоњем КЗ-у Србије, до доношења новог КЗ-а из 2006) и такође на јасан начин уређује да дело које је учинило дете формално *не представља кривично дело*. Оно је само дело које је законом прописано као кривично дело и које је противправно. Ни овде се не утврђује шта представља формални основ за одређивање да дело детета, које по објективним обележјима представља кривично дело не буде кривично дело, а то питање ћемо детаљније објаснити у даљем тексту, након анализе

решења из нашег некадашњег кривичног материјалног права, које је и послужило као одговарајућа основа за решење које је сада садржано у члану 2 Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетника.

Суштински значај кривичноправне норме некада садржане у одредби члана 72 КЗ СРЈ (касније до 2006. године и у КЗ-у Србије),¹² огледао се не само у немогућности примене кривичних санкција у односу на децу (учиниоце кривичног дела који у време извршења дела нису навршили четрнаест година), већ и у немогућности вођења кривичног поступка против тих лица, у оквиру којег би се једино и могле изрећи кривичне санкције, што представља и апсолутни *condicio sine qua non* за њихову евентуалну примену. Али у цитираној одредби не може се са сигурношћу утврдити који је *кривичној правни основ*, или *кривичној правни темељ* те немогућности примене кривичних санкција у односу на децу и следствено томе немогућности вођења кривичног поступка у односу на лица те старосне категорије. Кривичноправна теорија се о томе у принципу не изјашњава на потпуно јасан начин, сматрајући вероватно да то питање није спорно, или да није битно. Нама се чини да је, ипак, потребно да се покуша решавање тог проблема.

Чини се да је једино реално, да се немогућност примене кривичних санкција према лицима која нису навршила четрнаест година у време извршења дела, као и немогућност вођења поступка према њима, третира као *апсолутно ослобађање лица те старосне категорије од кривичне одговорности*, односно као апсолутна немогућност да та лица снесу кривицу у односу на противправно дело, одређено законом као кривично дело. Тако, нпр. Б. Чејовић,¹³ наводи да лица која нису навршила четрнаест година нису у стању да схвате значај својих поступака и да њима управљају, тако да извршено дело није резултат њиховог асоцијалног става, односно понашања, већ резултат недостатка контроле, односно надзора родитеља или васпитача, тако да из тих разлога мере за њихово васпитање треба применити на том плану, а не на плану мера

¹² Ова норма је од значаја иако више не представља део нашег позитивног права, с обзиром на то да се и даље велики број радова из наше и некадашње југословенске кривичноправне теорије односи на садржину те одредбе, при чему треба имати у виду да се у тим радовима често пише о кривичној одговорности, која од доношења новог КЗ-а Србије из 2006. године више не представља појам из домена позитивног кривичног права, али која се, као што смо претходно објашњавали, у одређеној мери може користити у техничком смислу.

¹³ Б. Чејовић, *Кривично право у судској пракси*, Прва књига, Општи део, Београд, 1985, стр. 494.

које садржи кривично право, боље речено законодавство. Мада цитирани аутор не говори *експлицитно* о кривичној неодговорности лица млађих од четрнаест година, он, према нашем схватању, то изражава *имплицитно* тиме што очигледно користи терминологију која упућује на проблематику „кривичне одговорности“ (кривице према садашњој законској терминологији), и то у њена *два садржинска аспекта* – *интелектуалном* („...нису у стању да схвате значај својих поступака...“) и *волунтаријалном* („...и да њима управљају...“). *К. Водопивец* закључује да је у европском праву педесетих година преовладало становиште према којем малолетник није „минијатурна одрасла особа“, кривично одговорна, све до тренутка, када суд искључи његову кривичну одговорност услед недостатка способности расуђивања.¹⁴ Овим се не дефинише *јавна природа старосне границе*, већ се само на извештан начин апострофира *оборива претпоставка* кривичне одговорности малолетника који је у време извршења дела навршио одређену старосну доб, под условом да је и иначе поседовао све остале класичне атрибуте кривичне одговорности – елементи урачунљивости и кривице (виности).¹⁵

З. Стојановић наводи да се некадашњом одредбом чл. 72 КЗ СРЈ одређује доња старосна граница испод које се искључује примена било које кривичне санкције, што истовремено значи и искључење примене кривичног законодавства и надлежности правосудних органа, тако да се према лицу које у време извршења кривичног дела није навршило четрнаест година (дете у кривичноправном смислу) могу применити мере које предвиђају законски прописи којима се регулишу породични односи.¹⁶ Мада одлично запажа одређене контрадикције које постоје између термина *кривица* и *кривична (кривичнојавна) одговорност* у на-

¹⁴ К. Vodopivec, „Naše mladinsko sodstvo“, *Pravnik*, 1955, бр. 7–9, стр. 201

¹⁵ Виност је, у ствари, синоним за „кривицу“ и некада је била законски термин, док кривица као посебан израз није егзистирала у кривичном праву. Сада је обрнуто, кривица је законски термин, а „виност“ се више не спомиње у Кривичном законику. Интересантно је да виност која је реч руског порекла није уобичајена у тзв. обичном језику, иако је деценијама била заступљена у законској и научној кривичноправној терминологији, док је обрнуто, реч „невиност“, као језички опозит виности, веома уобичајена, како у законима (на пример, претпоставка невиности), тако и у животу. Супротно овоме, израз „кривица“ такође је веома уобичајен у тзв. обичном, животном говору, док он и нема неки свој језички опозит, јер израз „некривица“, практично не егзистира, а питање је да ли би се и могао сматрати граматички коректним.

¹⁶ З. Стојановић, *Кривично јавно – општи гео*, пето измењено и допуњено издање, „Службени гласник“, Београд, 2002, стр. 376.

шем кривичном праву,¹⁷ уз истицање да „кривица представља један од четири обавезна елемента у општем појму кривичног дела“,¹⁸ цитирани аутор се не изјашњава изричито о томе да ли је лице које у време извршења кривичног дела није навршило четрнаест година кривично одговорно, односно да ли је начелно (не)способно да буде криво. То је овај аутор чинио у време важења ранијег нормативног решења материјалног кривичног права, за које је било карактеристично да је кривично дело дефинисало на начин који је (мада је то теоријски оспоравано)¹⁹ био доста близак објективном појму кривичног дела, а при том, као посебан законски појам егзистирала је кривична одговорност. У светлу новог законског решења, претходно цитирани аутор истиче да се кривично право не примењује на лица која нису достигла одређени старосни узраст, јер код њих не може постојати кривица, па због тога, ни кривично дело.²⁰

Без сувишног удубљивања у ипак прилично сложена кривичноправна питања кривице, чини нам се да баш у односу на кривичноправни положај малолетника, читав низ проблема захтева одређено објашњење. Наиме, како истиче З. Стојановић, кривица је елемент у општем појму кривичног дела, а кривична одговорност је пре

¹⁷ Ово запажање цитираног аутора (З. Стојановић) односило се на наше раније кривично законодавство, које је садржавало као посебан појам кривичну одговорност, која више не егзистира у Кривичном закону Србије из 2006. године.

¹⁸ З. Стојановић, *op. cit.*, стр. 172–173.

¹⁹ Наиме, кривично дело је некада (што је код нас трајало деценијама), било законски дефинисано као „друштвено опасно дело које је законом одређено као кривично дело и чија су обележја одређена законом“ (члан 8, став 1 КЗ СФРЈ), што је у основи асоцирало на објективни појам кривичног дела, јер у овој дефиницији своје стриктно одређено место није нашла и виност, односно кривица, која је тада сврставана у оквиру посебног појма кривичне одговорности, односно законског одређивања да је „кривично одговоран учинилац који је урачунљив и који је кривично дело учинио са умишљајем или из нехата“ (члан 11, став 1 КЗ СФРЈ). У теорији се, при том, истицало да је „у нашој кривичноправној литератури претежно усвојено схватање да је *и виности* (кривица) учиниоца обележје кривичног дела“, при чему се то, када је реч о тадашњем нормативном решењу, у основи образлагало тиме да је чињеница да „Кривични закон познаје кривично дело и кривичну одговорност као два одвојена појма, али која су међусобно повезана у тој мери да оба представљају засебну, и то основну јединицу у систему општег дела Кривичног закона“, па је стога теорија претежно конструисала следећи општи појам кривичног дела: „дело, односно понашање човека које је друштвено опасно, законом одређено по обележјима као кривично дело и за које је учинилац вин, тј. у погледу којег је поступао са умишљајем или из нехата“. Више о томе: Група аутора (редакција Н. Срзентић), *Коментар Кривичног закона СФРЈ*, Београд, 1986, стр. 40–41.

²⁰ З. Стојановић, *Кривично право*, Подгорица, 2008, стр. 356.

свега констатација, тј. утврђивање да неко испуњава услове за кривичну одговорност, тако да тај термин има претежно декларативан а не суштински карактер.²¹ Међутим, кривица се не може утврђивати без кривичног поступка, односно без доношења одлуке којом се она констатује у захтеваним кривичнопроцесним формама.

Значи ли то да не постоји кривично дело уколико је учинилац остао непознат па кривични поступак против њега није ни вођен, или уколико је вођен и завршен без утврђивања кривице – решењем о обустави поступка, одбацивањем оптужнице, одбијајућом, односно ослобађајућом пресудом и сл.? У ствари, кривично дело тада постоји у објективном односно реалном смислу, уколико је потпуно извесно да је одређена релевантна последица наступила као резултат кривичног дела, а не, нпр. случаја или више силе, али оно не постоји као резултат законом утврђене кривице, тј. тада није у кривичном поступку и на законом прописан начин утврђена кривица конкретног лица. Слично томе, ако дело којим су испуњена објективна обележја кривичног дела (противправност и одређеност у закону) учини лице које у време извршења није имало 14 година, оно за то дело не сноси кривицу, а тада се и не покреће кривични поступак, а ако се и поднесе кривична пријава, она се одбацује, односно поступак се обуставља када се утврди старост учиниоца, али такво дело свакако постоји ако има сва објективна обележја кривичног дела.

Ђ. Лазин је један од ретких аутора који експлицитно, и по нама сасвим исправно, истиче да деца – лица која су учинила кривично дело у периоду до 14 година, нису кривично одговорна, тј. не могу сносити кривицу за учињено дело, али се овај аутор, осим што наводи да се у односу на децу не може водити кривични поступак, нити се могу изрицати кривичне санкције, не упушта у одређивање основа кривичне неодговорности деце (неспособности сношења кривице), што је и логично, јер је његово запажање истакнуто у оквиру рада који је првенствено кривичнопроцесне оријентације, а није у већој, односно битној мери усмерен на решавање проблема материјалног кривичног права.²²

Интересантно је схватање релативно новије хрватске теорије, где се прво закључује да се према деци (учиниоцима који у време извршења кривичног дела нису навршили четрнаест година) искључује примена „казненог“ законодавства, а при том се констатује да „закон не каже ништа зашто се казнено законодавство не примењује према деци“, да би

²¹ З. Стојановић (*Коменџар*), *op. cit.*, стр. 172–173.

²² Ђ. Лазин, *Посебни и помоћни кривични поступци*, Београд, 1995, стр. 51.

затим аутори закључили да су деца „увек неубројива“.²³ Неубројивост представља „први састојак кривње“ и „бити убројив значи бити способан за кривњу“, а у новијој хрватској кривичноправној терминологији она у ствари представља други израз за *неурачунљивост*, што се јасно види и из законске дефиниције (чл. 40, ст. 2): „неубројива је особа која у вријеме остварења законских обиљежја казног дела није била у могућности схватити значење својег поступања или није могла владати својом вољом због душевне болести, привремене душевне поремећености, недовољног душевног развоја или неке друге теже душевне сметње.“²⁴

Није јасно зашто претходно цитирани аутори априорно сврставају децу у „неубројиве“, односно неурачунљиве, што би можда могло да се прихвати као нека категорија неурачунљивости *sui generis*, али не и у општем смислу, јер би се онда код сваког детета морало утврђивати постојање неког од психолошких и биолошких основа „неубројивости“ односно неурачунљивости, што се код деце иначе не ради, па стога и сматрамо да је овакво одређивање *ratia* кривичне неодговорности деце, односно непримењивања кривичног закона према њима, у основи погрешно, тј. није довољно образложено, нити је на логичан начин дистанцирано од неурачунљивости (убројивости) у општем смислу.

Постављање необориве претпоставке да је сваки учинилац кривичног дела, или дела које по својим обележјима одговара кривичном делу, аутоматски зато што није навршио одређене године старости, самим тим неурачунљив, по нашем мишљењу није оправдано, па чак није ни могуће, што представља још једну потврду да се основ за кривичну неодговорност деце не може темељити на општим кривичноправним категоријама које важе за већину ситуација и пре свега у односу на пунолетне учиниоце. Супротно претходно цитираном ставу, један старији хрватски аутор се, као што је то и било уобичајено и за кривично право некадашње СФРЈ, не упушта у одређивање *ratia*, односно теоријског основа непримењивања кривичног права у односу на децу као учиниоце кривичних дела, већ само констатује да је старосна доб од 14 година међа између „казног и изванказног“, тако да до 14 година нема „казнене“ интервенције, иако није искључена могућност државне интервенције у другом облику.²⁵

²³ Ž. Horvatić i P. Novoselec, *Kazneno pravo – Opći dio*, Zagreb, 1999, стр. 144.

²⁴ *Ibid.*, стр. 254.

²⁵ F. Bačić, *Kazneno pravo – Opći dio, peto prerađeno i prošireno izdanje*, „Informator“, Zagreb, 1998, стр. 508.

Обична логика јасно указује да се у реалном смислу *не може говорити о априорној неурачунљивости учинилаца* противправних дела у закону одређених као кривична, који у време извршења таквог дела нису навршили четрнаест година, јер код њих по правилу не постоји неки од алтернативно предвиђених *биолошких основа* неурачунљивости: а) душевна болест; б) привремена душевна поремећеност, в) заостали душевни развој, или г) друга тежа душевна поремећеност, чак иако се априорно узме, (као што смо већ навели цитирано схватање), да код деце по правилу постоји *психолошки основ* у виду немогућности схватања значаја свог дела или способности управљања својим поступцима.

На извештан начин би априорно и аутоматско сврставање деце у неурачунљиве било и понижавајуће, јер би се могло свести на поистовећивање како са непотребним паралелизмом у односу на особе које су душевно болесне, душевно поремећене, односно ментално заостале, тако и са домаћим животињама за које је, наравно, неспорно да не могу кривично да одговарају, тј. не могу бити криве за дела која би иначе, да су их учинили људи могла бити кривична дела. Обе овакве опције имају изразито негативну конотацију, па је и из тих разлога потпуно неоправдано становиште о априорној, односно иманентној „неурачунљивости“ деце, тј. лица која се сматрају децом, јер немају одговарајући узраст.

Такође, не може се говорити ни о априорном искључењу одређеног облика кривице код учинилаца дела која имају објективна обележја кривичних дела, када такви „учиниоци“ нису у време извршења дела навршили четрнаест година, јер сама чињеница њихове старосне доби не може априорно указивати на апсолутно искључење умишљаја или нехата у односу на учињено дело. Како кривица начелно не постоји, било због непостојања урачунљивости, јер само урачунљиво лице може бити криво,²⁶ било због непостојања елемената одређеног облика кривице (умишљаја, односно нехата, уколико је реч о делу које може бити и нехатног карактера), када је посреди о урачунљиво лице, поставља се питање шта је то што начелно недостаје код лица која у време извршења дела нису имала пуних четрнаест година, па да она никако не могу бити крива за учињено дело које је противправно и одређено законом као кривично дело.

²⁶ Како то објашњава З. Стојановић (*Коментар Кривичног законика*, Београд, 2006., стр. 102): „учинилац који је кривично дело учинио у стању неурачунљивости не може бити сматран кривим, односно неурачунљивост искључује кривицу као обавезан елемент кривичног дела“.

Код таквих учинилаца једноставно недостаје одређени узраст као потпуно објективна чињеница коју уопште није потребно вредновати и објашњавати на било који начин у квалитативном смислу. Реч је о чисто објективном и квантитативном критеријуму. Лице које у време извршења дела није имало четрнаест година може бити индивидуално изузетно зрело и интелигентно, испуњавати све потребне услове који се формално односе на интелектуалну и волунтативну способност, али оно никако не може бити криво, јер једноставно нема одговарајућу старосну доб.

Овде се могу поставити *два основна питања*: да ли је законодавац уопште и успоставио кривичну неодговорност деце која нису навршила четрнаест година, односно њихову неспособност да сносе кривицу, те уколико је заиста тако, на чему се темељи начелна поставка о њиховој кривичној неодговорности, односно њиховој неспособности да буду крива за учињено дело. На прво питање одговарамо позитивно, и то не само из већ изнетих разлога да се у теорији претежно говори о немогућности деце да схвате значај свог дела, нити да процене дозвољеност или забрањеност својих поступака²⁷ (што представља имплицитно указивање на њихову кривичну неодговорност, односно неспособност сношења кривице, али без прецизирања о ком се основу ради), већ и из суштинског разлога да није могуће на било који други начин засновати немогућност примењивања кривичних санкција према тим лицима, а што повлачи и немогућност вођења поступка према њима. Али питање основа на коме са заснива кривична неодговорност (немогућност да буду криви) учинилаца који у време извршења дела нису имали навршених четрнаест година захтева мало сложеније објашњење. Тај основ је очигледно самосталан у односу на општа правила утврђивања способности за сношење кривице, када се захтева установљивање урачунљивости учиниоца.

Законодавац је, проглашавајући да се у односу на децу која нису навршила четрнаест година не могу изрећи и применити кривичне санкције, као ни друге мере које се иначе могу изрећи и применити према ма-

²⁷ Тако и Љ. Лазаревић наводи: „Овакав став закона у складу је са владајућим концепцијама да се борба против делинквентног понашања лица овог старосног доба не може водити применом мера кривичног права. Степен њиховог душевног развоја је такав да, по правилу, нису свесна стварног значаја својих поступака. Примена кривичне санкције према деци нема моралног основа, а не би била ни сврсисходна, јер ова лица нису у стању да схвате прави смисао изречене санкције. Њихово асоцијално понашање резултат је, по правилу, одсуства неопходне бриге и старања родитеља или других лица која су дужна да се о њима брину.“ Група аутора: *Коментар Кривичног закона СФРЈ*, Београд, 1986, стр. 295.

лолетницима, према нашем схватању, њих одредио као *ајсолујно кривично неодговорне*, односно *ајсолујно несјособне за сношење кривице*, јер се супротно ни у ком случају не може утврђивати, док је у уобичајеним случајевима утврђивања, на пример, урачунљивости, претпоставка да је неко лице било урачунљиво, па се уколико постоје одговарајући основи може утврђивати супротно. Мада се у закону не користи термин *кривично неодговорни*, односно „неспособни да сносе кривицу“, јасно је да реч о кривичној неодговорности, тј. неспособности сношења кривице јер чак и *етимолошки јосмајрано*, израз одговорност упућује на то да је неко лице способно да за нешто одговара, те да се може од стране надлежних органа и позвати на одговорност, што је и разлог да и даље паралелно са термином „неспособност сношења кривице“, употребљавамо и овај израз, који је техничког карактера и као такав више не постоји у Кривичном закону.

Када се према детету не могу изрицати и примењивати кривичне санкције, односно друге мере кривичноправног карактера, нити водити кривични поступак, јасно је да оно не може кривично одговарати за учињено дело, па дете стога и сматрамо апсолутно и објективно неспособним за сношење кривице. Овакво поступање нашег законодавца, који децу једино имплицитно проглашава неспособном за сношење кривице, а експлицитно само говори о немогућности да се према њима изричу и примењују кривичне санкције, односно друге мере кривичноправног карактера, мотивисано је *криминално-јолијичким разлозима* који не оправдавају кривично гоњење лица млађих старосних категорија, слично као што смо то већ могли да приметимо у изложеним компаративним решењима.

Дакле, овде није реч о начелном ставу да дете није способно да схвати значај свог дела због своје незрелости, већ се једноставно априорно сматра да лица одређеног узраста не могу ни у ком случају сносити кривицу, па стога ни њихова противправна дела одређена законом као кривична дела не представљају кривична дела. Стога су таква лица у објективном смислу неспособна да буду крива за учињена дела, која испуњавају сва објективна обележја кривичних дела, тј. одређена су законом као кривична дела и противправног су карактера.

Поставља се питање зашто законодавац ипак не употребљава термин *немојућности сношења кривице*, односно зашто изричито не наведе да су учиниоци кривичних дела који у време извршења нису навршили четрнаест година, неспособни да буду криви, односно не могу сносити кривицу, већ само објашњава да се према њима не могу изрицати и примењивати кривичне санкције, односно друге мере прописане Зако-

ном о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица, што се, као што смо већ објаснили, своди у садржинском смислу на исто. Нама се чини да се одговор, с једне стране, крије у настојању законодавца да у овом случају не направи изузетак у односу на општу концепцију субјективног елемента кривичног дела, који се састоји од кривице, а која може постојати само када је реч о урачунљивим лицима, док је то, с друге стране, исход и прилично дуге традиције, јер је наведено законско решење произишло из сличног претходно цитирног решења нашег ранијег законодавства, које је важило више деценија.

Таква концепција објективне неспособности деце да сносе кривицу, може се означити као *стриктивна*, или *ајсолућина неспособност сношења кривице* учинилаца противправних дела одређених законом као кривична дела, те старосне доби, слично као што у неким другим кривичноправним системима, обрнуто, постоји тзв. *strict liability*, за учиниоце неких кривичних дела, а што се становишта нашег позитивног права и прихваћених теоријских концепција, сувише приближава објективној одговорности, која је непримерена кривичном праву. Супротно овоме, можемо да уочимо, да када су у питању деца која у време извршења дела нису навршила четрнаест година, њихов кривичноправни положај указује на објективну немогућност сношења кривице, што је мотивисано претежно криминално-политичким и опште хуманим разлозима неизлагања сувише младих лица кривичном прогону. У општем смислу, овакво нормативно решење је диктирано и *међународним обавезама* наше земље, јер је у одредби чл. 4, ст. 1 *Стандардних минималних правила Уједињених нација за малолетничко правосуђе* предвиђено да у правним системима који познају појам минималног узраста за кривичну одговорност малолетника,²⁸ та граница неће бити везана за сувише рани узраст, имајући у виду *емоцивну, менталну и интелектуалну зрелост*.²⁹

Разлике између малолетних или пунолетних учинилаца кривичних дела који не сносе кривицу и деце учинилаца дела којима су испуњени објективни елементи кривичних дела (противправност и одређеност у

²⁸ И у овом примеру уочава се релативно честа употреба израза „кривична одговорност“, односно „старосна граница кривичне одговорности“, што, уз већ објашњен став о *техничком карактеру* термина *кривична одговорност*, такође даје могућност да се тај израз, иако више не постоји као такав у нашем КЗ-у, и даље употребљава у теоријском смислу.

²⁹ *Пекињика правила* – Резолуција бр. 40/33 Генералне скупштине Уједињених нација од 29. новембра 1985. године.

закону), која у време извршења дела нису навршила четрнаест година, своде се на следеће *диференцијалне констатације*.³⁰

1. Основ непостојања кривице малолетних или пунолетних учинилаца кривичних дела (било због неурачунљивости, или услед непостојања одређеног облика кривице) и објективне неспособности да снесе кривицу оних учинилаца који у време извршења дела нису навршили четрнаест година, суштински се разликује, јер је у првом случају неопходно постојање одређених посебних законом нормираних услова,³¹ а у другом је довољно само да учинилац није прешао одређени старосни лимит, што такође представља одређени законом нормирани услов, али је он много једноставнији и утврђује се механичком констатацијом да конкретно лице у време извршења противправног дела одређеног законом као кривично дело није имало одређени узраст;
2. Утврђивање услова за постојање кривице пунолетних учинилаца је прилично сложено, зависно од конкретног случаја, док је када је реч о кривичној неодговорности услед одређеног старосног доба, односно објективној немогућности да се сноси кривица јер лице није навршило одређени узраст, довољно да се утврди да учинилац

³⁰ Више о томе: М. Шкулић, *Делинквенција деце и малолетника – кривичнопроцесни и криминалистички аспекти*, докторска дисертација одбрањена на Правном факултету Универзитета у Београду, Београд, 1999, стр. 57–63.

³¹ Ти услови се када је у питању неурачунљивост односе на утврђивање постојања одређеног *биолошкој основа* (душевне болести, привремене душевне поремећености, заосталог душевног развоја или друге теже душевне поремећености), услед чега је (каузално) наступио један од алтернативно предвиђених *психолошких основа* (немогућност схватања свог дела или немогућност управљања својим поступцима), а, по логици ствари, уколико се код неког учиниоца утврди неурачунљивост, не поставља се питање његове кривице, јер она не може постојати без урачунљивости као *condicio sine qua non*. Услови који се односе на кривицу огледају се у неопходности постојања облика кривице који се законом захтева, што значи да је дело учињено са умишљајем – директним; када је учинилац био свестан свог дела и хтео његово извршење, или евентуалним; уколико је учинилац био свестан да услед његовог чињења или нечињења може наступити забрањена последица па је пристао на њено наступање, односно да је дело учињено из нехата – свесног; уколико је учинилац био свестан да услед његовог чињења или нечињења може наступити забрањена последица, али је олако држао да ће је моћи спречити или да она неће наступити, или несвесног; када учинилац није био свестан могућности наступања забрањене последице, иако је према околностима и према својим личним својствима био дужан и могао бити свестан те могућности, при чему је, када је у питању нехатно дело, неопходно да се кривичним законом предвиђа одговорност и за нехат у случају извршења конкретног кривичног дела.

кривичног дела у време извршења дела није навршио четрнаест година, тј. да није прешао законом нормиран старосни лимит;

3. По логици ствари, када су у питању лица према којима се с обзиром на њихову старост може водити кривични поступак, претпоставља се да су она способна да сnose кривицу, тј. да су урачунљива, па се у самом поступку утврђује у законом прописаним формама да ли у конкретном случају постоје одређене чињенице које указују да нема услова за постојање урачунљивости, а онда и кривице, док се када је у питању дете које није навршило четрнаест година, сама његова старост третира као законом формулисана необорива претпоставка његове кривичне неодговорности, односно неспособности за сношење кривице, мада се у закону (из криминално-политичких, правно-техничких или термилошких разлога)³² говори једино о искључењу могућности примењивања кривичних санкција у односу на та лица.
4. Према малолетним или пунолетним учиниоцима кривичних дела за које је утврђено да услед неурачунљивости не могу бити криви, примењују се посебне кривичне санкције – мере безбедности,³³ док се према деци која се сматрају кривично неодговорним, односно неспособним да сnose кривицу услед своје старости, уопште не примењују било какве кривичне санкције (као ни друге мере које се иначе, могу изрећи малолетним учиниоцима кривичних дела), нити се у односу на њих води кривични поступак, који је и неопходан за изрицање било каквих кривичних санкција, из чега произлази и да је неспособност деце да буду крива, према својим укупним кривичноправним и фактичким ефектима, знатно шира у односу на неурачунљивост пунолетних лица према којима се може водити посебан кривични поступак ради изрицања мера безбедности медицинског карактера.

³² Већ смо прокоментарисали да је суштински реч о имплицитно формулисаој кривичној неодговорности деце, односно њиховој неспособности да сnose кривицу, мада се у закону експлицитно спомиње једино немогућност изрицања и примене кривичних санкција, односно других мера које се могу изрећи малолетним учиниоцима кривичних дела, при чему се не може са сигурношћу утврдити *ratio legis* такве терминологије, па смо стога и навели у *exempli causa* смислу неколико могућих објашњења.

³³ Наравно, уколико не постоји кривица, односно њен одређени облик, кривични поступак се обуставља, или се доноси ослобађајућа пресуда (зависно од фазе процедуре), тако да не долази у обзир примена било каквих кривичних санкција. Непостојање кривице је сада разлог који доводи до тога да дело које је предмет поступка више није кривично дело, а не постоји посебан разлог који би се односио на непостојање „кривичне одговорности“, јер се кривична одговорност као таква више не спомиње у Кривичном законнику.

Старосни лимит од *ненавршених четрнаест година* временски се фиксира у време извршења кривичног дела, из чега произлази и питање како такву законску формулацију треба тумачити када је реч о учиниоцима кривичног дела, који нису предузели радњу извршења, већ су наступали као подстрекачи или помагачи.³⁴ Нама се чини да је оправдано говорити о времену извршења кривичног дела, јер би језички и правно-технички било прилично незграпно да се употребљава термин *време учињења дела*, који би, стриктно посматрано, укључивао и саизвршилаштво, те подстрекавање и помагање, али када је реч о помагачима, односно подстрекачима, или саизвршиоцима који у делу учествују неком другом умишљајном радњом, а не радњом извршења, треба водити рачуна о старости тих лица (саучесника) у време када су предузели *радњу саучесништва*.

С обзиром на то да радње саучесништва могу бити временски одвојене од радње извршења, било би бесмислено везивати питање способности сношења кривичне саучесника за његову старост у време извршења, односно предузимања радње извршиоца дела. Сматрамо да је једино релевантна старост извршиоца у време извршења кривичног дела, те старост саучесника у време предузимања радње саучесништва, без обзира на то што се у закону говори једино о времену извршења кривичног дела. Појам *извршење* треба у овом случају шире тумачити, што произлази не само из захтева елементарне логике већ и из разлога правичности и кривичноправне логике да старост учиниоца као елемент за искључење кривичне одговорности (када није навршио четрнаест година) може бити релевантна једино уколико се односи на време када је предузета конкретна радња учиниоца који није прешао законом предвиђени старосни лимит а којом је учињено кривично дело – радњом извршења или неком радњом у којој се огледа саучесништво.

По питању узраста, став судске праксе је јасан, па се тако „одређени број година старости једног лица навршава онога дана последње године који по свом броју одговара дану његовог рођења“.³⁵ Према ставу судске праксе и сам дан који представља последњи дан *старосног лимита* и даље се третира као део периода кривичне неодговорности услед недо-

³⁴ Могли би да наступе и као саизвршиоци, али не радњом извршења, већ на неки други начин у смислу одредбе члана 33 КЗ: „Ако више лица учествовањем у радњи извршења са умишљајем или из нехата заједнички изврше кривично дело, или остварујући заједничку одлуку другом радњом са умишљајем битно допринесу извршењу кривичног дела...“

³⁵ О. Перих, *op. cit.*, стр. 26

вољне старости. Према правном схватању Врховног суда Србије,³⁶ ако је малолетник – дете извршило кривично дело на дан свог четрнаестог рођендана, према њему је поступак требало обуставити.³⁷ Ово схватање је свакако корисно за таквог учиниоца кривичног дела, али је питање да ли човек навршава одређене године даном свог рођендана или *даном ѿосле*. Једини исправан начин сводио би се на утврђивање и сата рођења, што је са становишта судског поступања и кривичног поступка, односно услова за постојање или непостојање кривичне одговорности, ипак сувише компликовано, а понекад је и неизвесно ког је сата неког дана, неко рођен. Стога, мишљења смо, да је став судске праксе ипак оправдан, јер су старосне границе у суштини прилично релативизоване, па зато дан када неко лице пуни четрнаест година и даље припада старосном лимиту који означава доб кривичне неодговорности, које престаје тек истеком дана када неко лице навршава четрнаест година.³⁸ Може се, такође, поставити и питање како ће се рачунати време за она лица која су рођена 29. фебруара. По прихваћеном ставу, то време се рачуна у оној години која није преступна, истеком 28. фебруара одговарајуће године.³⁹

Граница од четрнаест година, као граница неспособности сношења кривице, што значи и старосни лимит за могућност вођења кривичног поступка, узета је за наше услове према искуству да је то граница потпуне психичке незрелости неког лица (због чега се и називају децом), али пракса показује да ова лица све чешће врше кривична дела, па чак и врло тешка (убиства), па би према схватању *Б. Лазина*,⁴⁰ уколико се процени да је појава масовна и стална, реакција могла бити смањење границе „кривичне одговорности“ испод 14 година, или утврђивање покретне границе „кривичне одговорности“ (нпр. у распону од 10 до 14 година), када би се у тим оквирима према конкретном случају ут-

³⁶ Сада је то Врховни касациони суд, који се у овом смислу, односно у смислу уважавања тековина претходне устаљене судске праксе, може сматрати својеврсним сукцесором некадашњег Врховног суда Србије.

³⁷ Кжм. бр. 39/93 од 15.1.1993, Билтен Врховног суда Србије, бр. 2/1993, Београд, 1993, стр. 10.

³⁸ Тај дан се дакле *урачунава у ѿермин*, што је супротно од једног другог правила које важи у уобичајеним питањима рокова у разним гранама материјалног и процесног права, када је у питању претежно почетак рока, мада се понекад на тај начин регулише и завршетак рока и када се одређени дан *не урачунава у ѿермин (dies a quo non computatur in termino)*.

³⁹ О. Перић, *op. cit.*, стр. 27.

⁴⁰ Ђ. Лазин, *op. cit.*, стр. 53.

врђивало да ли је лице кривично одговорно или није, односно (у светлу новог решења КЗ-а), да ли је лице (не)способно за сношење кривице.

Такво решење, тј. предложена *релативизација старосне границе* способности за сношење кривице, не би било адекватно, не само из формалних разлога, јер Конвенција о правима детета начелно, тиме што инсистира на неодређивању старосне границе сношења кривице (кривичне одговорности), на сувише ниском нивоу (што се, ипак, као што је претходно објашњено, доста разликује од државе до државе), тиме у имплицитном смислу захтева и да се већ на одређеном нивоу утврђена старосна граница никако не снижава. Ово се у пракси лако може уочити, јер практично нема државе која је у релативно новије време снижавала старосну границу ове врсте, а државе које су тај лимит мењале то су увек чиниле тако што су старосну границу подизале навише. Коначно, постоји и пример одређене нормативне релативизације старосне границе способности сношења кривице, али у потпуно обрнутом смеру, тј. на извесан начин, у корист учиниоца. То је, на пример, случај у Немачкој где је та граница, као и код нас, фиксирана на навршених четрнаест година у време извршења кривичног дела, али је при том могуће да малолетник који у време извршења дела има узраст од четрнаест година, а није навршио шеснаест (млађи малолетник), у конкретној ситуацији ипак буде третиран као дете, уколико се установи да је његов душевни развој био на нивоу особе која још није навршила четрнаест година.

Одредбом чл. 2 и 3 Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетника, утврђена су два изузетно значајна питања: *јорња* и *доња старосна граница малолетства* у нашем кривичном законодавству, као и поделе унутар тако утврђених распона.

Способни за сношење кривице према старосном критеријуму јесу учиниоци кривичних дела који су у време извршења дела навршили четрнаест година. У односу на њих може се водити кривични поступак и могу им се изрицати кривичне санкције, као и друге мере из домена кривичног права за малолетнике, али су оба ова аспекта подвргнута одређеним ограничењима. У односу на њих води се *јосебан кривични јосиујак* – поступак према малолетницима, а могу им се изрицати само *одређене кривичне санкције* – васпитне мере. Прво ограничење је из домена кривичног процесног права, а друго из области кривичног материјалног права.

Малолетници се законом категоришу на *две категорије* – *млађе*, који нису навршили шеснаест година (учиниоци који су у време извршења кривичног дела имали четрнаест година, или били старији, а нису напунили шеснаест година) и *старије*, који нису навршили осамнаест година

(учиниоци који су у време извршења кривичног дела имали шеснаест година, или били старији, а нису напунили осамнаест година). *Процесно ојраничење* постоји у односу на обе категорије малолетника, јер се и према млађим малолетницима, као и у односу на старије малолетнике, води посебан кривични поступак – поступак према малолетницима, док је *материјално ојраничење* у потпуности усмерено само ка млађим малолетницима, док се у односу на старије малолетнике могу изрицати како васпитне мере, тако и, изузетно, посебна казна – малолетнички затвор.

Као посебна старосна категорија – *млађа пунолетна лица*, сматрају се лица која су учинила кривично дело као пунолетна али у време суђења нису навршила 21 годину и при том испуњавају одређене посебне услове утврђене у члану 41 Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетника. Потребно је не само да је реч о учиниоцу одређене старосне категорије (лице које је као пунолетно учинило кривично дело, а у време суђења није навршило двадесет једну годину), већ је потребно и да суд оцени да у таквом случају постоје одређене, сасвим конкретне субјективне околности, тако да се с обзиром на обележја личности тог лица и околности под којима је учињено кривично дело, може очекивати и да ће се одговарајућим васпитним мерама, тј. мером појачаног надзора од стране органа старатељства или мером упућивања у васпитно-поправни дом, постићи сврха која би се остварила изрицањем казне. Тада долази у обзир и изрицање било које од мера посебних обавеза.

5. Старосна граница неспособности сношења кривице (кривичне одговорности) у појединим земљама и анализа других битних елемената кривичноправног положаја деце и малолетника

У савременим кривичноправним системима старост учиниоца кривичног дела третира се као битна компонента кривичне одговорности, односно одређени старосни минимум се дефинише као *condicio sine qua non* за могућност да учинилац кривичног дела и буде крив за дело које је противправно и законом одређено као кривично дело, те да се према њему води кривични поступак и да се, уколико су испуњени неопходни нормативни услови, изрекну и изврше одређене кривичне санкције.

Компаративна анализа коју ћемо изнети у овом делу рада претежно се заснива на специјалним извештајима Хелсиншког института за пре-

венцију и контролу криминалитета,⁴¹ чија је експертска мултинационална група изнела став да се у скоро свим земљама чине напори усмерени ка стварању ефикасних нормативних и других метода формалне и неформалне контроле делинквенције омладинске популације.⁴²

Упоредна анализа се заснива на проучавању низа извештаја о најважнијим особеностима система кривичног законодавства различитих држава, које су обрађене у раду експертске групе, или смо их запазили увидом у правне изворе одређених земаља, односно у радовима других аутора, при чему смо, у складу са темом овог рада, издвојили оне референце које нас интересују, а то је првенствено *старосна граница* способности сношења кривице, као и нормативна подела међу одређеним старосним категоријама учинилаца,⁴³ мада ћемо се увек када то будемо сматрали корисним освртати паралелно и на неке друге особености кривичноправног (материјалног и процесног) положаја деце и малолетника у појединим државама.⁴⁴

5.1. Основни елементи кривичноправног положаја малолетника у европским државама

Минимална старост за могућност кривичне одговорности у *Аустрији* дуго је износила четрнаест година, а у погледу учинилаца млађих од осамнаест година, поступало се у складу са посебним кривично-

⁴¹ HEUNI – *Helsinki Institute for Crime Prevention and Control, affiliated with the United Nations*, Helsinki Finland.

⁴² HEUNI – Helsinki institute for Crime Prevention and Control, affiliated with the United Nations, Helsinki Finland, 1985, Criminal Justice Systems in Europe, Report of the ad hoc Expert Group on a cross-national study on trends in crime and information sources on criminal justice and crime prevention in Europe, Publication series No. 5, Helsinki, 1985., Government Printing Centre.

⁴³ Више о томе: „Основни типови кривичног поступка према малолетницима у упоредном праву“, *Страни правни живои*, бр. 1–2/1999, стр. 39–54.

⁴⁴ Тако је, нпр. у неким земљама старосна доб учинилаца од утицаја и на поступање полицијских органа. У Бугарској је предвиђено да полиција може да употреби ватрено оружје, пре свега пиштоље, уколико се ради о случајевима оружаног напада, али полицајци не смеју да употребе ватрено оружје против *ирудне жене*, као и у односу на *децу која нису навршила четрнаест година* (К. Kangaspunta, Profiles of Criminal Justice Systems in Europe and North America, HEUNI – European Institute for Crime Prevention and Control Affiliated with the United Nations, Publication Series No 26, Helsinki, 1995, стр. 22). Мада је изложено нормативно решење веома интересантно, па и у извесној мери атипично (што и представља основни разлог за његову презентацију овом приликом, нарочито с обзиром на то да у једном свом делу узима у обзир *старосну доб учиниоца кривичног дела*) можемо да приметимо да је у пракси, свакако веома тешко, понекад и немогуће, да полицајци благовремено уоче да ли се приликом оружаног напада ради о деци, односно трудној жени.

правним прописима.⁴⁵ Након реформе кривичног законодавства из 1989. године, малолетницима у Аустрији сматрају се и лица која још нису навршила деветнаест година и њима пресуђује посебан суд за малолетнике.⁴⁶

Минимална старост у *Белији* за постојање кривичне одговорности је генерално осамнаест година, али та граница може бити снижена у посебним случајевима, када износи шеснаест година. Према учиниоцима кривичних дела који су млађи од шеснаест, односно осамнаест година поступа се према посебним прописима који не спадају у кривично право, односно кривичну процедуру.⁴⁷ Према закону из 1965. године, учиниоцима који су у време извршења кривичног дела били млађи од осамнаест година, пресуђује суд за малолетнике.⁴⁸ Када су у питању учиниоци који имају између 16 и 18 година, суд за малолетнике има могућност да обустави поступак, те да не изрекне никакву меру, уколико процени да би то било непримерено особеностима малолетника.⁴⁹ Оваква процесна могућност очигледно представља вид примене *принципа ојоршуншиета кривичној гоњења* у односу на малолетнике.

Минимална старосна граница кривичне одговорности у *Данској* износи петнаест година, док се лица која нису навршила петнаест година третирају као деца, па се према њима примењују посебне ванкривичне мере социјалне заштите, а такође постоји нормативна могућност да се и према лицима која имају између петнаест и осамнаест година примене такве мере социјалне заштите.⁵⁰ Случајеви деце која су млађа од петнаест година у Данској се решавају пред посебним локалним органима социјалне заштите, а такође се пред тим органима могу решавати и случајеви малолетника који имају између петнаест и осамнаест година, уколико тужилац одлучи да одустане од кривичног гоњења.⁵¹ Посебан кривичноправни положај имају у Данској сва лица која су у време извршења кривичног дела имала између 15 и 21 године, а у кривични за-

⁴⁵ Criminal Justice Systems in Europe, Helsinki, 1985, стр. 63.

⁴⁶ K. Kangaspunta, *op. cit.*, стр. 13.

⁴⁷ Criminal Justice Systems in Europe, Helsinki, 1985, стр. 65.

⁴⁸ La loi du 8 avril 1965 relative a la protection de la jeunesse.

⁴⁹ K. Filipčič, *Obravnavanje mladoletnih delinkventov – primerjalnopravni vidik*, Univerza v Ljubljani, Institut za kriminologijo pri Pravni fakulteti, Ljubljana, 1998, стр. 72

⁵⁰ Criminal Justice Systems in Europe, Helsinki, 1985, стр. 75.

⁵¹ K. Kangaspunta, *op. cit.*, стр. 59.

кон је од 1930. године, по узору на Енглеску уведен „Vorstal-system“ за твора за малолетнике.⁵²

Минимална старосна доб за кривичну одговорност у *Енглеској и Велсу* јесте десет година, а у својству осумњиченог може бити и дете између десет и четрнаест година, али је пресуђивање зависно од доказивања да је осумњичени био способан да испољи „криминалну природу“ свог дела,⁵³ што је свакако подложно процењивању.⁵⁴ Наиме, лице те старосне доби може се сматрати кривим само уколико се процени да је имао способност *разликовања између добра и зла*.⁵⁵ Дете које је навршило четрнаест година сматра се кривично одговорним, а окривљенима који су млађи од седамнаест година пресуђује суд за малолетнике, који се специјално конституише као посебан обласни суд, који је одвојен од осталих судова, мада постоји могућност да се и малолетнику који није навршио седамнаест година суди заједно са лицем које има седамнаест година, или је старије, пред редовним обласним судом.⁵⁶ Основни извори енглеског права који се односе на *узрасић делинквената* и нормативне последице њихове одговарајуће старосне доби јесу *Children and Young Person's Act* из 1969. године и *Magistrates Court Act* из 1980. године. Учиниоци кривичних дела деле се на више група: 1) малолетници – лица која су млађа од *седамнаест* година; 2) млада лица која имају између *четрнаест* и *шеснаест* година и 3) деца која нису навршила *четрнаест* година, с тим што се деца деле на две групе: а) ону која имају *десет* година или више, али још нису навршила *четрнаест* година и б) ону која нису навршила *десет* година и која су потпуно кривично неодговорна. Деца која су навршила десет година а још немају четрнаест година могу бити осуђена, али само под условом да се процени да су била способна да схвате природу свог чина, те да су могла да разликују добро и зло.⁵⁷

У *Савезној Републици Немачкој* се *Jugendgerichtsgesetz (JGG)* (Закон о судском поступку према малолетницима) примењује када се малолет-

⁵² I. Dübeck, *Einführung in das dänische Recht*, „Nomos Verlagsgesellschaft“, Baden-Baden, 1996, стр. 160.

⁵³ „...the suspect was aware of the criminal nature of the act.“

⁵⁴ *Criminal Justice Systems in Europe, op. cit.*, стр. 79.

⁵⁵ C. Van den Wyngaert, C. Gane, H.H. Kühne and F.M. Cauley (део који је писао A.T.H. Smith), *Criminal Procedure Systems in the European Community*, „Butterworths“, London, Brussels, Dublin, Edinburgh, 1993, стр. 98–99.

⁵⁶ K. Kangaspunta, *op. cit.*, стр. 64.

⁵⁷ C. Hampton, *Criminal Procedure*, Third Edition, London, Sweet & Maxwell, 1982, стр. 402–403.

но или млађе пунолетно лице огрешо о опште прописе, што је забрањено казном (изврши кривично дело – параграф 1, ст. 1 JGG). Први закон о судском поступку према малолетницима у Немачкој донесен је 16. фебруара 1923., а основни циљ овог закона се своди на стављање малолетних лица, као и лица која имају од 18 до 21 године у посебан кривичноправни положај, при чему се истиче да је неопходно да малолетна лица с обзиром на особености њихове личности, имају и посебан поступак, као посебну реакцију на њихова кривична дела.⁵⁸ Овај закон важи и у односу на малолетнике, односно млађа пунолетна лица која су на служби у немачким оружаним снагама.⁵⁹

Малолетник је лице које је у време извршења кривичног дела навршило четрнаест а није навршило осамнаест година. Млађе пунолетно лице је особа која је у време извршења дела навршила осамнаест година а није навршила двадесет једну годину (параграф 1, ст. 2 JGG). Општи прописи кривичног права – материјалног и процесног важе само уколико нешто друго (*lex specialis*) није предвиђено JGG-ом (параграф 2 JGG). Малолетник је кривично одговоран ако је у време извршења дела, с обзиром на свој морални и душевни развој, био довољно зрео да схвати незаконитост дела и да поступа у складу са својим схватањем. Судија може ради васпитања малолетника, који због незрелости није кривично одговоран, налагати све мере као и старатељски судија (параграф 3 JGG).⁶⁰ На основу општих кривичноправних прописа утврђује се да ли се противправно дело малолетника треба сматрати злочином или преступом и када наступа застарелост (параграф 4 JGG).⁶¹ Поступање са децом која су млађа од четрнаест година одвија се пред посебним старатељским судом, који изриче неопходне мере, које могу укључивати и

⁵⁸ H. Ostendorf, *Jugendgerichtsgesetz – Kommentar*, 5., völlig überarbeitete Auflage, „Carl Heymanns Verlag KG“, Köln, Berlin, Bonn, München, 2000, стр. 1 – 3.

⁵⁹ H. Diemer, A. Schoreit und B. Rüdiger Sonnen, *Jugendgerichtsgesetz – Kommentar*, „C.F.Müller Verlag“, Heidelberg, 1999, стр. 19.

⁶⁰ У Закону о судском поступку према малолетницима се ништа не наводи о поступку пред старатељским судом и мерама које могу да се изрекну од стране тог органа, већ се само даје опште овлашћење да се поступа на тај начин када нису испуњени специфични субјективни услови кривичне одговорности малолетника, а такав поступак практично спада у *сферу ошшицеі породичної законодавства*.

⁶¹ Оваква подела не постоји у нашем материјалном кривичном праву, а она представља израз дефинисања посебног *казненоі права*, које би обухватало и противправна понашања различите апстрактне тежине и неједнаког степена друштвене опасности, при чему слична диференцијација постоји и на нивоу нашег позитивног права, поделом деликата на *кривична дела и прекршаје*.

ограничење слободе.⁶² У немачкој кривичноправној, криминалистичкој и криминолошкој литератури много пажње се поклања проучавању делинквенције најмлађих старосних структура, па се тако нпр. поједини аутори чак залажу и за увођење посебне старосне кривичноправне категорије, која би се односила на лица која имају између осамнаест и двадесет пет година, јер се сматра да потпуна социјална интеграција наступа тек са навршених двадесет пет година.⁶³

Минимална старосна доб за постојање кривичне одговорности у *Француској* јесте тринаест година, а пуна кривична одговорност могућа је тек са осамнаест година. Треба истаћи да је Француска типичан пример земље која поседује *ширијартијини деликтни систем* (слично као што је био случај са Краљевином Југославијом), па се тако деликтна понашања деле на: 1. прекршаје; 2. преступе и 3. злочине, а начелно се за сваку врсту деликтног понашања установљава различита судска надлежност.⁶⁴ И када су малолетници у питању, надлежност органа пред којим ће се водити поступак зависи, у генералном смислу, од врсте деликтног понашања, односно од сврставања дела у једну од три набројане категорије.⁶⁵ Све инстанце које воде поступак поседују одређене *специјализоване облике* суђења малолетницима. Тако, постоје следећи органи који воде поступак и пресуђују: 1. посебан *полицијски трибунал (суд) за малолетнике* који су начинили прекршај, 2. *судија за малолетнике (le juge des enfants)* када је у питању тежи прекршај – он може изрећи само ванинституционалне васпитне мере, али има и могућност да у тежим случајевима предложи да малолетнику суди суд за малолетнике у зборном саставу и 3. суд за малолетнике (*tribunal pour enfants*); пресуђује када је реч о тежим прекршајима, преступима или злочинима, а када су у питању учиниоци који имају више од 16 година, образује се и посебан поротнички суд, који се по организацији не разликује од пороте која одлучује у кривичним стварима пунолетних, с тим што је порота у кривичним предметима малолетника састављена од *девети њоројника*. Постоји и посебно одељење апелационог суда које одлучује о жалбама против одлука полицијског трибунала, судије за малолетнике и суда за малолетнике. Омладина између тринаест и шеснаест година, генерално

⁶² Criminal Justice Systems in Europe, Helsinki, 1985., стр. 82.

⁶³ W. Wehner-Davin, „Heranwachsende“ – ein Widerspruch zur Volljährigkeit, Kriminolistik, бр. 8/79, Heidelberg, 1979, стр. 387–392.

⁶⁴ Када су у питању пунолетни учиниоци, то су: *Tribunal de police, Tribunal correctionnel i cour d,assises*.

⁶⁵ Code de l'organisation judiciaire (Decr. No. 78–329 du 16 mars 1978, L. No. 91–1258 du 17 dec).

посматрано, блаже се кажњава, а ако осумњичени има између шеснаест и осамнаест година, суд може одабрати да према њему изрекне неку меру „судске претње“, уместо да га казни, односно може му ублажавати предвиђену казну. Лица која су учиниоци кривичних дела, а нису још навршила тринаест година третирају се као деца и према њима се не води кривични поступак, већ се предузимају законом предвиђене мере пред органима социјалне заштите, као и у одређеним случајевима пред „судовима за омладину“ (*tribunals de la jeunesse*), који могу спроводити посебан третман образовне помоћи, односно помоћи у образовању,⁶⁶ као и одговарајућу контролу понашања тих лица.⁶⁷

Старосна доб за могућност кривичне одговорности у *Ирској* износи свега седам година, али пуна кривична одговорност наступа са навршених четрнаест година.⁶⁸ Кривична одговорност лица која имају између седам и четрнаест година може да се на законом прописан начин обеснажи. Наиме, у случајевима малолетника који имају између седам и четрнаест година, неопходно је не само да се докаже да је малолетник учинио кривично дело, већ и да је он, чинећи то дело, знао да је то што чини лоше.⁶⁹ Према новом кривичном законодавству *Ирске*, предвиђа се повишење старосне границе кривичне одговорности, уз конституисање посебних мера заштите делинквентне деце, која ће имати независан статус у односу на класично кривично законодавство, при чему се тежи да интервенција која се односи на живот деце буде лимитирана на оно што је апсолутно неопходно за заштиту интереса деце, као и за заштиту интереса других лица.⁷⁰ У *Ирској* се апсолутно претпоставља да деца која нису навршила седам година нису способна за потпуно расуђивање, тако да се она не могу казнити у било којој кривичној процедури, а када су у питању деца која имају од седам до четрнаест година, претпоставља се⁷¹ да она нису достигла старосну доб која је довољна за расуђивање, али ова претпоставка може бити оповргнута постојањем јаких доказа који указују да је дете могло да направи разлику између доброг и лошег

⁶⁶ „...educational assistance...“

⁶⁷ *Criminal Justice Systems in Europe*, стр. 94.

⁶⁸ *Criminal Justice Systems in Europe*, *op. cit.*, стр. 103.

⁶⁹ M. Faulkner, G. Kelly and P. Turley, *Your Guide to Irish Law*, „Gill & Macmillan“, Dublin, 1993, стр. 19.

⁷⁰ *Criminal Justice Systems in Europe*, стр. 105.

⁷¹ У овим случајевима, с обзиром на чињеницу да ли су учиниоци навршили одређену законом нормирану старосну доб, правно-технички уобличена је примена *два основна типа правних претпоставки*: 1. *presumptiones iuris et de iure* и 2. *presumptiones iuris tantum*.

те да је оно знало да је његова радња у моралном смислу била лоша.⁷² У сваком случају, деца која имају између четрнаест и седамнаест година сматрају се младим особама, док се они који имају преко седамнаест година сматрају млађим пунолетницима и сагласно томе могу бити кажњени.⁷³

Минимална старосна граница кривичне одговорности у *Италији* јесте четрнаест година за смањени обим кривичне одговорности, а осамнаест година за пуну кривичну одговорност. Када учинилац има између четрнаест и осамнаест година, судија мора да процењује да ли је то лице које се сматра смањено кривично одговорним достигло потребан степен зрелости која подразумева одговорност за учињени акт, односно кривично дело. У Италији постоје посебни судови за малолетнике, који су надлежни увек када је реч о учиниоцима који имају између четрнаест и осамнаест година, а суд за малолетнике је сачињен од двојице судије професионалаца – стално запослених, и двојице „хонорарних судија“, односно судија-поротника, који су по правилу психолози или стручњаци за малолетнички криминалитет, а исту структуру има и апелациони суд за малолетнике.

У *Холандији* минимална старосна доб за наступање кривичне одговорности износи дванаест година, али пуна кривична одговорност наступа тек са осамнаест година. Учиниоци кривичних дела који нису навршили дванаест година третирају се пред одговарајућим социјалним службама или пред грађанским судом за малолетнике, а такође постоји правна могућност да лица која имају између дванаест и осамнаест година буду изузета од уобичајене кривичне процедуре. У ствари, многи лакши или тзв. тривијални кривични случајеви у које су укључена деца, решавају се пред одређеним полицијским органима,⁷⁴ што подразумева,

⁷² К. Kangaspunta, *op. cit.*, стр. 105.

⁷³ *Ibidem.*

⁷⁴ Ово би се могло окарактерисати у светлу наше кривичноправне, полицијске и судске праксе као завршавање поступка на оперативном нивоу, мада у нашем праву преткривични поступак, као и уопште поступак пред полицијом, у принципу није формалног карактера, а, поред тога, не постоје ни неке посебне полицијске или друге службе које би се специјално бавиле делинквенцијом деце и малолетника (осим када је та делатност усмерена ка откривању и разјашњавању кривичних дела малолетника ради прикупљања доказног материјала и подношења кривичних пријава, када су за то испуњени законски услови), паралелно са рутинским поступањем службених актера преткривичне и кривичне процедуре. У оригиналном тексту користи се израз „police authorities“, који смо ми слободно превели као „полицијски органи“, али би се у ширем смислу могло говорити не буквално о „полицијским ауторитетима“, већ пре о специја-

у генералном смислу, одобрење од стране правосудних органа, али без формалне законске јурисдикције. Већина тежих, озбиљнијих, или важнијих кривичних случајева у које су укључена деца и малолетници, решава се од стране посебног органа, који представља тзв. *шроделни савей*, или *шроделно веће*, које је сачињено од представника полиције, јавног, односно државног тужиоца и представника одбора за заштиту деце. Тај савет прилично често обуставља поступак без будућих консеквенци.⁷⁵

У *Северној Ирској* минимална старосна граница за постојање кривичне одговорности јесте тринаест година, а пуна кривична одговорност наступа уколико учинилац има седамнаест година. Случајеви где су учиниоци малолетници решавају се пред судом за малолетнике, који сачињавају поглавар (администратор) места боравишта малолетника и два лица (два грађанина), од којих најмање једно мора бити женског пола, који се бирају са листе суда за малолетнике.⁷⁶

Старосна граница за наступање кривичне одговорности у *Норвешкој* до последње реформе кривичног законодавства износила је четрнаест година, а након новелирања одређених одредаба кривичног законодавства у 1990. години, тај старосни лимит износи петнаест година. Са већином кривичних случајева чији су актери малолетници, односно тзв. тинејџери, који укључују примену кривичног законодавства, кроз деловање органа тужилаштва, упознају се одбори за заштиту деце.⁷⁷ Чланови тих одбора бирају се од стране локалних ауторитета, а тај систем је део служби социјалног доброчинства и део је надлежности Министарства социјалног старања.⁷⁸ Концепт надлежности у кривичним предметима малолетника који се примењује у Норвешкој веома је сличан ономе који важи у Шведској. Надлежност је подељена између посебног административног органа и класичних судова, с тим што је та подела у односу на једну старосну категорију учинилаца (испод 15 година) *безусловна* – одлучује искључиво административни орган, а у односу на другу старосну категорију учинилаца (од 15 до 18 година), надлежност је *конкурентна*, јер се поступак може водити или пред административним органом, или пред судом. Услов за „избор органа који ће водити поступак“ у таквом случају састоји се у *шроцени надлежној шужуиоца*. Тако се у односу на учиниоце кривичних дела који су у време извршења имали ма-

лизованим „полицијским службама“, „полицијским сервисима“, „полицијским одсецима“ и сл.

⁷⁵ Criminal Justice Systems in Europe, стр. 111.

⁷⁶ *Ibid.*, стр. 116.

⁷⁷ К. Kangaspunta, *op. cit.*, стр. 142–143.

⁷⁸ Criminal Justice Systems in Europe, стр. 119.

ње од 15 година води посебан поступак пред специјалним административним органом – *одбором за социјалну заштиту*, док учиниоцима кривичних дела који имају од 15 до 18 година, суде редовни судови, с тим што и у таквим случајевима на иницијативу надлежног тужиоца, поступак може да буде административне природе и да се одвија пред одбором за социјалну заштиту. Генерално посматрано, норвешки казнени систем не обухвата тзв. *капиталне казне*, а благе кривичне санкције се посебно примењују када је реч о учиниоцима старосне доби од четрнаест до двадесет година, када се често изричу условне осуде, као и одређене мере надзора, или се извршење кривичне санкције под прописаним условима суспендује.⁷⁹

Миминална старосна доб за постојање кривичне одговорности у *Шкотској* износи осам година, а осумњичени учиниоци испод шеснаест година третирају се као деца и изводе пред судско веће састављено од три лица, за разлику од других учинилаца који одговарају у озбиљнијим случајевима.⁸⁰ Малолетници, односно деца до 16 година одговарају по правилу пред посебним административним органом – одбором (*Children's Panel*), чије чланове именује надлежни функционер у управном органу локалне области.⁸¹ Одбор има пет чланова који се именују из средине у којој и сам малолетник, односно дете живи, а чланови одбора своју делатност не врше професионално, већ је реч о волонтерима. Три члана одбора касније постају чланови посебне комисије (*Children's Hearing*), у којој према закону морају бити представници оба пола. Комисија на свом заседању одлучује које су мере најпримереније за преваспитање и ресоцијализацију малолетника. Кључну улогу у овом систему има *репортер* кога именује Комисија, а њему потом полиција, школске установе, социјалне службе и други субјекти подносе извештаје о малолетнику, у смислу процене да ли треба казнено деловати, или предузимати мере из домена социјалне заштите, да ли је угрожен његов развој у

⁷⁹ К. Kangaspunta, *op. cit.*, стр. 144.

⁸⁰ Шкотско кривично законодавство се у односу на малолетнике, односно децу, према шкотској кривичноправној терминологији, означава као *Children's Hearing*, а његов основни легислативни нормативни извор је *Social Work (Scotland) Act* из 1968. године. Већ сам назив овог закона јасно указује да се без обзира на веома низак старосни лимит кривичне одговорности у Шкотској, тежиште када је у питању малолетничка, односно дечја делинквенција, базира на социјалној заштити (*социјално-прошективно усмерење*), а не на репресији.

⁸¹ В. више: К. Filipčič, *Obravnanje mladoletnih delinkventov*, Univerza v Ljubljani, Institut za kriminologijo pri Pravni fakulteti, Ljubljana, 1998, стр. 66–68.

социјалној средини у којој обитава, итд.⁸² Репортер на бази прикупљених извештаја обавештава Комисију о мерама које је потребно предузети. Његова улога је прилично слична улози коју у неким фазама наше процедуре има *судија извесилац*, мада репортер, у суштини, располаже знатно већим овлашћењима. Заседање Комисије је у најмањој могућој мери подвргнуто формалним правилима и строгим процесним нормама, што је и потпуно схватљиво с обзиром на то да чланови *Children's Hearing* нису професионалци, а да је сврха поступка првенствено заштита малолетника, уколико се процени да је до дела дошло услед неповољних услова живота, проблема у образовању и слично. Ни овај *административни систем*, који је у Шкотској веома развијен, не постоји као искључив начин поступања, већ тужилац има могућност да малолетника, односно дете које је навршило осам година, оптужи пред судом и у том случају се поступак одвија према класичним кривичним правилима. Учиниоци између шеснаест и двадесет година сматрају се као млађи учиниоци, односно као малолетници, док пуна кривична одговорност може да наступи тек са навршеном *двадесет једном* годином.⁸³

Шведска има веома специфичан систем поступања са делинквентном децом и малолетницима, што произлази не само из утврђених старосних граница кривичне одговорности, већ и из начина на који је организовано правосуђе, као и одређене специфичне социјалне службе, које решавају питања друштвене заштите делинквентне омладине.⁸⁴ Редован судски систем у Шведској потпуно је независан од министарстава⁸⁵ и има три *судске инстанце* – окружне, односно обласне судове, који су првостепени судови,⁸⁶ жалбене, односно апелационе судове и Врховни суд⁸⁷. Када је реч о кривичним делима извршеним од стране малолетника, у решавању случајева може бити укључен *административни судски систем*.⁸⁸ Практично, сви кривични случајеви у почетку се воде од стране *полиције*, а ако се током те истраге закључи да су поједина лица осумњичена за

⁸² V. Den Wyngaert, C.H. Gane, H.H. Kühne and F.M. Cauley (део који је писао C.Gane), *op. cit.*, стр. 373–374.

⁸³ Criminal Justice Systems in Europe, стр. 127.

⁸⁴ Criminal Justice Systems in Europe, стр. 133–134.

⁸⁵ Мисли се на одвојеност *управне* и *судске* власти.

⁸⁶ Ти окружни, или обласни судови представљају, генерално посматрано, ниже судове и за разлику од осталих набројаних судова, реч је о првостепеним судовима – *The district courts are the general lower courts and, unless otherwise prescribed, the courts of first instance.*

⁸⁷ Criminal Justice Systems in Europe, стр. 133.

⁸⁸ The Swedish Code of Judicial Procedure, The National Council for Crime Prevention Sweden, Stockholm, May, 1985, стр. 11–17.

учињено кривично дело, будуће решавање случајева зависи од *ст̄аросне доби* учиниоца, као и од озбиљности случаја. Уколико је реч о учиниоцу који није навршио *йе̄йнаес̄т̄и* година, случај (кривични предмет) препушта се службама социјалне заштите, које постоје на нивоу локалне заједнице (општинског, односно обласног одбора социјалне бриге). Ако је реч о учиниоцу који има више од *йе̄йнаес̄т̄и* година, а извршио је кривично дело мањег значаја, које укључује могућност новчаног кажњавања, полицијски службеник га може упозорити, или му уручити новчану казну, коју мора да плати (тј. даје му уплатницу са уписаним износом новчане казне). У много озбиљнијим случајевима (тежа кривична дела), полиција је дужна да случај преда јавном (државном) тужиоцу. Ако је осумњиченом већ наложено да плати новчану казну од стране полиције, тужилац му може писмено сугерисати да ће он касније, уколико се утврди његова кривица, да плати коначну новчану казну. У осталим случајевима тужилац може изабрати да обавезе осумњиченог пре извођења пред суд, или (специјално у случајевима када је реч о малолетницима који имају између *йе̄йнаес̄т̄и* и *осамнаес̄т̄и* година), тужилац може одустати од оптужбе, или их уместо тога опоменути, односно препустити случај обласном (окружном) одбору ради даљег вођења поступка према правилима административног права.⁸⁹ Шведски кривичноправни систем познат је по сталном законодавном и практичном настојању да се класичне кривичне санкције замене одређеним ванинституционалним третманом, чиме се жели постићи ефикасније остварење свих прокламованих циљева криминалне политике, те побољшати укупни ефекти специјалне превенције.⁹⁰ Другим речима, надлежност за вођење поступка према малолетницима у Шведској *йоделе̄на је на основу ст̄арос̄т̄и учиниоца*, па тако у односу на малолетнике који нису навршили 15 година, поступак води посебан управни орган – одбор социјалног старања, док у односу на малолетнике који имају од 15 до 18 година постоји *конкурент̄на надлежност̄и*, јер се поступак може одвијати како пред наведеним одбором, тако и пред редовним кривичним судом. Избор органа који ће водити поступак зависи од *йроцене т̄ужоца*, који у том погледу има веома широка овлашћења. Иначе, сматрамо да је велика мана шведског система у томе што у Шведској не постоје посебни судови за

⁸⁹ Criminal Justice Systems in Europe, стр. 133 – 134.

⁹⁰ Види више о прелиминарним резултатима веома успелог експеримента који се односио на замену класичних кривичних санкција одређеним ванинституционалним мерама: E. Kuhlhorn, Non Institutional Treatment – a preliminary evaluation of the Sundsvall experiment, The National Council for Crime Prevention, Report 1, Research and Development Section, Stockholm, April, 1975, стр. 5–8.

малолетнике, нити су судије које воде кривични поступак према малолетнику (када се он одвија пред судом, а не пред одбором у административном поступку) специјализоване за поступање у односу на малолетнике, бар не формално у смислу захтевања да се образују посебни судови, или посебна већа, односно специјализована функционална судска надлежност. Судије редовних судова у Шведској само су генерално овлашћене да приликом одлучивања у малолетничким кривичним предметима воде рачуна о младости учиниоца као посебној околности.⁹¹

Минимална старосна граница кривичне одговорности у *Швајцарској* износи свега седам година, а учиниоци кривичних дела који имају између тог годишта и четрнаест година, јесу субјекти процедуре пред специјалним органом, који је више сличан служби социјалног старања над децом него суду за малолетнике, док се лица која имају између петнаест и седамнаест година сматрају малолетницима према којима се води кривични поступак пред посебним органом,⁹² а учиниоци који су навршили осамнаест година или су старији сматрају се пунолетним лицима.⁹³ С обзиром на могућност да се поступак према малолетницима води пред судским или административним органима, у Швајцарској се примењују паралелно оба система (*административни* и *судски*), па тако у 18 кантона искључиво судски органи воде поступак, док се у осам кантона тај поступак одвија пред административним органима.

5.2. Ваневропске државе

Кривичноправни систем *Аустралије* веома је специфичан, а његове основне одлике су: 1) усклађеност са федеративним уређењем државе, тако да поједине државе поседују сопствено кривично право (материјално и процесно), полицијске снаге, судове, затворе и институције за малолетнике, као и друге корективне службе, односно институције које се баве третманом делинквената; 2) примена англосаксонског *common law* правног система, који се првенствено базира на енглеском правном систему.⁹⁴ Кривични поступак према малолетним учиниоцима у већини случајева одликује се великом сличношћу са поступком који се спрово-

⁹¹ The National Council for Crime Prevention Sveden, *The Swedish Penal Code 1986*, ISBN 91-38-09304-9, Stockholm, 1986.

⁹² *Adolescents* – Art. 89 – Art. 100 Code Penal Suisse du 21 Decembre 1937, Publie par la Chancellerie Federale, 1960, стр. 30–34.

⁹³ К. Kangaspunta, *op. cit.*, стр. 194–195.

⁹⁴ Crime and Justice in Asia and the Pacific, A Report on the Third United Nations Survey of Crime Trends, Operations of Criminal Justice Systems and Crime Prevention Strategies, Compiled and published by UNAFEI and AIC, Tokyo and Canberra, 1990, стр. 76.

ди према пунолетним лицима, а чак и деца могу бити ухапшена, осуђена, те послата у одговарајуће социјално-корективне институције, према правилима опште кривичне процедуре. Када је реч о озбиљнијим кривичним делима, као што су убиства и дела везана за употребу оружја, према детету се спроводи поступак пред врховним судом, слично као када су у питању пунолетна лица. Преткривични поступак према малолетницима се одликује истим законским правилима која се примењују и у погледу пунолетних лица, а полиција има право да малолетницима поставља питања, да их ухапси, да врши одређена истраживања (полицијска истрага) и да их оптужи. На суду су оптужење, правила доказивања, право законског представљања итд., исти као и када је реч о пунолетним лицима, али у пракси се та процедура одликује много већом неформалношћу у погледу малолетника него што је случај са пунолетним лицима.⁹⁵ Минимална старосна граница кривичне одговорности није иста у свим државама чланицама федерације – у неким она износи свега седам година, у другим осам година, а у највећем броју аустралијских држава, минимална старосна граница кривичне одговорности износи десет година, с тим што се, слично као и у другим земљама са англосаксонским правним системом, води рачуна да ли је учинилац с обзиром на свој узраст и степен душевне развијености могао да схвати криминалну природу свој дела.⁹⁶

У Народној Републици Кини старосна доб за наступање кривичне одговорности је шеснаест година, а малолетници (деца)⁹⁷ који нису навршили четрнаест година у потпуности су изузети од кривичне одговорности, чак иако изврше кривична дела која су штетна по друштво.⁹⁸ Малолетници који су навршили четрнаест година, а немају шеснаест годи-

⁹⁵ Crime and Justice in Asia and the Pacific, *Ibid.*, стр. 78.

⁹⁶ Unicef, Innocenti digest, Juvenile Justice, ISSN 1028-35-28, Florence – Italy, January, 1998.

⁹⁷ У тексту се користи израз *minors*, који се најадекватније може превести на наш језик, као *малолетници*, мада је из укупног контекста много логичније да се мисли на *децу*, односно да се учиниоци који нису навршили четрнаест година означе у кривичноправном смислу као *деца*.

⁹⁸ Оваква терминологија „штетности дела по друштво“ (*acts harmful to society*) очигледно је утемељена на извесној претерано наглашеној идеолошкој концепцији. Тако се и у цитираном зборнику компаративног законодавства Азије и Пацифика наводи (*Crime and Justice in Asia and the Pacific, op. cit.*, стр. 84) да је кинеско кривично право засновано на концептима марксизма, лењинизма, те идејама вођама Мао Цедунга (*The Chinese Criminal Law takes the concept of Marxism, Leninism and Mao Zedong as its guide*).

на, су делимично кривично одговорни,⁹⁹ тако да су они кривично одговорни само у случајевима учешћа у убиству, као и убиству из нехата, озбиљним (тешким) телесним повредема), провалама, намерним паљевинама, крађама из навике, или другим делима којима се озбиљно нарушава друштвени поредак. За делинквенте који су стари између четрнаест и седамнаест година, или млађе од осамнаест година кривичним правом су прописане блаже казне, које су специфичне, умањене казне, унутар опсега који је утврђен законом. Када малолетник није кажњен зато што није навршио шеснаест година, његови породични ауторитети, односно родитељи, или његови тутори, односно стараоци,¹⁰⁰ су дужни да предузму мере за дисциплиновање малолетника, а када је то неопходно, према малолетнику се могу предузети мере заштите и рехабилитације од стране државних власти.¹⁰¹ У *Хоні Конју* законска граница за кривичну одговорност је *седам* година, а као „дете“ се законски дефинише лице које није навршило четрнаест година старости, док се као „млада особа“ – „малолетник“, означава лице које је навршило четрнаест година, а још увек нема шеснаест година старости.¹⁰² Кривични случајеви у који су укључена деца, или младе особе (малолетници), се решавају пред посебним судовима за малолетнике. Уобичајени термини који се користе у правосуђу су израз *млади учиниоци* који се односи на учиниоце који имају *двадесет година*, а нису навршили двадесет и једну годину, док се термином *млади њунолејни учиниоци*, што би се могло превести и као *млађи њунолејници*, означавају лица која су стара између двадесет и једне године и двадесет и четири године.

У *Индији* се као малолетници дефинишу младићи који нису навршили шеснаест година, или девојке које нису навршиле осамнаест година, док је минимална граница кривичне одговорности седам година. Младићи који су стари шеснаест година или више, а нису навршили двадесет једну годину или девојке са осамнаест година, или старије, а које још немају двадесет једну годину, сматрају се младим учиниоцима,¹⁰³

⁹⁹ Ова делимичност кривичне одговорности (*partially*) је условљена врстом и тежином кривичног дела које је учињено.

¹⁰⁰ У овом случају је неопходно ослонити се у извесној мери на слободан превод неких термина који су употребљени у цитираном тексту, као што су израз „*the heads of their families*“, („*лаве*“ породице у буквалнијем преводу, или „породични ауторитети“, тј. „родитељи“ у слободнијем преводу), или термин „*their guardians*“ (њинови „*шуро-ри*“, односно „*стараоци*“).

¹⁰¹ *Crime and Justice in Asia and the Pacific, Ibid.*, стр. 84.

¹⁰² *Ibid.*, стр. 91

¹⁰³ Та категорија у ствари представља неку врсту *млађих њунолејника*, а у буквалном преводу термин *youthful* пре би се могао превести као „младачки“ него као млад.

Према њима се примењује другачији третман него у односу на пунолетне учиниоце. Законом о малолетницима из 1986. године, утврђена је заштита малолетника, судски поступак који се према њима води, третман и рехабилитација малолетника који су занемарени или су се упустили у делинквенцију.¹⁰⁴ Као изразита специфичност одређивања старосне границе кривичне одговорности у Индији,¹⁰⁵ испољава се различито дефинисање те границе, с обзиром на *џол учиниоца*, што је изузетно ретко кривичноправно нормативно решење, тако да се практично нисмо сусрели са сличним становиштем у било којој другој земљи и кривичноправном систему, што између осталог (поред констатације о чињеници да је равноправност полова данас постала у сваком погледу цивилизацијско достигнуће) упућује и на извесну анахроност таквог нормативног решења.

Минимална старосна граница за постојање кривичне одговорности у *Јапану* износи четрнаест година, а као малолетни делинквенти се сматрају лица која нису навршила двадесет година и поступак према њима одвија се пред специјалним органом – тзв. „породичним судом“,¹⁰⁶ који је такође примарно надлежан и у поступању према свим малолетним учиниоцима кривичних дела, чак и када су они учиниоци веома тешких кривичних дела, као што су убиства, или намерне паљевине, саобраћајни делинквенти, насилници који крше правила јавног реда итд.¹⁰⁷ Када је реч о поступању према малолетним делинквентима, јапански кривичноправни и кривичнопроцесни систем се одликују наглашеном применом тзв. *диверзионих мера*, које се огледају у непримењивању класичних процесних и судских мера према малолетним учиниоцима, већ се процедура одликује применом решења која су алтернативна традиционалном кривичноправном систему, што, када је реч о процедури, у великој мери процесно асоцира на примену *начела опортунитета кривичног прогона*, уз истовремену и паралелну супституцију кривичног прогона

¹⁰⁴ Crime and Justice in Asia and the Pacific, *Ibid.*, стр. 95–96.

¹⁰⁵ *Ibid.*, стр. 95 – основни извор кривичног права у Индији је Кривични закон из 1860, који одређује кривична дела и кривичне санкције, а главне категорије кривичних дела су: кривична дела против државе; кривична дела против јавних служби, као и дела извршена од стране јавних службеника; кривична дела против изборних права; кривична дела против правног система; кривична дела против јавног здравља, безбедности и морала; кривична дела којима се повређује људско тело; кривична дела против имовине и кривична дела у вези са документима.

¹⁰⁶ Више о породичном суду: Court Organization Law Public Prosecutors Office Law, Ministry of Justice Japan, Tokyo, 1970, стр. 9–10 – *Chapter III. Family Court – Articles 31–2 – 31–5.*

¹⁰⁷ Crime and Justice in Asia and the Pacific, *Ibid.*, стр. 106.

другим одговарајућим мерама, из социјалног и породичног домена. Када је реч о Јапану, до примене тзв. „диверзионих схема“, у виду нормативног и фактичког „форсирања алтернативитета“ уобичајеном поступању службених актера процедуре, долази од стране различитих субјеката супротстављања делинквенцији; 1) од стране полиције, која има право да у лакшим кривичним случајевима (тзв. тривијални случајеви)¹⁰⁸ не обавести јавног тужиоца о потреби да се покрене поступак (не поднесе кривичну пријаву); 2) од стране јавног (државног) тужиоца, када је јавни тужилац овлашћен да не покрене кривични поступак, према свом дискреционом праву, уколико је то у интересу друштва и учиниоца, чак иако постоји довољно доказа који утврђују кривицу учиниоца; 3) од стране суда, који такође има право према свом дискреционом праву да у одређеним случајевима суспендује извршење изречене кривичне санкције, везане за лишење слободе.¹⁰⁹

Минимална старосна граница кривичне одговорности на *Новом Зеланду* износи десет година.¹¹⁰ На Новом Зеланду постоје судови који суде уобичајене предмете из судске надлежности (који би се могли појмовно уподобити судовима опште надлежности који обављају већину судских функција у нашој у земљи), као и судови који су специјализовани, односно они који врше неке специјалне функције, као што је суд за децу и малолетнике, који је основан одговарајућим прописом (актом), из 1974. године и у чију надлежност спадају брига, заштита, као и контрола деце, или малолетника, или породични суд, основан 1980. године.¹¹¹ Надлежност суда за децу и малолетнике у конкретном случају успоставља се специјалним налогом судије обласног (општинског или регионалног суда), а тај суд може да пресуђује у погледу кривичних дела извршених од стране деце и малолетника, осим у случајевима умишљајног убиства, лишавања живота из нехата и саобраћајних кривичних дела, док о жалби на одлуке суда за децу и малолетнике решава Виши суд.¹¹²

¹⁰⁸ Тзв. *trivial cases* суштински, појмовно и садржински, одговарају институту *незнајне грушћивене ојасносћи*, који постоји у нашем кривичном праву, с тим што се та „тривијалност“ одређеног кривичног дела, односно деликта уопште код нас решава на плану материјалног кривичног права (непостојање кривичног дела у таквом случају), док се у Јапану, као и у многим другим земљама, то питање своди на примену *ојоршћуншћеша кривичној јоњеша* у таквим случајевима, када се због малог значаја дела и одсутности или незнатости штетне последице, уопште не покрене кривични поступак.

¹⁰⁹ *Crime and Justice in Asia and the Pacific, Ibid.*, стр. 114.

¹¹⁰ UNICEF, *Innocenti digest, Juvenile Justice*, ISSN 1028-3528, Florence – Italy, January, 1998, p. 5.

¹¹¹ *Ibid.*, стр. 129.

¹¹² *Ibidem*

Кривичноправни систем *Сједињених Америчких Држава* претежно се заснива на енглеском кривичном праву и пракси (посебно у погледу прецедентног права, које је у Америку имплантирано током колонизације од 17. века, па надаље), што се у највећој мери односи и на питање старосне границе кривичне одговорности, уз постојање извесних разлика у државама које сачињавају америчку федерацију. У већини од 50 држава, чланица федерације, старосна доб чијим се навршењем неко лице које је учинило кривично дело сматра пунолетним, износи између шеснаест и осамнаест година.¹¹³ Одвојено од овог питања, можемо са запрепашћењем да констатујемо да Сједињене Америчке Државе спадају међу екстремно ретке државе чији кривичноправни системи омогућавају извршење смртне казне и над веома младим лицима. Смртна казна је дозвољена у 36 држава чланица федерације (САД), и то за тешка убиства, док федерални прописи појединих држава омогућавају прописивање, изрицање и извршење смртне казне када су у питању тзв. „капитална кривична дела“: одавање поверљивих информација које се односе на спољну безбедност (шпијунажа), као и кривична дела велеиздаје; пљачка банке (разбојништво); узимање талаца, а, поред тога, још се нека кривична дела кривичноправним прописима појединих држава сврставају међу капиталне злочине; силовање од стране пунолетног лица детета млађег од четрнаест година (Мисисипи); отмица ваздухоплова (Мисисипи), као и киднаповање које је резултирало озбиљним повређивањем жртве (Монтана и Јужна Дакота).¹¹⁴ По логици ствари нека од набројаних кривичних дела малолетници не могу да изврше, или због свог уобичајеног друштвеног статуса (нпр. велеиздаја), или услед изричитог „слова закона“, као када је у питању силовање детета од стране пунолетног лица, али деца и малолетници у САД релативно често се (у поређењу са другим земљама) појављују као извршиоци веома тешких кривичних дела, када им у појединим америчким државама прети и изрицање, као и извршење смртне казне. Минимална старосна граница када је могуће изрицање смртне казне за одређена кривична дела износи, зависно од државе до државе (у оквиру оних 36 чланица федерације чији кривичноправни прописи предвиђају смртну казну),

¹¹³ К. Kangaspunta, *op. cit.*, стр. 202–203 и стр. 210. Цитирана ауторка се, између осталог, позива на следеће доктринарне изворе: Champion, Dean J. (1990), *Criminal Justice in the United States*, Ohio: Merrill Publishing Company; Robin, Gerald D. (1987), *Introduction to the Criminal Justice System*, 3rd edition, New York: Harper and Row Publishers, Inc.

¹¹⁴ *Ibid.*, стр. 213.

од десет до осамнаест година, а и метод егзекуције варира у различитим државама: убризгавање смртоносне инјекције; убијање у гасној комори; убијање електричним шоком – „електрична столица“; вешање и стрељање.¹¹⁵ Смртна казна се може, зависно од појединих држава у којима је дозвољена, изрећи (и извршити на неки од претходно набројаних начина) и малолетницима који имају од *десет* до *осамнаест* година.¹¹⁶ Овакве нормативне могућности изрицања смртне казне и веома младим лицима у апсолутном су нескладу са светским тенденцијама у односу на малолетничку делинквенцију а посебно у односу на *Стандардна минимална правила Уједињених нација за малолетничко правосуђе* – „Пекиншка правила“, усвојена Резолуцијом бр. 40/33 Генералне скупштине Уједињених нација 29. новембра 1985. године.¹¹⁷

¹¹⁵ К. Kangaspunta, *op. cit.*, стр. 214; Prema: *Sourcebook of Criminal Justice Statistics* 1991 (1992), Timothy J. Flanagan and Kathleen Maguire, eds. U.S. Department of Justice, Bureau of Justice Statistics, Washington, D.C: United States Government Printing Office.

¹¹⁶ Р. Нав, *U.S.-amerikanisches Recht*, „Verlag C.H. Beck“, München, 2000, стр. 270–272.

¹¹⁷ Поред тога, од стране Економског и социјалног савета Резолуцијом 1984/50 од 25. маја 1984. одобрена је декларација „Гаранције за заштиту права особа над којима треба да буде извршена смртна казна“ (*Safeguards Guaranteeing Protection of the Rights of those Facing the Death Penalty*), где се у одредби чл. 3 наводи: „Лица која су у време извршења кривичног дела била млађа од осамнаест година не могу бити осуђена на смрт, а смртна казна се не може изрећи ни бременитој жени, односно мајци са малим дететом, или лицу које се душевно разболело.“

5.3. Минимални узраст (старосна граница) способности за сношење кривице (кривичне одговорности) у европским државама – табеларни приказ¹¹⁸

Држава ¹¹⁹	Доња законска старосна граница за могућност изрицања васпитних мера у породици/ суд за младе (закон о социјалној заштити младих) ¹²⁰	Доња законска граница кривичне одговорности (општи кривични закон(ик), или посебан (кривични) закон о малолетницима	Пуна кривична одговорност (може се/мора се применити кривично право за пунолетне учиниоце; малолетничко право или се санкције из домена малолетничког права могу применити)	Узраст у односу на који долази у обзир изрицање кривичне санкције малолетничког затвора, што обухвата и друге облике лишења слободе који су слични затвору за малолетнике
Аустрија		14	18/21	14–27
Белгија		18	16**/18	Само установе социјалне заштите
Белорусија		14***/16	14/16	14–21
Бугарска		14	18/21	14–21

¹¹⁸ Извори: F. Dünkel, Експертско мишљење о Нацрту Закона о малолетничком правосуђу Црне Горе и подаци изнети на скупу о малолетничкој делинквенцији и правосуђу за малолетнике у Greifswald-у у Немачкој – „Juvenile Justice Systems in Europe – current situation, reform developments and good practices“, International Conference, organised by the Department of Criminology, University of Greifswald, 21–24. мај, 2007.

¹¹⁹ Државе су набројане према азбучном редоследу.

¹²⁰ Ове мере, по правилу, тј. у највећем броју држава и њихових правних система формално нису кривичне санкције, или бар, нису тако дефинисане, мада садржински често могу прилично упадљиво да асоцирају на кривичне санкције из домена малолетничког кривичног права, већ се ту, у ствари, ради о мерама из домена социјалне реакције, односно социјалне заштите, мада у неким државама такве мере имају и одређене кривичноправне конотације. Ово је нарочито карактеристично за Шкотску, где се чак мере из домена кривичног права, под одређеним условима, могу изрећи малолетницима који нису учинили кривично дело, већ су само испољили одређени облик „девијантног“ или друштвено неприхватљивог понашања (тзв. антисоцијално понашање – *antisocial behavior*). У такво понашање се у Шкотској сврстава читав низ активности које би у већини правних система биле неке врсте прекршаја или чак ни то, попут – остајања до касно у граду, јавног опијања, прављења галаме и узнемиравања суседа и сл.. Овакве законске могућности и нарочито већ створена пракса санкционисања тог тзв. антидруштвеног понашања, по нашем мишљењу су правно, односно са становишта правне државе, веома дубиозни и суштински директно супротни начелу законитости у кривичном праву, тако да веома чуди да се до сада таквом законском и судском праксом није позабавио и Европски суд за људска права.

СТАРОСНА ГРАНИЦА СПОСОБНОСТИ ЗА СНОШЕЊЕ КРИВИЦЕ...

Грчка	8	13	18/21	13–21/25
Данска****		15	15/18/21	15–23
Енглеска/Велс		10/12/15*	18	10/15–21
Естонија		14	18	14–21
Ирска		10/12/16*	18	10/12/16–18/21
Италија		14	18/21	14–21
Кипар		14	16/18/21	14–21
Летонија		14	18	14–21
Литванија		14***/16	18/21	14–21
Мађарска		14	18	14–24
Македонија		14***/16	14/16	14–21
Молдавија		14***/16	14/16	14–21
Немачка		14	18/21	14–24
Норвешка****		15	18	15–21
Пољска	13		15/17/18	13–18/15–21
Португал	12		16/21	12/16–21
Румунија		14/16	18/(20)	16–21
Русија		14***/16	18/21	14–21
Северна Ирска		10	17/18/21	10–16/17–21
Словачка		14/15	18/21	14–18
Словенија		14***/16	18/21	14–21/23
Србија		14/16*	18/21	14–21/23
Турска		12	15/18	12–18/23
Украјина		14***/16	18/21	14–21
Финска****		15	15/18	15–21
Француска	10	13	18	13–18 + 6 м./23
Холандија		12	16/18/21	12–21
Хрватска		14/16*	18/21	14–21
Црна Гора		14/16*	18/21	14–21/23
Чешка Република		15	18/18+(ублаж. каз.)	15–19
Швајцарска		10	18*****	10–22
Шведска****		15	15/18/21	15–25
Шкотска	8	16	16/21	16–21
Шпанија		14	18	14–21

- * Кривично пунолетство за малолетнички затвор (казну затвора за млађа пунолетна лица итд.).
- ** Само за кривична дела против безбедности саобраћаја, а изузетно за друга веома тешка кривична дела.
- *** Само за веома тешка кривична дела.
- **** Само могућност ублажавања казне без посебне законске одредбе која би се односила на малолетнике.
- ***** Швајцарски Кривични закон који се односи на пунолетне учиниоце кривичних дела предвиђа посебан облик затворске казне за млађа пунолетна лица, односно млађа лица у која спадају особе које имају између 18 и 25 година и које се упућују у посебне институције за млађа пунолетна лица, односно за младе, где могу остати док не наврше 30 година.¹²¹

5.4. Минимални узраст (старосна граница) способности за сношење кривице (кривичне одговорности) у ваневропским државама табеларни приказ¹²²

7 година	8 година	9 година	10 година	12 година
Аустралија (у неким државама) Тасманија Бангладеш Барбадос Белизе Гана Хонгконг Јордан Кувajt Либан Мијанмар Намибија Нигерија Пакистан Судан Сирија Тајланд Тринидад и Тобаго Зимбабве	Аустралија (у неким државама) Саинт Китс Шри Ланка	Етиопија Ирак Филипини	Аустралија (у неким државама) Фици Непал Нови Зеланд Никарагва Сијера Леоне Вануату	Канада Хондурас Јамајка Република Кореја Мароко Уганда

¹²¹ Члан 61 швајцарског Кривичног закона.

¹²² UNICEF, Innocenti digest, Juvenile Justice, Florence – Italy, January, 1998. стр. 5.

СТАРОСНА ГРАНИЦА СПОСОБНОСТИ ЗА СНОШЕЊЕ КРИВИЦЕ...

13 година	14 година	15 година	16 година	18 година
Алжир Бенин Буркина Фасо Чад Гвинеја Мадагаскар Нигерија Сенегал Того Тунис	Кина Јапан Либија Маурицијус Парагвај Руанда Вијетнам Јемен	Египат Малдиви Перу Судан	Аргентина Азарбејџан Боливија Чиле Куба Ел Салвадор Индонезија Монголија Микронезија	Белгија Колумбија Костарика Еквадор Гватемала Мексико Панама Перу Уругвај

5.5. Закључак

Ако анализирамо изложене податке о *старосној граници способности за сношење кривице*, можемо да закључимо да квантитативно посматрано, *компаративна законодавна решења* која се односе на *старосну границу кривичне одговорности*, односно старосни лимит способности сношења кривице, могу да се поделе на *десет ируа*, као што је и учињено у приказаној табели, сходно навршеној старосној доби која се у различитим кривичноправним легислативама установљава као *condicio sine qua non* за могућност да учинилац кривичног дела буде кривично одговоран, а што се може формулисати истовремено и као могућност да се према њему води кривични поступак и да му се изричу кривичне санкције.¹²³

Поред тога, ако боље размотримо питање старосне границе кривичне одговорности, односно старосног лимита за сношење кривице, на бази свих претходно изнесених компаративних примера, можемо да закључимо да је та граница у суштини, ипак, *релативне природе*. Оваква констатација се заснива на чињеници да практично нема државе у свету, бар не оне која је иоле цивилизована, која неће у случају да и веома млад учинилац изврши кривично дело, у односу на њега, предузети неке мере. Уколико је такав учинилац навршио године које представљају старосну границу кривичне одговорности, те мере ће произићи из правила кривичног законодавства, а већина држава ствара мање или више

¹²³ Више о томе: М. Шкулић, „Старосна граница кривичноправне одговорности – упоредноправна анализа“, *Сирани правни живот*, бр. 1–2/1998, Београд, 1998 (наведени број часописа изашао је у јуну 1999), стр. 57–80.

специјализована правила за поступање према малолетницима у оквиру кривичне процедуре. Ако је, пак, такав учинилац млађи у односу на старосни лимит кривичне одговорности, онда се у односу на њега предузимају друге мере, претежно оне које се означавају терминима из социјалне заштите. У сваком случају, учинилац кривичног дела увек је субјекат одређеног поступка – кривичног или неког другог. Коначно, и старосне границе које су дефинисане у многим законодавствима, нису потпуно фиксне и апсолутно непроменљиве, а већ смо наводили примере када су поједини органи овлашћени да одлучују да ли ће се поступак у односу на одређене младе учиниоце уопште и водити, те да ли ће бити судског или административног карактера. Све ово такође јасно указује да званично декларисане старосне границе кривичне одговорности не могу да се схвате као апсолутне границе.¹²⁴

¹²⁴ Неке државе установљавају на први поглед веома високу старосну границу кривичне одговорности, али истовремено другим нормама омогућавају да она буде релативне карактера. Тако је, нпр. та граница у Гватемали осамнаест година, али је у тој држави могуће да се кривични поступак води и према млађем учиниоцу уколико се процени да је могао да схвати значај свог дела, с тим што се у односу на такво лице могу изрећи само мере боравка у социјално-едукативним установама. Податак изнет у ревији: UNICEF, Innocenti digest, Juvenile Justice, Florence – Italy, January, 1998, стр. 5.

Др Милан Шкулић
редовни професор
Правног факултета
Универзитета у Београду

ОСНОВНИ МОДЕЛИ ПОСТУПКА ПРЕМА МАЛОЛЕТНИЦИМА У УПОРЕДНОМ ПРАВУ

1. Место поступка према малолетницима у систему кривичног процесног права

Поступак према малолетницима представља тип одређеног кривичног поступка,¹²⁵ односно према систематизацији заснованој на нашем позитивном кривичном процесном законодавству, он представља *посебан кривични поступак*.

У ширем смислу и са становишта упоредног права, поступак према малолетницима може се објашњавати са два основна аспекта: 1) на темељу анализе основних институционалних облика организовања тог поступка, где је потребно обратити посебну пажњу на механизам развијања и деловања правосуђа за малолетнике, те 2) на основу анализе основних правно-техничких модела организовања поступка према малолетницима.

2. Основни облици институционалног организовања поступка према малолетницима

Основни типови *организовања институционалних облика*, који решавају конкретне случајеве малолетничке делинквенције, компаративно посматрано, свде се на следеће организационо-институционалне моделе:¹²⁶

Стварање посебних *судова за малолетнике*, који су специјализовани за судско решавање малолетничке делинквенције, а при том кадровски и

¹²⁵ То значи да као свој основни предмет у основи има *causa criminalis*. Више о томе: М. Шкулић, *Кривично процесно право*, Правни факултет у Београду, Београд, 2009, стр. 461.

¹²⁶ Више о томе: М. Шкулић и И. Стевановић, *Малолетни делинквенцији у Србији – нека питања материјалног, процесног и извршног права*, ЈЦПД, Београд, 1999, стр. 102–104.

организационо потпуно одвојени од редовних судова.¹²⁷ Овакво решење првенствено се примењује у англосаксонским правним системима.¹²⁸

Формирање тзв. *йородичних судова*, у чију надлежност спадају сви проблеми који проистичу из породичних односа, у различитим правним сферама, а у оквиру чега се као посебна одељења формирају судови који решавају питања кривичних дела извршених од стране малолетника. Овакви судови су типични за Канаду¹²⁹ и Јапан.¹³⁰

Стварање паралелних модела поступања према малолетним делинквентима, тако да се поступак зависно од постојања одређених услова може водити или пред кривичним судом, или се предмет може решити пред посебним социјалним органом, као што је случај у Норвешкој, где се на нивоу сваке општине формирају посебни социјални одбори за посредовање између малолетног делинквента и оштећеног,¹³¹ или у Шведској, где, поред кривичног суда, постоје и посебни управни органи – одбори социјалне заштите,¹³² а слично решење постоји и у Шкотској.¹³³ На тај начин долази се до својеврсне *йоделе надлежностии* између кривичног суда и других органа ван правосудног система, с тим што ти органи могу да буду ван државне организације, чисто социјалног карактера – као што је случај у Норвешкој и делимично у Шкотској, а могу да буду део државног апарата, али не правосуђа, већ администрације, односно управе, као што је случај у Шведској. Норвешки систем заснован на идејама о решавању спора између учиниоца и жртве, путем поравнања и решавања захтева за накнаду штете у теоријском смислу, био је заступљен у неким радовима, где се инсистирало да функција државе буде ограничена на улогу непристрасног „трећег“, који првенствено у неформалном облику интервенише у спору који постоји између жртве и

¹²⁷ У нашој правној терминологији овакви судови сматрали би се *специјализованим судовима*, издвојеним у односу на *судове опште надлежностии*.

¹²⁸ Видети: R. Dembo, „Problems among youths entering the juvenile justice system, their service and innovative approaches to address them“, *Substance Use and Misuse*, Wichita, 1996, стр. 81–94.

¹²⁹ Видети: L.D. Sas и др.: „Children and the courts in Canada“, *Criminal Justice and Behavior*, Newbury Park, 1996, бр. 23/2, стр. 338–357.

¹³⁰ *Guide to the Family Court of Japan*, General Secretariat Supreme Court Japan, Tokio, 1988.

¹³¹ R. Allen, „Responding to Youth Crime in Norway: Suggestions for England and Wales“, *The Howard Journal*, No. 1993/2, стр. 100–101.

¹³² B.C. Feld, „Juvenile Justice Swedish Style: A Rose by another Name“, *Justice Quarterly*, No. 1994/4, стр. 627–628.

¹³³ F.M. Martin and. K. Murray, *Childrens Hearings*, Edinburgh, 1976, стр. 17–18.

делинквента.¹³⁴ Наравно, овакав „чист“ систем је немогућ, јер и у Норвешкој, поред социјалних (општинских) одбора, постоје и редовни кривични судови, који такође воде кривични поступак према малолетницима.¹³⁵

Конституисање посебних *функционалних облика* судовања малолетницима у оквиру судова опште надлежности. Овакво решење се примењује у нашој земљи, где припремни поступак води судија за малолетнике, а само суђење (у седници већа или на главном претресу), одвија се пред већем за малолетнике, коме председава судија за малолетнике. Сличан систем се примењује и у већини европских држава, попут Немачке и Италије.¹³⁶ Смисао формирања посебних већа за малолетнике, која суде малолетним учиниоцима кривичних дела, поред кривичних већа која суде пунолетним учиниоцима кривичних дела у једном истом суду, јесте да се тиме обезбеди *специјализација професионалних судија* за суђење малолетницима.¹³⁷

Независно од избора конкретних организационо-институционалних модела државног и друштвеног реаговања на малолетнички криминалитет, у појединим правним системима, као скоро општа тенденција испољава се настојање да се кривично правосуђе специјализује у овој области, те да се максимално повеже са системом укупне породично-правне и социјалне заштите деце и младих, представљајући на тај начин веома важан сегмент укупног социјалног третмана младих.

3. Настанак посебних судова за малолетне учиниоце кривичних дела

Формирање специјализованих малолетничких судова представља тековину англосаксонског правног система и сматра се да су први посебни судови за малолетнике конституисани у Сједињеним Америчким Државама, да би се затим такви и слични, посебни облици судског организовања преносили и у друге правне системе који су били под утицајем америчке доктрине и праксе.¹³⁸

¹³⁴ N. Christie, „Conflicts as Property“, *The British Journal of Criminology*, No. 1977/1, стр. 1–15.

¹³⁵ J. Doek, „The Juvenil Court: An endangered species?“, *European Journal on Criminal Policy and Research*, No. 1994/2, стр. 42–56.

¹³⁶ J.P. Conrad, *The Evolution on Criminal Justice*, Beverly Hills and London, 1978, стр. 157–159.

¹³⁷ Ђ. Лазин, *op. cit.*, стр. 60–61.

¹³⁸ Упореди: Н. А. Escoto и др.: „Juvenile Detention Symposium“, *District of Columbia Law Review*, Washington DC, 1995, бр. 3/2, стр. 193–194.

У складу са најшире прихваћеном концепцијом о првенственој потреби заштите малолетних делинквената, с једне стране и владајућег становишта, са друге стране, о претежно социјалним или социјално-психолошким криминогеним факторима малолетничке делинквенције,¹³⁹ посебни судови за малолетнике формирају се паралелно са нормативним и фактичким развијањем савременијих система социјалне и породичне заштите, те оснивањем посебних институција намењених развоју, васпитању и едукацији деце потекле из нарушених породица.

Специјализовани судови за решавање кривичних предмета малолетника оснивају се крајем XIX века у САД, а у теорији је спорно где је и када основан први суд за малолетнике. По једном тврђењу, први такав суд је формиран 1878. године у америчкој држави Масачусетс, а по другом схватању, први такав суд је основан 1899. године у држави Илиноис, у Чикагу, истовремено са доношењем првог целовитог закона о малолетничким судовима.¹⁴⁰ Малолетнички судови се потом оснивају у Енглеској, где, осим надлежности у кривичним стварима, они добијају и овлашћења у погледу заштите деце која су угрожена социјалним и психолошким „ломовима“ у породици.¹⁴¹

Реаговања на малолетнички криминалитет постају у нормативном смислу слична и у другим земљама, па се одређени облици судова за малолетнике, или посебних организационо-функционалних облика поступања са малолетним делинквентима, јављају у првим деценијама двадесетог века, у ширем или ужем виду у низу европских држава – у Русији, Португалу, Белгији, Француској, Шпанији, Холандији, Немачкој.

У неким случајевима, суд за малолетнике није био буквално одвојен суд у односу на судове опште надлежности, већ је био специјализован у једном више *декларативном* смислу, што такође није без значаја. То је јасно указивало на настојање законодавца да и у функцији пресуђења истакне посебан кривичноправни положај малолетника. Тако *О. Перић*¹⁴² истиче пример француског Закона о судовима за децу и малолетнике, из 1912. године, у коме се у одредби чл. 18, ст. 1 наводи: „У сваком ће се арондисману суд прве инстанце формирати у суд за децу и малолетнике, да би на посебној расправи судио малолетницима од тринаест до шесна-

¹³⁹ Упореди: А.Т. Vazsonyi, „Family socialization and delinquency in the United States and Switzerland“, *European Journal on Criminal Policy and Research*, 1996, бр. 4/2, стр. 81–100.

¹⁴⁰ Видети: О. Перић, *Кривичноправни положај малолетника*, Београд, 1975, стр. 147–148.

¹⁴¹ А.Т. Vazsonyi, *op. cit.*, стр. 83–84.

¹⁴² *Ibidem*.

ест година, који су окривљени за злочин или преступ, а малолетницима од шеснаест до осамнаест година, само ако су окривљени за преступ.“ Овакво нормативно решење указује на генералну тенденцију ка диференцирању кривичноправног статуса деце и малолетника у односу на пунолетне окривљене, али оно у суштинском смислу није потпуно, јер се очигледно један исти суд формира и за пунолетне окривљене и за децу и малолетнике, само што он у стриктно *номиналном смислу*, наступа на измењен начин у погледу деце и малолетника. Зато се даљи развој судова за малолетнике кретао ка организованом издвајању тих судова у односу на судове опште надлежности, што је, генерално посматрано, могуће постићи на *два основна начина*: 1. формирањем посебних судија за малолетнике, као и специјализованих већа за малолетнике (*кагровско издвајање*) у оквиру судова опште надлежности и 2. оснивањем потпуно одвојених и посебних, специјализованих судова за малолетнике, који су прописима о судској организацији јасно диференцирани у односу на друге редовне судове (*орјанизационо издвајање*).

Без обзира на специјализацију суда, тј. стварање посебног суда за малолетнике, његова надлежност често није искључива у односу на малолетника. На пример, у Енглеској се лица која су кривично дело учинила у време када нису навршила 18 година по правилу гоне пред судом за малолетнике, осим: 1) када је реч о убиству, 2) ако су дело извршила заједно са пунолетним лицем, а постоји потреба да се води јединствени поступак, 3) као и у неким другим таксативно набројаним случајевима, нпр. када је реч о нападу запређеном максималном казном од 14 година, опасном возњом итд.¹⁴³ У тим случајевима поступак се води пред Судом круне.¹⁴⁴ Надлежност суда за малолетнике у француском праву уређена је на следећи начин:¹⁴⁵ а) сви случајеви у које су укључена лица млађа од 18 година решавају се пред судом за малолетнике, састављеним од судије појединца или судије за малолетнике у већу са још двојицом судија; б) судија за малолетнике има надлежност и у односу на малолетнике који нису навршили 16 година; в) кривична дела учињена од стране лица старијег од 16 година пресуђује суд за малолетнике састављен од тројице судија и деветорице поротника.

¹⁴³ D. Keenan, *Smith & Keenan's English Law*, 13th Editon, „Pearson Education“, London, 2001, стр. 106.

¹⁴⁴ C.G. von Bernstorff, *Einführung in das englische Recht*, „C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 2000, стр. 255.

¹⁴⁵ R. Youngs, *English, French and German Comparative Law*, „Cavendish Publishing Company“, London, Sidney, 1998, стр. 74–75.

4. Основни модели поступка према малолетницима у упоредном праву

Типови кривичне процедуре, како опште, попут редовног кривичног поступка који постоји у нашем кривичном процесном законодавству, као и у већини других држава, тако и посебне процедуре (као што су, нпр. поступак према малолетницима, или различити облици сумарног поступка), не могу се тако лако сврстати у одређене моделе или обрасце.

Наука је, ипак, у стању да кривичне поступке различитих правних система разврста у одређене групе, и то руководећи се *принципом сличности*, који се огледа у преовлађивању одређених кривично-процесних начела, правила или специфичности у одређеним процедурама, које се на бази тога могу груписати према одређеним моделима. Руководећи се тим резонем, анализираћемо основне моделе поступка према малолетницима у упоредном праву, и то:

1. протективни модел,
2. правосудни модел и
3. корпоративни модел (модел алтернативног поступања).

Истичемо да је подела типова поступка према малолетницима на различите моделе заснована не само на компаративном анализирању различитих кривичноправних система у упоредном праву, приликом чега се, на основу запажених сличности и разлика, врши њихово разврставање на различите моделе, већ она суштински произлази и из одређених теоријских концепција присутних у низу радова посвећених кривичнопроцесним аспектима малолетничке делинквенције.

4.1. Протективни (заштитнички) модел

Протективни или заштитнички модел кривичног поступка према малолетницима јесте тип поступка који доминира у савременим кривичнопроцесним системима. Тај модел се развијао под снажним утицајем одређених криминолошких, психолошких, педагошких и других хуманистичких наука. Основне концепцијске поставке заштитничког модела заснивају се на давању преваге социјално-педагошким и психолошким аспектима малолетничке делинквенције, која се примарно објашњава друштвеном условљеношћу,¹⁴⁶ при чему се у други план потискује

¹⁴⁶ Типичан пример овакве криминолошке оријентације представљају нам *Kliford R. Šo i H.D. Mekeј*, наводећи следећу поставку *F. Tanenbaum*: „Криминалац је производ заједнице“. Више о томе: Ђ. Игњатовић, *Криминолошко наслеђе*, Београд, 1997, стр. 138 (оригиналан извор: Shaw R. Cliford and McKay D. Henri: *Juvenile Delinquency and Urgan Areas*, Chicago, 1942.

проблематика кривичноправног субјективитета малолетника према којима се води поступак. За тај модел је стога чак и карактеристично да се у циљу заштите личности малолетника, њихове ресоцијализације и пре-васпитања, потискују нека начела из домена опште кривичне процедуре, којима се гарантује слобода воље окривљених и консеквентна заштита читавог низа њихових права у поступку, од којих нека имају значај уставних гарантија (попут претпоставке невиности).¹⁴⁷ Важну улогу у том типу поступка има специјализовани судија за малолетнике.

Кривични поступак утемељен на принципима протективног модела првенствено је оријентисан ка упознавању свих релевантних социјалних и психолошких обележја малолетника према коме се поступак одвија, у циљу дефинисања конкретних узрока и карактеристика његовог делинквентног понашања. „Есенцијална филозофија“ специјализованог суда за малолетнике у овом моделу огледа се у „индивидуализираној правди“, при чему се у поступку преплићу „право и наука“, а посебно хуманистичке науке попут биологије, социологије и психологије, у циљу изналажења најпогоднијег третмана за малолетника, при чему се радије приступа превенцији него репресији.¹⁴⁸ Тежиште поступка преноси се са кривичног дела које је учињено на личност учиниоца, тако да се у оквиру поступка велика пажња поклања примени ванправних метода упознавања личности малолетника, његове породичне и шире социјалне средине. Питање кривице малолетника потискује се у други план.¹⁴⁹ Уопштено посматрано, основне процесне специфичности заштитничког модела су:

1. употреба различитих кривичнопроцесних термина (нпр. у нашем законодавству малолетник се не назива „окривљени“, нити се тај посебан поступак обележава атрибутом „кривични“);

2. специјализација (у мањој или већој мери), правосудних органа (нпр. у Немачкој постоје не само посебне судије за малолетнике, већ и посебни државни тужиоци, а такав је случај и код нас);¹⁵⁰

¹⁴⁷ Више о томе: F. Dünkel, A. Van Kaltmohout und H. Schüler-Springorum (Hrsg.), део који је писала R. Herz, *Ennwicklungstendenzen und Refomstrategien im Jugendstrafrecht im europäischen Vergleich*, „Forum Verlag Godesberg“, Mönchengladbach, 1997, стр. 87–88.

¹⁴⁸ W.H. Sheridan in cooperation with „National Council on Crime and Delinquency“ and „National Council of Juvenile Court Judges“, Washington, 1966, стр. 1.

¹⁴⁹ Више о томе: М. Обретковић, „Кривични поступак према малолетницима“ (начела поступка и заштита права окривљеног), Зборник Српског удружења за кривично право *Актуелна ишћања малолетничке делинквенције*, Копаоник, 1995., стр. 44.

¹⁵⁰ У пар. 36 Закона о судском поступку према малолетницима Немачке (*JGG – Jugendgerichtsgesetz*) наводи се: „За поступке који спадају у надлежност судова за малолетнике, постављају се државни тужиоци за малолетнике“, а у пар. 37 заједно се од-

3. неформалнији поступак – у поступку има мање формализма и крутих правила, чиме се вршење већине кривичнопроцесних радњи током одвијања процедуре прилагођава личности малолетника;

4. стварање процесних правила која као свој основни *ratio legis* имају упознавање личности малолетника (*микрoпсихолошки аспект*) и прилика у којима живи (*микросоцијални аспект*);

5. уношење бројних инквизиционих елемената у поступак:¹⁵¹ кривична санкција се у односу на малолетника по правилу изриче у релативно одређеном трајању, тако да се дужина њеног извршавања не одређује у моменту изрицања, већ се тада само утврђују њени распони (минимум и максимум), а дужина конкретног трајања у оквиру тако одређеног распона зависи од понашања малолетника и степена успешности третмана садржаног у санкцији.

Наш позитиван поступак према малолетницима по већини својих обележја спада у заштитнички модел. Елементи протективног модела су некада (до усвајања новог Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетника) били још израженији, а новим законским решењима су, с једне стране, појачани одређени елементи правосудног модела, попут давања веће улоге самом малолетнику у поступку, док су, с друге стране, широко развијени бројни тзв. диверзиони механизми.

Један од упадљивијих заштитничких модела поступка према малолетницима представља поступак у Немачкој за који је још карактеристично да омогућава широко поступање по начелу опортунитета кривичног гоњења, тј. омогућава решавање предмета поступка без вођења класичне кривичне процедуре (диверзиони механизам). Због значаја овог поступка на друге упоредноправне европске системе и као илустрација таквог модела, анализираћемо основне карактеристике поступка према малолетницима у Немачкој.

ређују критеријуми избора, како за судије за малолетнике, тако и за државне тужиоце за малолетнике, тако што се наводи: „Судије при судовима за малолетнике и државни тужиоци за малолетнике треба да поседују васпитну способност и искуство у васпитању младих.“

¹⁵¹ Више о инквизиционим елементима у поступку према малолетницима: V. Bayer, *Jugoslavensko krivično procesno pravo, knjiga prva: Uvod u teoriju krivičnog procesnog prava*, Zagreb, 1977, стр. 191–194.

4.1.1. Поступак према малолетницима у Немачкој као типичан ујоредноправни пример заштитничког модела

4.1.1.2. Законски извори

Основни извор кривичног процесног права које важи за малолетнике је *Jugendgerichtsgesetz (JGG)* /Закон о судском поступку према малолетницима/, који се примењује када се малолетно или млађе пунолетно лице огрешо о опште прописе, што је забрањено казном – изврши кривично дело (параграф 1, ст. 1 JGG). Слично као и код нас, и у Немачкој је овај закон *lex specialis*, док Законик о кривичном поступку (StPO), важи као *lex generalis*.

Основним законом о судовима (*Gerichtsverfassungsgesetz*) се предвиђају одређени случајеви надлежности у стварима малолетника. Према пар. 26, ст. 1, постоји *алтернативна надлежност* када су дете или малолетник *жртва*. Када су у питању кривична дела одраслих којима су повређени или непосредно угрожени дете или млађи малолетник, као и дела одраслих противна прописима о васпитању младих, надлежан је, пред суда опште надлежности, и суд за малолетнике.

4.1.1.3. Ко се сматра малолетником

Малолетник је лице које је у време извршења кривичног дела навршило *четрнаест* а није навршило *осамнаест* година. Млађе пунолетно лице је оно које је у време извршења дела навршило *осамнаест* година а није навршило *двадесет једну* годину (параграф 1, ст. 2 JGG).

4.1.1.4. Надлежност суда за малолетнике када су деца или млађи малолетници жртве кривичних дела

У кривичним предметима заштите младих, државни тужилац ће тужбу подићи код суда за малолетнике уколико је *алтернативно* потребно (пар. 26, ст. 2):

1. да се у поступку саслушају деца или млађи малолетници, или
2. ако из других разлога произлази да би било сврсисходно да се расправа спроведе пред судом за малолетнике.

У питању је посебан облик функционалне надлежности, која се одређује сходно узрасту жртве кривичног дела.¹⁵² Тиме се омогућава да

¹⁵² Ostendorf, H., *Jugendgerichtsgesetz – Kommentar*, „Carl Heymans Verlag KG“, Köln, Berlin, Bonn, München, 2000, стр. 380–381.

поступак воде специјализоване судије, за које је основни критеријум поседовање васпитне способности и искуство у васпитању младих.¹⁵³

Захваљујући таквом законском решењу, специјализација судија за малолетнике у Немачкој одвија се не само у погледу вођења поступка према малолетнику већ и у односу на поступке у којима је малолетник жртва кривичног дела.¹⁵⁴ Специјализација у Немачкој је посебно важна у погледу полицијских службеника, као и државних тужилаца који поступају са малолетницима, и то како према малолетним делинквентима, тако и када су деца и малолетници жртве кривичних дела.¹⁵⁵

4.1.1.5. Судови за малолетника

Ови судови не постоје у Немачкој као организационо одвојене правосудне установе, већ је у питању облик *функционалне надлежности*, слично као и у нашем кривичном поступку, односно као и у кривичним поступцима већине других континенталних европских држава, које примењу класичан кривичнопроцесни концепт.

Према пар. 33, ст. 1 JGG-а, о кршењу закона од стране малолетника одлучују судови за малолетнике. Судове за малолетнике чине (ст. 2):

1. кривични судија као судија за малолетнике,
2. поротно веће (поротно веће за малолетнике) и
3. велико веће (велико веће за малолетнике).

На главном претресу се поротно веће састоји од судије за малолетнике који председава и двојице поротника за малолетнике. Велико веће за малолетнике чине тројица судија, од којих је један председавајући, као и двојица поротника за малолетнике.

4.1.1.6. Пороћници за малолетнике

У немачком кривичном процесном праву велика пажња се поклања улози поротника за малолетнике, јер се сматра да од квалитета њиховог избора у великој мери зависи и квалитет рада судова за малолетнике.

4.1.1.7. Начин избора поротника за малолетнике

Посебна комисија на предлог Одбора за друштвену помоћ младима бира поротнике за малолетнике (пар. 35, ст. 1 JGG). Поротници се бира-

¹⁵³ Diemer, H., Schoreit A. und Sonnen, B.R., *Jugendgerichtsgesetz – Kommentar*, „C.F. Müller Verlag“, Heidelberg, 1999, стр. 388–389.

¹⁵⁴ Више о томе: Brunner, R. und Dölling, D., *Jugendgerichtsgesetz – Kommentar*, „Walter de Gruyter“, Berlin, New York, 1996, стр. 282–283.

¹⁵⁵ Више о томе: Ostendorf, H., *Das Jugendstrafverfahren – Eine Einführung in die Praxis*, „Carl Heymanns Verlag KG“, Köln, Berlin, Bonn, München, 1998, стр. 10.

ју на предлог *Одбора за друшћивену помоћ младима*. Одбор предлаже исти број поротника мушког и женског пола и то двоструко више од потребног броја главних и помоћних поротника мушког и женског пола.

4.1.1.8. Квалификација поротника

Изабрани поротници треба да имају васпитну способност, те да поседују искуство у васпитању младих.

4.1.1.9. Стварна надлежност суда за малолетнике

Увек се претпоставља надлежност суда за малолетнике уколико је малолетник повредио кривични закон, а очекује се изрицање васпитне мере, васпитних средстава, те споредне казне и споредне последице, а државни тужилац је поднео оптужни акт кривичном суду.

Искључена је надлежност судије за малолетнике уколико је у питању случај који се одликује постојањем везе између малолетника и пунолетног лица, када се поступак води јединствено пред редовним кривичним судом. Ова правила односе се практично на судију појединца (пар. 39 JGG).

Велико и мало поротно веће надлежни су према општим правилима, с обзиром на тежину и врсту кривичног дела, с тим што велико поротно веће има и другостепену надлежност када решава о жалбама против пресуда судије за малолетнике и поротног већа за малолетнике.

4.1.1.10. Фазна конст­рукција кривичној по­стиујка

Поступак је подељен слично класичном кривичном поступку, на фазу истраге и фазу главног поступка.¹⁵⁶

Током истраге се, у мери у којој је то могуће, посебно истражују одређене околности које се односе на:

1. животне и породничне прилике,
2. развој малолетника,
3. раније понашање малолетника,
4. те све остале околности које могу послужити за оцену његових особина, које се деле на:
 - душевне,
 - психичке и
 - карактерне.

¹⁵⁶ Н. Ostendorf, *Jugendgerichtsgesetz – Kommentar*, „Carl Heymans Verlag KG“, Köln, Berlin, Bonn, München, 2000, стр. 433.

Уколико је могуће, у том поступку саслушавају се законски заступник малолетника, те представник школе коју је похађао. Представнике школе није неопходно саслушавати ако би због тога малолетник могао претрпети нежељене штетне последице, при чему се у *egsempli causa* смислу посебно наводе:

1. онемогућавање даљег школовања или
2. губитак радног места.

Наведене одредбе су по својој природи *анинџистџиџмаџиџизирајуће*, а основна им је сврха заштита социјалних и уопште животних интереса малолетника.

4.1.1.11. Моџућностџ џрелиминарної саслушања малолетџника

Уколико се очекује изрицање казне малолетнику, државни тужилац или председавајући већа за малолетнике саслушаће малолетнике пре подизања оптужнице.

4.1.1.12. Одуштанак од гоњења

Државни тужилац може одустати од гоњења у свакој фази поступка, сагласно општим прописима.

Посебно је могуће одустајање од гоњења уколико су испуњени услови за изрицање васпитне мере, као и уколико малолетник постигне правнање са оштећеним.

Овом могућношћу мењају се класичне кривичнопроцесне концепције које се односе на официјелно вођење поступка, те омогућава да малолетник и оштећени својом сагласном вољом модификују исход кривичног поступка. То представља вид тзв. диверзионог, односно алтернативног поступања.¹⁵⁷

Могуће је изрицање опомене уместо кажњавања малолетника и уколико то предложи државни тужилац у случају да је малолетник (окривљени) признао кривични дело, а при том тужилац сматра:

1. да је изрицање таквих мера неопходно и
2. истовремено не сматра препоручљивим да се подигне оптужница.

4.1.1.13. Главни кривични џосџуџак

Поступак се може обуставити уколико постоје опште претпоставке, а могуће је и у следећим ситуацијама:

¹⁵⁷ H. Diemer, A. Schoreit, B. Rüdiger Sonnen, *Jugendgerichtsgesetz – Kommentar*, „C.F. Müller Verlag“, Heidelberg, 1999, стр. 464–465.

1. ако се већ спроводи или покреће спровођење васпитне мере, услед чега је одлучивање пресудом непотребно;
2. ако судија сматра да није потребно да се донесе пресуда, односно ако постоје услови за окончање поступка на другачији, претходно описан начин. У оба случаја реч је о варијантама поступања по принципу опортунитета кривичног гоњења.

Поступак се обуставља и уколико се процени да малолетник због своје незрелости није кривично одговоран. Ово представља посебан основ искључења кривичне одговорности и њиме се знатно модификују општа правила која се односе на кривичну одговорност.

4.1.1.14. Искључење јавности

У овом поступку општа јавност је увек искључена, чиме се постиже заштита интереса малолетника према коме се води поступак.

Осим учесника поступка, главном претресу могу да присуствују помоћници за спровођење налога и упутстава суда, помоћници у васпитању малолетника, под условом да су позвани. Исту могућност има руководилац установе за васпитање младих, под условом да је потребно да се малолетник смести у такву установу.

Председавајући може да дозволи и другим лицима присуствовање главном претресу, под условом да су у питању лица која се баве васпитањем омладине.

Расправа је, начелно, јавна ако је реч о поступку у којем су оптужена заједно са малолетником и млађа пунолетна или пунолетна лица, али се и тада јавност може искључити ако то захтевају интереси малолетника.

4.1.1.15. Заклињање сведока и вештака

У овом поступку сведоци и вештаци заклињу се једино ако судија за малолетнике оцени да је то неопходно због одлучујућег значаја исказа или да је то пресудно за добијање истинитиог исказа.

Судија има могућност да увек током поступка одустане од заклињања сведока или вештака, а наведена посебна правила не примењују се уколико је у питању спојени поступак у коме се гоне млађа пунолетна лица и пунолетна лица, заједно са малолетником.

4.1.1.16. Искључење малолетника и других лица са главног претреса

Слично као у нашем поступку, судија може малолетника да искључи са претреса ако се разматрају питања која би могла да штете његовом васпитању.

Председавајући је, уколико искључи малолетника, дужан да га обавести о томе шта је расправљано у његовој одсутности, али та обавеза није апсолутна, већ се тако поступа само ако се процени да је то од значаја за одбрану.

Са претреса се могу искључити и следећа лица:

1. родбина малолетника,
2. законски заступник малолетника,
3. васпитач малолетника.

Искључење наведених лица могуће је уколико је то оправдано по оцени суда, а у односу на њихово противљење постоји противљење неког од учесника поступка.

4.1.1.17. Посиујак по правним лековима

Тај поступак се начелно одвија према истим правилима као и у редовном кривичном поступку, али се судске одлуке посебно могу оспоравати уколико је њима наложена само примена васпитних мера или средстава, којима се избор и одређивање васпитне мере препушта старатељском суду.

У том случају се, у ствари, напада целисходност таквог решења, што представља један вид преиспитивања начела опортунитета у његовом суженом значењу.

4.1.1.18. Државни тужилац за малолетнике

У поступцима који се воде пред судом за малолетнике поступају посебни државни тужиоци за малолетнике (пар. 36 JGG). Тиме се немачки законодавац исправно определио за специјализацију не само када су у питању судије већ и у погледу државних тужилаца.

4.1.1.19. Квалификованост судија и државних тужилаца за малолетнике

Судије за малолетнике, као и државни тужиоци за малолетнике, треба да поседују васпитну способност и искуство у васпитању младих (пар. 37 JGG). У питању је исти квалитативни услов као и за избор поротника за малолетнике.

4.1.1.20. Служба пружања помоћи суду за малолетнике

Помоћ у судском поступку према малолетницима пружају алтернативно (пар. 38, ст. 1 JGG):

1. службе за малолетнике
2. удружења за пружање помоћи младима.

4.1.1.21. *Полна ст̄рукт̄ура њорот̄ника*

На главном претресу један поротник треба да буде мушког, а други женског пола (пар. 33, ст. 3). Приликом избора поротника за малолетнике Комисија која врши избор изабраће једнак број поротника мушког и женског пола (пар. 33, ст. 1 JGG).

4.1.1.22. *Конкрет̄изација формирања судова за малолет̄нике (у смислу њравила функционалне надлежност̄и)*

Покрајинске владе (мисли се на владе чланица Савезне Републике Немачке) овлашћене су да одговарајућим правним прописом регулишу да се код једног основног суда, један судија постави за судију за малолетнике за подручја више судова (подручни судија за малолетнике), те да се код једног основног суда формира заједничко поротно веће за малолетнике у погледу подручја више основних судова. Тиме се омогућава *концент̄рација надлежност̄и*. Наведено овлашћење покрајинске владе могу да пренесу на државну управу у области правосуђа.

4.1.1.23. *Однос о̄шт̄их и њособних законских њравила*

Општи прописи кривичног права – материјалног и процесног – важе само уколико нешто друго (*lex specialis*) није предвиђено JGG-ом (параграф 2 JGG). Овакво законско решење је практично идентично са решењем југословенског ЗКП-а, а слична решења постоје и у другим земљама које примењују класично континентално кривично процесно право. Поступак према малолетницима дефинише се као посебност у односу на општа правила кривичног поступка.

4.1.1.24. *Правна квалификација дела малолет̄ника*

На основу општих кривичноправних прописа утврђује се да ли се противправно дело малолетника треба сматрати кривичним делом (злочином) или преступом и када наступа застарелост (параграф 4 JGG).¹⁵⁸ У питању је *уиуђујућа одредба* која у пракси омогућава судији да релативно флексибилно процењује конкретан правни значај кривичног дела у погледу кога се према малолетнику покреће или води кривични поступак.

¹⁵⁸ Оваква подела не постоји у нашем материјалном кривичном праву, а она представља израз дефинисања посебног *казненог њрава*, које би обухватало противправна понашања различите апстрактне тежине и неједнаког степена друштвене опасности, при чему слична диференцијација постоји и на нивоу нашег позитивног права, али не у оквиру кривичног права, већ поделом противправних деликата на *кривична дела* – која спадају у домен поступања правосуђа и *њрекшације*.

4.1.1.25. Могућности алтернативној постојања у кривичним предметима малолетника

Судија може ради васпитања малолетника, који због незрелости није кривично одговоран, налагати све мере као и старатељски судија (параграф 3 JGG).¹⁵⁹ Овим се омогућава избегавање класичне кривичне процедуре у односу на малолетника, што представља вид тзв. диверзионог поступања.

Поступање са децом која су су млађа од четрнаест година одвија се пред посебним старатељским судом, који изриче неопходне мере, које могу укључивати и ограничење слободе.¹⁶⁰ У те мере спадају образовно-едукативне активности, привремени смештај малолетника, упућивање малолетника да се бави спортом, обезбеђивање надзора над понашањем малолетника, праћење његовог преваспитања и сл.

4.1.1.26. Принципи ојоружајућег кривичног гоњења малолетника у немачком кривичном процесном праву и његов однос са изв. диверзионим моделом

Принцип опортунитета кривичног гоњења малолетника у кривичном процесном праву Савезне Републике Немачке испољава се у два облика.¹⁶¹

1. *основном облику*, који и представља класично поступање према опортунитету кривичног гоњења од стране државног тужиоца (*der*

¹⁵⁹ У Закону о судском поступку према малолетницима ништа се не наводи о поступку пред старатељским судом и мерама које могу да се изрекну од стране тог органа, већ се само даје опште овлашћење да се поступа на тај начин, када нису испуњени специфични субјективни услови кривичне одговорности малолетника, а такав поступак практично спада у сферу ојоружајућег породичног законодавства.

¹⁶⁰ Criminal Justice Systems in Europe, Helsinki, 1985, стр. 82.

¹⁶¹ Норме кривичног процесног права Савезне републике Немачке, које се односе на положај малолетника у кривичном поступку пред судовима за малолетнике те државе највећим делом су сврстане у посебан легислативни акт – Закон о судском постојању према малолетницима (*Jugendgerichtsgesetz /JGG/*), а у извесној мери су садржане и у прописима општег кривичног поступка (*Strafprozessordnung /StPO/*), с обзиром на то да поступак према малолетнику садржи и одређене *ујужујуће* норме, које у извесним процесним ситуацијама налажу примену прописа општег кривичног поступка. *Jugendgerichtsgesetz* (JGG) суштински превазилази у нормативном смислу прописе кривичног процесног права, јер обухвата и одређене прописе *маиеријалној кривичној праву* – у погледу кривичне одговорности малолетника, кривичних санкција за малолетнике (васпитне мере, васпитна средства и казне), прописе о извршењу казне (одлагање казне малолетнику на условни рок, одлагање изрицања казне малолетнику), одређивање стицаја кривичних дела малолетника, као и неке прописе везане за *орјанизацију судова* за малолетнике.

Staatsanwalt), који има процесну могућност да у ситуацији постојања одређених процесних услова – *одустиане од гоњења* и

2. *дојунском облику*, који формално не представља поступање према опортунитету кривичног гоњења, јер актер који доноси одлуку није овлашћени тужилац, већ судија за малолетнике, који може уз испуњење законом прописаних процесних услова да *обусијави њосијуиак*, с тим што и ова ситуација суштински и фактички, ипак, представља вид остварења принципа опортунитета, што је још очигледније с обзиром на то да се за доношење наведене судске одлуке, као процесни *condicio sine qua non*, захтева *сајласносџ државној џужжоца*.

Државни тужилац према одредби параграфа 45, т. 1 JGG, може поступајући према начелу опортунитета да одустане од гоњења без сагласности судије, уколико постоје опште претпоставке садржане у параграфу 153 Закона о кривичном поступку (StPO) – упућујућа норма.

Потребно је да се ради о тзв. *бајашелном кривичном делу (Bagatellsachen)*, уз постојање *џри џроцесна услова*:

- 1) да се кривица учиниоца кривичног дела¹⁶² оцењује као незнатна,
- 2) да не постоји јавни интерес за његово гоњење, те
- 3) да постоји сагласност суда.

Овај последњи услов није апсолутан, јер сагласност суда није потребна уколико је преступ учињен према иностраном добру и када прописана казна није ограничена посебним законским минимумом, а при том је штета проузрокована кривичним делом незнатна.

У највећем броју случајева у општем кривичном поступку, државни тужилац своју процесну могућност поступања према принципу опортунитета остварује само уз сагласност суда, али када је реч о поступку према малолетницима, та сагласност није потребна. У том смислу сматрамо погрешним став *Ф. Хирјана* и *М. Синџера*, који наводе да наведена одредба JGG-а омогућава да се према малолетнику примени могућност непокретања поступка под истим условима „који важе за одрасле“, јер се у односу на њих та одлука државног тужиоца може у процесном смислу лакше донети, с обзиром на то да се не захтева сагласност државног тужиоца.

¹⁶² У StPO-у у овом случају се користи израз *учинилац*, слично као што се тај термин понекад употребљава и у нашем ЗКП-у, мада је употреба тог израза, стриктно посматрано, еманентна материјалном кривичном праву, а не процесном праву, тј. кривичном поступку, у коме се све до правноснажног окончања процеса (узимајући у обзир презумпцију невиности, односно претпоставку некривице) не може говорити о учиниоцу, или кривцу, већ само о окривљеном, односно оптуженом, или о малолетнику према коме се води поступак.

Поступајући према принципу опортунитета, државни тужилац може да одустане од гоњења малолетника и из разлога који не важе у општем кривичном поступку у односу на пунолетна лица, под условом да се већ спроводи нека васпитна мера, или се такав поступак покреће. Интересантно је решење JGG-а (параграф 45, ст. 2) по коме се у овој ситуацији са васпитном мером изједначава настојање малолетника да постигне *иоравнање са ошћењеним*. Ово решење је по нашем мишљењу изузетно добро, јер омогућава да се истовремено заштите не само интереси малолетника, већ и интереси оштећеног, чији је положај и у немачком кривичном процесном праву (као и у нашем), начелно, лошији када се поступак води према малолетнику него уколико је реч о кривичном поступку против пунолетног лица. Тиме се омогућава и својеврсно *иомирење* између малолетника и оштећеног, чиме се може остварити и значајан превентивни ефекат.

Поступање према принципу опортунитета кривичног гоњења у новијој немачкој кривичнопроцесној теорији по правилу се означава као један вид *диверзионог иосиујања*, при чему се „диверзија“ и овде испољава као један облик *скрејања* у односу на уобичајено поступање,¹⁶³ али не у виду примене посебних санкција или мера третмана, већ престанком кривичног гоњења, чиме се малолетник искључује из кривичне процедуре.¹⁶⁴

У ствари, овакво означавање принципа опортунитета представља према нашем мишљењу само вид продирања *англосаксонске терминологије* и практичну последицу постојања обимне стручне литературе на енглеском језику. Диверзионо поступање, у суштини, подразумева да се поступак или окончава на другачији (посебан) начин него што би то по општим правилима било уобичајено – као када се сходно принципу опортунитета (*lex specialis*) он не покрене или се обустави, уместо да се према легалитету као општем принципу (*lex generalis*), он обавезно покрене и заврши кривичном санкцијом уколико се докажу кривично дело и постојање услова кривичне одговорности, или да се према малолетнику примени потпуно другачији тип поступка и уз примену алтернативних мера, које у великој мери тада и губе свој кривичноправни карактер.

Поступање према принципу опортунитета стога се према том концепту (који је у великој мери и етимолошког карактера, као што смо већ објаснили), третира као *једноставна диверзија*, која се првенствено

¹⁶³ Више: E.M. Lemert, „Diversion in Juvenile Justice: What Hath Been Wrought“, *Journal of Research in Crime and Delinquency*, No. 1, 1981, стр. 34–46.

¹⁶⁴ Више: H. Klages, „Diversion im Jugendstrafrecht“, *Kriminalistik* бр. 8–9/95, Heidelberg, 1995, стр. 607–611.

примењује у погледу учинилаца неких лакших кривичних дела, а њена примена се заснива на *селекцији*, и то од стране тужилаштва, или од стране суда.¹⁶⁵

Други облик диверзионог поступања представља *сложену диверзију*, која подразумева и одређену *интервенцију*, што се огледа у дефинисању различитих видова надзора (са и без праћења путем електронских уређаја), као и у обавезивању малолетника да обавља неки друштвено користан рад, да обештети жртву, односно оштећеног, да похађа образовне курсеве или да се додатно едукује.¹⁶⁶

Теоријски концепт овог модела обухвата различите мере, које се комбинују у односу на учиниоца кривичног дела, на пример: полицијски час и кућни притвор (уз могућност електронске контроле), дужност испуњавања посебних услова, што одређује суд (редовно школовање, запослење, престанак употребе наркотика и алкохола итд.), вршење друштвено корисног рада и сл., а малолетнику се може поставити и одређени надзорник, који проверава његово понашање и стара се да он направи штету друштву.¹⁶⁷ Применом наведеног модела тежи се неопходној индивидуализацији пробацијског третмана, зависно од тежине извршеног дела и свих особености личности учиниоца, а предвиђене мере се (што је опет релативно и зависи од личности учиниоца), постепено градирају према тежини којом погађају учиниоца, односно његовом доживљавању тих мера, које се могу и међусобно комбиновати, односно супституисати.

У немачкој кривичноправној, криминалистичкој и криминолошкој литератури много пажње се поклања проучавању делинквенције најмлађих старосних структура, па се тако нпр. поједини аутори чак залажу и за увођење посебне старосне кривичноправне категорије, која би се односила на лица која имају између *осамнаест* и *двадесет и пет година*, јер се сматра да потпуна социјална интеграција наступа тек са навршених двадесет пет година.¹⁶⁸

¹⁶⁵ Више: J. Zermatten, „Face à l'évolution des droits de l'enfant quel système judiciaire: système de protection ou système de justice?“, *Revue internationale de criminologie et de police technique*, 1994/2, стр. 165–178.

¹⁶⁶ Више: K. Carroll, *Diversion of youth from the juvenile justice system*, Washington, 1980.

¹⁶⁷ J. Вугне, према: И. Стевановић, „Алтернативне кривичне санкције према малолетницима“, Зборник Српског удружења за кривично право *Актуелна истражања малолетничке делинквенције и мере за обезбеђивање присусиња окривљеној у кривином постојању*, Копаоник, 1995, стр. 30.

¹⁶⁸ W. Wehner-Davin, „Heranwachsende – ein Widerspruch zur Volljährigkeit“, *Kriminalistik*, бр. 8/79, Heidelberg, 1979, стр. 387–392.

4.2. Правосудни модел

Правосудни модел често се означава као „модел правичности“, што је употреба погрешне терминологије, засноване на погрешном преводу енглеске речи „justice“. Наиме, ова енглеска реч има више значења, а два су основна: 1) правда и 2) правосуђе. У контексту означавања овог-типа или модела поступка, у питању је друго значење ове речи, па се стога и цео овај модел може означити као правосудни модел, чија је суштина да се у њему тежи да он у највећој могућој мери буде сличан класичном судском поступку, који се води и у односу на пунолетна лица, али, по правилу, уз увођење низа посебних правила која важе само за малолетнике према којима се води поступак.

Правосудни модел представља тип поступка према малолетницима који се према низу својих елемената може дефинисати као *процесни ан-џишод* протективном моделу. У овом моделу инсистира се на давању, током трајања процедуре и у различитим процесним формама, већег значаја вољи самог малолетника према коме се одвија поступак.¹⁶⁹ Правосудни модел је практично настао на бази критика протективног модела, за који се истиче да дерогира читав низ традиционалних права окривљеног у кривичном поступку. Главни заговорници овог модела су многи амерички правници, криминолози и представници социјалних служби, који тиме декларативно теже да дају предност универзалним људским правима у домену правосуђа, у односу на потребу заштите малолетника, која се спроводи без обзира на његову вољу. Неки аутори чак истичу да негирањем аутономије воље малолетника током поступка, иако је то мотивисано потребом његове заштите, малолетник постаје предмет институционалне интервенције (како током кривичног поступка, тако и касније за време извршења кривичних санкција), захваљујући којој може да трпи виши степен репресије него пунолетна лица која су учинила иста или слична дела.¹⁷⁰

Правосудни модел је и у Европи стекао бројне присталице, и то посебно осамдесетих година, које су се одликовале, с једне стране, завршетком периода изразитог економског благостања, а, с друге стране, великим порастом малолетничке делинквенције (уз чешћу повезаност малолетних делинквената са веома тешким облицима криминалитета, попут организованог криминалитета, те кривичних дела повезаних са злоупотребом дрога), што је истовремено праћено повећањем миграци-

¹⁶⁹ Више о томе: M.D.A. Freeman, *The Rights and Wrongs of Children*, London, 1983, стр. 86–87.

¹⁷⁰ *Ibidem*.

оних кретања, те резултирало читавим низом бројних и тешко решивих проблема.¹⁷¹

Темељна премиса правосудног модела, посебно у Европи, огледа се не толико у апострофирању потребе да се права малолетника у правосудном систему изједначе са правима пунолетних окривљених, у складу са универзалним људским правима, колико у снажној експанзији новије криминолошко-етиолошке мисли, која узроке делинквенције малолетника покушава да објасни првенствено личним факторима, уз инсистирање на слободи избора малолетника у односу на делинквентно и неделинквентно понашање. При том, признаје се да социјална средина утиче на такав избор малолетника, али се она, ипак, не сматра примарним фактором, мада се као циљ санкција, а посебно превентивних програма, истиче и потреба модификације друштвене средине из које малолетни делинквент потиче, уколико се процени да она има криминогени значај.¹⁷²

У процесном смислу, правосудни модел више инсистира на слободи воље малолетника током поступка, санкције се по правилу изричу у одређеном трајању, а у генералном смислу инсистира се на одговорности малолетника у односу на његово делинквентно понашање, сходно чему првенствено он и мора да сноси последице таквог понашања.

4.3. Корпоративни модел (модел алтернативног поступања)

Мада се у новијој теорији по правилу даје предност заштитничком моделу у односу на протективни модел, он се ипак не прихвата консеквентно, већ се знатно модификује увођењем читавог низа нових садржаја у циљу што бољег реаговања на сложену проблематику малолетничке делинквенције. Коришћење атрибута „корпоративни“ представља тековину енглеске криминолошке и правне науке, а сматра се да га је теоријски први уобличио *John Pratt*, који је настојао да тим изразом (енгл. *Corporatism*) укаже на суштинске компоненте таквог модела поступка: 1. широку примену административног одлучивања (поступка) у односу на судски; 2. покушај одвраћања од одвијања поступка пред класичним судом; 3. постојање и примену бројних алтернативних програма превентивне и сузбијања малолетничке делинквенције; 4. заједничко деловање различитих државних и општесоцијалних служби те 5. системско ин-

¹⁷¹ Више о томе: J. Zermaten, „Face a l'evolution des droits de l'enfant, quel systeme judiciaire: systeme de protection ou systeme de justice?“, *Revue international de criminologie et de police technique*, 1994/2, стр. 171–172.

¹⁷² Више о томе: *Cities Against Crime – Urban Safeti and Crime Prevention – Delegation Interministerielle a la Ville et au Development social Urban*, Paris, 1990, стр. 49–51.

тервенисање у циљу одвраћања малолетника од даље делинквентне активности, при чему се тежи ефикасној социјализацији малолетника.¹⁷³ Велику улогу у таквом моделу имају специјалисти за поступање са малолетницима, и то не само у домену правосуђа, већ и у оквиру управних органа, којима се дају широка дискрециона права. Иначе, у многим земљама посебно се инсистира на специјализацији у оквиру полиције када је у питању решавање случајева малолетничке делинквенције. Сматра се да селекција полицајаца који ће се бавити малолетничком делинквенцијом мора да буде веома пажљива, а уопштено посматрано, неопходно је да полицајац специјалиста за малолетне делинквенте испуњава следеће услове: 1. он/она мора да има жељу да буде полицајац за малолетнике, те да показује склоност за бављењем том облашћу полицијске делатности; 2. његова/њена едукација подразумева висок професионализам и минимално двогодишње школовање, са курсевима из социологије, психологије криминологије и вештине расуђивања; 3. он/она мора поседовати способност прилагођавања тимском раду и 4. он/она мора испољавати способност комуникације са савременом омладином, те да буде искрено заинтересован да пружи помоћ малолетној жртви, сведоку или учиниоцу кривичног дела.¹⁷⁴

Када је реч о *алтернативном* *испуњавању*, оно се огледа како у широким процесним могућностима, од којих се многе заснивају на дискреционом праву, тако и на читавом низу алтернатива у односу на могућност изрицања различитих мера у односу на малолетног делинквента, при чему је и њихово извршење у највећој мери прилагођено личности малолетника и потреби успешног сузбијања његовог делинквентног понашања. У нашој литератури постојање оваквих алтернативних могућности у неким законодавствима (посебно у Белгији), означава се као *диверзиони модел*.¹⁷⁵ Чини се да употреба тог израза није сасвим исправна и то ћемо илустровати примером анализирања *принципа одговорности кривичног* *понашања* у односу на малолетнике у немачком кривичнопроцесном законодавству, те односом тих процесних могућности (које на сличан начин постоје и у нашем ЗКП-у) са тзв. диверзионим моделом.

¹⁷³ Више о томе: К. Филипчић, *Obravnavanje mladoletnih delinkventov*, Ljubljana, 1998, стр. 42–44.

¹⁷⁴ D.O. Schultz and E. Beckman, *Principles of American Law Enforcement and Criminal Justice*, Placerville, California, 1992, стр. 224.

¹⁷⁵ И. Стевановић, „Алтернативне кривичне санкције према малолетницима“, Зборник Српског удружења за кривично право *Актуелна питања малолетничке делинквенције*, Копаоник, 1995, стр. 27.

што одређује суд (редовно школовање, запошљавање, престојанак у употребу наркотика и алкохола итд.), вршење некој друштвено корисној рада и сл., а малолетнику се може поставити и одређени надзорник, који проверава његово понашање и стара се да он накнади штету друштву. Применом наведеног модела тежи се неопходној индивидуализацији пробацијској тежми, зависно од тежине извршеног дела и свих особености личности учиниоца, а предвиђене мере се (што је ове релативно и зависи од личности учиниоца) постављено прадирају према тежини којом појачају учиниоца, односно његовом доживљавању тих мера, које се могу и међусобно комбиновати, односно суиститиуисати.

4.3.1. Примери модела алтернативног постављања (корпоративни модел) из уредног права

Као врло интересантни модели алтернативног поступања, тј. тзв. корпоративног модела присутни у упоредном праву, могу се анализирати: поступак који се примењује у Шкотској, као и модел који је типичан за скандинавске државе.

4.3.1.1. Постављање према малолетницима у Шкотској

Малолетници, односно деца до 16 година одговарају по правилу пред посебним административним органом – одбором (*Children's Panel*), чије чланове именује надлежни функционер у управном органу локалне области.¹⁸⁰

Одбор има пет чланова који се именују из средине у којој малолетник, односно дете живи, а чланови одбора своју делатност не врше професионално, већ је реч о волонтерима. Три члана одбора касније постају чланови посебне комисије (*Children's Hearing*), у којој према закону морају бити представници оба пола. Комисија на свом заседању одлучује које су мере најпримереније за преваспитање и ресоцијализацију малолетника.

Кључну улогу у овом систему има репортер кога именује Комисија, а њему потом полиција, школске установе, социјалне службе и други субјекти подносе извештаје о малолетнику, у смислу процене да ли треба казнено деловати, или предузимати мере из домена социјалне заштите, да ли је угрожен његов развој у социјалној средини у којој обитава итд. Репортер на бази прикупљених извештаја обавештава Комисију о мерама које је потребно предузети. Његова улога је прилично слична

¹⁸⁰ Више: К. Filipčič, *Obravnanje mladoletnih delinkventov*, Univerza v Ljubljani, Inštitut za kriminologijo pri Pravni fakulteti, Ljubljana, 1998, стр. 66–68.

улози коју у неким фазама наше процедуре има *судија извештач*, мада репортер у суштини располаже знатно већим овлашћењима.

Само заседање Комисије је у најмањој могућој мери подвргнуто формалним правилима и строгим процесним нормама, што је и потпуно схватљиво, с обзиром да чланови Комисије *Children's Hearing* нису професионалци, а да је сврха поступка првенствено заштита малолетника, уколико се процени да је до дела дошло услед неповољних услова живота, проблема у образовању и слично.

Ни овај *административни систем* који је у Шкотској веома развијен не постоји као искључив начин поступања, већ тужилац има могућност да малолетника, односно дете које је навршило осам година, оптужи пред судом и у том случају се поступак одвија према класичним кривичним правилима.

4.3.1.2. Скандинавски модели

Скандинавске државе у најопштијем смислу сматрају се земљама које спадају у тзв. државе социјалног благостања, за које је посебно типичан врло развијен систем опште социјалне заштите. Ова особеност је врло упадљива и у односу на реаговање правног система на малолетничку делинквенцију, где се запажа врло јак утицај одређених друштвених служби.

4.3.1.2.1. Шведска

Ова земља има веома специфичан систем поступања са делинквентном децом и малолетницима (тај систем је изузетно софистициран са правнотехничког становишта), што произлази не само из утврђених старосних граница кривичне одговорности већ и из начина на који је организовано правосуђе, као и одређене специфичне социјалне службе, које решавају питања друштвене заштите делинквентне омладине.¹⁸¹

4.3.1.2.1.1. Систем судова

Редован судски систем у Шведској потпуно је независан од министарстава и има три *судске инстанце* – окружне, односно обласне судове, који су првостепени судови,¹⁸² жалбене, односно апелационе судове и Врховни суд.¹⁸³

¹⁸¹ Criminal Justice Systems in Europe, стр. 133–134.

¹⁸² Ти окружни или обласни судови представљају, генерално посматрано, ниже судове и за разлику од осталих набројаних судова, реч је о првостепеним судовима – *The district courts are the general lower courts and, unless otherwise prescribed, the courts of first instance.*

¹⁸³ Criminal Justice Systems in Europe, стр. 133.

4.3.1.2.1.2. Алијернајивна надлежност администрајивној орјана

Када је реч о кривичним делима извршеним од стране малолетника, у решавање случајева може бити укључен администрајивни судски систем. Практично, сви кривични случајеви у почетку се воде од стране полицје, а ако се током те истраге закључи да су поједина лица осумњичена за учињено кривично дело, будуће решавање случајева зависи од старосне доби учиниоца, као и од озбиљности случаја.

4.3.1.2.1.3. Надлежност службе социјалне заштите

Уколико је реч о учиниоцу који није навршио петнаест година, случај (кривични предмет) препушта се службама социјалне заштите, које постоје на нивоу локалне заједнице (општинског, односно обласног одбора социјалне бриге).

4.3.1.2.1.4. Дело мањег значаја – могућност ојомене уместо кажњавања или изрицање новчане казне

Ако је реч о учиниоцу који има више од петнаест година, а извршио је кривично дело мањег значаја,¹⁸⁴ које укључује могућност новчаног кажњавања, полицијски службеник га може упозорити, или му уручити новчану казну, коју мора да плати – даје му уплатницу са уписаним износом новчане казне.

4.3.1.2.1.5. Надлежност тужиоца

У много озбиљнијим случајевима (тежа кривична дела) полиција је дужна да случај преда јавном (државном) тужиоцу. Ако је осумњиченом већ наложено да плати новчану казну од стране полиције, тужилац му може писмено сугерисати да ће он касније, уколико се утврди његова кривица, да плати коначну новчану казну.

4.3.1.2.1.6. Алијернајивно постојање

У осталим случајевима тужилац може изабрати да обавезе осумњиченог пре извођења пред суд, или (специјално у случајевима када је реч о малолетницима који имају између петнаест и осамнаест година), тужилац може одустати од оптужбе, или их уместо тога опоменути, односно препустити случај обласном (окружном) одбору ради даљег вођења поступка према правилима административног права.¹⁸⁵ Шведски кривичноправни систем познат је по сталном законодавном и практичном настојању да се класичне кривичне санкције замене одређеним

¹⁸⁴ Тзв. „тривијално дело“ – „...the offence is a petty...“

¹⁸⁵ Criminal Justice Systems in Europe, стр. 133–134.

ванинституционалним третманом, чиме се жели постићи ефикасније остварење свих прокламованих циљева криминалне политике, те побољшати укупни ефекти специјалне превенције.¹⁸⁶ Тиме се омогућава избегавање вођења класичног кривичног поступка, те примена алтернативних модела.

4.3.1.2.1.7. Конкретно одређивање надлежности

Другим речима, надлежност за вођење поступка према малолетницима *подељена је у Шведској на основу старости учиниоца*, па тако у односу на малолетнике који нису навршили 15 година поступак води посебан управни орган – одбор социјалног старања (*Social Welfare Committe*), док у односу на малолетнике који имају од 15 до 18 година постоји *конкурентна надлежност*, јер се поступак може одвијати како пред наведеним одбором, тако и пред редовним кривичним судом.

4.3.1.2.1.8. Нејасноћање судске специјализације за кривичне предмете малолетника

Избор органа који ће водити поступак у суштини зависи од *процене тежине*, који у том погледу има веома широка овлашћења. Иначе, сматрамо да је велика мана шведског система у томе што у Шведској не постоје посебни судови за малолетнике, нити су судије које воде кривични поступак према малолетнику (када се он одвија пред судом, а не пред одбором у административном поступку), специјализоване за поступање у односу на малолетнике, бар не формално у смислу захтевања да се образују посебни судови, или посебна већа, односно специјализована функционална судска надлежност. Судије редовних судова само су генерално овлашћене да приликом одлучивања у малолетничким кривичним предметима воде рачуна о младости учиниоца као посебној околности.¹⁸⁷

¹⁸⁶ Више о прелиминарним резултатима веома успелог експеримента који се односи на замену класичних кривичних санкција одређеним ванинституционалним мерама: E. Kuhlhorn, *Non Institutional Treatment – a preliminary evaluation of the Sundsvall experiment*, The National Council for Crime Prevention, Report 1, Research and Development Section, Stockholm, April, 1975, стр. 5–8.

¹⁸⁷ The National Council for Crime Prevention Sveden, *The Swedish Penal Code 1986*, ISBN 91-38-09304-9, Stockholm, 1986.

4.3.1.2. 1.2. Норвешка

4.3.1.2.1.2.1. Старосна граница кривичне одговорности

Старосна граница за наступање кривичне одговорности до последње реформе кривичног законодавства износила је *четрнаест година*, а након новелирања одређених одредаба кривичног законодавства у 1990. години, тај старосни лимит износи *петнаест година*, а са већином кривичних случајева чији су актери малолетници, односно тзв. тинејџери, који укључују примену кривичног законодавства, кроз деловање органа тужилаштва, упознају се одбори за заштиту деце.¹⁸⁸

4.3.1.2.1.2.2. Избор чланова одбора

Чланови тих одбора бирају се од стране локалних ауторитета, а тај систем је део служби социјалног добротинства и део је надлежности Министарства социјалног старања.¹⁸⁹

4.3.1.2.1.2.3. Подељена надлежност између судских и административних органа

Концепт надлежности у кривичним предметима малолетника који се примењује у Норвешкој веома је сличан ономе који важи у Шведској. Надлежност је подељена између посебног административног органа и класичних судова, с тим што је та подела у односу на једну старосну категорију учинилаца (испод 15 година) *безусловна* – одлучује искључиво административни орган, а у односу на другу старосну категорију учинилаца (од 15 до 18 година), надлежност је *конкурентна*, јер се поступак може водити или пред административним органом, или пред судом.

4.3.1.2.1.2.4. Критеријум за конкретно одређивање надлежности

Услов за „избор органа који ће водити поступак“ у таквом случају састоји се у *процени надлежног тужиоца*. Тако се у односу на учиниоце кривичних дела који су у време извршења имали мање од 15 година води посебан поступак пред специјалним административним органом – *одбором за социјалну заштиту*, док учиниоцима кривичних дела који имају од 15 до 18 година, суде редовни судови, с тим што и у таквим случајевима на иницијативу надлежног тужиоца, поступак може да буде административне природе и да се одвија пред одбором за социјалну заштиту.

¹⁸⁸ К. Kangaspunta, *op. cit.*, стр. 142–143.

¹⁸⁹ Criminal Justice Systems in Europe, стр. 119.

4.3.1.2.1.2.5. Криминална полиција у пракси

Генерално посматрано, норвешки казнени систем не обухвата тзв. *капиталне казне*, а благе кривичне санкције посебно се примењују када је реч о учиниоцима који имају од четрнаест до двадесет година, када се често изричу условне осуде, као и одређене мере надзора, или се извршење кривичне санкције суспендује под прописаним условима.¹⁹⁰

4.3.1.2.1.2.6. Ново норвешко законодавство

Веома су интересантна решења новог норвешког закона о општинским одборима за поравнање – медијацију (посреднички одбори) од 15. марта 1991. године.¹⁹¹

4.3.1.2.1.2.7. Правни основ формирања општинских одбора

Према чл. 1 Закона о општинским одборима за поравнање, општински одбори посредују у споровима који настају као последица противзаконитог понашања или другог кажњивог чињења особа одређене старосне категорије.

4.3.1.2.1.2.8. Формирање општинског одбора

Одредбом чл. 2 Закона о општинским одборима за поравнање установљава се обавеза за сваку општину да формира наведени одбор, а када околности то налажу, две или више општина могу формирати заједнички одбор.

Посреднике (*медијаторе*) именују председник општинског савета, представник полиције и координатор одбора, а именовање траје четири године, док се чл. 4 уређује добровољност функције члана одбора и његов волонтерски карактер, с тим што се одредбама тог члана налаже и да медијатор одбора мора имати најмање 25 година, те да има право гласа на општинским изборима, док за медијатора не може бити именовано лице коме је у последњих пет година изречена нека васпитна мера, или које је у последњих десет година отпуштено из затвора, или се налази на условном отпусту.

4.3.1.2.1.2.9. Генерални начин рада и место одлучивања

Одредбом чл. 5 Закона о општинским одборима за поравнање, уређује се природа рада одбора који мора настојати да поравнање врши привољавањем обеју странака, при чему се претходно тежи да се странке споразумеју у погледу природе спора, док се у чл. 6 Закона о опш-

¹⁹⁰ K. Kangaspunta, *op. cit.*, стр. 144

¹⁹¹ Konfliktrådet, „Municipal mediation boards – an alternative to prosecution“, *An overview of the Norwegian system*, Royal Norwegian Ministry of justice and police, 1996.

тинским одборима за поравнање уређује *порување месиа одлучивања*, где се каже да се поравнање по правилу спроводи у општини, а према изузетку и на другом месту.

4.3.1.2. 1.2.10. Лични контакт и одређивање моћности засиуања

У чл. 7 наводи се да се обе странке морају срести лично, а ако је оштећени организација (правно лице), њу (њега) представља пуномоћник, а одбор може дозволити странкама да им помаже и одрасла особа која није правник.

4.3.1.2.1.2.11. Одобрење договора

Према чл. 8, сваки договор који постигну странке захтева одобрење посредника, док се у чл. 9 наводи да делатност одбора уређује Управни закон, с тим што одбор све своје одлуке мора да образложи у складу са чл. 24 и 25 тог закона.

4.3.1.2.1.2.12. Старалац и засиуник

Одредбе чл. 10 и чл. 11 уређују друга питања везана за примену наведеног Управног закона, као и Кривичног закона, док се одредбом чл. 12 утврђује да странка која је млађа од 18 година долази у одбор заједно са својим староцем, односно заступником, а ако неки од старалаца не жели да буде присутан, он треба да именује свог заступника.

4.3.1.2.1.2.13. Форма договора

Према чл. 13, сваки договор међу странкама мора бити у писаном облику, а уколико договор укључује одређена новчана плаћања, мора се одредити рок исплате, с тим што се мора јасно назначити да је поравнање дефинитивно, а уколико је нека странка малолетна, договор мора потврдити њен старалац.

4.3.1.2. 1.2.14. Неповерљивање договора и моћности промене договора

Према чл. 14, посредник неће потврдити договор који даје неразумну предност једној од странака, или је неспроводљив из неких других разлога, а ако странке пристану на промену, оне то морају писмено да потврде, с тим да уколико нека од странака одустане од договора, који је потврдио медиатор, он ће о томе обавестити другу странку.

4.3.1.2. 1.2.15. Улога надлежног тужиоца

Одредбом чл. 15 налаже се одбору да увек када је поравнање закључено, мора послати документацију о томе надлежном тужиоцу, који

се, такође, обавештава и о евентуалном кршењу договора, односно о испуњености услова споразума. Тужилац ће сходно чл. 16, уколико је по-равнање прекршено, покренути кривични поступак према прекршитељу договора. Одредба чл. 17 има *антииспиритизирајући карактер* јер се њоме налаже да се покретање и вођење поступка пред општинским одбором не сме бележити у казненој евиденцији.

Др Милан Шкулић
редовни професор Правног факултета
Универзитета у Београду

ПОСТУПАК ПРЕМА МАЛОЛЕТНИЦИМА У СРБИЈИ

1. Место поступка према малолетницима у правном систему Србије

Кривични поступак према малолетницима спада у посебне кривичне поступке,¹⁹² мада неки аутори инсистирају на разликовању више врста кривичних поступака: 1. општи (редовни), 2. особени и 3. посебни.¹⁹³ Таква подела произлази, с једне стране, из врсте кривичног дела, поводом кога се поступак води, а, са друге стране, из одређених својстава извршилаца. Према овом схватању, кривични поступак према малолетницима спада у особене кривичне поступке. Иако схватамо потребу за што разрађенијом класификацијом кривичних поступака, чини се да између атрибута „посебни“ и „особени“ нема неке суштинске разлике, већ се они у ствари испољавају као синоними, тј. имају исто значење. Суштина је у томе да се у одређеном поступку примењују посебна правила у односу на правила која важе у општем, односно редовном кривичном поступку.¹⁹⁴ У погледу свих оних процесних ситуација, које се у посебном кривичном поступку не регулишу, важе правила која егзистирају у редовном кривичном поступку, а такво поступање може бити изричито наложено нормама Закона о кривичном поступку, или се могу примењивати општа правила о *аналојном поступању*. На тај начин се однос између редовног (општег) кривичног поступка и посебног кривичног поступка (у овом случају кривичног поступка према малолетницима), испољава као релација између *lex generalisa* и *lex specialisa*.¹⁹⁵

Поступак према малолетницима више није регулисан одредбама Законика о кривичном поступку, већ су све одредбе овог посебног кри-

¹⁹² Д. Димитријевић, *Кривично процесно право*, Београд, 1965, стр. 261–267.

¹⁹³ З. Јекић, *Кривично процесно право*, Београд, 2001, стр. 24.

¹⁹⁴ Више о томе: М. Шкулић, *Малолетници као учиниоци и као жртве кривичних дела*, „Досије“ и Правни факултет у Београду, Београд, 2003, стр. 136–137.

¹⁹⁵ Више о томе: М. Шкулић, „Основни типови кривичног поступка према малолетницима у упоредном праву“, *Сирани правни животи*, бр. 1–2/1999, стр. 39–54.

вичног поступка садржане у Закону о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетника (чл. 42–85 ЗМ). Када је реч о кривичнопроцесним одредбама, овај Закон садржи *две групе* таквих одредаба: 1) одредбе које се односе на поступак према малолетницима и 2) одредбе које се односе на кривични поступак у коме се малолетно лице појављује као оштећено одређеном категоријом кривичних дела, које и не представљају посебан кривични поступак, већ се њима само модификују одређена правила кривичног поступка у коме се појављује оштећени који спада у одређену посебну старосну категорију.

2. Општа правила поступка према малолетницима

Општа правила поступка према малолетницима своде се на законско дефинисање одређених посебних начела која важе у овом поступку, односно на модификовање одређених кривичнопроцесних начела која делују у општем кривичном поступку, те уопште, другачије уређење конструкције поступка, права и дужности одређених процесних субјеката, формулисање неких других процесних механизма у односу на општи кривични поступак итд.

Сва општа правила из домена поступка према малолетницима, могу се груписати у три целине: 1) правила која представљају модификацију одређених општих кривичнопроцесних начела, 2) правила која се могу сматрати посебним начелима карактеристичним за поступак према малолетницима, те 3) остала општа правила поступка према малолетницима.¹⁹⁶

2.1. Правила којима се модификују нека општа кривичнопроцесна начела

Општа начела кривичног поступка важе и у посебним типовима кривичног поступка, као што је поступак према малолетницима, али се нека од тих начела модификују одређеним посебним правилима карактеристичним за поступак према малолетницима. Такве *огциуијајуће модификације* од општих кривичнопроцесних правила у основи су утемељене на односу поступка према малолетницима као посебног типа кривичног поступка и општег кривичног поступка, који је, с једне стране, основни извор позитивног кривичног процесног права, док је, с друге стране, *lex generalis* према поступку према малолетницима који је *lex specialis*.

¹⁹⁶ Више о томе: М. Шкулић, *Кривично процесно право*, Правни факултет у Београду, Београд, 2009, стр. 461–463.

Основна одступања у погледу општих кривичнопроцесних начела у поступку према малолетницима своде се на постојање одређених законских изузетака или посебних решења, односно процесних механизма у односу на општа кривичнопроцесна правила. Некада су та одступања у форми постојања посебних (контра)начела у поступку према малолетницима у односу на одређена општа кривичнопроцесна начела, а некада представљају само одређене модификације неких аспеката одговарајућих општих принципа кривичног поступка. Свакако, најупадљивије супротно начело у односу на одговарајуће опште начело јесте *начело ојорџунишетиа кривичној гоњења*, а важна одступања, односно особени процесни механизми у поступку према малолетницима у односу на основна општа начела кривичног поступка постоје и у односу на *начело акузайорности*.

У поступку према малолетницима се у односу на кривична дела за која је прописана као главна казна новчана казна или казна затвора *до њеј година*, широко примењује *начело ојорџунишетиа кривичној гоњења*, и то у два вида: 1) *класични ојорџунишети*, заснован само на оцени целисходности кривичног гоњења, те 2) *условљени ојорџунишети*, који је у правнотехничком смислу сличан одлагању кривичног гоњења у општем кривичном поступку.¹⁹⁷

Када јавни тужилац након пријема кривичне пријаве против малолетника, или предлога оштећеног за покретање поступка у погледу кривичних дела за која се гони по предлогу или по приватној тужби, оцени да нема законске основе за покретање поступка према малолетнику, јер није вероватно да је малолетник учинио кривично дело, он тада о том свом „пасивном поступању по начелу легалитета“,¹⁹⁸ обавештава оштећеног, који нема процесну могућност да сам покрене кривични поступак, већ једино може да затражи, у року од осам дана од пријема обавештења од јавног тужиоца, а ако није обавештен, онда у року од три месеца од дана одбацивања кривичне пријаве, односно предлога оштећеног, да веће за малолетнике непосредно вишег суда одлучи о покретању поступка.

Такође, када јавни тужилац не покрене поступак према малолетнику, поступајући према начелу опортунитета кривичног гоњења, тј. када гоњење малолетника по оцени јавног тужиоца није целисходно, он о томе

¹⁹⁷ Више о томе: М. Шкулић, „Начело опортунитета кривичног гоњења и малолетничка делинквенција“, у зборнику Српског удружења за кривичноправну теорију и праксу *Ојорџунишети кривичној гоњења*, Canada–Serbia, Judicial Reform Project, Београд, 2009, стр. 97–111.

¹⁹⁸ V. Bayer, *op. cit.*, стр. 197.

обавештава орган старатељства и оштећеног, који и тада могу у року од осам дана захтевати од већа за малолетнике непосредно вишег суда да одлучи о покретању поступка. Такав захтев оштећени и орган старатељства могу упутити у року од три месеца од дана одбацивања кривичне пријаве, односно предлога оштећеног за покретање поступка, ако о непокретању поступка нису обавештени.

Уколико веће за малолетнике непосредно вишег суда одлучи да се поступак и против воље јавног тужиоца покрене, долази до процесне ситуације која је немогућа у општем кривичном поступку – да се поступак не покреће одговарајућим оптужним актом овлашћеног тужиоца, већ *решењем суда*, као органа чија је функција *пресуђење*, а не *ошћуђење*, односно *кривично гоњење*. У таквој ситуацији закон обавезује јавног тужиоца да учествује у даљем току поступка, који није сам иницирао, те тако долази до упадљивог *одсујања од деловања начела акузацијорности*.

2.1.1. Условљени опортунитет кривичног гоњења у поступку према малолетницима

Условљени опортунитет кривичног гоњења представља једну врсту хибридне, односно по свом карактеру мешовите кривичнопроцесне установе, која има елементе како класичног *нејокрејања кривичној ошћујка* због нецелисходности, тако и елементе *ошћујаја учиниоцу* кривичног дела, уколико он испуњењем одређених обавеза ту специфичну аболицију „заслужи“, а с обзиром на карактер тих обавеза које у одређеној мери имају сличности и са неким кривичним санкцијама (на пример, са новчаном казном, као и са радом у јавном интересу), овом установом се, у одређеној мери, може остварити и *сврха кривичној санкционисања*. При том, у формалном смислу, не долази до кажњавања и неких уобичајених штетних последица извршења казне, нити наступа тзв. стигматизација осуђиваности. Поред тога, с обзиром на карактер неких од обавеза које се намећу окривљеном и које он, уз сагласност оштећеног прихвата, ово кривичнопроцесно решење потенцијално садржи и неке елементе *шмирења* између окривљеног и оштећеног, односно њиховог поравнања, што иначе, када су у питању релативно лакша кривична дела, представља једну од истакнутијих тенденција у савременом кривичном поступку.

Према Закону о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица, могуће је поступање по принципу опортунитета кривичног гоњења у односу на малолетника *условиши* испуњавањем одређених обавеза од стране малолетника, односно

реализацијом одговарајућих васпитних налога, као својеврсних „пара-санкција“, где спадају:

1) поравнање са оштећеним, како би се накнадом штете, извињењем, радом или на неки други начин, у целини или делимично, отклониле штетне последице кривичног дела;

2) редовно похађање школе или редовно одлажење на посао;

3) укључивање без накнаде у рад хуманитарних организација или у послове социјалног, локалног или еколошког садржаја;

4) подвргавање одговарајућем испитивању и одвикавању од зависности изазване употребом алкохолних пића или опојних дрога;

5) укључивање у појединачни или групни третман у одговарајућој установи или саветовалишту (чл. 7 ЗМ).

Јавни тужилац за малолетнике може одлуку о непокретању поступка у односу на кривично дело одређене тежине условити пристанком малолетника и његових родитеља, усвојиоца или стараоца, као и спремношћу малолетника да прихвати и испуни један или више од наведених васпитних налога (чл. 62, ст. 1 ЗМ).

Приликом избора појединог васпитног налога јавни тужилац за малолетнике посебно ће водити рачуна да они буду прилагођени личности малолетника и приликама у којима живи, узимајући у обзир његову спремност да сарађује у њиховој примени (чл. 62, ст. 2 ЗМ), а за примену васпитног налога који се састоји у облицима поравнања са оштећеним, неопходан је и пристанак оштећеног као посебан услов (чл. 62, ст. 3 ЗМ).

Ако малолетник у потпуности испуни преузети васпитни налог, о чему извештај подноси орган старатељства, јавни тужилац за малолетнике донеће решење о одбацивању кривичне пријаве, односно предлога оштећеног за покретање поступка (чл. 62, ст. 4 ЗМ), чиме поступа по начелу опортунитета кривичног гоњења, које се тако активира када је испуњен одређени *услов* за његову примену. Јавни тужилац за малолетнике може кривичну пријаву, односно предлог оштећеног за покретање поступка, одбацити и ако малолетник само делимично испуни преузети васпитни налог, под условом да је јавни тужилац за малолетнике нашао да покретање поступка не би било целисходно с обзиром на: 1) природу кривичног дела и околности под којима је учињено, 2) ранији живот малолетника, његова лична својства и 3) разлоге неиспуњења преузетог васпитног налога у потпуности (чл. 62, ст. 5 ЗМ).

Обрнуто, ако малолетник не изврши преузети васпитни налог или га изврши само делимично, али у мери која оправдава покретање поступка, јавни тужилац за малолетнике подноси суду захтев за покретање прип-

ремног поступка судији за малолетнике надлежног суда (чл. 62, ст. 6 ЗМ).

Уколико је јавни тужилац за малолетнике поступао по принципу условљеног опортунитета кривичног гоњења у односу на малолетника, он о одбацивању кривичне пријаве, односно предлога оштећеног, обавештава оштећеног, који нема право да захтева покретање поступка (чл. 62, ст. 7 ЗМ). Ако је малолетник у потпуности накнадио штету насталу кривичним делом, оштећени нема право да остварује свој имовинскоправни захтев, а ако је штета накнађена делимично, оштећени може свој имовинскоправни захтев остваривати у парници (чл. 62, ст. 8 ЗМ).

У општем кривичном поступку постоји начелна могућност да под одређеним условима оштећени кривичним делом стекне својство овлашћеног тужиоца, тј. постане оштећени као тужилац (супсидијарни тужилац). У поступку према малолетницима постоји правило о *ексклузивности кривичног гоњења малолетника од стране јавног тужиоца за малолетнике*, тако да у том поступку нема могућности да својство овлашћеног тужиоца стекну лица која нису државни органи, тј. нема оштећеног као тужиоца, нити приватног тужиоца, а чак се и за кривична дела у погледу којих се кривично гоњење иначе врши по приватној тужби, овде оно може спровести само од стране јавног тужиоца када му за то одговарајућу процесну иницијативу да оштећени таквим кривичним делом.

О одбацивању кривичне пријаве, односно предлога оштећеног, јавни тужилац за малолетнике обавештава оштећеног, али оштећени *нема право* да захтева покретање поступка, тј. он не може пре(д)узети кривично гоњење у својству оштећеног као (супсидијарног) тужиоца.

3. Начела поступка према малолетницима

Осим одређених правила у поступку према малолетницима, која представљају одступања у односу на одговарајућа општа кривичнопроцесна начела, постоје и начела која су типична само за поступак према малолетницима. Ту спадају следећа начела:

1. начело процесне протективности у односу на малолетника;
2. начело функционалног спајања припремног поступка и фазе суђења;
3. начело термилошке повлашћености малолетника;
4. начело хитности у поступању, те
5. начело специјализованости службених актера поступка према малолетницима.

3.1. Начело процесне протективности у односу на малолетника

Начело процесне протективности у односу на малолетника према коме се води поступак основно је начело процедуре према малолетницима и могло би се сматрати да остала издвојена начела, на известан начин, произлазе из начела процесне протективности. Она су са тим основним начелом повезана очигледним *функционалним везама*, јер је њихова основна функција да служе побољшању процесног положаја малолетника (да га, дакле, процесно посматрано – максимално заштите), односно у ширем смислу, да омогуће потпуно остварење сврхе поступка према малолетницима.

Доминантјан модел кривичне одговорности и кривичног поступка према малолетницима могао би се означити као *пројективан*, будући да се заснива на претпоставкама о друштвеној условљености криминалитета младих и на потребама за друштвеном заштитом и помоћи, па се у том смислу крећу и емпиријска истраживања, која полазе од доктринарних ставова о циљевима и садржини криминалне политике према малолетницима, уз настојање да се ефикасно утврди да ли и колико институционални системи „малолетничког правосуђа“ и извршења кривичних санкција функционишу у складу са тим претпоставкама.¹⁹⁹

Пројективност у односу на малолетне учиниоце кривичних дела огледа се у низу најразличитијих друштвених сфера: у мерама социјалног старања и заштите, психолошко-педагошким мерама које се предузимају у специјализованим установама, а у корпусу законодавства, у оквиру прописа материјалног кривичног права,²⁰⁰ кривичног процесног права, прописа који се односе на извршење кривичних санкција, мера тзв. постпеналне заштите, као и у области практичног поступања надлежних органа кривичног поступка, што спада у домен специјализованих *криминалистичких знања*, те у сферу вођења одређене криминалне политике итд.

3.2. Начело функционалног спајања припремног поступка и фазе суђења

Функционално спајање припремног поступка и суђења састоји се у одступању од генералног правила опште кривичне процедуре да се одређене фазе процедуре; истрага и суђење (припрема за главни претрес и

¹⁹⁹ М. Обретковић, *op. cit.*, стр. 43.

²⁰⁰ Више о трендовима хуманизовања кривично-правног положаја и третмана малолетних учинилаца кривичних дела: M.D.A. Freeman, *The Rights and Wrongs of Children*, London, 1983, стр. 190–196.

сам главни претрес), при чему *обавезности фазе припремној поступку*,²⁰¹ изражава значај тог стадијума који има циљ да омогући прикупљање што је могуће више сазнања о кривичном делу и околностима извршења, али и о личности, понашању малолетника, односно његовој социјалној средини.²⁰²

3.3. Начело термилошке повлашћености малолетника

Ово начело огледа се у настојању законодавца да у највећој могућој мери избегне у одредбама поступка према малолетницима коришћење неких процесних термина који су уобичајени у општој кривичној процедури. Тако се и сам поступак према малолетницима не обележава атрибутом *кривични*, мада законодавац у том погледу није потпуно доследан. Поред тога, у Закону се користи израз „поступак *према* малолетницима“ за разлику од општег кривичног поступка, који се у односу на пунолетна лица води *прошив* окривљених. У теорији се износи схватање да ова на први поглед ситна термилошка разлика, у ствари, одражава и *садржину* поступка према малолетницима, онако како је он конципиран.²⁰³

Осим тога, у Закону се не употребљава термин *окривљени* за малолетника према коме се води поступак, већ се увек говори искључиво о *малолетнику*, без посебног термилошког назначења да се он у поступку терети, осим што се по правилу наводи да се „према њему води поступак“. Наведено „термилошко усмерење“ законодавца указује на „нормативну тенденцију“ да се у поступку према малолетницима избегне коришћење неких, тзв. *окривљујућих термина*, у оној мери у којој је то објективно могуће, мада је у пракси и теорији неспорно да је поступак према малолетницима у суштини вид кривичног поступка.²⁰⁴

²⁰¹ Мада припремни поступак у поступку према малолетницима упадљиво асоцира на истрагу у општем кривичном поступку (тако да се он и посматра као неки пандан истрази, или нека врста „параистраге“), као упадљива разлика између та два стадијума, два различита (мада битно повезана) типа кривичне процедуре, испоставља се чињеница да истрага у општем кривичном поступку, у суштини, *није увек обавезна*, док је припремни поступак у поступку према малолетницима *обавезна фаза* те посебне кривичне процедуре.

²⁰² М. Обретковић, *op. cit.*, стр. 49.

²⁰³ Б. Петрић, *Коментар Закона о кривичном поступку*, Београд, 1985, стр. 352.

²⁰⁴ Највећи део наше кривичнопроцесне теорије квалификује га као *посебан кривични поступак* (нпр. Д. Димитријевић, *op. cit.*, стр. 261–267; Ђ. Јазин, *op. cit.*, стр. 47), док Т. Васиљевић (*op. cit.*, стр. 489) на сличан начин пише о *посебним одредбама о појединим поступцима*, док З. Јекић (*op. cit.*, стр. 22) инсистира на чињеници да је поступак према малолетницима *особен кривични поступак*.

Начело термилошке повлашћености малолетника спада по својим суштинским особеностима у сегмент укупног нормативног садржаја принципа процесне протективности у односу на малолетника према коме се води поступак, али смо га, ипак, издвојили као посебно начело, јер оно према нашем схватању има првенствено *декларативан карактер* и у суштини не омогућава малолетнику, само по себи, остварење бољег процесног положаја него што би га и иначе, с обзиром на укупност свих других норми процедуре према малолетницима, остваривао, те из тог разлога овај принцип „не заслужује“ да се обрађује у оквиру начела протективности. С друге стране, то начело није неважно, нити га у теоријској обради поступка према малолетницима треба занемаривати, јер врло очигледно указује на општи тренд законодавца приликом формулисања посебних правила поступка према малолетницима у односу на регуле општег кривичног поступка.

3.4. Начело хитности кривичног поступка према малолетницима

И иначе се сматра да „правда која није брза у великој мери губи карактер правде“. Наравно, *брзина се не сме њрећворити у брзојлећосћ*. Поступак према малолетницима начелно би морао да буде спроведен брзо и ефикасно, јер малолетник *временом њрелазу у друћу сћаросну каћећорију*, што битно утиче и на очекиване и могуће ефекте кривичног поступка који се води према њему. С друге стране, социјални амбијент који је, начелно, од великог значаја када је реч уопште о малолетничкој делинквенцији, па и њеним (материјалним и процесним) кривичноправним аспектима, по правилу, намеће потребу брзог решавања одређеног питања.

Органи који учествују у поступку према малолетнику, као и други органи и установе од којих се траже обавештења, извештаји или мишљења, дужни су да *ћосћућају најћићније* како би се поступак што пре завршио. Судија за малолетнике обавештава председника суда *свакоћ месеца* о томе који предмети малолетника нису окончани и о разлозима због којих је по појединим предметима поступак још у току, а председник суда предузеће мере да се поступак убрза. У питању је *декларативна одредба* у којој је садржан један инструктиван рок и која, нажалост, нема већи практични значај, али ипак, макар начелно, указује на наглашену интенцију законодавца да се поступак према малолетницима води што је могуће брже, да судије за малолетнике, али и председник суда увек буду посебно одговорни за брзину овог поступка, те да на адекватан начин спречавају свако његово неоправдано пролонгирање.

3.5. Начело повишене процесне дискреције

Начело повишене процесне дискреције у поступку према малолетницима се огледа у постојању стриктних законских правила, којима се у том типу кривичне процедуре, начело јавности своди на најмању могућу (и нужно потребну) меру, у циљу потпуне заштите интереса малолетника, ефикаснијег вођења поступка, спречавања стигматизације малолетног лица, током трајања процедуре и посебно ради његове лакше и успешније ресоцијализације, након окончања кривичног поступка и после извршења кривичне санкције, уколико дође до њеног изрицања. Специфично начело процесне дискреције има *два основна облика*: 1) искључење јавности са суђења и 2.) процесна ограничења у погледу обавештавања јавности.

Када се суди малолетнику, увек ће се искључити јавност, а веће може дозволити да главном претресу присуствују лица која се баве заштитом и васпитавањем малолетника или сузбијањем преступништва младих. У току главног претреса веће може наредити да се, осим јавног тужиоца за малолетнике, браниоца и представника органа старатељства, из заседања удаље сва или поједина лица, а за време извођења појединих доказа или говора странака, веће може наредити да се малолетник удаљи из заседања.

Ratio legis оваквог удаљавања малолетника је настојање да се малолетник заштити, односно да се у одређеним ситуацијама сачува његов лични интегритет, као када би на пример, било речи о његовом душевном стању (када није прикладно да малолетник буде упознат са оценом његове психе и тел.) или о микро-социјалној средини малолетника, као када би на пример, било говора о карактеристикама породице из које потиче и тел.

Без дозволе суда не сме се објавити ток кривичног поступка према малолетнику, нити одлука донесена у том поступку. Може се објавити само онај део поступка, односно само онај део одлуке за који постоји одобрење, али у том се случају не смеју навести име малолетника и други подаци на основу којих би се могло закључити о ком је малолетнику реч.

Непридржавање одредаба о тајности поступка који се води према малолетнику представља кривично дело из члана 337 став 2 КЗ.²⁰⁵ За разлику од правила општег кривичног поступка, у поступку према малолетницима је *јавности увек искључена са суђења*, а смисао оваквог нор-

²⁰⁵ О. Перић, *Коментар Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичној заштити малолетних лица*, Београд, 2005, стр. 187.

мативног решења се огледа у легислативном настојању да се спречи „разглашавање случаја“, које би могло да штетно утиче на малолетника.²⁰⁶

У судској пракси се усталило схватање да постоји повреда одредбе кривичног поступка којом се забрањује јавност суђења малолетнику, уколико се у пресуди која је донета у општем кривичном поступку у погледу кривичног дела пунолетног оптуженог, *наведу њуна имена и презимена* малолетних саучесника, с обзиром да се и на тај начин проузрокују штетне последице по малолетнике, што и представља *ratio legis* забране јавног суђења малолетницима.²⁰⁷

3.6. Начело специјализованости службених актера поступка према малолетницима

Поступак према малолетнику се у првом степену води пред судијом за малолетнике и већем за малолетнике окружног суда. Веће за малолетнике у првостепену суду је састављено од судије за малолетнике и двојице судија-поротника, по правилу различитог пола, а судија за малолетнике је председник већа. У другом степену је надлежно веће за малолетнике непосредно вишег суда (за сада Врховни суд Србије, а у перспективи апелациони суд), које је састављено од тројице судија и одређује се распоредом послова у том суду, а то веће одлучује о жалбама против одлука већа за малолетнике првостепену суда, жалбама против решења јавног тужиоца за малолетнике и судије за малолетнике, када је то предвиђено у ЗМ, односно када је прописано да одлучује веће за малолетнике непосредно вишег суда.

Када веће за малолетнике суди на претресу, састављено је од двојице судија и тројице судија поротника. Специјализованост судија за малолетнике је *формалној карактера*, што значи да се на одговарајући званичан начин потврђује да конкретан судија испуњава услове да поступа у својству судије за малолетнике. Ово правило важи и за друге службене актере поступка према малолетницима (јавни тужилац за малолетнике и полицајац за малолетнике), као и у погледу стручног лица које је у функцији одбране малолетника (бранилац за малолетнике). Судије за малолетнике и судије већа за малолетнике морају бити лица која су стекла посебна знања из области права детета и преступништва младих. Суди-

²⁰⁶ Ђ. Лазин, *op. cit.*, стр. 69

²⁰⁷ Врховни суд Србије Кж. бр. 2857/64, од 28.12.1964., – Према: З. Јекић, *Кривично процесно право*, Београд, 1994., стр. 427–428

је-поротници се бирају из редова наставника, учитеља, васпитача, као и других стручних лица која имају искуство у раду са децом и младима.

Специјализованост судија за малолетнике се формално потврђује одређеним *сертификацијима*. Наиме, о стицању посебних знања и стручном усавршавању лица која раде у области права детета, преступништва малолетника и кривичноправне заштите малолетних лица, стара се Правосудни центар за обуку и стручно усавршавање у сарадњи са ресорним министарствима Владе Републике Србије, научним установама, стручним и професионалним удружењима и невладиним организацијама. Центар организује редовна стручна саветовања, провере знања и друге облике додатних стручних усавршавања и сталне обуке судија за малолетнике, јавних тужилаца за малолетнике, судија и јавних тужилаца који поступају у кривичним предметима за одређена кривична дела којима су оштећени малолетници, полицајаца, стручних лица органа социјалне заштите, завода и установа за извршење заводских санкција, адвоката и других стручних лица, а о обављеним проверама знања и стручним усавршавањима, Правосудни центар издаје одговарајуће сертификате.

Не само да Закон о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица захтева специјализованост одређених актера поступка према малолетницима, већ се примењује и правило о одговарајућој специјализацији субјеката општег кривичног поступка у којем се малолетник појављује као оштећени одређеним кривичним делима, као на пример, тешким убиством, тешком телесном повредом, отмицом, силовањем, посредовањем у вршењу проституције итд., када у таквом кривичном поступку већем преседава судија који је стекао посебна знања из области права детета и кривичноправне заштите малолетних лица. У погледу тих таксативно, али не и лимитативно набројаних кривичних дела, јер се посебна правила у сврху заштите оштећених могу применити и у случајевима поступака за друга кривична дела, истрагу спроводи истражни судија који је стекао посебна знања из области права детета и кривичноправне заштите малолетних лица.

У процесном смислу се као основно питање може поставити које процесне последице наступају ако је у поступку поступало лице које није имало формални доказ своје специјализованости. Чини се да би апсолутно битна повреда одредаба кривичног поступка постојало једино ако је поступак водио судија који није имао својство судије за малолетнике, јер би се ту радило о *нейројисном саставу суда*. Све остале повреде овог типа су само релативно битне повреде одредаба кривичног поступка.

4. Остала општа правила поступка према малолетницима

Осим општих правила претходно објашњених у оквиру начела која важе у поступку према малолетницима, постоје и друга општа правила овог поступка, која се могу сврстати у следеће целине: 1) стварна и месна надлежност, 2) опсег примене правила ЗМ, 3) одбацивање кривичне пријаве против детета или обустава поступка према малолетнику који је кривично дело учинио као дете, 4) забрана суђења у одсуству, 5) обавезна стручна одбрана малолетника, 6) немогућност ослобођења од дужности сведочења, 7) раздвајање и спајање поступка, 8) посебна улога органа старатељства, 9) позивање малолетника и достављање писмена малолетнику, те 10) посебна правила лишавања и ограничења слободе малолетника.

4.1. Стварна и месна надлежност у поступку према малолетницима

Стварна надлежност у поступку према малолетницима, за коју је карактеристично да се поступак у првом степену води пред окружним судом, је већ претходно објашњења у оквиру излагања о начелу специјализованости. *Месна надлежност* у поступку према малолетницима се одређује на другачији начин него у општем кривичном поступку.

За поступак према малолетницима надлежан је, по правилу, суд *пребивалишта* малолетника, а ако малолетник нема пребивалиште или је оно непознато, онда суд *његовог боравишта*. Поступак се може спровести пред судом боравишта малолетника који има пребивалиште или пред судом места извршења кривичног дела, односно пред судом на чијем се подручју налази завод или установа за извршење кривичних санкција, а у којој се малолетник налази, ако је очигледно да ће се пред тим судом лакше спровести поступак.

4.2. Опсег примене правила поступка према малолетницима

Правила поступка према малолетницима се примењују, не само према лицима која су у време вођења поступка малолетна, већ и према лицима за која постоји основана сумња да су учинила кривично дело као малолетници, а у време покретања поступка, односно суђења, нису навршила *двадесет и једну годину*.

Одређене одредбе поступка према малолетницима (забрана суђења у одсуству, обавезна стручна одбрана, немогућност ослобођења од дужности сведочења итд.), примењују се и у поступку према млађем пунолетном лицу, ако се до почетка главног претреса, а на основу испитивања личности тог лица, установи да долази у обзир да му се изрекне одговарајућа васпитна мера, тј. било која мера посебних обавеза, мера по-

јачаног надзора од стране органа старатељства или мера упућивања у васпитно-поправни дом.

4.3. Одлуке које се доносе када је дело учинило дете

Лица која у време извршења кривичног дела нису навршила 14 година не могу бити кривично одговорна, без обзира на реалан степен зрелости њихове личности или било које друге субјективне околности. Старосна граница кривичне одговорности, односно старосна граница способности за сношење кривице, је дефинисана у објективном смислу и везана је само за узраст лица у време извршења дела.²⁰⁸

Када јавни тужилац за малолетнике утврди да лице против којег је поднета кривична пријава или предлог оштећеног за покретања поступка, у време извршења кривичног дела *није навршило четрнаест година*, одбациће кривичну пријаву или предлог оштећеног, а решење о одбацивању се доставља органу старатељства ради предузимања мера из његове надлежности. Уколико суд у току поступка утврди да малолетник у време извршења кривичног дела *није навршио четрнаест година*, кривични поступак ће се обуставити, а решење о обустављању поступка се доставља органу старатељства ради предузимања мера које спадају у његову надлежност.

4.4. Забрана суђења у одсуству

Малолетнику се не може судити у одсуству. *Ratio legis* ове одредбе се темељи на томе да је суђење у одсуству и иначе, процесни изузетак, који иако у неким ситуацијама може имати оправдање када се ради о пунолетним лицима (на пример, ради заштите оштећених, спречавање наступања застаревања итд.), не би одговарао карактеру поступка према малолетницима.

4.5. Обавезна стручна одбрана малолетника

Малолетник *мора имати браниоца њриликoм њрвој саслушања*, као и након тога, током читавог поступка. Ако сам малолетник, његов законски заступник или сродници не узму браниоца, њега ће по службеној дужности поставити судија за малолетнике. Бранилац малолетника може бити само адвокат који је стекао посебна знања из области права детета и преступништва младих.

²⁰⁸ Више о томе: М. Шкулић: „Старосна граница кривичноправне одговорности – упоредноправна анализа“, *Сѡрани ѡравни живоји*, бр. 1-2/1998., Београд, 1998. (наведени број часописа је изашао у јуну 1999.), стр. 57–80.

Овде треба имати у виду и друге прописе, па тако, с обзиром да је право на одбрану у кривичном поступку – уставно право, те право формулисано и у одређеним међународним правним актима, које укључује и слободан избор браниоца, малолетник увек може сам изабрати адвоката који ће га бранити и то не мора обавезно бити адвокат који поседује сертификат о његовој специјализованости. Такав избор је ствар слободне воље лица према коме се води кривични поступак, а то је овом случају малолетник. Такође, по правилу, када постоји изабрани бранилац, не поставља се бранилац по службеној дужности. Међутим, уколико сам малолетник, односно друга лица која то могу учинити за малолетника, нису изабрали браниоца, већ га *суисидијарно њиставља суд по службеној дужности*, тада се бранилац поставља из реда адвоката који су на одговарајући начин специјализовани.

Пракса по којој неки судови, погрешно тумачећи закон (који додуше овде и није баш сасвим јасан), онда када сам малолетник изабере браниоца који нема сертификат о специјализованости, својом одлуком, тј. по службеној дужности, таквом малолетнику постављају још једног (додатног) браниоца из реда адвоката који су на одговарајући начин специјализовани, је у основи погрешна. Не само да се тиме непотребно праве велики трошкови, већ је то погрешно, јер се на тај начин потенцијално ремети одбрана малолетника, који је већ изабрао свог браниоца и који по правилу, не жели да га брани још један бранилац, кога он није хтео. Поред тога, појава на овакав начин два браниоца у истом поступку, не значи да ће се тиме подићи квалитет стручне одбране, већ обрнуто, може довести до одређене конфузије, колизије у начину одбране и уопште може битно штетити таквом кривичном поступку.

4.6. Немогућност ослобођења од дужности сведочења

Нико не може бити ослобођен од дужности да сведочи о одређеним околностима које се тичу психолошког статуса малолетника и његовог микро-социјалног амбијента. То су околности потребне за: 1) оцењивање зрелости малолетника, 2) упознавање личности малолетнике, те 3) упознавање прилика у којима малолетник живи.

Ratio legis ове одредбе је утемељен на карактеру поступка према малолетницима, који је начелно, у великој и чак претежној мери оријентисан на психолошко-социјалну анализу личности малолетника и његових релевантних животних околности.

4.7. Раздвајање и спајање поступка

Примарно се поступак према малолетнику *раздваја* од поступка против пунолетног окривљеног. Када је малолетник учествовао у извршењу кривичног дела заједно са пунолетним лицем, поступак према малолетнику ће се раздвојити и спровести према правилима поступка према малолетницима. Поступак према малолетнику *може се спојити* са поступком против пунолетних лица, те спровести по општим законским правилима (ЗКП), само ако је спајање поступка *неопходно за свесирано разјашњење ствари*.

Решење о спајању поступка у оваквом случају доноси веће за малолетнике окружног суда, а против тог решења није дозвољена жалба. И када се спроводи јединствени поступак за малолетника и пунолетне окривљене (спојени поступак), у погледу малолетника се увек примењују одређене одредбе из домена поступка према малолетницима, као што је то забрана суђења у одсуству, проширено право на обавезну стручну одбрану, немогућност ослобођења од дужности сведочења у односу на одређене околности итд.

4.8. Посебна улога органа старатељства у поступку према малолетницима

У поступку према малолетницима, поред овлашћења која су изричито предвиђена у одређеним процесним ситуацијама, орган старатељства има право да се упозна са током поступка, да у току поступка ставља предлоге и да указује на чињенице и доказе који су од важности за доношење правилне одлуке. О сваком покретању поступка према малолетнику јавни тужилац за малолетнике обавештава надлежни орган старатељства.

Ако јавни тужилац за малолетнике пропусти да о покретању поступка према малолетнику обавести надлежни орган старатељства, то чини судија за малолетнике, који ће органу старатељства уз захтев да суду достави мишљење о личности малолетника и о битним околностима његовог микро-социјалног амбијента, доставити и копију захтева јавног тужиоца за малолетнике за покретање припремног поступка према малолетнику.

Орган старатељства је комплексан субјект чију процесно-правну природу није једноставно дефинисати. Он нема страначки карактер, што значи да није у функцији ни оптужбе ни одбране, нити пак, непосредно учествује у доношењу одлуке суда, али је и поред тога, важан субјект поступка према малолетницима, који располаже правом увида у списе поступка, присуствује поступку и има могућност доказне и уопште,

процесне иницијативе. Ради се о *sui generis* процесном субјекту, који се веома ретко појављује у неким ситуацијама у општем кривичном поступку, а по правилу је присутан у парничном поступку, када се ради о брачним и породичним споровима, као и у неким другим ситуацијама.

Улога органа старатељства у поступку према малолетницима је претежно саветодавне прилике у односу на начин решавања предмета поступка, а он такође, тиме што учествује у том поступку, стиче и прилику да се непосредно упозна са личношћу малолетника и приликама под којима малолетник живи, те да онда, по потреби, предузима и одређене мере из сфере социјалне заштите, независно од самог кривичног поступка. Термин „орган старатељства“ је процесне природе, а функцију тог органа у пракси врше надлежни центри за социјални рад.

4.9. Позивање и довођење малолетника, достављање писмена малолетнику

Малолетник се примарно *позива посредно*, тј. преко лица са којима се налази у блиском односу, а само супсидијарно се он позива непосредно. Малолетник се позива преко родитеља, односно законског заступника, осим када то није могуће због потребе хитног поступања или других околности.

Када се малолетник *доводи од стране полиције* сходно општим законским правилима (довођење окривљеног као мера за обезбеђење присуства), ту меру спроводе службена лица органа унутрашњих послова у цивилној одећи, водећи рачуна да то чине на неупадљив начин. *Ratio legis* овог правила се заснива на настојању да се малолетних не стигматизира, што је посебно важно у малим социјалним срединама.

Одлуке и друга писмена достављају се малолетнику сходно општим законским одредбама које се односе на доставне радње, а малолетнику се писмена *не могу достављати испицањем на ојласној табли суда*, нити се у поступку према малолетницима може примењивати општа законска могућност о усменом саопштавању одређених одлука, уз начење у записнику, те могућем недостављању одлуке, када лице које има право жалбе, изјави да се неће жалити.

4.10. Посебна правила лишавања и ограничења слободе малолетника

До лишавања слободе малолетника може доћи у *прекривичном* или у *кривичном поступку*. Лишавање слободе малолетника у преткривичном поступку може бити краткотрајно и оно је стриктно функционалног карактера, тј. врши се од стране полиције једино да би се мало-

летник спровео судији за малолетнике, када се ради о сходној примени одређених општих одредби Законика о кривичном поступку (члан 227), при чему се малолетник лишен слободе од стране полиције, уместо истражном судији, *сироводи судији за малолетнике*.

Малолетник се *не може задржати од стране полиције* (према одредби члана 229 ЗКП), до 48 часова, као што је то иначе, онда када постоје потребни законски услови, могуће у односу на пунолетне осумњичене. *Ratio legis* немогућности полицијског задржавања малолетника у преткривичном поступку је утемељен на тежњи да свако лишавање слободе малолетника буде начелно, не само изузетног карактера, већ и да иоле дуже лишавање слободе, увек буде *засновано на одлуци суда*.

Полиција може лишити слободе малолетника у преткривичном поступку, када оцени да постоји неки од разлога за одређивање притвора, али је тада дужна да малолетника без одлагања спроведе судији за малолетнике, те да приликом довођења обавести судију о разлозима и времену лишења слободе. Ако је због неотклоњивих сметњи спровођење малолетника лишеног слободе трајало дуже од *осам часова*, службено лице полиције је дужно да судији за малолетнике такво закашњење посебно образложи, о чему ће судија за малолетнике сачинити белешку, односно записник. Судија за малолетнике уноси у записник и изјаву малолетника лишеног слободе о времену и месту лишења слободе.

Судија за малолетнике може донети решење да се малолетник у току припремног поступка привремено смести у прихватилиште, васпитну или сличну установу, да се стави под надзор органа старатељства или да се смести у другу породицу. Ради се о *мери привременој смештаја малолетника*, која је начелно *прошективної карактера* и одређује се, када је потребна ради издвајања малолетнике из средине у којој је живео или ради пружања помоћи, надзора, заштите или смештаја малолетника, али та мера, ипак представља и један посебан облик ограничења личне слободе малолетника. Поред овога, ова мера има и потенцијално супститутивни карактер у односу на притвор (служи му као процесна алтернатива), који је најтежа мера за обезбеђење присуства малолетника у кривичном поступку.

Иако начелно, мера привременог смештаја нема за своју сврху да обезбеди присуство малолетника током кривичног поступка, већ је усмерена на заштиту малолетника, она не само да може послужити и том циљу, већ ће се увек када је то могуће, уместо решења о одређивању притвора, донети решење о привременом смештају малолетника и тада таква мера супституише притвор. Против решења о привременом смеш-

тају малолетника, *жалбу* могу у року од *24 часа* да уложе малолетник, родитељ, усвојилац, старалац, бранилац и јавни тужилац за малолетнике. Жалба нема суспензивно дејство. Трошкови привременог смештаја малолетника исплаћују се унапред из буџетских средстава и спадају у трошкове кривичног поступка.

Притвор је у поступку према малолетницима начелно још *изузетније карактера*, него што је то у општем кривичном поступку. Изузетно, судија за малолетнике може одредити да се малолетник стави у притвор, када за то постоји *неки од законских разлога*, ако се сврха ради чијег је остварења притвор одређен, односно циљ из којег притвор треба одредити, не може постићи мером привременог смештаја малолетника. Дакле, тек ако судија за малолетнике оцени да нема услова да се одређена сврха постигне мером привременог смештаја, може малолетнику одредити притвор, а и овде као и иначе, важе још и општа законска правила сходно којима се притвор као најтежа мера процесне принуде одређује тек онда када се обезбеђење присуства малолетника не може обезбедити другом блажом мером.

Дужина притвора је у поступку према малолетницима ограничена одређеним *формалним роковима његовој максималној трајања*. На основу решења о притвору које је донео судија за малолетнике, притвор у припремном поступку може трајати најдуже *месеца дана*, а веће за малолетнике истог суда, може из оправданих разлога, продужити притвор најдуже за још *месеца дана* (1 месец + 1 месец = 2 месеца у припремном поступку).

После завршетка припремног поступка, од подношења предлога за изрицање кривичне санкције, притвор *према старијем малолетнику* може да траје најдуже до *шести месеци*, а *према млађем малолетнику* најдуже *четири месеца*. Од изрицања заводске кривичне санкције (упућивање у васпитно-поправни дом или казна малолетничког затвора), притвор према малолетнику може трајати најдуже *шести месеци*.

У случајевима продужења притвора после завршетка припремног поступка, односно од изрицања заводске кривичне санкције, веће за малолетнике је дужно да *сваких месеца дана* испитује да ли постоје разлози за притвор, те да донесе решење о укидању или о продужењу притвора.

Време које је малолетник провео у притвору, као и свако друго лишење слободе, *урачунава се* у трајање кривичних санкција које се састоје у лишењу слободе, тј. у изречене васпитне мере упућивања у васпитну установу и упућивања у васпитно-поправни дом, као и у казну малолетничког затвора.

Малолетник се у притвору *по правилу*, налази *одвојено од пунолетних лица*, а само *изузетно*, судија за малолетнике може одредити да малолетник буде у притвору заједно са пунолетним лицем, ако су кумулативно испуњени следећи услови: 1) пунолетно лице не би штетно утицало на малолетника, те 2) у супротном би усамљење малолетника дуже трајало и оставило би штетне последице по развој његове личности.

Током боравка малолетника у притвору, судија за малолетнике има према притвореном малолетнику иста овлашћења која по ЗКП-у припадају истражном судији у погледу пунолетних притвореника, али судија за малолетнике мора још и посебно узети у обзир својства личности малолетника и потребе сваког малолетника који је притворен.

5. Одвијање поступка према малолетницима кроз основне процесне стадијуме

Као и остали кривични поступци и поступак према малолетницима је динамичког карактера, те се одликује одвијањем кроз неколико основних процесних фаза.

Формалном поступку према малолетницима, који је судског карактера, претходи, односно може претходити преткривични поступак, који је сходно општим правилима у надлежности полиције, али и јавног тужиоца за малолетнике, а сам поступак према малолетницима се одвија кроз следеће процесне фазе:

- 1) припремни поступак према малолетнику,
- 2) поступак пред већем за малолетнике, који се може испољити у две процесне форме: а) одржавањем седнице већа или б) одржавањем главног претреса, те
- 3) поступак поводом правних лекова уложених против одлука суда донесених у поступку према малолетнику.

5.1. Преткривични поступак и (не)покретање поступка према малолетнику

Као и иначе (када се ради о пунолетним лицима), радње преткривичног поступка су и онда када претходне поступку према малолетницима, по правилу неформалног карактера, али неке радње могу бити и формалног карактера, те имати доказни значај. Онда када ништа није посебно предвиђено у ЗМ-у, примењују се општа законска правила, па тако сходно њима, малолетник, као и иначе, пунолетни осумњичени, може бити саслушан од стране полиције, а у преткривичном поступку

који претходи поступку према малолетнику, могу се обавити одређена вештачења итд.

5.1.1. Прикупљање обавештења од малолетника у преткривичном поступку

Од малолетника се у преткривичном поступку могу прикупљати обавештења, као и од било којег другог грађанина, сходно општим законским одредбама, али и уз примену одређених посебних правила.

Када се од малолетника прикупљају обавештења, тј. са њим обавља тзв. информативни разговор, полиција то чини у *присуствију* одређених малолетнику блиских лица, тј. родитеља, усвојиоца, односно староца малолетника, а прикупљање обавештења обавља *полицајац за малолетнике*, који је службено лице органа унутрашњих послова које је стекло посебна знања из области права детета и преступништва младих.

Законом није уређена у пракси могућа ситуација да полиција из објективних разлога не може да обезбеди присуство у Закону означених лица (родитељи малолетника итд.), прикупљању обавештења од малолетника, до чега посебно може доћи, не само када малолетник уопште нема родитеље, већ и када се ради о малолетнику који је без сталног боравишта, „препуштен сам себи“, односно „улица“, социјално запуштен и тсл. Ова се ситуација може решити применом других општих прописа по којима права и дужности родитеља односно законских заступника малолетних лица, онда када су родитељи, односно законски заступници спречени да врше своја права и дужности или када чак, уопште не постоје, врши орган старатељства, који и иначе, може остваривати службени надзор над вршењем родитељског права. Стога би у ситуацији када малолетник нема родитеље, односно друга блиска лица, или се они не могу пронаћи, односно њихово присуство обезбедити, прикупљање обавештења од малолетника у преткривичном поступку од стране полиције, требало реализовати уз присуство представника органа старатељства.

5.1.2. Покретање поступка према малолетнику на иницијативу оштећеног

Кривични поступак према малолетнику се за сва кривична дела покреће *само по захтеву јавног тужиоца за малолетнике*, тако да у овом поступку, није могуће кривично гонити по захтеву оштећеног као тужиоца, нити по приватној тужби. За кривична дела, за која се иначе, гони по предлогу оштећеног или приватном тужбом, поступак се може покренути ако је оштећени у законском року за подношење предлога, од-

носно приватне тужбе (три месеца од сазнања за дело и учиниоца), ставио јавном тужиоцу за малолетнике предлог за покретање поступка.

Ако јавни тужилац не поднесе захтев за покретање поступка према малолетнику, он о томе *обавештава оштећеног*, који не може преузети кривично гоњење, али има право да у року од *осам дана* од пријема обавештења, а ако није обавештен у року од *три месеца* од дана одбацивања кривичне пријаве, захтева да веће за малолетнике непосредно вишег суда одлучи о покретању поступка. Веће тада решава у седници пошто прибави списе од јавног тужиоца за малолетнике, а на седницу се позива јавни тужилац за малолетнике. Веће може одлучити да се поступак не покрене или да се према малолетнику покрене поступак пред судијом за малолетнике, а против одлуке већа жалба није дозвољена.

Када веће одлучи да се према малолетнику покрене поступак, јавни тужилац за малолетнике *мора учесивовати* у том поступку. Одлучивање већа непосредно вишег суда се на овакав начин може иницирати, како од стране оштећеног, тако и од стране органа старатељства, ако је до одбацивања кривичне пријаве, односно непокретања поступка према малолетнику, дошло због поступања јавног тужиоца за малолетнике према начелу опортунитета кривичног гоњења.

5.1.3. Одлука јавног тужиоца да према малолетнику не покрене поступак

За кривична дела за која је прописана казна затвора до пет година или новчана казна, јавни тужилац не мора покренути кривични поступак према малолетнику, тј. није дужан да поступа према начелу легалитета официјелног кривичног гоњења, већ обрнуто, може поступити према *начелу опортунитетности кривичног гоњења*, било безусловно, руковођен само целисходношћу кривичног гоњења, било уз постављање малолетнику одређених услова (условљени опортунитет кривичног гоњења), што се своди на одговарајући пристанак малолетника и његових родитеља, усвојоца или стараоца, те спремношћу малолетника да испуни један или више васпитних налога.

Ради утврђивања околности из којих евентуално произлази нецелисходност кривичног гоњења малолетника, јавни тужилац за малолетнике може затражити обавештења од родитеља, усвојоца, односно стараоца малолетника, других лица и установа, а када је то потребно, може ова лица и малолетника позвати ради непосредног обавештавања. Ако је за доношење одлуке јавног тужиоца о нецелисходности кривичног гоњења малолетника, потребно испитивање личних својстава малолетника, јавни тужилац за малолетнике, може у споразуму са органом старатељства,

упутити малолетника у прихватилиште за делу и омладину или у васпитну установу, али најдуже *до тридесет дана*.

Поред тога, када је *извршење казне или васпитне мере у року*, јавни тужилац за малолетнике може одлучити да не захтева покретање поступка за друго кривично дело малолетника, ако с обзиром на тежину тог кривичног дела, као и на кривичну санкцију која се извршава (долази у обзир било која кривична санкција према малолетницима, како заводска, тако и она која се извршава на слободи), не би имало сврхе вођење поступка и изрицање кривичне санкције за то (ново или новооткривено) дело.

Када јавни тужилац за малолетнике оцени да није целисходно покретање поступка према малолетнику (поступање према начелу опортунитета кривичног гоњења), *обавештиће о томе*, уз навођење разлога, *орган старатељства* и *оштећеног*, који могу у року од *осам дана* од пријема обавештења, захтевати од већа за малолетнике непосредно вишег суда да одлучи о покретању поступка, а такав захтев оштећени и орган старатељства могу упутити и у року од *три месеца* од дана одбацивања кривичне пријаве, односно предлога оштећеног за кривично гоњење, ако о непокретању поступка нису обавештени. Јавни тужилац за малолетнике обавештава о непокретању поступка и полицију, ако је она поднела кривичну пријаву против малолетника.

6. Припремни поступак према малолетнику

Подношење *оптужног акта* је формални услов за започињање припремног поступка. Оптужни акт којим се започиње ова прва фаза поступка према малолетницима је *захтев за покретање припремног поступка*, који судији за малолетнике надлежног суда подноси јавни тужилац за малолетнике.

Судија за малолетнике не доноси било какву формалну одлуку којом започиње припремни поступак према малолетнику, већ ће једноставно, ако се *сложи са захтевом* јавног тужиоца за малолетнике, водити припремни поступак у складу са законом, тј. одговарајућим саслушањима и другим радњама утврђивати чињенице и околности које су од значаја.

Ако се судија за малолетнике *не сложи са захтевом* јавног тужиоца за малолетнике за покретање припремног поступка, он не може тај захтев да одбије, већ ће у таквом случају, затражити да о томе одлучи *веће за малолетнике непосредно вишег суда*.

Припремни поступак је *двосмислено усмерен*, те се односи: 1) како на разјашњавање релевантних чињеница у односу на *кривично дело* које је

предмет поступка, тако и 2) на све битне *личне и социјалне карактеристике малолетника*.

У припремном поступку према малолетнику, поред чињеница које се односе на *кривично дело*, посебно ће се утврдити чињенице потребне за оцену зрелости малолетнике, испитаће се средина у којој и прилике под којима малолетник живи, као и друге околности које се тичу *личности малолетника* и његовог *понашања*. Та „шира“ усмереност овог стадијума је карактеристична за поступак према малолетницима и зато припремни поступак у овом типу поступка, иако има одређене сличности са истрагом у општем кривичном поступку, има и своју сасвим особену сврху, која превазилази неопходност прикупљања чињеница које се односе на кривично дело као *causa-i criminalis*.

Ради утврђивања околности које се односе на личност и понашање малолетника, те микро-социјални амбијент малолетника, *саслушаће се лица блиска малолетнику*, тј. његови родитељи, усвојилац, односно старалац, као и друга лица која могу пружити потребне податке, а прикупљање ових података судија за малолетнике може поверити и одговарајућем *стручном лицу* (социјалном раднику, психологу, педагогу, специјалном педагогу и др.), ако такво стручно лице постоји у суду, а поред тога, ради утврђивања ових околности, обавезно се прибавља *мишљење ордана старатељства*.

Ако је према малолетнику била изречена заводска мера, прибавиће се и *извештај завода или установе* о примени те мере. Када је за утврђивање здравственог стања малолетника, степена зрелости и других својстава његове личности, потребно да малолетника *прегледају вештаци*, за овај преглед ће се одредити лекари, психолози или педагози, а таква испитивања малолетника се могу вршити у здравственој или другој установи.

Судија за малолетнике сам одређује начин извођења појединих радњи држећи се при том, општих законских правила (ЗКП), у мери која обезбеђује: 1) права окривљеног на одбрану, 2) права оштећеног, те 3) прикупљање доказа потребних за одлучивање. Судија за малолетнике може поверити полицији да изврши наредбу о претресању стана или о привременом одузимању предмета, на начин предвиђен у ЗКП-у. Ради се о овлашћењима судије за малолетнике која су аналогна онима која поседује истражни судија у општем кривичном поступку.

Саслушању малолетника у припремном поступку *морају присуствовати* јавни тужилац и бранилац за малолетнике, а по правилу и лица блиска малолетнику, тј. његов родитељ, усвојилац, односно старалац. Осталим радњама у припремном поступку ова лица по потреби прису-

твују, а судија за малолетнике може наредити да се приликом извођења појединих радњи малолетник удаљи. Обавеза присуствовања родитеља, усвојоца и стараоца саслушању малолетника је ипак релативне природе, јер судија за малолетнике може ускратити њихово присуство ако је таква одлука у интересу малолетника.

Саслушање малолетника, када је то потребно, обавиће се уз помоћ психолога, педагога или другог стручног лица, а судија за малолетнике може одобрити да радњама у припремном поступку присуствује и представник органа старатељства. Када ова лица присуствују одређеним радњама у припремном поступку, она могу стављати предлоге и упућивати питања лицу које се саслушава.

Ни *окончање припремној посудици*, се као ни његов почетак, *не манифестује неком посебном формалном одлуком*, већ се он испољава само одређеном радњом судије за малолетнике – достављањем списка предмета јавном тужиоцу за малолетнике.

Пошто испита све околности које се односе на извршење кривичног дела, зрелост и друге околности у вези са личношћу малолетника и приликама у којима он живи, судија за малолетнике *доставља списе* надлежном јавном тужиоцу за малолетнике, који у року од *осам дана* може поступити на неки од следећих алтернативних начина: 1) захтевати да се припремни поступак допуни, 2) поднети образложени предлог већу за малолетнике да се малолетнику изрекне кривична санкција или 3) предложити судији за малолетнике да обустави поступак.

Наведени рок од осам дана је инструктивне природе, а он се формално у Закону ни не помиње када је у питању предлог јавног тужиоца за малолетнике за обуставу поступка, што је у ствари, правно-технички пропуст законодавца, али како ни иначе пропуштањем тог рока не настаје нека посебна процесна последица, ни ово није од већег значаја.

Предлој јавној тужиоца за малолетнике да се малолетнику изрекне кривична санкција представља други *општински акт* у поступку према малолетницима, на основу којег може започети поступак пред већем за малолетнике, као следећи процесни стадијум овог поступка. Овај оптужни акт има следеће обавезне елементе: 1) идентификацију малолетника – име и презиме малолетника и године живота, 2) означање предмета кривичног поступка – опис и законски назив кривичног дела, 3) означање доказа из којих произлази основана сумња да је малолетник учинио кривично дело, 4) образложење које треба да садржи оцену степена зрелости малолетника, својстава његове личности, те 5) предлог да се малолетнику изрекне кривична санкција.

Предлог јавног тужиоца судији за малолетнике да се *према малолетнику обустави поступак* се може заснивати на *два алтернативна основа*: 1) када по оцени јавног тужиоца за малолетнике постоји *неки од ојшћих разлоја за обуставу* кривичног поступка, као на пример, непостојање доказа, ако дело за које се малолетник гони није кривично дело, наступела застарелост итд.; те 2) када по оцени јавног тужиоца за малолетнике даље кривично гоњење малолетника *није целисходно*, јер се ради о једном од два случаја када се иначе може поступити према начелу опортунитета кривичног гоњења, тј. у питању је: а) кривично дело за које је прописана казна затвора до пет година или новчана казна, а вођење поступка није целисходно с обзиром на природу кривичног дела и околности под којима је оно учињено, ранији живот малолетника и његова лична својства или б) случај када је извршење казне или васпитне мере у току, а открије се ново или раније учињено кривично дело малолетника, односно он понови кривично дело, али с обзиром на тежину тог кривичног дела, као и кривичну санкцију која се извршава, не би имало сврхе вођење поступка и изрицање кривичне санкције за ново, односно новооткривено кривично дело.

О свом предлогу судији за малолетнике да се поступак према малолетнику обустави, јавни тужилац за малолетнике *обавестиће и ордан стварањем* који је дужан, ако се не сложи са предлогом јавног тужиоца за малолетнике, да о томе у року од осам дана од пријема обавештења јавног тужиоца за малолетнике, обавести судију за малолетнике.

Ако се *судија за малолетнике не сложи* са предлогом јавног тужиоца за малолетнике да се према малолетнику обустави поступак, затражиће у року од *три дана*, да о томе *одлучи веће за малолетнике вишег суда*, које своју одлуку доноси по саслушању надлежног јавног тужиоца за малолетнике. На овај начин судија за малолетнике поступа и када се само орган старатељства није сложио са предлогом јавног тужиоца за малолетнике да се поступак обустави. Када веће за малолетнике не усвоји предлог јавног тужиоца за малолетнике да се поступак обустави, *поступак се према малолетнику наставља*, а јавни тужилац за малолетнике мора учествовати у даљем току поступка.

6.1. Условљено обустављање поступка према малолетнику

Условљено обустављање кривичног поступка према малолетнику представља један *вид нејшћичног деловања начела опортунитетског кривичног гоњења*, јер је у оваквом случају, кривични поступак према малолетнику већ покренут, тј. дошло је до кривично гоњења од стране јавног тужиоца за малолетнике, који поступа према начелу легалитета офици-

јелног кривичног гоњења, а онда се тек накнадно и под условом да малолетник испуни одређене обавезе, одустаје од даљег кривичног гоњења из истих разлога из којих се кривично гоњење није морало ни започети, тј. из разлога нецелисходности кривичног гоњења малолетника.

Јавни тужилац за малолетнике може самостално да „одлучује о опортунитету кривичног гоњења“ из члана 58 ЗМ, све док није поднео захтев за покретање припремног поступка судији за малолетнике надлежног суда, а после подношења тог захтева, он може само ставити предлог судији за малолетнике да обустави поступак.²⁰⁹

Код условљене обуставе кривичног поступка се такође ради о кривичном „негоњењу“ малолетника из разлога (не)целисходности и уз услов да малолетник прихвати и испуни одређене обавезе (васпитни налози), чиме практично „заслужује опроштај кривичног гоњења“, али не у самом „старту“ процедуре, већ након што је у извесном периоду, кривични поступак већ вођен, тако да је у овом случају ипак, примарно дошло до кривичног гоњења (што није случај код типичног поступања према начелу опортунитета), а онда је супсидијарно, односно накнадно јавни тужилац одустао од започетог кривичног гоњења, те иницирао обуставу поступка из разлога нецелисходности даљег кривичног гоњења или је сам суд у одређеном функционалном саставу (веће за малолетнике), одлучио да се поступак обустави због нецелисходности даљег кривичног гоњења.

До обустављања кривичног поступка према малолетнику, под условом да малолетник испуни одређени васпитни налог, увек долази *по одлуци суда* и то: 1) одлуком судије за малолетнике или 2) одлуком већа за малолетнике, које одлучује у одређеним случајевима неслагања између судије за малолетнике односно органа старатељства и јавног тужиоца за малолетнике.

Веће за малолетнике може приликом одлучивања у случају неслагања судије за малолетнике, односно органа старатељства са предлогом јавног тужиоца за малолетнике да се према малолетнику поступак обустави, одлучити да се доношење решења о обустављању поступка према малолетнику *услови* испуњавањем једног или више *васпийних налога* од стране малолетника, као што је то иначе, могуће у случају *условљеног опортунитетног* кривичног гоњења малолетника.

До условљеног обустављања поступка према малолетнику може доћи и по другачијем процесном механизму, односно на иницијативу јавног тужиоца за малолетнике, који може поднети предлог да се поступак

²⁰⁹ О. Перић, *op. cit.*, стр. 176.

према малолетнику *обустави њог условом* да малолетник прихвати да испуни један или више васпитних налога. Уколико судија за малолетнике *прихвати предлог јавног тужиоца за малолетнике*, одредиће малолетнику да испуни један или више од прописаних васпитних налога (као приликом примене условљеног опортунитета кривичног гоњења), водећи рачуна да они буду прилагођени личности малолетника и приликама у којима малолетник живи, узимајући у обзир спремност малолетника да сарађује у испуњењу васпитних налога.

За извршење васпитног налога који се састоји у поравнању са оштећеним како би се накнадом штете, извињењем, радом или на неки други начин у целини или делимично отклониле штетне последице дела, неопходан је пристанак оштећеног. Ако се судија за малолетнике *не сложи са предлогом јавног тужиоца за малолетнике*, одлуку у року од осам дана доноси *веће за малолетнике*, које може поступити на два начина: 1) донети решење о обустављању поступка према малолетнику, када нађе да одређивање васпитног налога као услова за обуставу, није целисходно, или 2) прихватити предлог јавног тужиоца за малолетнике, те одредити малолетнику да као услов за обустављање поступка испуни један или више од прописаних васпитних налога, на исти начин и под истим условима као и када судија за малолетнике одређује васпитни налог.

Ако малолетник у потпуности изврши преузети васпитни налог, о чему извештај подноси орган старатељства, судија за малолетнике доноси решење о обустављању поступка према малолетнику. Судија за малолетнике поступа овако и онда када он првобитно није прихватио предлог јавног тужиоца за малолетнике, али је одлучујући о његовом неслагању са јавним тужиоцем за малолетнике, *веће за малолетнике* прихватило предлог јавног тужиоца за малолетнике и одредило један или више васпитних налога малолетнику.

Уколико малолетник не изврши преузети васпитни налог или га испуни само делимично, али у мери која оправдава даље вођење поступка, судија за малолетнике о томе обавештава јавног тужиоца за малолетнике, који у року од осам дана од пријема тог обавештења, може поднети: 1) образложени предлог *већу за малолетнике* да се малолетнику изрекне кривична санкција, или 2) предлог да се према малолетнику обустави поступак. О обустављању кривичног поступка суд обавештава оштећеног, који нема право да преузме кривично гоњење.

7. Поступак пред већем за малолетнике

Поступак пред већем за малолетнике се може одвијати у две процесне форме: 1) одржавањем *седнице већа* или 2) *вођењем главної ирешреса*. Када прими предлог јавног тужиоца за малолетнике да се малолетнику изрекне кривична санкција, судија за малолетнике заказује седницу већа или главни претрес, што мора учинити у року од *осам дана* од дана пријема предлога јавног тужиоца за малолетнике, а за свако продужење овог рока судија за малолетнике мора добити одобрење председника суда.

Процесна форма у којој се одвија поступак пред веће за малолетнике условљава *врсту кривичне санкције* која се малолетнику може изрећи, према критеријуму извршења кривичне санкције на слободи или у одређеној установи. Казна малолетничког затвора и заводске мере (упућивање у васпитну установу, упућивање у васпитно-поправни дом и упућивање у посебну установу за лечење и оспособљавање), могу се изрећи само по одржаном главном претресу, а остале васпитне мере се могу изрећи и у седници већа.

Тиме што је судија за малолетнике заказао седницу већа не искључује се могућност да се поступак пред већем за малолетнике касније, ипак одвија на главном претресу, јер се у седници већа може одлучити да се одржи главни претрес. Исти круг лица присуствује, може или мора присуствовати, како седници већа, тако и главном претресу у поступку према малолетницима. На *седницу већа*, односно *главни ирешрес* *позивају* се малолетник и његови родитељи, усвојилац, односно старалац, јавни тужилац за малолетнике, бранилац и представник органа старатељства, а на главни претрес се увек позивају и лица која се иначе позивају сходно општим законским одредбама (ЗКП).

Седници већа, као и главном претресу *обавезно ирисусићују* јавни тужилац за малолетнике, бранилац и представник органа старатељства. Уколико јавни тужилац за малолетнике или бранилац неоправдано изостану са седнице већа, односно са главног претреса, председник већа, тј. судија за малолетнике, обавештава о томе непосредно вишег јавног тужиоца, односно надлежну адвокатску комору.

Када се одржава *главни ирешрес* пред већем за малолетнике, сходно се примењују *ошћића законска иравила* (ЗКП), о припремама за главни претрес, руковођењу главним претресом, о одлагању и прекидању главног претреса, о записнику о главном претресу и току главног претреса, али суд *може одстићуићи* од ових правила, ако сматра да њихова примена у конкретном случају не би била целисходна.

Одредбе ЗКП-а о измени и проширењу оптужбе примењују се и у поступку према малолетнику, али *суд није сиромо везан оптужбом*, тако да је веће за малолетнике овлашћено да и без предлога јавног тужиоца за малолетнике донесе одлуку на основу чињеничног стања које је утврђено на главном претресу. Главни претрес се у поступку према малолетницима *одлаже или прекида само изузетно*, а о сваком одлагању или прекидању главног претреса, судија за малолетнике обавестиће председника суда и измеће разлоге који доводе до одлагања, односно прекида. У току поступка пред већем за малолетнике, председник већа (судија за малолетнике) или веће за малолетнике може донети решење о привременом смештају малолетника, а може и укинути такво раније донето решење. Судија за малолетнике је дужан да у року од *осам дана* од дана објављивања одлуке којом се окончава поступак, изради пресуду, односно решење у писаном облику. Судија за малолетнике саопштава малолетнику васпитну меру која му је изречена у седници већа.

7.1. Одлуке већа за малолетнике о главном и споредном предмету кривичног поступка

Веће за малолетнике није везано предлогом јавног тужиоца за малолетнике, приликом одлучивања да ли ће према малолетнику изрећи казну малолетничког затвора или васпитну меру. Седница већа за малолетнике се увек окончава решењем, а главни претрес у поступку према малолетницима може се окончати, како *решењем* тако и *пресудом*.

Пресуда се доноси једино када се малолетнику изриче казна малолетничког затвора што је могуће само ако је одржан главни претрес.

Решење се поступку прама малолетницима алтернативно доноси: 1) када се према малолетнику *обуставља постојање*, те 2) када се малолетнику изриче *васпитна мера* с тим да се заводска васпитна мера може изрећи само ако је одржан главни претрес.

Решење о обустављању поступка према малолетнику се доноси у *два случаја*: а) када веће нађе постојање било којег разлога из којег се иначе у општем кривичном поступку доноси *одбијајућа* или *ослобађајућа пресуда*, те б) када веће оцени да *није целесходно* изрећи малолетнику ни казну, нити васпитну меру.

У *изреци решења* којим је малолетнику изречена васпитна мера наводи се само која се мера изриче, али се малолетник *не олашава кривим* за кривично део које му се ставља на терет. У *образложењу* овог решења наводе се опис дела и околности које оправдавају изрицање конкретне васпитне мере. *Пресуда* којом се малолетнику изриче казна малолетничког затвора доноси се у облику којим се иначе, одликује *осуђујућа*

пресуда у општем кривичном поступку, тј. она садржи све законске елементе пресуде којом се окривљени у редовном поступку оглашава кривим.

Одлука суда о *шрошковима кривичној осуди* према малолетнику и испуњењу *имовинскоправној захтева*, може се донети према примарном, као и према одређеном супсидијарном и условљеном правилу.

Примарно, суд може малолетника обавезати на плаћање трошкова кривичног поступка и на испуњење имовинскоправног захтева, само *ако је малолетнику изречена казна малолетничкој заштити*. Ако је према малолетнику изречена *васпитна мера* или је *осуда обустављен*, трошкови поступка падају на терет буџетских средстава, а оштећени се ради остварења имовинскоправног захтева упућује на парнични поступак.

Супсидијарно и под условом да *малолетник има имовину*, суд може одредити да малолетник плати трошкове кривичног поступка и испуни имовинскоправни захтев и кад му изрекне васпитну меру, односно када веће за малолетнике нађе да није целисходно изрећи малолетнику ни казну малолетничког затвора, нити васпитну меру.

7.2. Поступак поводом уложених правних лекова у поступку према малолетницима

Против пресуде којом је малолетнику изречена казна малолетничког затвора, против решења којим је малолетнику изречена васпитна мера, као и против решења о обустављању поступка због постојања неког од разлога из којих се у општем кривичном поступку доносе одбијајућа или ослобађајућа пресуда, жалбу могу изјавити сва лица која у општем кривичном поступку имају право жалбе против пресуде. Рок за изјављивање жалбе износи *осам дана* од дана пријема пресуде, односно решења.

Суспензивно дејство жалбе у поступку према малолетницима прописано је као правило, али уз могућност деловања изузетка. Жалба против пресуде односно решења којим је изречена заводска васпитна мера *задржава извршење* побијане одлуке, ако суд у сагласности са родитељима малолетника и по саслушању малолетника, не одлучи другачије. На седницу другостепеног већа позваће се малолетник, само ако председник већа или веће, нађе да би његово присуство било корисно.

Другостепено веће може преиначити првостепену одлуку изрицањем теже санкције према малолетнику, само ако је то предложено у жалби. По логици ствари, у оваквом случају би се радило о жалби јавног тужиоца за малолетнике. Ако првостепеном одлуком није изречена казна ма-

лолетничког затвора или заводска мера, другостепено веће може такву кривичну санкцију (која се састоји у лишењу слободе), изрећи само ако одржи претрес. Малолетнички затвор у дужем трајању или тежа заводска мера од оне изречене првостепеном одлуком, могу се изрећи и у седници другостепеног већа.

У односу на ванредне правне лекове основна посебност када се ради о поступку према малолетницима је проширени правни основ за улагање захтева за заштиту законитости, који се може поднети како у случају када је судском одлуком повређен закон, тако и када је према малолетнику неправилно изречена казна или васпитна мера. Поред овога, одредбе о понављању кривичног поступка завршеног правноснажном пресудом, сходно се примењују и у односу на понављање поступка према малолетнику, који је завршен правноснажним решењем о изрицању васпитне мере.

7.3. Надзор над извршењем кривичних санкција према малолетнику, обустављање извршења и измена одлуке о васпитним мерама

Судија за малолетнике и јавни тужилац за малолетнике остварују одговарајућу контролну функцију у односу на извршење одређених кривичних санкција према малолетницима. Та контролна функција се остварује *непосредно* у погледу заводских васпитних мера, као и *уштем периодичних извештаја* установе у којој се санкција извршава, а *посредством органа стваралачства* или ако је то могуће, преко одговарајућег стручног лица, када је реч о осталим васпитним мерама.

Судија за малолетнике суда који је изрекао васпитну меру и јавни тужилац за малолетнике дужни су да прате резултате извршења васпитне мере институционалног карактера, што чине обилажењем малолетника смештених у заводу или у установи у којој се васпитна мера извршава, као и непосредним увидом и разматрањем извештаја о току извршења изречене васпитне мере.

Надлежни орган старатељства је дужан да сваких шест месеци доставља суду и јавном тужиоцу за малолетнике извештај о току извршења осталих васпитних мера (оних које нису заводског карактера), а судија за малолетнике може тражити достављање таквог извештаја и у краћем временском року. Судија за малолетнике може одредити да извештај сачини одређено стручно лице, ако га има у суду, где спадају социјални радник, психолог, педагог, специјални педагог и др. Управа завода, односно установе у којој се извршава васпитна мера, дужна је да сваких шест месеци достави судији за малолетнике суда који је судио у првом

степену и јавном тужиоцу за малолетнике, извештај о резултатима извршења мере, а судија за малолетнике може тражити подношење овог извештаја и у краћем временском року.

Када су испуњени законски услови за *измену одлуке* о изреченој васпитној мери, односно о обустављању њеног извршења или о условном отпусту малолетника, одлуку о томе доноси веће за малолетнике суда који је судио у првом степену, што може алтернативно учинити: 1) по сопственој иницијативи, тј. када сам суд нађе да је то потребно или 2) на предлог одређених субјеката – јавног тужиоца за малолетнике, малолетника, његових родитеља, усвојиоца, односно стараоца малолетника, управника завода, односно установе у којој се мера извршава или органа старатељства коме је поверен надзор над малолетником. Пре доношења одлуке суд ће саслушати све субјекте који имају право да предложе измену или обуставу одлуке (осим управника установе и представника органа старатељства), као евентуално и друга лица, те ће прибавити потребне извештаје од завода или установе у којој се извршава заводска мера, односно од органа старатељства или других органа и установа. На седницу већа у којој се одлучује о измени одлуке или обустављању њеног извршења позивају се и њој обавезно присуствују сва лица која имају право да предложе измену или обуставу одлуке о васпитним мерама, као и представник органа старатељства, односно завода или установе у којој се васпитна мера извршава.

мр Марио Рељановић
Институт за упоредно право

ПОЛОЖАЈ МАЛОЛЕТНИКА У УПОРЕДНОМ КРИВИЧНОМ ПРАВУ

Имајући у виду посебан положај малолетних лица у кривичном процесу треба се осврнути на неке аспекте заштите малолетних лица у упоредном и међународном праву. Ова крајња студија се најпре бави међународним инструментима који говоре о положају малолетника у кривичном процесу, затим указује на уредна решења када је реч о посебној заштити малолетних лица у кривичном праву где се она јављају као субјекти заштите, да би се потом анализирао кривични процес иак према малолетним лицима у смислу старосне границе њихове одговорности и других специфичности које издвајају ове процесне од стране кривичног процесу. На овај начин се покушава сагледати не само положај малолетника у уредним законодавствима у односу на међународне стандарде, већ и представити најважнији механизми заштите ових лица који их јасно издвајају у односу на остале учеснике кривичног процесу, без обзира да ли је реч о кривичноправној заштити малолетника или о посебним правима малолетника када се нађу у позицији окривљеног у кривичном процесу. Такође, жели се указати на недоследности и разлике међу различитим системима држава, али и на тенденције даље развоја кривичног права у овој области, која током последњих деценија заузима значајно место како у правној теорији, тако и у широј стручној јавности.

Кључне речи: малолетници, кривично право, кривични процес, кривична одговорност, судови за малолетнике.

1. Међународни инструменти који се баве положајем и заштитом малолетних лица у кривичном поступку

Међународни инструменти који се баве овом проблематиком полазе од стандарда да се у њиховом фокусу налазе сва она лица која су млађа од 18 година а која су предмет кривичног поступка, односно другог еквивалентног поступка чија је сврха санкционисање почињеног кривичног дела.

Правила о минималним стандардима поступања са затвореницима, усвојена под окриљем Уједињених нација 1955. године²¹⁰, поставила су принцип раздвајања млађих затвореника од старијих, као и раздвајање осуђених малолетника од оних који су оптужени и чији је кривични поступак у току. Даље, *Пакт о грађанским и политичким правима*²¹¹ (1966.) је јасно прогласио недозвољеним извршење смртне казне на лицима млађим од 18 година.²¹² Члан 14. истог документа јасно изражава принцип заштите малолетних лица, наводећи два важна детаља која се морају поштовати у кривичном поступку према малолетницима: суд мора узети у обзир узраст оптуженог и имати у виду његову доб током целог поступка; такође, суд мора имати за примарни циљ поступка рехабилитацију малолетног лица и његову реинтеграцију у друштво.

Генерална скупштина УН је потом 29. новембра 1985. године усвојила тзв. „Пекиншка правила“, односно *Стандардна минимална правила УН о малолетничком судству*.²¹³ Пекиншка правила су реafirмисала протективни систем о коме ће бити речи касније, али посвећују пажњу и пропорционалности кажњавања малолетних лица у односу на прекршај.²¹⁴ У складу са реалним дометом једног таквог документа, Правила

²¹⁰ Правила су усвојена на Првом конгресу УН о превенцији криминала и третману осуђеника, који је одржан августа 1955. године. Правила су касније више пута надограђивана и мењана (U.N. Doc. A/CONF/611, annex I, E.S.C. res. 663C, 24 U.N. ESCOR Supp. (No. 1) at 11, U.N. Doc. E/3048 (1957), amended E.S.C. res. 2076, 62 U.N. ESCOR Supp. (No. 1) at 35, U.N. Doc. E/5988 (1977). Целокупан текст Правила може се наћи на интернет адреси: <http://www1.umn.edu/humanrts/instreet/glsmr.htm> (01.06.2009.).

²¹¹ Службени лист СФРЈ – Међународни уговори, 7/1971.

²¹² Члан 6, став 5 Пакта.

²¹³ Резолуција Генерална скупштине 40/33 од 29. новембра 1985. године. Текст Правила може се наћи на интернет адреси: http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/h_comp48.htm (01.06.2009.).

²¹⁴ Члан 5. Правила.

су оставила прилично слободног простора државама у оквиру кога оне могу поставити своја нормативна решења.²¹⁵

1989. године донета је *Конвенција о љравима геџеџа*²¹⁶, коју су потписале практично све државе-чланице УН и која представља најшире прихваћен међународни инструмент икада, а која се питањима деце и малолетника у кривичном поступку бави са становишта људских права. Тренд стављања малолетничког правосуђа на дневни ред светске организације се наставио почетком деведесетих година ХХ века, усвајањем *Правила УН о зашћићи малолетника лишених слободe*²¹⁷ и *Смерница УН за љревенцију малолетничке делнквенције* (тзв. „Ријадске смернице“) ²¹⁸. Сви ови документи имали су не само конкретан утицај на национална законодавства држава, већ су и скренули пажњу јавности на тежак и веома често потпуно неприхватљив положај малолетних осуђеника широм света, укључујући ту и многе високоразвијене државе.²¹⁹ Истовремено, државе су често биле невољне да се упусте у велике трошкове реформе целокупног система према малолетним извршиоцима кривичних дела, тако да је индикативно да је Генерална скупштина у наведеним и многим другим резолуцијама поново позивала државе да што пре установе минималне услове у овој области. То се (неочекивано) показало као преамбициозан циљ светске организације. Уосталом, тачка

²¹⁵ То се најбоље може видети из члана 4, којим се „одређује“ минимална граница кривичне одговорности, али не у неком апсолутном узрасту (или бар интервалу) него описно – „...доња граница (узраста кривичне одговорности, *прим.ауџ.*) неће бити одређена на сувише ниском узрасту, имајући у виду чињенице о емотивној, менталној и интелектуалној зрелости“. Једноставно, као што ћемо видети, границе које су поставиле државе су тако различите – од 7 до 18 година живота, да се не може очекивати да ће било која од њих пристати на изналагање једног, унификованог решења за све њих. Отуда се овом решењу, као и многим другим, пришло са дескриптивне стране, тако да од тумачења текста зависи и домашај одредбе – што се најчешће завршавало одбијањем држава да било шта промене у својим системима малолетничког судства.

²¹⁶ Службени лист СФРЈ – Међународни уговори, бр. 15/90, Службени лист СРЈ – Међународни уговори, бр. 4/96, 2/97.

²¹⁷ Резолуција Генералне скупштине А/RES/45/113 од 14. децембра 1990. године.

²¹⁸ Резолуција Генералне скупштине 45/112 (1990).

²¹⁹ Треба напоменути да су резолуције Генералне скупштине УН необавезујући документи за државе које се усвајају у форми препорука, тако да оне немају правну обавезу да се њима повинују нити да их уврсте у своја законодавства. Ипак, оне резолуције које се усвајају великом већином или консензусом, носе специфичну снагу и државе често таквим документима придају посебну пажњу, иако их међународно право на тако нешто не обавезује. Са друге стране, међународне конвенције, као што је *Конвенција о љравима геџеџа*, обавезује само оне државе које је потпишу и затим ратификују, односно на одговарајући начин унесу у своје унутрашње правне системе.

2. Пекиншких правила почиње констатацијом – може се рећи и невољним признањем – да је „у светлости различитости правних, социјалних, економских и географских услова у свету очигледно да сва наведена правила нису подобна за примену на свим местима, у свако време“. Временом, документи УН су тај став донекле изменили оштријим речником и са много мање разумевања за игнорисање донетих препорука и конвенција. Већ се у преамбули *Правила УН о заштити малолетника лишених слободе* готово драматично наводи да је Генерална скупштина „узнемирена због услова и околности под којима се малолетници лишавају слободе широм света“.

Са друге стране имамо обавезујуће документе међународног права. Многе државе су *Конвенцију о правима деце*, која је једини такав инструмент из ове области, обавезивање извршиле условно уз стављање извесних резерви на њену примену. Тако су нпр. у односу на члан 37. Конвенције који између осталог предвиђа раздвајање малолетника од одраслих лица у притвору и затвору, резерве ставили Аустралија, Канада, Исланд, Нови Зеланд, Швајцарска и Уједињено краљевство, наводећи или да то није изводљиво у сваком конкретном случају због недостатка одговарајућих објеката, или да то не би било увек у најбољем интересу самог малолетника. Холандија је границу од 18 година за примену кривичних санкција за одрасле спустила на 16 година, а Сингапур је навео да оставља могућност да се према малолетницима примењују и телесне казне и казне затвора на исти начин као према одраслим особама. Када је реч о члану 40. Конвенције, право на двостепено суђење су ограничили Белгија, Данска, Холандија, Немачка, Француска, Монако, Швајцарска и Тунис, док је Јужна Кореја изјавила да је овај члан уопште не обавезује. Истовремено, Немачка и Холандија су изјавиле да правна помоћ није нужно потребна у поступцима према малолетницима. Малезија је навела да ће оба члана Конвенције (37. и 40.) примењивати само у оној мери у којој нису у супротности са њеним уставом и законима, а многе исламске земље (предвођене Саудијском Арабијом) су ставиле генералну резерву на целу Конвенцију, у смислу да ће је примењивати само у оном делу који није у супротности са исламским законима.

Ових неколико примера представљени су као илустрација колико отпора постоји према променама у овој области, чак и у државама које се сматрају демократским и развијеним. Чиме се може објаснити овакав недостатак политичке воље? Вероватно најпре традиционалном неповерљивошћу када је реч о упливу међународног права у кривичноправни систем једне државе, који се до скоро сматрао искључивом

унутрашњом надлежношћу и једним од симбола државног суверенитета. Када је реч о сиромашним државама, финансијска средства такође могу бити значајан фактор, а у муслиманском свету и питање традиције и поштовања (неприкосновеног) исламског правног система, у коме људска права, па ни права детета, никада нису играла значајну улогу. Због свега тога, као и из многих других историјско-друштвених и економских разлога, међународни стандарди нису увек испоштовани и свет је тренутно далеко од жељене унификације минимума правила за поступање са малолетницима, док међународни инструменти у овој области углавном имају необавезујући карактер који оставља слободу државама да ово питање уређују према својој политичкој вољи, околностима у друштву и другим (и)релевантним факторима.

Посматрајући регионалне организације, могу се уочити неки документи Савета Европе који су од значаја за ову тему. *Препорука Савета министара Р(87)20 о друштвеним реакцијама на малолетничку делинквенцију*²²⁰ доноси јасну поруку државама-чланицама о томе како се треба устројити систем који би се бавио малолетним починиоцима кривичних дела. Најпре, констатује се да су малолетници у бића развоју и да сходно томе према њима треба примењивати пре свега васпитне мере; приликом процесуирања малолетника, увек треба поштовати Конвенцију о правима детета и друге релевантне међународне инструменте; социјално окружење и личност малолетника морају имати централни део приликом процене почињеног дела, као и потребе малолетног лица; мере које се предузимају морају имати пре свега едукативни карактер, бити усмерене на социјалну интеграцију и спроводити се у „природној средини“ малолетног лица (дакле, не треба га издвајати у одређене васпитно-поправне установе, него му треба пружити адекватно преваспитање у кругу породице и пријатеља). Коначно, препорука изричито напомиње да малолетна лица у кривичном поступку морају имати исте процесне гаранције као и пунолетна лица. Наводи се и читав низ препорука које се санкције могу изрећи, као и како треба организовати систем превенције малолетничке делинквенције. Важно је напоменути да се у потпуности усваја став да формална судска процедура није право решење овог проблема, као и да се процесуирању малолетника мора приступити неформалније, уз шира дискрециона овлашћења органа који

²²⁰ Recommendation R (87) 20 of the Committee of Ministers to Member States on Social Reactions to Juvenile Delinquency од 17.09.1987. године. Текст Препоруке на интернет адреси: <https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=608029&SecMode=1&DocId=694290&Usage=2> (01.06.2009).

учествују у поступку; јасно раздвајање судског од поступка за малолетнике (односно увођење алтернативних поступака који неће улазити у надлежност судова), медијација и други облици васпитних мера и мера социјалне интеграције уз обавезно учешће породице, у фокусу су Комитета министара као најбоља решења.²²¹ Малолетнички затвор се не искључује, али се фаворизују сви остали облици санкционисања као примарни, док се могућност затварања (уз раздвајање од одраслих затвореника) оставља само за најтежа кривична дела. Остале препоручене санкције биле би именовање супервизора над малолетником, интензивне васпитне мере и едукација, репарација начињене штете и друштвено користан рад. Када је реч о затварању, препорука је да се, када год је то могуће, ради о полу-отвореним институцијама уз могућност за отпуст чим се то покаже као целисходно; у таквим институцијама малолетним лицима се мора обезбедити нормално образовање за време боравка у установи, како би се по изласку могли без проблема вратити у редован школски систем државе.

Деценију ипо након доношења ове препоруке, Комитет министара се 2003. године опет огласио истим поводом, *Прейоруком Р(2003)20 о новим начинима сузбијања малолетничке делинквенције*²²². Препорука доноси неке нове моменте када је реч о систему превенције и кажњавања малолетничке делинквенције, као што је проширење одговорности на родитеље малолетника, репарација оштећеног (жртве) када год је то могуће, док је посебно наглашено да се санкције морају примењивати са основним циљем да се утиче на будуће понашање делинквента. Такође, посвећује се пажња рехабилитацији малолетника који су конзументи

²²¹ Када је реч о раздвајању поступака за малолетнике, мисли се на свеобухватну реформу која би укључивала много више детаља него што је изостанак судова у процесу. Нпр. Препорука садржи идеје да се малолетна лица не смеју задржавати у полицијском притвору, као и да, уколико се нађу у притвору, он мора бити изузетан и трајати што краће. Што краће треба трајати и поменути алтернативни поступак, како би се ефикасно решио социјални проблем и малолетна особа упутила на извршавање мера које ће јој помоћи при ресоцијализацији. Са друге стране, постоји велика сличност са судским поступком када је реч о положају, односно правима малолетних лица: они имају права на претпоставку невиности, на бесплатног правног заступника, да позивају и испитују сведоке, да њихови родитељи буду присутни током целог поступка, право на правни лек на одлуку у поступку, право на заштиту приватности у току поступка и након његовог окончања, односно у периоду извршавања изречених мера.

²²² Recommendation Rec(2003)20 of the Committee of Ministers to member states concerning new ways of dealing with juvenile delinquency and the role of juvenile justice од 24. септембра 2003. године. Текст препоруке на интернет адреси: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=70063> (01.06.2009.).

алкохола и дроге, уз понављање става да се у сваком конкретном случају морају сагледати сви фактори који су утицали на малолетно лице да почини кривично дело и да се изреченим мерама мора утицати на њихову измену, односно елиминацију. Што се санкција тиче, отвара се читав низ нових могућности, као што су условне осуде, надзор родитеља над имплементацијом васпитних мера, али се појављују и неке процесне претпоставке рехабилитације малолетног лица, као што је брисање из казнене евиденције. Истовремено, указује се још једном на нужност ефикасног решавања поступка и препоручује се ограничење притвора малолетника на шест месеци пре суђења (у складу са претходним препорукама притвор се и даље сматра крајњом мером која се примењује само у изузетним случајевима чињења тешких и насилних кривичних дела).

На крају овог разматрања, ваља додати још једну димензију везану за међународне инструменте и положај малолетника, овога пута у сврху њихове заштите, односно спречавања њихове злоупотребе. Наиме, у новије време је веома актуелна заштита деце на интернету, тако да дела производње, дистрибуције, продаје, уступања и поседовања дечје порнографије добијају сасвим нову димензију. У том смислу *Конвенција о високојтехнолошком криминалу Савета Европе*²²³ предвиђа посебна дела које су државе дужне да унесу у своја национална кривична законодавства. Државе-потписнице се обавезују да као кривично дело инкриминишу у домаћим законодавствима следеће активности: производњу дечје порнографије са циљем њеног дистрибуирања кроз рачунарски систем; нуђење или чињење доступним дечје порнографије кроз рачунарски систем; дистрибуција или слање дечје порнографије кроз рачунарски систем; набављање дечје порнографије за себе или другог, путем рачунарског система; поседовање дечје порнографије на рачунарском систему или на медијуму за пренос рачунарских података. Инкриминисано је свако понашање везано за злоупотребу деце у сврху прављења и дистрибуције порнографског материјала, укључујући и прибављање и поседовање, што чини значајну разлику у односу на бића сличних кривичних дела везаних за кршење ауторских права путем рачунарске мре-

²²³ Конвенција 185 Савета Европе. Текст Конвенције и остали битни подаци могу се наћи на интернет адреси: <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?NT=185&CL=ENG>, 01.06.2009. Србија је ратификовала Конвенцију 2009. године (Службени гласник РС 19/09); Србија је истовремено ратификовала и Додатни протокол уз Конвенцију. Од држава из региона, Конвенција је ратификована и ступила на снагу у Албанији, Босни и Херцеговини, Бугарској, Хрватској, Мађарској, Румунији, Словенији и Македонији. Црна Гора није још увек ратификовала Конвенцију.

же. Конвенција садржи и неке одредбе које су далеко обухватније од свих упоредних решења у националним законодавствима. Тако је најпре старосна граница које се особе сматрају децом постављена на 18 година, уз могућност да државе индивидуално одлуче да је смање на 16 година старости. Потом су инкриминисани садржаји у којима се појављују особе за које се може основано претпоставити да су млађе од 18 година, или се представљају као такве, као и други графички садржаји (цртежи, цртани филмови и сл.) у којима се представљају особе млађе од прописане границе у порнографском контексту. Ипак, вероватно увидевши да већина националних законодавстава не предвиђа овакве инкриминације, Конвенција оставља могућност стављања резерви на таква решења, чиме се свакако не доприноси унификацији законодавстава у овој области, а ни ефикаснијем сузбијању дечје порнографије и експлоатације деце на интернету. Генерална оцена решења у Конвенцији била би да је начињен велики искорак напред ка сузбијању једне заиста друштвено опасне и неморалне активности, која није производ нових технологија, али је нашла нове технологије као изузетан начин да се рашири и поприми забрињавајуће размере на глобалном нивоу.

2. Заштита малолетника као пасивних субјеката у упоредном кривичном праву

Када је реч о малолетним лицима као оштећенима у кривичном поступку, мора се запазити да упоредноправно посматрано већина земаља има слична законска решења. Издвајају се три групе кривичних дела која се односе искључиво на малолетна лица као пасивне субјекте, или имају квалификоване облике који претпостављају да је дело почињено према малолетном лицу. У питању су: дела против брака и породице, дела против живота, физичког и психичког интегритета и слобода кретања, и дела против полних слобода малолетних лица. Обзиром да закон различитих држава посвећују велику пажњу заштити малолетних лица и да постоји значајан број поменутих кривичних дела, на овом месту ће се повући паралела између најважнијих инкриминација како неких европских држава, тако и земаља у региону са којима Република Србија дели наслеђе правног система некадашње заједничке државе.²²⁴

²²⁴ Опширнија анализа у: Ивана Стевановић, *Кривичноправна заштита малолетних лица*, докторска дисертација одбрањена на Правном факултету Универзитета у Београду 2008. године, стр. 64-116.

Када је реч о законима западноевропских држава, као узорак су узете Немачка²²⁵, Француска²²⁶, Шпанија²²⁷, Шведска²²⁸ и Енглеска²²⁹ (в. Табелу 1).

У првој групи кривичних дела налазе се она против физичког и психичког интегритета и слободе лица. Може се уочити да ова група садржи разноврсна кривична дела када је реч о онима која су предвиђена као посебна инкриминација. Када се међутим погледају и одговарајућа дела чији квалификовани облици штите децу и малолетна лица, долази се до закључка да су ове две групе комплементарне и да је само ствар номо-технике да ли се налазе издвојена као посебна кривична дела или као квалификовани облици општих кривичних дела. Ту су пре свега убиство, nanoшење лаких и тешких телесних повреда, као и противправно затварање, киднаповање и трговина људима. Карактеристично је ипак напоменути да француско и енглеско законодавство садрже и дела непозната у осталим посматраним земљама: „навођење малолетника на конзумирање дроге и алкохола“ (Француска), односно „снабдевање или нуђење снабдевања детета дрогом“ (Енглеска).

Друга група кривичних дела обухвата широку лепезу оних инкриминација које штите сексуални интегритет деце и малолетника. Међу овим делима може се уочити неколико карактеристичних група: дечја порнографија, дечја проституција, сексуална злоупотреба деце и различити други облици сексуалног општења са децом и малолетним лицима. У овој категорији комплементарност две врсте кривичних дела – општих и оних која су специјално усмерена на заштиту малолетника, још је очигледнија, а такође је карактеристична и детаљна регулација различитих инкриминишућих поступака, са јасно наведеним дефиницијама и без ширих и непрецизних формулација. Чини се да у томе нарочито предњачи енглеско законодавство, које инкриминише до најситнијих детаља разна кривична дела према деци и малолетницима, раздвајајући их како по полу, тако и по узрасту (нпр. постоје различита кривична дела полног односа са девојчицом млађом од 13 и девојчицом млађом од 16 година, стављање просторија на располагање за сексуални однос де-

²²⁵ Извор: Кривични законик Немачке, Strafgesetzbuch (StGB) из 1998. године.

²²⁶ Извор: Кривични законик Француске, Code penal из 1993. године.

²²⁷ Извор: Кривични закон Шпаније, Ley Orgánica 10/1995 del Código Penal (1995.).

²²⁸ Извор: Кривични законик Шведске, Swedish Penal Code из 1962. године са каснијим изменама. Званични превод законика на енглески језик: <http://www.regeringen.se/sb/d/3926/a/27777> (01.06.2009.).

²²⁹ Извор: Criminal Justice and Court Act (2000), Children and Young Persons Act (2008); наведено према: И.Стевановић, *op. cit.*, стр. 82-85.

војчици млађој од 13 година или девојчици између 13 и 16 година, и сл.).²³⁰ Када је реч о делима дечје порнографије, инкриминишу се (зло)употреба деце за прављење таквог материјала, његово поседовање и дистрибуција, али је инкриминисано и приказивање, односно упознавање малолетника са порнографским материјалом. Забрањени су полни односи са свим лицима млађим од одређеног узраста, који варира у зависности од земље (нпр. Енглеска 16 година, Шведска 15 година) али и многи специфични облици сексуалног злостављања и узнемиравања злоупотребом доминантног положаја у односу на малолетно лице – учитеља, лекара, саветника, родитеља, стараоца, и сл. По правилу, у свим посматраним државама је забрањен инцест (родоскрвећење). У Енглеској налазимо и помало заборављено кривично дело подвођења женске особе давањем лажног обећања (са посебним обликом када је реч о малолетној женској особи), а силовање малолетне особе је по правилу квалификаторна чињеница, у неким законодавствима и посебно кривично дело.

Коначно, трећа група посматраних кривичних дела против брака и породице обухвата више различитих облика занемаривања родитељских или старатељских дужности, као и нека друга специфична кривична дела, као што је отмица малолетника од стране родитеља, односно одузимање малолетног лица. Немачка под делом „повреда обавезе збрињавања и васпитавања“ на једном месту инкриминише различите недозвољене радње које су у другим законодавствима расуте у више кривичних дела: напуштање детета у неадекватним околностима, напуштање породице (Француска), напуштање детета, кршење обавезе издржавања деце (Шпанија). Француска познаје кривично дело „промена породичног стања и напуштање детета“, које се састоји у томе да се новорођено или још нерођено дете напусти из лукративних разлога, дакле да би родитељи (један или оба) остварили неку материјалну корист од његовог уступања другој особи. У Шведској постоји и специфично дело сличног назива „промена породичног статуса“, али се оно односи на нешто сасвим друго – особу која фалсификовањем, преваром или на други начин покаже своје породично стање другачијим него што оно реално јесте.

Када је реч о законима у региону, обрађени су сви релевантни прописи Словеније²³¹, Хрватске²³², Босне и Херцеговине²³³, Црне Горе²³⁴ и

²³⁰ И.Стевановић, *op. cit.*, стр. 83. У Табели 1 ова дела су углавном дата само у збирном облику, ради прегледности.

²³¹ Извор: Кривични законик Републике Словеније, Казенски законик Републике Словеније из 1995. године, са каснијим изменама.

Македоније²³⁵ (в. Табелу 2). Обзиром да ове државе носе исто наслеђе бивше СФРЈ, реално је било очекивати да се у анализи покаже пуно заједничких тачака. Међутим, доношењем нових кривичних закона последњих година, неке државе су осавремениле своје кривично законодавство и отуда су уочљиве и извесне разлике у постојећој регулативи.

Кривична дела против физичког и психичког интегритета и слободе лица откривају различита дела која су на сличан начин инкриминисана. Најпре, све државе познају чедоморство (убиство детета на порођају) као лакши облик убиства. Оно што је занимљиво јесте да нови црногорски кривични законик инкриминише трговину децом ради усвојења, а македонски точење алкохолних пића малолетним лицима, као посебна кривична дела. Трговина људима, заснивање ропског односа и превоз лица у ропском односу, нека су од дела која су заједничка свим посматраним државама са квалификованим обликом уколико укључују децу и малолетна лица.²³⁶ Занимљиво је приметити да су у овој категорији словеначки Казенски законик и македонски Кривичен законик најмање разноврсни, док су остали законски акти прилично исцрпни и посвећују доста пажње квалификованим облицима кривичних дела. Тако је тежи облик дела „навођење на самоубиство и помагање при самоубиству“ такође заједнички свим законцима, уколико је жртва малолетно лице. Хрватски, босански и црногорски прописи иду и корак даље, па прописују посебне облике за читав низ општих кривичних дела, као што су убиство, наносење лаких и тешких телесних повреда, отмица, злоупотреба опојних дрога, противправно одузимање слободе, итд. Црногорски законик, као најсвежији текст међу посматраним, садржи и посебну одредбу о лишавању живота детета или малолетног лица из самилости, што је новина у кривичном праву овог региона.

²³² Извор: Кривични закон Републике Хрватске из 1997. године, са каснијим изменама.

²³³ Под овиме се подразумевају како прописи Босне и Херцеговине, тако и прописи Републике Српске и Федерације Босне и Херцеговине и Дистрикта Брчко: Кривични закон Босне и Херцеговине из 2003. године, Кривични закон Републике Српске из 2003. године, Кривични закон Федерације Босне и Херцеговине из 2003. године, као и Кривични закон Дистрикта Брчко из 2003. године. Дела која су заједничка за више наведених закона у табели су дата као једно кривично дело.

²³⁴ Извор: Кривични законик Црне Горе из 2004. године, са изменама из 2006. године.

²³⁵ Извор: Кривични законик Македоније, Кривичен законик из 1996. године.

²³⁶ Босна и Херцеговина познаје и посебно кривично дело трговине људима ради проституције.

У категорији кривичних дела против сексуалног интегритета деце и малолетника, такође се може уочити велика сличност међу законима, уз неизбежне разлике када је реч о броју различитих инкриминисаних радњи. Родоскрвљење (инцест) и сексуални напад на дете су дела која су на први поглед истоветно постављена у свим законима. Осим њих, ту је и дело дечје порнографије, које у словеначком закону није одређено као посебно кривично дело, већ као тежи облик општег дела приказивање и израда порнографског материјала. Исти је случај и са дечјом проституцијом, као и са делима полни однос злоупотребом положаја, полни однос са немоћном особом и силовање, задовољење похоте пред дететом или малолетном особом, подвођење и омогућавање вршења полних односа²³⁷ – сва она су различито дефинисана у посматраним законима, али су нашла своје место у кривичном законодавству, имају исти објекат заштите и циљ инкриминације, тако да производе исти учинак.

Група кривичних дела против брака и породице показује можда највећу блискост међу анализираним решењима. Велики број дела, иако понекад другачијег назива, нашао је место у свим законима на просторима бивше СФРЈ. Таква дела су пре свега управљена на невршење обавезе издржавања деце и малолетника, али има и других, као што је већ поменуто дело промене породичног стања, као и дело спречавања и неизвршавања мера за заштиту малолетних лица. Одузимање малолетног лица, занемаривање малолетне особе и сурово поступање са њом, повреда дужности издржавања, напуштање детета – заједничка су дела сваком од кривичних система из ове анализе. Када је реч о општим кривичним делима која имају квалификовани облик у циљу заштите деце и малолетних лица, законодавства познају насиље у породици, недавање издржавања, кршење породичних обавеза. Као и у претходним примерима, и овде је словеначки законодавац био превише шкрт при одређивању различитих инкриминација, али је општи утисак да је са кривичноправне стране положај малолетних лица у породици добро заштићен.

Ова кратка анализа има пре свега за циљ да сагледа један специфичан вид учешћа деце и малолетника у кривичном поступку – у положају оштећених, односно жртве. Материјалноправне одредбе које су представљене чине основу заштите малолетника у друштву, бранећи како њихов физички, психички и сексуални интегритет – који су по правилу најчешће

²³⁷ Ово дело је негде инкриминисано уз радњу кривичног дела посредовања у проституцији као једно сложено (Словенија, Црна Гора), а негде као два или више одвојених дела (Хрватска).

ПОЛОЖАЈ МАЛОЛЕТНИКА У УПОРЕДНОМ КРИВИЧНОМ ПРАВУ

угрожени, тако и ојачавајући њихов однос у породици, где морају имати одговарајуће услове за живот, не мислећи при томе само на материјалну компоненту и обавезе које у том смислу имају њихови родитељи или други стараоци. Уосталом, деца која не могу да нађу разумевање, љубав и мир у свом дому, или која су изложена разним облицима тортуре и материјалног ускраћивања, много се чешће одају криминалу и самим тим далеко теже могу да прихвате потпуну социјализацију и своју улогу у друштву. Општи је утисак да су законодавства различитих земаља изграђена на истим принципима и да се велика пажња посвећује заштити деце и малолетника, како у смислу опште заштите која се пружа сваком појединцу, тако и у смислу специфичних облика заштите који произилазе из њиховог положаја издржаваних лица.

	Немачка	Француска	Енглеска	Шпанија	Шведска
кривична дела према малолетницима					
кривична дела против физичког и психичког интегритета и слободe лица	трговина децом;	довођење у опасност малолетника; навођење малолетника на конзумирање дрога и алкохола; навођење малолетника на вршење кривичних дела;	свирепо поступање са децом; убиство детета; злоупотреба поверења; киднаповање; претња убиством детета; снабдевање или нуђење снабдевања детета дрогом;	киднаповање; злостављање малолетног лица;	чедоморство;
кривична дела против сексуалног интегритета	сексуална злоупотреба деце; сексуална злоупотреба штићеника; потпомагање, изазивање и подржавање сексуалних радњи малолетника; сексуална злоупотреба малолетника; растурање порнографских списа; проституција која угрожава омладину;	омогућавање развратног понашања малолетника; коришћење порнографског материјала на штету малолетника; сексуално искоришћавање малолетника;	полни однос са дететом; блудне радње над децом; непристојно фотографисање деце; поседовање фотографија обнажене деце; инцест; содомија са дететом; организовање и подстицање деље проституције; навођење или омогућавање детету да се користи или буде у просторији за потребе сексуалних односа;	сексуална злоупотреба деце; децја порнографија; приказивање порнографског материјала деци; децја проституција;	сексуална експлоатација малолетника; сексуално узнемиравање малолетника;

УЛОГА ЈАВНОГ ТУЖИОЦА У ПРАВНОМ СИСТЕМУ

кривична дела против брака и породице	повреда обавезе збрињавања и васпитања; одузимање малолетника;	напуштање малолетника у неадекватним околностима; напуштање породице; онемогућавање вршења родитељског права; промена породичног стања и напуштање детета;	отмица детета од стране родитеља;	промена породичног стања; одузимање малолетног лица; кршење обавезе издржавања деце и малолетника; напуштање детета;	промена породичних прилика; одузимање малолетног лица;
квалификовани облици општих кривичних дела					
кривична дела против физичког и психичког интегритета и слободe лица	злостављање лица под заштитом; излагање насиљу; трговина људима; излагање опасности;			лаке и тешке телесне повреде;	киднаповање;
кривична дела против сексуалног интегритета	сексуална злоупотреба затвореника; сексуална злоупотреба искоришћавањем службеног положаја; сексуална злоупотреба саветничког, лекарског и односа чувања; подржавање проституције;	силовање; остали сексуални напади; сексуално узнемиравање; сексуална злоупотреба;	сексуални однос са пацијентом; подвођење женске особе путем претње или лажним обећањем; силовање;	сексуални напад; сексуално узнемиравање;	инцест;
кривична дела против брака и породице	фалсификовање личног стања;				

Табела 1: Прејлед кривичних дела која за објекат заштити имају децу и малолетнике у развијеним земљама

	Словенија	Босна и Херцеговина	Црна Гора	Хрватска	Македонија
кривична дела према малолетницима					
кривична дела против физичког и психичког интегритета и	убиство детета при порођају;	чедоморство;	чедоморство; трговина децом ради усвојења;	чедоморство;	убиство детета при порођају; точење алкохолних пића

ПОЛОЖАЈ МАЛОЛЕТНИКА У УПОРЕДНОМ КРИВИЧНОМ ПРАВУ

слободе лица					малолетницима;
кривична дела против сексуалног интегритета	сексуални напад на дете; кршење полне неприкосновености злоупотребом положаја; родоскрвљење;	полно насиље над дететом; искоришћавање деце и малолетних лица за порнографију; производња и приказивање деце порнографије; полни однос са дететом; задовољење похоте пред дететом или малолетником; упознавање детета са порнографијом;	обљуба са дететом; приказивање порнографског материјала и искоришћавање деце за порнографију; подвођење и омогућавање вршења полног односа;	полни однос са дететом; задовољење похоте пред дететом или малолетном особом; искоришћавање деце или малолетних особа за порнографију; упознавање деце са порнографијом; родоскрвнуће; дења порнографија на рачунару или мрежи; полни однос или са њиме изједначена полна радња са дететом;	полни напад на дете; подвођење и омогућавање полног односа; приказивање порнографског материјала деци;
кривична дела против брака и породице	промена породичног стања; одузимање малолетне особе; занемаривање малолетне особе и сурово поступање са њом;	ванбрачна заједница са малолетним лицем; одузимање малолетног лица; запуштање и злостављање малолетног лица; напуштање детета; спречавање и неизвршавање мера за заштиту малолетника;	запуштање и злостављање малолетног лица; промена породичног стања; ванбрачна заједница са малолетником; одузимање малолетних лица;	запуштање и злостављање детета и малолетне особе; повреда дужности издржавања; одузимање детета или малолетне особе; напуштање детета; запуштање или злостављање детета или малолетне особе; ванбрачни живот са малолетном особом; спречавање и неизвршење мера за заштиту детета и малолетне особе;	ванбрачни живот са малолетним лицем; одузимање малолетника; напуштање немоћног детета; промена породичних прилика; запуштање и малтретирање малолетног лица;
квалификовани облици општих кривичних дела					
кривична дела против физичког и психичког интегритета и слободе лица	навођење на самоубиство и помагање при самоубиству; отмица;	заснивање ропског односа и превоз особа у ропском односу; трговина љу-	навођење на самоубиство и помагање у самоубиству; убиство; убиство на мах;	суделовање у самоубиству; противправно одузимање слободе; отмица;	навођење на самоубиство и помагање при самоубиству; заснивање ропског односа и

УЛОГА ЈАВНОГ ТУЖИОЦА У ПРАВНОМ СИСТЕМУ

		дима; међународно врвовање ради проституције; кријумчарење особа; трговина људима ради вршења проституције; навођење на самоубиство и помагање у самоубиству; отмица;	лишење живота из самилости; нехатно лишење живота; лака и тешка телесна повреда; учествовање у тучи; излагање опасности; напуштање немоћног лица; непружање помоћи; трговина људима; заснивање ропског односа и превоз лица у ропском односу;	злоупотреба опојних дрога; трговина људима и ропство; наносење лаке и тешке телесне озледе; убиство;	превоз лица у ропском односу;
кривична дела против сексуалног интегритета	подвођење и посредовање у проституцији; приказивање или израда порнографског материјала;	силовање; обљуба над немоћним лицем; обљуба злоупотребом положаја; породоскрвљење; блудне радње; навођење на проституцију;	силовање; недозвољене полне радње; обљуба над немоћним лицем; обљуба злоупотребом положаја; посредовање у вршењу проституције;	међународна проституција; силовање; полни однос са немоћном особом; присила на полни однос; полни однос злоупотребом положаја; блудне радње; подвођење;	обљуба злоупотребом положаја; задовољавање полних страсти пред другима; посредовање у вршењу проституције; родоскрвљење;
кривична дела против брака и породице		насиље у породици; кршење породичних обавеза; избегавање давања издржавања;	недавање издржавања; насиље у породици или у породичној заједници; кршење породичних обавеза;	насиље у породици;	неплаћање издржавања

Табела 2: Преглед кривичних дела која за објекат заштите имају децу и малолетнике у земљама у региону

3. Кривични поступак према малолетним лицима

3.1 Старосна граница кривичне одговорности малолетних лица

Узраст и кривична одговорност лица су у упоредном као и у домаћем праву повезане у смислу одређивања старосне границе, односно година живота које је потребно навршити да би се неко лице сматрало одговорним за своје поступке, тј. да би се могло претпоставити постојање свес-

ти код учиниоца о последицама његових поступака. Међународни стандарди који би на јасан начин одредили да ли и како се кривичне санкције могу ефикасно и сврсисходно примењивати на малолетна лица, још увек нису дефинисани. Решења која се срећу у различитим законодавствима варирају, али се могу пронаћи неке њихове заједничке карактеристике, које пре свега проистичу из препознавања посебног статуса малолетника и нужности да се они заштите и (ре)социјализују, односно санкционишу у складу са њиховим узрастом и степеном развоја личности.

Најпре, ваља напоменути да је одређена старост починиоца кривичног дела у свим земљама неопходан услов заснивања кривичне одговорности. Једноставно, неће постојати одговорност оног лица – детета, које није могло бити свесно природе, тежине и последица својих поступања.

Подела на малолетна и пунолетна – или кривично неодговорна и кривично одговорна лица, није монолитна. У упоредним законодавствима постоје различита решења када и како се одговорност може успоставити и докле сеже њен домашај. Иако се ови системи понекад и доста разликују, може се уочити подела на децу, малолетна лица и млађа пунолетна лица.²³⁸ Када ће се неко лице припадати некој од ових категорија? У Енглеској и Велсу нпр, починиоци млађи од 10 година се сматрају децом, од 10 до 17 година малолетницима, а преко 17 година пунолетним лицима. Практичне разлике о овој подели су евидентне: деца су кривично неодговорна, малолетним лицима може судити само специјализовани суд који је знатно ограничен у погледу врсте санкције коју може изрећи.²³⁹ Канада познаје сличан систем, са том разликом што је граница између детета и малолетног лица 12 година а граница између малолетног и пунолетног лица 18 година (ова правила важе за целу територију државе, у свим федералним јединицама, а уведена су савезним Законом о малолетним починиоцима кривичних дела – *Youth Offenders Act* – из 1985. године). Слично је и у другим земљама, у Шведској је граница кривичне одговорности 15 година, с тим што се особе млађе од 18 година само изузетно могу осудити на казну затвора, а сва лица до навршене 21 године имају посебну заштиту у кривичном поступку. У

²³⁸ Детаљније видети: М.Шкулић, *Старосна граница кривичне одговорности – упоредноправна анализа*, Страни правни живот, 1-2/1998, стр. 60.

²³⁹ Извор: *World Factbook of Criminal Justice Systems*, <http://www.ojp.usdoj.gov/bjs/pub/ascii/wfbcjeng.txt> (01.06.2009).

Француској је граница потпуне кривичне одговорности 18 година²⁴⁰, Норвешкој 15, у Јапану чак 20 година, итд. У многим федералним државама постоје различита решења на нивоу федералних јединица. Тако је нпр. у Аустралији доња граница кривичне одговорности између 8 и 10 година, док је старосна граница преласка из малолетника у пунолетну особу 16 или 17 година.²⁴¹

*Интернационал Child Development Centre*²⁴² је 1998. објавио кратак преглед година живота у различитим државама које су потребне за заснивање кривичне одговорности (в. Табелу 3).²⁴³ Ако се анализирају подаци дати у табели, може се закључити да се ова граница поставља на драстично различите начине, као и да се креће од раног детињства човека (7 година у појединим државама) до границе његовог пунолетства (18 година). Овакве разлике су донекле ублажене разноврсним мерама које се могу применити према починиоцима кривичних дела одређеног годишта. По правилу, ниска граница не значи аутоматски да се према детету које почини неко кривично дело суд и други органи опходе на исти начин као према пунолетном учиниоцу, као ни да могу изрећи исте санкције као када је у питању редовни кривични поступак против одрасле особе. Такав пример постоји у Шкотској, где доња граница кривичне одговорности јесте 8 година, али се малолетна лица изузетно ретко појављују пред судом уколико су млађа од 16 година. Са друге стране се налазе државе као што је нпр. Румунија, чије законодавство предвиђа да се малолетној особи од 14 година може судити по истим правилима као пунолетном лицу, или Гватемала у којој је граница постављена изузетно високо, 18 година, али су у пракси деца и малолетне

²⁴⁰ Малолетним особама се сматрају лица између 13 и 18 година старости, и њима се могу изрећи одговарајуће мере. Међутим, у изузетним случајевима и деца старости 10 до 12 година се могу појавити пред судом за малолетнике, када се сматра да се мора утицати на њихово васпитање како не би представљали „ризик“ по друштво. *Innocenti Digest, Juvenile Justice, Innocenti Research Centre, 1998*, стр. 4.

²⁴¹ *Ibidem*.

²⁴² *International Child Development Centre*, познат и под називом *Innocenti Research Centre (IRC)* основан је у Фиренци (Италија) 1988. године при УНИЦЕФ-у, као центар за обављање различитих истраживања, организовања семинара и обука и промоције и дисеминације идеја и решења за побољшање положаја деце у свету. Интернет презентација Центра: <http://www.unicef-irc.org/> (01.06.2009.).

²⁴³ Табела је урађена на основу података IRC-а из 1995. године, прикупљених у току истраживања законодавстава већег броја држава, као и међународних инструмената који одређују минималне стандарде поступања према деци у кривичном поступку. Налази се у поменутој публикацији IRC-а *Innocenti Digest, Juvenile Justice, op. cit.* Такође, може се наћи у: М.Шкулић, *Старосна граница кривичне одговорности – ујореднојравна анализа, op.cit.*, стр. 78.

особе често подвргнуте не-кривичним мерама тзв. „социјалне рехабилитације“, које се свде на њихово затварање у установама у којима немају услове адекватне свом узрасту и потребама, а које често представљају казну која није правична за почињено дело и која не може служити њиховој ресоцијализацији и преваспитавању, као ни спречавању рецидивизма.²⁴⁴

²⁴⁴ *Innocenti Digest, Juvenile Justice, op.cit*, стр. 6.

старосна граница кривичне одговорности у појединим државама									
7	8	9	10	12	13	14	15	16	18
Аустралија: Тасманија	Аустралија: Канбера	Етиопија	Аустралија: већина др- жава	Канада	Алжир	Бугарска	Чешка	Аргентина	Белгија
Бангладеш	Свети Ките	Ирак	Фици	Хондурас	Бенин	Кина	Данска	Азербејџан	Колумбија
Барбадос	Шри Ланка	Филипини	Непал	Јамајка	Буркина Фасо	Хрватска	Египат	Белорусија	Костарика (17 година)
Белизе	УК: Шкот- ска		Нови Зеланд	Јужна Кореја	Чад	Немачка	Финска	Боливија	Еквадор
Кипар			Никарагва	Мароко	Француска	Мађарска	Исланд	Чиле	Гватемала
Гана			Сијера Лео- не	Уганда	Гвинеја	Италија	Северна Кореја	Куба	Мексико
Хонг Конг			УК (без Шкотске)		Мадагаскар	Јапан	Малдиви	Ел Салвадор	Панама
Ирска			Вануату		Нигер	Либија	Норвешка	Индонезија	Перу
Јордан					Пољска	Маурицијус	Перу	Монголија	Уругвај
Кувајт					Сенегал	Парагвај	Судан	Микронезија	
Либан					Того	Румунија	Шведска	Португал	
Мјанмар					Тунис	Русија		Шпанија	
Намибија						Руанда		Украјина	
Нигерија						Словенија			
Пакистан						Вијетнам			
Судан						Јемен			
Сирија						Југославија			
Тајланд									
Тринидад и Тобаго									
Зимбабве									

Табела 1: Старосна граница кривичне одговорности лица у појединим државама
(према подацима о законодавствима земаља 1998. године)

3.2 Посебне карактеристике кривичних поступака према малолетницима

Положај малолетних лица у кривичном праву може бити двоструко другачији од позиција одраслих починилаца кривичних дела. Најпре, сматра се да малолетници, у зависности од свог узраста, не могу у потпуности да сагледају консеквенце свог деловања, као ни „друштвену опасност“ коју њихово деловање може да носи. Период адолесценције, односно године убрзаног физичког и сексуалног сазревања, одликују се одређеним анти-друштвеним понашањем, потенцијално тешким уклапањем у друштвене шаблоне и трагањем за сопственим идентитетом и широм друштвеном улогом. Због тога малолетна лица имају посебну перспективу размишљања о својим поступцима, коју треба имати у виду када се њихово делање посматра са становишта кривичног права и правног система уопште. Са друге стране, сматра се да класичне кривичноправне санкције које се могу изрећи одраслима често неће имати позитиван (или било какав) ефекат на малолетног починиоца кривичног дела. Када је реч о овој групи прекршилаца закона, треба имати посебан систем образовно-васпитних мера, који неће имати претежно ретрибутивни карактер, већ ће на системском нивоу створити предуслове да се малолетник суочи са негативним последицама својих поступака, да схвати зашто су они погрешни и друштвено неприхватљиви, као и да се његова ресоцијализација и едукација обаве на начин прихватљив његовом узрасту.²⁴⁵

Када је реч о институцији која суди малолетницима, упоредно гледано се издваја неколико различитих решења:

- *Малолетницима суде посебни судови.* У питању су специјализовани органи који су оформљени само да би спроводили ову врсту поступка, и који немају никаквих додирних тачака са редовним судовима.
- *Малолетницима суде породични судови.* Ови судови имају ширу надлежност од суда за малолетнике и обично се баве различитим врстама поступака везаним за породично право, односно породичне односе.
- *Формирају се посебни органи који се баве малолетним делинквенцијом.* У питању су различите форме органа за социјални рад који

²⁴⁵ Отуда се, како примећује М.Шкулић, кривични поступак води према малолетнику, а не *против* њега, као што је то случај код поступака према пунолетним лицима. М.Шкулић, *Основни типови кривичног поступка према малолетницима у упоредном праву*, Страни правни живот 1-2/1999, стр. 40.

воде поступак према малолетницима различит од судског поступка. Ипак, у оваквим системима судски поступак се може покренути под одређеним условима пред редовним судовима, нпр. за тежа кривична дела или према старијим малолетницима, и сл.

- *Малолетницима суде редовни судови у посебним већима.* Овакво решење има за последицу да се судови опште надлежности баве поступцима према малолетницима, али на специфичан начин – формирају се судска већа за малолетнике, или се обезбеђује специјализација судија, који се баве искључиво малолетничком делинквенцијом.²⁴⁶

Укупно гледано, тенденције у кривичним законодавствима земаља иду пре свега у правцу диференцијације посебних органа и поступака према малолетним починиоцима кривичних дела, и незнатан број држава више не обраћа пажњу на специфичности поступка, кажњавања и извршења санкција над малолетним особама. М.Шкулић све типове поступака према малолетницима дели на три модела: протективни, модел правичности и корпоративни (модел алтернативног поступања).²⁴⁷

Протективни модел заснива се на заштити малолетног делинквента од штетних утицаја који су довели до његовог анти-социјалног понашања. Да би се овај модел применио, потребно је сагледати конкретне околности у сваком појединачном случају, као што су нпр. породично и школско окружење, услови живота, социјални статус, стандард живљења, затим његов психолошки профил, и сл. На тај начин се добија потпуна слика малолетне особе и може се утицати васпитним и другим мерама на отклањање узрока који су довели до непожељног понашања. Овај модел је заснован на полазишту да је у центру поступка сам малолетник, а не дело које је починио. Такође, казна која се мора одредити није ретрибутивног карактера, нема основну сврху да санкционише понашање репресивним мерама, него да отклони (сведе на минимум) штетне друштвене утицаје који су до таквог понашања довели. Осим специфичних санкција, овај модел је карактеристичан и због постојања посебних, специјализованих органа који воде поступак са циљем упознавања социјалних прилика и психолошког профила, као и флексибилна правила поступка која омогућавају већу слободу делања органа који га спроводе, а све у циљу налажења адекватног оквира поступања према малолетнику. Због својих основних постулата, који укључују мултидис-

²⁴⁶ Подела преузета из: М.Шкулић, *Основни типови кривичног поступка према малолетницима у ујоредном праву*, *op. cit.*, стр. 42-43.

²⁴⁷ *Ibid.*, стр. 46-47.

циплинарни и мултидимензионални приступ сваком проблему малолетничког криминала, издвајању појединца у центар процеса и већој бризи за његову социјализацију и превазилажење потешкоћа док је мањи нагласак на кажњавању, овај модел је преузела већина држава.²⁴⁸ И Уједињене нације су га препоручиле државама као најпогоднији и најправичнији по малолетнике, а прихватиле су га и Француска, Немачка, Белгија, Швајцарска и многе друге развијене државе.²⁴⁹

Модел правичности је настао као последица развоја идеје о универзалним правима окривљеног у кривичном поступку. Протективни модел малолетника гледа као појединца који не одлучује својевољно о свом поступању, већ велику улогу у избору анти-социјалног понашања игра друштво, средина у којој се налази и у којој одраста и сазрева као личност. Насупрот томе, модел правичности малолетно лице гледа као и сваког другог оптуженог – као појединца који има своју вољу, према њој поступа и чини нешто што није друштвено прихватљиво. Отуда он има сва права која припадају окривљеном и може их користити у поступку. Није на суду и другим институцијама да одлуче шта је за појединца најбоље и најсврсисходније у конкретном случају, већ на њему самом. Овај модел је настао као критика протективног модела, за који се тврди да посматра малолетног починиоца кривичног дела као објекат. Зато је према њему већи значај дат самом процесном положају окривљеног, а мањи истраживању његове личности и социјалних прилика (иако се ни овај приступ не одриче значаја утицаја друштва на васпитање малолетника). Модел правичности ближи је класичном схватању кривичног права и последица је пре свега наглог раста малолетничке делинквенције, одакле је проистекла и критика о неефикасности модела заштите.²⁵⁰ Он претпоставља примену основних принципа кривичног права у малолетничком поступку, као што је нпр. одмеравање казне на основу тежине почињеног кривичног дела. Олакшавајуће и отежавајуће околности су наравно присутне при оваквом одмеравању, али су оне објективизирание и не узимају у обзир личност починиоца на начин на који то чини претходно описани модел.²⁵¹ Овај систем је био популаран седамдесетих

²⁴⁸ *Ibid*, стр. 47-48.

²⁴⁹ Више о овом систему, историјату и његовом повратку у законодавства различитих европских држава у: J. Junger-Tas and S. H. Decker (ur.), *International Handbook of Juvenile Justice*, Chicago, 2006.

²⁵⁰ М.Шкулић, *Основни типови кривичног процесног положаја према малолетницима у упоредном праву*, *op. cit.*, стр. 48-49.

²⁵¹ I. O'Connor, *Models of Juvenile Justice*, *Australian Institute of Criminology*, конференција Juvenile Crime and Juvenile Justice, Adelaide, 26-27. јун 1997, стр. 2.

и осамдесетих година XX века, да би се током деведесетих највећи број земаља поново окренуо новим верзијама протективног модела. Ипак, многе федералне државе у САД, као и Холандија и Велика Британија су, чак и након што је већина европских земаља одбацила овај концепт, задржале уз мноштво модалитета и ублажавања, репресивно схватање кажњавања малолетних починилаца кривичних дела.²⁵²

Корпоративни модел представља корекцију протективног модела. Као што је већ речено, иако је модел правичности у тренутку доживео велику популарност, убрзо су многе државе вратиле у законодавства протективни модел. То враћање није било механичко, већ се заснивало на увођењу низа новина, осавремењавању и подвођењу под тренутне услове у друштву (велики број малолетних делинквената, све већи број малолетника који извршавају тешка кривична дела, и сл.). Овакве корекције су навеле *Johna Pratta* да укаже на то да се појавио још један, нови модел поступања према малолетним починиоцима кривичног дела: корпоративни модел.²⁵³ Основне одлике корпоративног модела су пре свега потпуни отклон од коришћења редовних судова за процесуирање малолетних починилаца, комплементарно деловање социјалних, школских и других служби ради ресоцијализације малолетника, као и различити програми превенције и сузбијања малолетничке делинквенције. Овај модел, процес према малолетницима претвара из судског у административни поступак, а органи надлежни за поступање имају на располагању велики број различитих мера, које могу прилагодити сваком индивидуалном случају.²⁵⁴

Пут који су описани модели прешли у пракси, може се сагледати на примеру Аустралије.²⁵⁵ Седамдесетих и осамдесетих година XX века, ова држава је напустила протективни модел и прешла на модел правичности, како на савезном тако и на нивоима федералних јединица. Овакав преокрет био је сасвим у складу са тадашњим трендовима у свету: нагли пораст малолетничке делинквенције открио је многе недостатке протективног модела, па је уточиште нађено у репресивнијем систему који је, како се сматрало, требало да на темељима класичног кри-

²⁵² Josine Junger-Tas, *Trends in International Juvenile Justice: What Conclusions Can be Drawn?*, у: J. Junger-Tas and S. H. Decker (уп.), *International Handbook of Juvenile Justice*, *op. cit.*, 505-532.

²⁵³ Видети: J. Pratt, *Corporatism: The Third Model of Juvenile Justice*, *The British Journal of Criminology* 29/1989, стр. 236-254.

²⁵⁴ М.Шкулић, *Основни њишови кривичној њосћујка њрема малолетњницима у њиоредном њраву*, *op. cit.*, стр. 49-51.

²⁵⁵ Више у: I. O'Connor, *op. cit.*

вичног права, поврати контролу над малолетницима који су склони анти-социјалном понашању и вршењу кривичних дела.

Међутим, главни недостатак система „одмеравања казне“ био је у томе што се није обраћала пажња баш на оне чиниоце који су били у центру пажње код протективног ситема: окружење и породичне и социјалне прилике окривљеног малолетника. Тако се у литератури наводи *West Australia Case*, случај дечака који је низом несрећних околности три пута осуђиван за разна кривична дела и доспео у малолетнички затвор, а да се при томе држава ниједног тренутка није упуштала у разматрање у којим условима он живи и да ли је био приморан да нека од тих дела почини како би изашао из изузетно тешке материјалне ситуације (нпр. једна од осуда била је за крађу хране у продавници у вредности од 15 аустралијских долара). Ни надлежне социјалне и породичне службе се нису бавиле његовим случајем, због оптерећености послом и недовољног броја запослених службеника.

Овакав и слични примери су навели аустралијске власти да размишљају о промени свог става према малолетничкој делинквенцији. Враћање „старом“ моделу није извршено аутоматски: нарочита пажња се поклања анализама малолетничког криминалитета, природи извршених дела, затим социјалном и породичном стању починиоца, као и алтернативним санкцијама и превенцији криминалитета. Рецидивизам је постао једна од фокусних тачака које се детаљно анализирају, али не као отежавајућа околност за вишеструког починиоца већ као сигнал да нешто у његовој средини није у реду и да заслужује већу пажњу и детаљније проучавање него што је то уобичајено. Рецидивизам је нарочито у центру пажње када је реч о спречавању стварања тзв. „каријере криминалца“, односно правовременог уочавања и елиминисања фактора који би у дечјем развоју могли довести до вишеструког понављања чињења кривичних дела.

3.3 Осврт на нека позитивноправна решења

Историјат посебног поступања према малолетним починиоцима кривичних дела не сеже далеко у прошлост. У Европи су се у XVI и XVII веку јавиле идеје о васпитним мерама према деци које ће се значајно разликовати од оних санкција које се примењују на одраслима, да би се такве идеје конкретизовале у XVIII и XIX веку кроз све оштрије противљење телесном кажњавању деце и малолетника. Први суд за малолет-

нике је настао у САД крајем XIX века²⁵⁶, и то пре свега као резултат очигледне потребе да се овој врсти криминала приђе са другачије стране, имајући у виду урбанизацију и индустријализацију средина за живот, велики одлив радне снаге са породицама у градове, као и све социјалне промене које је поводом тога класични модел породице морао да претрпи.²⁵⁷ Једна најважнијих од последица било је слабљење патријархалних веза у породици: деца су имала више слободе и простора за самосталније одрастање; истовремено, она су живела у најчешће сиромашним или економски угроженим срединама у којима су криминал и срозавање моралних норми били свакодневна појава и стални пратилац социјалног живота и повезивања. *Васпићање деце* у таквим условима (а не њихово кажњавање!) постаје битан друштвени задатак, и проблем који се није могао решити на начине које је првобитна логика налагала – организовањем различитих врста „поправних домова“ и „реhabилитационих институција“, које су се најчешће претварале у своју супротност, што због недостатка финансијских средстава и пажње државе, што због небриге оних који су за васпитање деце били задужени. Тако настају разна прихватилишта, домови и сличне институције који заправо представљају малолетничке затворе у којима се млади починиоци кривичних дела не третирају нимало другачије од пунолетних криминалаца. Тек се појавом (а у новије време и реафирмацијом) протективног модела, о коме је већ било речи, ствари мењају у правцу савремених система малолетничког правосуђа. Основне идеје на којима ти савремени механизми почивају су: алтернативне санкције, малолетнички затвор само за најтежа дела и вишеструки рецидивизам и социјална, васпитна и психолошка нега малолетних починилаца кривичних дела у циљу њихове што ефикасније ресоцијализације. Такође, могу се уочити и неке друге њихове заједничке карактеристике: сви органи у поступку имају задатак да делају у интересу детета, и при томе имају дискрециону моћ да оцене како ће то учинити; поступак је мање формалан и по правилу је затворен за јавност, како би се сачувала приватност малолетника; како је то већ наглашено, цео поступак пред судом или другим органом се води „према малолетнику“ а не „против њега“, тако да одређене процесне гаранције

²⁵⁶ Али је први закон о поступку према малолетницима ипак европско дело – Норвешка је 1896. године донела *Закон о бризи зајостављене деце*, који није предвиђао посебан систем према малолетницима који почине кривична дела, али је био на трагу успостављања јасне разлике између њих и осталих, пунолетних криминалаца.

²⁵⁷ О разарању класичног модела и стварању „индустријске породице“ видети: P.N. Stearns, *European Society in Upheaval: Social History since 1750*, New York, 1975; E. Shorter, *The Making of the Modern Family*, New York, 1975.

његових права нису примењиве у класичном облику – малолетник ужива далеко повољнији положај у поступку него што би њихова примена обезбеђивала, поступак је заправо осмишљен да би му се помогло, а не да би се изложио санкцијама и ретрибуцији за почињено дело. Данас све земље у западној Европи, осим Данске и Шкотске, имају специјализоване судове или друге институције и органе за малолетнике – у Немачкој, Енглеској и Велсу постоји чак више врста таквих судова, у зависности од случаја, односно тежине почињеног кривичног дела и врсте санкција које могу бити изречене. Све земље западне Европе такође познају посебну процедуру када је реч о малолетницима и све имају посебно кривично законодавство које уређује ову област, осим Белгије, Шкотске и Данске. Ове три државе не познају специјализовано кривично законодавство, пре свега зато што функционишу према протективном моделу који у највећој мери избегава било какву сличност са изрицањем кривичних мера и санкција и почива на алтернативном кажњавању и васпитним мерама.²⁵⁸ То је заправо одраз најновијих тенденција у европским државама, карактеристичан за последњих двадесетак година, који се заснива на изналажењу некривичних метода за решавање случајева малолетничке делинквенције.²⁵⁹

Ипак, неке земље су још увек задржале генерално репресиван став према малолетним делинквентима. *Енглеска* је једна од њих. Иако је крајем деведесетих извршена реформа система малолетничког судства, многи институти који су тада уведени или измењени иду у прилог појачавања репресије, пре него њеног укидања. Наиме, 1998. године је измењен *Crime and Disorder Act*²⁶⁰, који је померио границу кривичне одговорности са 14 на 10 година живота. Полицији је остављена мања слобода самосталног одлучивања а разлози за покретање судског поступка су пооштрени, што је проузроковало знатно повећање броја процеса који се воде против малолетника у Енглеској и Велсу. Истовремено је умањена и слобода убеђења суда, уз ново овлашћење да одлучује о затварању деце старости од 10 до 16 година у тзв. „превентивни затвор“. Нарочито се поклања пажња рецидивизму, односно практично се намеће судовима да досуђују казну затварања у поправне домове или мало-

²⁵⁸ Уколико је реч о тешким кривичним делима када се мора применити кривично законодавство, примењују се редовни прописи за пунолетна лица.

²⁵⁹ K.Furbish, *Western European Juvenile Justice Models*, <http://www.cga.ct.gov/ps99/rpt/olr/hlm/99-r-1157.htm> (01.06.2009.).

²⁶⁰ У питању је поглавље закона под називом „Youth Crime and Disorder“, које се примењује у Енглеској и Велсу. Текст закона може се наћи на интернет адреси: http://www.opsi.gov.uk/acts/acts1998/ukpga_19980037_en_1 (01.06.2009.).

летничке затворе према оним малолетницима који понављају вршење кривичних дела, без обзира на њихову природу и тежину. На тај начин се систем санкционисања малолетника доста приближио оном који користе редовни судови према пунолетним особама, али је пракса показала да се судови према малолетницима по правилу не служе репресивним мерама осим уколико је то нужно неопходно, односно да је у пракси присутно широко тумачење ових одредби.

Француска заснива свој систем на Закону о малолетничком затвору из 1945. године, који је до данас више пута претрпео значајне промене.²⁶¹ Закон промовише протективни модел и даје предност васпитним мерама над затворским и сличним санкцијама. Међутим, установљени протективни модел је током измена које су уследиле ублажаван и коригован. Тако је нпр. 2002. године уведена могућност притвора за децу узраста 10-13 година. Са друге стране, измене из 1993. године представиле су систем „локалног тужиоца“, који делује у локалним заједницама и најчешће се бави мањим прекршајима малолетника и лакшим кривичним делима, за која изриче разне васпитне мере и условне осуде. Обзиром да је граница кривичне одговорности још увек 13 година, постоје различите санкције које се могу изрећи, у зависности од околности случаја и тежине почињеног кривичног дела: друштвено користан рад, поправни дом (“едукативни центар”), електронско праћење кретања (само за старије од 16 година), коначно и малолетнички затвор за почињена тежа кривична дела. Према овим санкцијама, иако је систем формално протективни, Француска се може сврстати у земље које фаворизују репресивне мере над малолетним починиоцима кривичних дела, што је пре свега одраз јако присутне забринутости за непрекидни пораст ове врсте криминалитета.

Швајцарска је унела новине у свој систем Законом о малолетничком судству из 2003. године, који је почео да важи од 2006. године. Овом реформом је малолетничко кривично право издвојено из осталог кривичног права, а начињене су и значајне измене које одговарају протективном моделу.²⁶² Доња граница кривичне одговорности померена је са 7 на 10 година, а судија за малолетнике је надлежан како за грађански, тако и за кривични поступак. Од алтернативних врста санкција, постоје

²⁶¹ *L'ordonnance du 2 février 1945*; последње измене извршене су 2004. године. Више о овом Закону: J.M.Permingeat, *La détention dans l'ordonnance du 2 février 1945 : philosophie et pratique, u: Adolescence. L'esprit du temps*, стр. 983-991.

²⁶² J.Zermatten, *The Swiss Federal Statute on Juvenile Criminal Law*, рад представљен на конференцији Европског друштва за криминологију, Амстердам, 25-28. август 2004. године.

друштвено користан рад и програми медијације. Иако је уведена могућност осуде до 4 године притвора у поправном дому, она је резервисана само за старије од 16 година, који су починили најтежа дела уз употребу силе. Поред тога, Швајцарска донедавно није познавала затворени систем поправних домова – сви су били отвореног типа, а и данас је огромна већина тако организована, што релативизује тежину изрицања ове врсте санкција.

Од решења других земаља треба напоменути занимљив тренд, који је покренула *Немачка*, као представник чистог протективног система, а прихватиле су га у новије време и Шпанија, Аустрија и Литванија. Реч је о трансферу надлежности у кривичном поступку против млађих пунолетних лица на суд за малолетнике. Ово се дешава пре свега због доследне примене основних начела протективног система, према коме је најважније деловати тако да се младом човеку пружи помоћ и шанса да се укључи у друштво и поред почињеног кривичног дела, које не би смело одмах да га дисквалификује на дужи период и практично му онемогући да икада постане његов равноправан члан. Иако је граница пунолетства у наведеним земљама 18 година, закони допуштају могућност да се млађем пунолетном лицу суди као малолетнику, *ако је то у његовом интересу његове ресоцијализације и васпитања*. Због тога је трансфер надлежности, односно коришћење ове законске могућности, у Немачкој постао обичај, који се користи у сваком случају када је у питању лакше кривично дело или први прекршај млађег пунолетног лица. Немачка је 1990. и 1999. изменила свој Закон о малолетничком судству²⁶³ и увела медијацију, друштвено користан рад, условно кажњавање, као и друге институте који налазе своје упориште у васпитно-поправним мерама. Такође, у оквиру васпитних мера постоји низ начина да се малолетнику укаже на последице онога што је урадио и да му се пружи шанса да поправи штету коју је начинио: упознавање и мирење са жртвом односно оштећеним, извињење жртви, обавеза надокнаде штете, обавеза прихватања посла, плаћање новчане казне, и сл. Притварање је могуће у трајању од једног дана до четири недеље – то је тзв. „шок терапија“ за малолетника, чији циљ није да се одстрани из друштва као потенцијална опасност, већ да сам увиди могуће последице његовог даљег деструктивног понашања.

²⁶³ Jugendgerichtsgesetz – JGG, текст Закона на интернет адреси: <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/jgg/gesamt.pdf> (01.06.2009.). Више о реформи Немачког система: Владо Камбовски, *Comparative Analysis of Juvenile Justice Legislation*, Скопје, 2004, стр. 38-39.

Хрватска је 1997. године донела Закон о судовима за младеж²⁶⁴, који се примарно примењује у поступцима према малолетницима, али не искључује супсидијарну примену Казненог закона за питања која нису њиме решена. Како В. Камбовски примењује, овај Закон је пре компилација различитих решења него њихова доследна синтеза, али може указати на правце којима се треба кретати реформа малолетничког судства у државама у транзицији.²⁶⁵ Закон предвиђа „одгојне мере“ које изриче суд, а које су једина врста санкције до навршених 16 година живота (за малолетна лица од 16 до 18 година старости предвиђене су и „сигурносне мере“ и малолетнички затвор). Одгојне мере се састоје у васпитним мерама које не доносе пуно новина у односу на законодавство СФРЈ: судски укор, посебне обавезе, упућивање у центар за одгој, појачана брига и надзор, појачана брига и надзор уз дневни боравак у одгојној установи, упућивање у одгојну установу, упућивање у одгојни завод и упућивање у посебну одгојну установу. Прве три мере су законом одређене као васпитне, четврта и пета као надзорне, а последње три као интензивније мере васпитања или лечења, уз одвајање малолетника из дотадашње средине. Члан 9, међутим, нуди неке новине које су на трагу модификација извршених у немачком и другим наведеним законодавствима. Суд наима може наредити малолетнику да се извини оштећеном, да плати казну или надокнади начињену штету, да редовно похађа школу (или да не изостаје са радног места), да прихвати запослење „и у њему истраје“, да се укључи у рад хуманитарних организација или да обавља послове општег значаја (комуналне или еколошке), да се уздржи од посећивања појединих локала и других места као и од дружења са особама које могу штетно утицати на њега, да се укључи у рад саветовалишта за младе, итд.²⁶⁶ Казна малолетничког затвора се може изрећи у трајању од шест месеци до пет година, а о томе одлучује суд. Суд је замишљен, супротно постојећим тенденцијама у западној Европи, као посебно одељење редовног (општинског, основног) суда. И у одређивању надлежности суда види се утицај немачког решења: он може одлучивати о младима до 23 године старости, који се према Закону могу у оправданим случајевима третирати на исти начин као малолетна лица.²⁶⁷ Када је реч о самом поступку пред судом, Закон предвиђа класична права малолетника која важе за пунолетна лица у кривичном поступку. Треба по-

²⁶⁴ Народне новине Републике Хрватске број 111 од 22.10.1997. године.

²⁶⁵ В. Камбовски, *op. cit.*, стр. 45.

²⁶⁶ Члан 9. Закона.

²⁶⁷ Члан 109. Закона.

менути и занимљиво решење према коме суд може огласити малолетника кривим, али не мора изрећи осуду малолетничког затвора иако су испуњени законски услови, ако сматра да је довољна изрека о кривици и могућност да се казна затвора може накнадно изрећи ако малолетник настави са непожељним понашањем.²⁶⁸

4. Закључак

Ian O'Connor поистовећује трагање за најбољим решењем проблема малолетничке делинквенције са путем мање групе људи кроз лавиринт – пуно алтернатива и избора, пуно разочарања и погрешних завршетака који никуда не воде.²⁶⁹

1899. године је основан први специјализовани суд за малолетнике, у Чикагу у САД. Пример су убрзо следиле западноевропске државе – Холандија, Уједињено краљевство, Белгија, Француска, Немачка.²⁷⁰ Отада је прошло доста времена, а неке државе нису далеко одмакле од система малолетничког правосуђа који је тада уведен. Ипак, приступ малолетничкој делинквенцији се значајно променио током последњих деценија, и нема сумње да традиционално кривично право не може да се „конзервира“ у новим теоријама заснованим на истраживањима социолога, психолога, правника, социјалних радника, већ се мора прилагођавати новим моментима и развоју друштва и научних сазнања. Савремени системи не претпостављају смисао кажњавања као одмазду за почињено дело и начин да се изгредник склони на одређено време из друштва. Напротив, санкције према малолетницима укључују све више мера чија је сврха њихова социјализација и укључивање у различите програме и процесе у локалним заједницама. Нпр. савезна држава Илионис у САД је почетком ХХИ века први пут после више од сто година променила систем процесуирања малолетних особа, уводећи различите друштвенкорисне обавезе (*community services*) према оним починиоцима који су осуђени за ненасилна, лакша кривична дела. Од 2004. године (откако се пилот програм спроводи) па до 2007. године, број малолетних делинквената у Илиноису је опао за 44%. Истовремено је друга савезна држава САД,

²⁶⁸ Члан 27. Закона. В.Камбовски ово назива врстом условне осуде. В.Камбовски, *op. cit.*, стр. 44.

²⁶⁹ *Ian O'Connor, op. cit.*, стр. 1.

²⁷⁰ За историјат малолетничког судства у Европи видети: J. Mehlbye, L. Walgrave, *Confronting Youth in Europe: Juvenile Crime and Juvenile Justice*, Copenhagen, 1998.

Луизијана, је значајано смањила број судских осуда на поправне домове за 70% и побољшала услове под којима се такве осуде извршавају²⁷¹, што је узроковало пад малолетничког криминала. Сада Луизијана спроводи програм алтернативног поступка који би искључио судове а укључио локалну заједницу и породицу у нови, административни поступак.²⁷² Слично је и са Мисуријем, где су уместо затвора уведени колективни центри за терапију стреса, индивидуалну или у кругу породице. Такође, сваки малолетни преступник у Мисурију има свог социјалног радника, који се стара о његовој социјализацији (успех у школи, проналажење посла, и сл.). Према првим подацима, само око 10% оних који прођу такав третман се икада поново појаве пред судом због извршења неког кривичног дела.²⁷³

Финансијска страна реформе малолетничког судства не мора увек да се заврши извештајима о енормним трошковима – увођење нових система санкционисања носи и неке користи за државу, а не само за малолетне изгреднике. Друштвенкористан рад који се примењује као једна од казни за починиоце блажих кривичних дела, може држави донети знатну уштеду у неким областима социјалних, јавних и комуналних радова. Исто тако, деловање на узроке уместо санкционисања последица малолетничке делинквенције може бити најјфетинији начин борбе против ове врсте криминала. У САД се годишње изврши 2,2 милиона хапшења малолетника, од којих око 1,7 милиона заврши пред судом, 400 000 у поправним домовима, а око 100 000 у малолетничким затворима.²⁷⁴ Између 60 и 90 одсто малолетних делинквената пред судовима има проблем за конзумацијом дрога. При томе треба имати у виду да годину дана у малолетничком затвору кошта државу око 40,000 долара, а третман за одвикавање од дрога и алкохола кошта 3,000 долара.²⁷⁵ Ови пода-

²⁷¹ Под овиме се пре свега подразумева раздвајање малолетничких затвора од затвора за одрасле. Готово 80% затвора у САД су током деведесетих година XX века имали заједничке установе за издржавање казне за све осуђенике, без обзира на њихов узраст.

²⁷² R. Blagojevich, K. Babineaux Blanco, E. G. Rendell i C. Gregoire, *Better models for juvenile justice*, <http://www.csmonitor.com/2007/0822/p09s01-coop.html> (01.06.2009.).

²⁷³ *The Right Model for Juvenile Justice*, New York Times, 28. октобар 2007. Интернет адреса новинског чланка: <http://www.nytimes.com/2007/10/28/opinion/28sun2.html> (01.06.2009.).

²⁷⁴ D.W. Nelson, *2008 Kids Count Databook – State Profiles of Child Well-Being*, Baltimore, 2008, стр. 6.

²⁷⁵ *Model Policies for Juvenile Justice and Substance Abuse Treatment: A Report by Reclaiming Futures*, 2008, стр. 3. Интернет адреса извештаја: <http://www.rwjf.org/files/research/3426.33714.reclaimingfutures1.pdf> (01.06.2009.).

ци говоре да застарели систем, између осталог, није ни исплатив за друштво. Али и много више од тога, он није довољно софистициран и усмерен на помоћ малолетним преступницима – они су веома често маргинализовани у целом поступку, а неретко и злостављани у самим малолетничким затворима и другим поправним центрима. Није битно да механизам помоћи малолетницима буде скуп, битно је да буде ефикасан.²⁷⁶ Истовремено, овај „систем“ има и *системску грешку* коју није могуће исправити: искуства држава које су увеле алтернативне казне, као што су друштвенокористан рад и породична терапија, показују да је улога породице незаменљива када је реч о повратку малолетника са путева неправда на путеве социјално прилагођеног појединца који својим радом и присуством у друштву може чинити корисне и вредне ствари за себе и за заједницу у којој живи и којој припада. Такве врсте социјализације и осећања припадања заједници, у малолетничким затворима нема – постоје само лоши узорци који појединца могу повући још дубље у свет криминала. Посебну пажњу треба обратити на децу са посебним потребама, која се неоправдано подводе под општа правила малолетничке делинквенције и неретко завршавају у поправним домовима, иако захтевају редовну медицинску и друге врсте неге, као и посебан третман пред органима који одлучују о њиховом кажњавању и даљој судбини – били то судови или неке вансудске државне институције.²⁷⁷

Треба напоменути и то да се међународни напори крећу у правцу успостављања минималних стандарда, али не могу увек бити релевантни за развијене земље, као ни за земље у развоју које имају дугу традицију кривичног права. Резултати које међународна заједница у том смислу постиже морају се инкорпорирати у национална законодавства, али се такође увек треба окретати према оним државама које су отишле неколико корака даље у овом процесу.

²⁷⁶ D.W. Nelson, *op. cit.*, стр. 25.

²⁷⁷ *Ibid.*, стр. 14.

Др Љубомир Прелић

Заменик републичкој јавној тужиоца

ЈАВНИ ТУЖИЛАЦ ЗА МАЛОЛЕТНИКЕ И ПРАВНИ ЛЕКОВИ У ПОСТУПКУ ПРЕМА МАЛОЛЕТНИЦИМА

1. Уводна разматрања

Већ сам наслов непосредно асоцира на темељну специјализацију кадрова у Јавном тужилаштву, мада, истина, нема јавног тужиоца који поступа у предметима деликвенције адолесцената, већ тај сегмент јавнотужилачке праксе, одрађују заменици који су специјализовани за процесуирање деликвенције малолетника, праксом, али и лиценцом коју су стекли похађањем курса у организацији Министарства правде Републике Србије и Правосудног центра у Београду.

Наведена обавеза прописана је одредбом, члана 165 Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица, па како је закон ступио на снагу јануара 2006. године, то је обука претходила његовој процесној примени, јер би у супротном, непоштовање предње одредбе која се односи и на друга службена лица заступљена у овим врстама поступака, представљала повреду поступка.

2. Малолетничка деликвенција, данас

Пре непосредног преласка на тему улоге јавно тужиоца у коришћењу правних лекова у поступку према малолетним лицима, потребно је осврнути се на саму појаву на коју се ти лекови односе и примењују.

Деликвенција малолетника, данас, у Србији, привлачи пажњу јавности, уз не увек адекватну и пожељну медијску промоцију. Из целине појаве, наиме, новинари, по принципу процењене атрактивности, а најпре, на жалост, са негативистичког становишта, посвећују не малу пажњу експецесима малолетника, са акцентом на деликтима карактерисаним насиљем.

Наравно, јавност треба да буде упозната са застрађивањима у делу младе популације, али бележење искључиво експецесних чинова, мотивисано само маркентишки, никако не може бити у функцији настојања организованог друштва у правцу лимитирања деликвенције малолетника.

У сећању су на пример, слабо затамњени снимци међусобног малтертирања малолетника од стране вршњака и вршњакиња, који су данима заузимали ударне прве странице појединих дневних листова, који су по свом одредељу далеко од сваке аналитичности или сериозности.

У друштву, несумњиво постоји свест о експанзији деликвенције малолетника и то посебно оне са насилничким садржајем.

Оправдавају ли подаци овакво уврежено мишљење ?

Бојим се да је тешко порећи предње становиште или га квалификовати као предрасуду.

Наиме, тешко би било минимизирати обим и значај деликвенције адолесцената, у присуству чињенице о 8297 пријављених малолетних лица због извршених кривичних дела у току 2008. године у републици Србији, посебно кад се има у виду благи тренд раста у односу на претходну 2007. годину, када је било 7.972 пријављених малолетника.

Ништа више спокојства не доноси ни податак о чак л.393 пријављених лица због кривичног дела, чији је узраст испод 14 године, дакле, реч је о деци која нису кривично одговорна. Удео деце у деликвенцији малолетника сразмерно се повећава, јер их је претходне, 2007. године било 1.253 пријављено.

Везано за тему правних лекова, свакако је и питање примене нових алтернативних и свакако прогресивних решења, а реч је, наравно, о ван-репресивним солуцијама, васпитним налозима. Увођење васпитних налога у скалу реаговања друштва на деликвентна понашања малолетника, указало је на позитивну сензибилност законодавца, али је, наравно, правосуђе, које је у позитивном смислу мало тромо и традиционално, са опрезом прихватило ову нову солуцију, о чему најбоље сведочи податак о само 15 примењених васпитних налога од стране јавних тужилаштава прве године примене новог закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетника, 2006. године, од чега је чак 13 налога било примењено у једном Окружном јавном тужилаштву. Већ две године доцније, 2008. године, охрабрује податак о 64 примењена васпитна налога од стране јавних тужилаштава, што никако не губи на значају и у присуству податка о 143 васпитна налога примењена од стране судова, 2008. године.

Утисак о извесној експанзији деликвенције малолетника као и о осетљивости државе на то, појачава и податак о све већем броју изречених заводских мера, јер их је од стране судова изречено према 154 малолетника, док их је претходне 2007. године било 124.

За потоњи део излагања посвећен правним лековима од стране јавних тужилаца и њиховој заступљености у пракси, значајан је и податак

о броју изречених казни малолетничког затвора, којих је протекле, 2008. године, било изречено према 16 малолетника (нешто мање него раније, 21 казна малолетничког затвора у 2007. год.) при чему треба имати на уму ноторну чињеницу да се казне малолетничког затвора изричу, најзад тако условљава и законодавац, само за најтеже облике тешких кривичних дела, поглавито са насилничким елементом, уз узраст учioniоца од 16 година, као нужан објективни услов.

На крају овог феноменолошког кратког прегледа, подсетимо да је, уобичајено, од стране суда у највећем броју случајева изречена ванзаводска васпитна мера, што је природна последица ванрепресивног карактера, како само Закона, тако и целог судовања малолетницима, па је прошле, 2008. године према 2139 малолетника изречена васпитна мера отвореног карактера.

Најзад, то је сасвим у складу са сврхом васпитних мера којима се, по члану 10

Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица, настоји утицати на развој и јачање личне одговорности, васпитавање и правилан развој личности, све ради поновног укључивања малолетника у друштвену заједницу, што ће се остварити надзором и пружањем заштите и помоћи, као и обезбеђивањем општег и стручног оспособљавања.

Дакле, јасно је да је искључиви циљ васпитних мера „рад“ са малолетником и на малолетнику, ради отклањања његових недостатака на плану васпитања и образовања, те потом, понашања, тако да је његов индивидуални развој онај примарни или чак једини циљ примењивања васпитне мере.

За разлику од васпитних мера, било отвореног или затвореног типа, одредба члана 10 Закона, у ставу 2. јасно напомиње и циљеве генералне превенције код изрицања казне малолетничког затвора (утицај на друге малолетнике да не врше кривична дела), мада и ова одредба, пошто је малолетник у питању, такође на прво место ставља као пожељан циљ индивидуалану превенцију понашања самог малолетног деликвента.

Коначно, да бисмо јасно имали у виду о каквој се појави ради, кад је реч о деликвенцији малолетника, поред напред цитираних података о трендовима и обиму појаве, ваља знати и да је чак 30 малолетника у Републици Србији, 2008. године, покушало или извршило кривично дело убиства (методолошки лежерно, збрајани су подаци о свим видовима убистава од привилегованих до тешких) што је посебно алармантно кад се зна, по пракси, да су и жртве њихових најтежих деликата, готово безизузетно такође њихови вршњаци.

Две кривичне пријаве због кривичног дела убиства нису чак ушле ни у судску процедуру, пошто се одбачене од стране јавног тужиоца, због узраста учиниоца, испод четрнаест година живота, дакле, починиоци деликта су деца.

3. Законски оквир

Законодавац се бави правним лековима од члана 80 закључно са чланом 83 Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетника.

Најпре, у члану 80 Закона, законодавац даје право свим лицима која имају право изјављивања жалбе и по члану 364 ЗКП, да се жале на пресуду (малолетнички затвор) или решење (васпитна мера или обустављање поступка), и то у року од осам дана, при чему је рок очигледно подешен хитности поступања у предметима деликвенције малолетника.

У циљу поштеде малолетника, предвиђено је позивање на седницу другостепеног већа само ако председник већа или веће нађу да би његово присуство било корисно, па пракса у Врховном суду показује да се најчешће малолетник поштеђује овакве непријатне и стресне обавезе.

Санкције из затворене заштите, васпитна мера заводског типа или казна малолетничког затвора, могу се изрећи у другостепеном поступку, само по одржаном претресу, уколико ће се тиме преиначити првостепена одлука која је била повољнија, тј. из области отворене заштите.

За разлику, од поступка према пунолетним извршиоцима кривичних дела, законодавац је предвидео само два ванредна правна лека у поступку према малолетним лицима, и то понављање кривичног поступка (члан 83 Закона), под истим условима као и у поступку за пунолетна лица, с интересантним решењем, да се као одлука подобна за примену лека, помиње само решење о изрицању васпитне мере, а не и пресуда којом је изречен малолетнички затвор; и Захтев за заштиту законитости (члан 82 Закона) који, за разлику од истоврсног ванредног правног лека за пунолетна лица, може побијати другостепену одлуку и због неправилно изречене казне или васпитне мере.

Сажетост нормативе везано за преиспитивање судских одлука у поступцима против малолетних лица није ни у ком случају израз занемаривања од стране законодавца, интереса малолетника, јер су одлуке судова у поступцима према малолетницима иначе подложне сталном праћењу од стране суда и преиспитивању пошто је трајање васпитних мера не само временски неодређено, већ је искључиво у функцији остварених помака на плану васпитавања и ресоцијализације малолетника.

Од каквог је значаја фактор времена, као и ефикасност и хитност поступка према малолетним учиниоцима кривичних дела, показује и норма члана 25 Закона, која предвиђа преиспитивање од стране суда потребе и целисходности примењивања изречене посебне обавезе или мере појачаног надзора уколико је прошло више од шест месеци од правоснажности, а извршење није ни започето, односно више од године дана, ако је изречена заводска мера. Суд је овлашћен да одржи раније изречену меру, да одлучи да нема потребе за њеним извршењем или да је целисходно заменити је адекватнијом мером, а оваква одредба само прати бурну динамику развоја и сазревања младих особа, за шта и суд мора имати слуха, и о чему ће свакако имати шта да кажу и стручна лица Центра за социјални рад и родитељи.

Међутим, управо наведена одредба само је део широке лепезе прилагођавања судских решења малолетницима и интересима њиховог развоја, али, с друге стране, то такође представља вид корекције судске одлуке, те и ако није део поступка по лековима, представља одређени вид антиципирања поступка по лековима.

Напомињем да је у пракси, ма како невероватно изгледало, било случајева израде првостепених судских одлука, чак са мерама затворене заштите, за разбојништва, на пример, које су израђиване и достављане странкама, чак и после седам година ! Заступник јавне тужбе, у другостепеном поступку, могао је само да закључи и обавести Врховни суд о томе да је изречена мера затворене заштите била адекватна у време изрицања, али да је, наравно, сад не само целисходна него и једино могућа примена одредбе члана 25 Закона.

Свакако, у поступку према малолетним извршиоцима кривичних дела, јавни тужилац ће моћи да употреби правни лек и у појединим ситуацијама у току само поступка који претходи првостепеној или другостепеној одлуци.

На пример, тужилац се може жалити на одлуку судије за малолетнике о привременом смештају у прихватилиште, васпитну установу или под надзор органа старатељства или у другу породицу.

Интересантно је напоменути да јавни тужилац за малолетнике нема овлашћења да изјављује жалбу против одлуке већа за малолетнике суда првог степена о одлагању извршења заводске мере (чл. 116 Закона) што нам се не чини оправданим ни целисходним имајући у виду амбивалентност јавног тужиоца у овој врсти поступка јер он је далеко од слике класичне странке, већ је субјекат заштите како друштвеног интереса (заштита заштићених добара, у најширем смислу од деликвенције малолетника), тако у ништа мањој мери, самог малолетника од њега самог и

његовог застрањивања и лутања по стази деликвентности. Иста примедба, са сличним образложењем, важила би и за одредбу члана 117 Закона, којом су овлашћења Јавног тужиоца ограничена само на прекидање извршења заводске мере у случају тужиочевог подношења Захтева за заштиту законитости против решења којим је изречена мера.

Пре доношења одлуке у основном отпусту осуђеног малолетника на казну малолетничког затвора, суд има обавезу да саслуша јавног тужиоца за малолетнике.

4. Обим коришћења правних лекова од стране јавног тужиоца у поступку према малолетницима

Жалбе против одлука првостепених судова изјављују се од стране заменика јавних тужилаца који поступају у предметима малолетничке деликвенције, по свим законским основима.

Предмет оспоравања су, како погрешно и непотпуно утврђено чињенично стање, тако и повреде како, процесног, тако и материјалног закона, али свакако су најчешће жалбе којима се оспорава одредење суда за одговарајућу кривичну санкцију.

Ранијих година, жалбе јавних тужилаца у предметима из ове области, биле су ретке, спорадичне и односиле су се поглавито на случајеве тешких деликата, најчешће са малолетничким затвором као изреченом санкцијом.

Принципијелна бесконфликтност ове врсте поступка објашњавала је овакву осеку јавнотужилачких жалби. Још током припремног поступка, прибављањем тимског мишљења Центра за социјални рад, некако се прећутно постизала сагласност између суда, малолетника и његове Одбране и Јавног тужиоца за малолетнике, око најадекватнијег решења, а варијације су биле релативно безначајне.

Флексибилност заступника Јавне тужбе и у односу на број радњи кривичног дела, ако постоји нека врста усаглашавања око санкције, доприносила је, такође, бржем и хармоничном исходу, који је самим тим жалбу чинио излишном.

Па, ипак, незаобилазан је маркантан податак о чак 73 изјављене жалбе јавних тужилаца у предметима деликвенције малолетника, у току 2008, године што указује на заузимање нешто изразитијег страначког курса од стране Јавне тужбе и на одређено незадовољством политиком санкција од стране суда. Предњи показатељ посебно добија на значају кад се зна да је још 2006. године, оваквих жалби изјављено 45. Није без значаја, очевидно, ни чињеница да се мањи број изјављених жалби од

стране Јавне тужбе у 2006. години односио на предмете још процесуиране пре ступања на снагу Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела, док је доцније, већ поверавањем целокупне надлежности окружним судовима и тужилаштвима, уз другостепено укључивање Врховног суда и Републичког јавног тужилаштва, не одређени начин, подигнут ниво судовања у овој области, из разлога очигледног уважавања значаја ове врсте деликвенције због популације која је њен актер, али и жртва.

Исход жалби јавних тужилаца у предметима деликвенције малолетника није успешан у већини случајева али став је доследност у настојању да се утиче на политику кривичних санкција и у овој осетљивој области, без оптерећивања негативном статистиком уз истрајавање на страначкој упорности.

5. Пракса и поједина спорна правна питања у односу на жалбени поступак

Наведено је већ да јавни тужиоци за малолетнике најчешће изјављују жалбе због одлука о кривичној санкцији.

Понекад, тужиоци превиђају да је генерално превентивни ефекат од стране законодавца везан искључиво за малолетнички затвор као санкцију, па по инерцији указују на изостанак упозоравајућег и одвраћајућег дејства на друге малолетнике

и у случајевима изречених васпитних мера. Наравно, постоји адекватнији начин да се другостепеном суду укаже на недовољно вредновање појединих аспеката конкретног случаја, а да се при том не зађе на терен генералне превенције, из напред наведених разлога.

Републичко јавно тужилаштво, заступајући ове жалбе пред Врховним судом, подржава предлоге жалби Јавне тужбе а најчешће заузима супротан став према жалбама Одбране.

Има, међутим, изузетака.

Дешава се да првостепени суд по члану 78, став 2 закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица, обустави поступак према малолетнику, на пример, због нецелесходности изрицања кривичне санкције, после чега се жале малолетник и законски заступник, незадовољни оваквом солуцијом, јер малолетник истрајава на одбрани, упорно поричући удео у извршењу дела, потпуно несагласан са, у крајњој линији позитивним исходом, уколико он садржи пресумпцију његове кривице.

Имајући разумевање за принципијелан став малолетника да му се не припише у кривицу оно што није учинио, заменик јавног тужиоца је,

пред Врховним судом подржао жалиоца, јер стварно докази нису давали довољно основа за утврђивање његове кривице, независно од изостанка кривичне санкције, због нецелисходности њеног примењивања.

У пракси, међутим, најчешћа размимоилажења између првостепених судова који поступају у овој врсти материје и јавних тужилаца за малолетнике, дешавају се, годинама већ, због различите оптике, са гледишта политике кривичних санкција, у односу на примену одредаба члана 78, став 2 Закона, везано за питање целисходности примењивања васпитних мера и санкција уопште ако је малолетни извршилац кривичног дела, у време пресуђења навршио осамнаест година.

Раније, овај проблем је био још много оштрије профилисан, јер је по члану 81 став 2 ранијег савезног Основног кривичног закона, суд имао пред собом у ситуацији малолетног извршиоца који је у међувремену стигао до пунолетства, само две крајње супростављене опције, или обустављање поступка због нецелисходности изрицања и примењавања кривичне санкције из области затворене заштите, или упућивање у установе затворене заштите.

Није тешко погодити за коју се од ове две тако опречне солуције, најчешће опредељивао првостепени суд.

У једном предмету, чак, првостепени суд је стао на становиште да не би било целисходно према малолетном извршиоцу изрећи васпитну меру из области затворене заштите, јер је у међувремену постао пунолетан, а као круцијалну околност која сведочи о његовом стабилизовању и сазревању, суд је навео чињеницу, да према његовој тврдњи, сад има сталну девојку.

Насупрот томе, за суд очигледно, остале околности супротног значења нису могле да претегну у правцу опредељивања за изрицање мере затворене заштите, и то у присуству чињенице да је приликом ексцеса који је сам испровоцирао, пуцао са врха степеништа према оштећеном, старијем човеку, седам пута, погодивши оштећеног са чак шест метака.

Не само у овако драстичним случајевима, већ и принципијелно, јавни тужиоци кјоји поступају у овој врсти предмета, настојали су да жалбама помере тежиште ка универзалнијој правди, полазећи са становишта да обустављање поступака због наводне нецелисходности изрицања и примењавања васпитних мера због наступеле пунолетности извршиоца, и протека времена, никако не може бити прешироко примењивано, уколико су, као малолетни извршили тешка кривична дела, крупних или неотклоњивих последица, посебно уколико се ради о кривичним делима

неимовниског карактера којима се нарушавао нечији телесни или душевни интегритет, у значајнијој мери.

Став, јавних тужилаца био је да кривична дела попут силовања, тешких дела разбојништава, убистава, поновљених телесних повређивања, само изузетно, ако се баш ради о ситуационим извршиоцима, могу бити обухваћена применом става 2 члана 78 Закона, са нецелисходношћу изрицања кривичних санкција, као основом за обустављање поступка.

Овакав став, уз поштовање принципа индивидуализације кривичне санкције и исхода поступка, уопште, подржан је из начелних разлога и од стране заменика у РЈТ који поступају у овој врсти кривичне материје.

Данас, нарочито, по доношењу првог специјализованог кривичног, а истовремено и процесног закона који регулише материју судовања за малолетнике као и заштиту малолетних жртава, ситуација у пракси, применом одредаба члана 40 став 2 Закона, знатно је реалистичније решена, превазилажењем оних крајњих опречних опција, јер

сада, као алтернативу обустављању поступка због нецелисходности изрицања кривичних санкција, законодавац нуди могућност изрицања и посебних обавеза, мера појачаног надзора од стране органа старатељства и најзад, задржава и могућност упућивања у васпитно поправни дом.

Очигледно је, дакле, да је законодавац, доносећи овај специфични закон, најзад, после дугогодишњих упрних примедби и сугестија практичара из области правосуђа, новим проширеним садржајем члана 40 закона, коначно одложио ад апта превазиђени и неспретно формулисани пропис члана 81 Основног кривичног закона, који је у пракси изазивао бројне проблеме и недоследности.

Како код нас ништа не бива ни лако ни јасно, а како је право, уосталом, уметност или неспоразум тумачења норме, проблем није баш у целини разрешен.

Наиме, појавила се дилема, пре свега на страни суда, јавним тужиоцима све је јасно, да ли је у двоумљењу око примене старог или новог закона, по малолетнике којима се пресуђује у време пунолетства, по њих и коначан исход, повољнија ранија одредба члана 81 Основног кривичног закона, или одредба члана 40 став 2 Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица. Ово све, наравно само уколико је и кривично дело било извршено за време важење ОКЗ, а суди се у време кад је већ ступио на снагу Закон о малолетним учиниоцима кривичних дела.

Подсетимо да је по одредби члана 81, став 2 ОКЗ према малолетном извршиоцу (старији малолетник, навршених шестнаест година), уколико је навршио осамнаест година у време суђења, било могуће изрећи само васпитну меру из области затворене заштите, или, ако би она била нецелисходна, обуставити поступак. По одредби члана 40, став 2 Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица, међутим, како смо и напред навели, могуће је поред ове две опречне и крајње опције, изрећи и васпитну меру отворене заштите – појачани надзор од стране органа старатељства, или чак блажу алтернативу – посебну обавезу.

Јавни тужиоци који поступају у овој врсти материје држе се става о новом закону као блажем јер поред санкције у виду васпитне мере из области затворене заштите предвиђа, за разлику од старог законског решења, и могућност изрицања мера отворене заштите.

Теорија, чини се, даје основа за овакво тумачење. “ У области кривичних санкција нови закон је блажи онда када прописује нове основе за ослобођење од казне па до ситуација где предвиђа повољније услове у погледу врсте и висине казне (главне или споредне), односно друге кривичне санкције.”²⁷⁸

Истина је да су новим законским решењем прописане и нове санкције, на пример, појачан надзор од стране органа старатељства, али управо нуђење оваквих алтернатива поред васпитних мера затворене заштите, па још уз увођење и могућности изрицања посебних обавеза које представљају само мере упозорења, говори у прилог тези о новом закону, члану 40 став 2, као јасно и очигледно повољнијем за малолетнике. Не треба, при том, губити из вида ни аргумент о овим мерама отворене заштите, као виду помоћи друштва малолетнику у правцу превазилажења његових заостатака уз васпитању, образовању и понашању који пре свега за њега представљају и терет и ризик, и ове мере, ванзаводског карактера које ни у колико не представљају ограничења његових права и слобода, најбољи су и најефикаснији начин за превазилажење његових проблема адаптационог карактера, све уз помоћ стручних лица. Наравно, самим тим, алтернативе које је увео законодавац не садрже баш ништа што би се могло окарактерисати као репресивно.

Као илустрацију предње тврдње наводимо случај малолетника који је као посебну обавезу по члану 14 Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица, добио за-

²⁷⁸ проф. др. Зоран Стојановић, *Коментар Кривичног законика*, Сл. гласник 2006., стр. 38

дужење да се, без накнаде, укључи у рад хуманитарне организације, тако што је морао да неколико дана, по неколико сати, помаже слепим лицима у регулисању свакодневних обавеза. По истеку времена трајања посебне обавезе, коју је малолетник обавио на задовољавајући начин, он се обратио суда са молбом да му се омогући да настави са оваквом добротворном активношћу јер се саживео са лицима којима је помагао и осетио је према њима високу меру солидарности.

Овај пример најсликовитије показује све предности хуманитарног и радног третмана у односу на класични кажњенички концепт, све уз резерву да није све лако применљиво ни на све ситуације ни на све извршиоце кривичних дела, па макар били и адолесценти.

Кад се ради о тужилачким жалбама у односу на изречене кривичне санкције у виду васпитних мера, најчешће се јавни тужиоци за малолетничку деликвенцију и судови размимоилазе у процени да ли је при изрицању мере надзора потребно учешће органа старатељства или се пожељни ефекти на плану васпитавања могу постићи и појачаном пажњом и надзором од стране родитеља.

Наравно, уз процену даљих перспектива душевног развоја и понашања малолетника, јавни тужиоци су склонији ангажовању органа старатељства у настојању да се постигну потребне корекције понашања малолетника.

Такође, дешавају се размимоилажења између суда и тужилаштва и приликом опредељивања око целисходности упућивања малолетника у институције затворене заштите, те се јавни тужиоци обраћају другостепеном суду уколико је за разлику од њих, првостепени суд заузео став да би се и примењивањем васпитне мере из области отворене заштите могли постићи потребни ефекти на плану васпитавања и дообразовања малолетника. Ваља подсетити да, свакако, став центра за социјални рад и њихов предлог мере, ни у колико не обавезује ни јавног тужиоца ни суд који их, истина, узимају у обзир као стручно мишљење и вреднују у склопу осталих доказа везано за личност малолетника и процене перспектива његовог даљег понашања.

Познато је да поступци према малолетним учиниоцима кривичних дела са исходом, било да је у питању кривична санкција или нека алтернативна мера, имају за циљ искључиво настојање да се отклоне недотаци у васпитању и моралним принципима малолетника, како би се, на плану индивидуалне превенције, отклонили или умањили ризици од понављања кривичног дела, дакле заштита малолетника од нових искушења је сам срж поступка према малолетним учиниоцима кривичних дела, међутим, из разлога страначке инерције која ја сасвим разумљива, код

јавних тужилаца који поступају у предметима деликвенције малолетника, ипак се осећа присуство и извесног настојања да се постигну помаци и на плану генералне превенције, кроз одабир кривичне санкције, при чему је то приметно код кривичних дела карактеристичних тешком последицом, местом извршења дела (школа, двориште, јавни простор) или упорношћу малолетника у вршењу истоврсних кривичних дела (насилничко понашање, бројне тешке крађе), тако да се тај прећутни благо репресивни моменат може само наслутити кроз настојање да се профилише политика кривичних санкција, изјављеним жалбама.

Истини за вољу, треба признати да код другостепеног суда жалбе јавних тужилаца који се баве деликвенцијом малолетника не наилазе баш на благонаклон пријем, јер од 36 решених тужилачких жалби у 2008. години, уважено је само 6, на, очигледно је да ће тужиоци истрајавати на свом страначком праву да изразе незадовољство одлукама суда и да у оквиру системских могућности покушају да утичу на политику кривични

Ово је нарочито присутно при изјављивању жалби против првостепених пресуда и изречених казни малолетничког затвора, јер јавни тужиоци неретко реагују на недовољно строге казне малолетничког затвора, уз подсећање да се у пракси, као уосталом што предвиђа и законодавац у члану 28 закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица, казна малолетничког затвора изриче само за заиста најтежа кривична дела, тешких последица. Стога, јавни тужиоци, уколико је казна малолетничког затвора ближа минимуму, по члану 29 Закона, често изјављују жалбу јер суд ову кривичну санкцију реално примењује кад су почињени тешки деликти, убиства, лукративне побуде, суров начин извршења дела, уз трајне психолошко емоционалне последице по оштећене, па учинилац, без обзира на узраст, преко шестнаест година, испољава криминалну „зрелост“ која указује на оправданост, чак праведност изрицања и примењивања казне, као једине адекватне санкције, са свим што она прати, укључујући и одјек код вршњака, који је, уосталом, у овој ситуацији, и поред нејавног карактера поступка, неизбежан, већ због значаја и тежине дела или неотклоњивих, често трагичних последица, као и чињенице да велики број дела а посебно најтежих (убиства) малолетници и изврше у кругу и на штету својих вршњака и то у борбу за наметање ауторитета у оквиру вршњачке групе.

Најтежа кривична дела редовно указују на постојање не само проблема у микро окружењу малолетног учиниоца, у породици, школи, групи са којом комуницира најчешће, већ неретко и на одређени психоло-

шки профил упливисан крупнијим психопатолошким оптерећењима. Карактеристичан је случај малолетника који је са братом, по претходном договору (за разбојништво) на бруталан начин лишио живота малолетника са којим су се једва познавали, да би прибавили противправну имовинску корист одузимањем његовог мобилног телефона, да би се у току поступка сазнало како је управо малолетни извршилац, десет дана пре догађаја, покушао самоубиство тровањем, те је једва спасен. Што је, потом, ето животног парадокса, оног ни за шта кривога малолетника са мобилним телефоном, стајало живота.

Да се лепеза малолетничке деликвенције шири и обимом и садржином, посведочиће и случај малолетника који је процесуиран за кривично дело привредног криминала, јер није платио порез на добит предузећа које је водио, употребљавајући, наравно, фалсификована лична документа да би могао уопште добити статус одговорног лица.

Најзад, ма како ретки, треба напоменути, да ни ванредни правни лекови не изостају потпуно у поступцима према малолетним извршиоцима кривичних дела.

Управо је 2008. године, Врховни суд Србије уважио захтев за заштиту законитости Републичког јавног тужиоца па је, истина, само деклараторном пресудом, утврдио да је такође пресудом Врховног суда Србије повређен кривични закон у корист окривљеног.

Наиме, с позивом на члан 40 став 3 у вези става 1 закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица, сам Врховни суд је малолетном извршиоцу који је у међувремену навршио двадесет једну годину, изрекао условну осуду, па је Републички јавни тужилац подигао захтев за заштиту законитости наводећи да је повређен кривични закон јер је суд прекорачио овлашћења која има по закону, супротно одредби члана 66 став 3 Кривичног законика, којом одредбом је предвиђено да се условна осуда не може изрећи ако није протекло више од пет година од правоснажности осуде, којом је учиниоцу изречена казна затвора за умишљајно кривично дело.

Малолетник је, међутим, у међувремену од стране једног општинског суда био осуђен због кривичног дела спречавања службеног лица у обављању послова безбедности из члана 24 став 1 ЗЈРМ РС, на казну затвора у трајању од једне године, па како је по захтеву за спајање казне, донета јединствена пресуда и јединствена казна затвора у трајању од три године и пет месеци, то је Врховни суд Србије, уважавајући жалбу Одбране, изрекао условну осуду, превидевши ограничење предвиђено чланом 66. став 3 Кривичног законика, што је и послужило Републичком јавном тужиоцу као основ за примену овог ванредног правног

лека, и што је, принципијелно и правнички коректно и уважено од стране истог Врховног суда, па макар и немало конститутивно дејство, сагласно ограничењу по одредби члана 425 ЗКП, став 2.

6. Закључак

Јавни тужилац за малолетнике у поступку према малолетним извршиоцима кривичних дела овлашћен је да користи како редовне, тако и ванредне правне лекове, што се у пракси, како је већ цитирано и дешава, чак знатно чешће но што би се могло претпоставити.

Ноторно је, наиме, да је кривични поступак према малолетним извршиоцима кривичних дела, најчешће бесконфликтан, кад су учесници поступка у питању, те да се већ у току припремног поступка, искристалише најцелисходније решење међу странкама у поступку, а принципијелној бесконфликтности поступка јасно доприноси и флексибилан став Јавне тужбе у односу на број кривичних дела за која ће се малолетни извршилац учинити одговорним. Од помоћи је, свакако и удео Центра за социјални рад, који доприноси хармонизацији поступка и чији став је, и ако не обавезан, од неспорног значаја за суд и странке у поступку.

Основ за коришћење правних лекова остаје Јавној тужби, пре свега у две ситуације.

Најпре, то је случај са судском одлуком да обустави поступак, било због нецелисходности примене било које кривичноправне санкције, било због одсуства доказа о кривици малолетника, а потом то је онај најчешћи случај, незадовољства кривичном санкцијом и решењем за која се определио суд.

Јавни тужиоци за малолетничку деликвенцију и убудуће ће на пажљив и селективан начин користити правне лекове, јер то је потребно већ због осетљивости материје, тј. сегмента популације који бива у овим случајевима кривично процесуиран, али ће тужиоци задржати слободу да и сами процењују целисходност појединих судских одредења, посебно у ситуацији ни мало бенигног карактера тешке насилничке деликвенције међу малолетницима, на шта је кратко указано у феноменолошком делу рада.

Остаје коначно свест о превентивном деловању Друштва као превалентном начину лимитирања малолетничке деликвенције а судије, тужиоци, браниоци, са својим широким и темељним искуством требало би да свакако нађу место у организованим трајним акцијама овог карактера како би своје богато искуство покушали да искористе за одвраћање младих од странпутица, друштва у драматичном превирању које се баш за младе понекад показује као неподношљиво тешки терет.

Борка Јовановић
заменик јавног тужоца

ЈАВНИ ТУЖИЛАЦ ЗА МАЛОЛЕТНИКЕ КАО СУБЈЕКАТ У ПОСТУПКУ ПРЕД ВЕЋЕМ ЗА МАЛОЛЕТНИКЕ

Јавни тужилац за малолетнике, на основу чл. 69 Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица (ЗМ), подноси, већу за малолетнике окружног суда, образложени предлог за изрицање кривичне санкције. Када тај предлог прими, судија за малолетнике, на основу чл. 73 ЗМ, заказује седницу већа или главни претрес, у року од 8 дана од пријема предлога. Основна карактеристика овог стадијума кривичног поступка према малолетницима је да треба водити рачуна о личности малолетника, па су, у том циљу, учињена битна одступања од одредаба, поступка, које важе за пунолетна лица.

У седници већа могу се изрећи све ванзаводске васпитне мере, а казна малолетничког затвора и заводске васпитне мере, само по одржаном главном претресу. Ако би се нека заводска васпитна мера изрекла у седници већа, тиме би се начинила битна повреда одредаба кривичног поступка.

Састав првостепеног суда који суди у седници већа или на главном претресу увек је исти: судија за малолетнике као председник већа и двоје судија –поротника (по правилу различитог пола).

Када се закаже седница већа јер је јавни тужилац за малолетнике поднео предлог за изрицање ванзаводске васпитне мере, а малолетник и његов бранилац оспоре чињенично стање наведено у предлогу, сматрајући да оно није довољно разјашњено у припремном поступку, веће за малолетнике доноси одлуку да одржи главни претрес. Све до окончања седнице већа, веће за малолетнике има могућност да одржи главни претрес. (Не постоје чврста правила како се доноси та одлука.) Важно је само да судија за малолетнике утврди потребу за извођењем доказа и за контрадикторним расправљањем чињеничног стања, да би заказао главни претрес, иако би се одлука могла донети и у седници већа. Проф. др ОБРАД ПЕРИЋ сматра да би се главни претрес могао одржати и када из конкретног случаја произађе закључак да треба васпитно деловати не

само на малолетника, него и на друга лица која о њему брину (родитељи, старалац и др.).

На седницу већа се позивају: малолетник и његови родитељи, усвојилац тј. старалац, јавни тужилац за малолетнике, бранилац малолетника и представник органа старатељства, али је обавезно да седници присуствују само: јавни тужилац за малолетнике, бранилац и представник органа старатељства. Одсуство неког од њих би представљао битну повреду одредаба кривичног поступка. Ако дођу на седницу и лица чије присуство није обавезно, али су позвана како закон прописује, она могу, указивањем на нетачности и непотпуности спроведеног поступка, довести до одлуке да се одржи главни претрес.

На основу свог досадашњег искуства у примени ЗМ, од самог почетка, тј. од 01.01.2006.године, сматрам да би се убудуће могла предвидети законска одредба (као изузетак, а не правило), да присуство представника органа старатељства не буде обавезно на седници већа (пошто сада јесте, на основу чл. 73 ст. 4 ЗМ). Услови за постојање овог изузетка, који би омогућили да се седница већа одржи без присуства представника органа старатељства, би (по мени) могли бити : 1) заказивање седнице већа у законском року од 8 дана, од пријема предлога за изрицање кривичне санкције (без продужења тог рока); 2) да је мишљење органа старатељства сачињено у писаној форми најдуже један месец пре заказане седнице већа; 3) да се малолетник одазове позиву да присуствује седници већа (иако његово присуство, у смислу чл. 73 ст. 4 ЗМ, није обавезно).

На овај начин би јавни тужилац за малолетнике имао веома кратко време за подношење предлога за изрицање васпитне мере, чиме би допринео : 1) смањењу трошкова кривичног поступка (јер представник органа старатељства не би морао доћи ако би се суд придржавао рока од једног месеца); 2) бржем поступању, тј. већој ефикасности поступка (а тако се не би смањило учешће органа старатељства у доношењу судске одлуке).

Из свега јасно произлази да нема седнице већа или главног претреса без присуства јавног тужиоца за малолетнике, што је, сматрам, сасвим исправно законом прописано. Из те законске обавезе произлази значај улоге јавног тужиоца за малолетнике као субјекта у поступку пред већем за малолетнике и у борби против малолетничке делинквенције.

Што се тиче малолетника, његово присуство на седници већа није обавезно, али се главни претрес не може одржати без њега.

У чл. 74 ЗМ, прописано је поступање и начин одлучивања већа за малолетнике на главном претресу, применом одредби Законика о кри-

вичном поступку. Ту се не налазе посебна правила за главни претрес него се упућује на сходну примену већине општих одредаба о главном претресу из XXI и XXII главе ЗКП-а. Под сходном применом се подразумева да ће се те одредбе примењивати уз нужна одступања, водећи рачуна о свим особеностима посебног поступка према малолетницима. Међутим, суд, такође, може да одступи од претходних правила, руководећи се разлозима целисходности, али тако да буду обезбеђена права малолетника на одбрану, евентуална права оштећеног и докази потребни за одлучивање.

Осим лица која се, по општим одредбама ЗКП-а (тј. сходно тим одредбама), позивају на главни претрес, у поступак према малолетнику, према одредбама ЗМ, позивају се: родитељи малолетника, усвојилац тј. старалац и представник органа старатељства, чије присуство је, у том поступку, посебно значајно, иако њихов недолазак (изузев органа старатељства) не спречава суд да одржи главни претрес.

Ова лица, када присуствују главном претресу, могу давати предлоге и указивати на чињенице и доказе који могу бити важни за доношење судске одлуке, па чак могу упућивати предлоге за конкретну санкцију, иако ниједан предлог не обавезује суд.

У ставу 3. члана 74 ЗМ, одређено је да главном претресу обавезно морају присуствовати : малолетник, јавни тужилац за малолетнике, бранилац малолетника и орган старатељства.

На основу своје праксе у досадашњој примени ЗМ, сматрам да би се присуство органа старатељства могло смањити и на главном претресу (а не само у седници већа). Услови за необавезно присуство главном претресу представника органа старатељства, могли би да буду : 1) да након пријема позива за главни претрес, тај орган пошаље судији за малолетнике допунско мишљење (у писаној форми) које би морало стићи до главног претреса; 2) да се главни претрес заврши истог дана када је заказан (тј. да нема наставка и одлагања главног претреса) или најкасније у року од један месец ; 3) да јавни тужилац за малолетнике, бранилац и веће за малолетнике не предлажу непосредно саслушање представника органа старатељства на главном претресу.

Чланом 74 ЗМ, прописано је да ће се и у поступку према малолетницима примењивати одредбе ЗКП-а о измени и проширењу оптужбе, тј. правила члана 341 и 342 ЗКП-а.

Међутим, непоступање јавног тужиоца за малолетнике, у смислу измене чињеничног описа предлога за изрицање кривичне санкције, на

главном претресу, не обавезује веће за малолетнике. Наиме, када чињенично стање, утврђено на главном претресу, одступа од онога које је садржано у предлогу, јавни тужилац за малолетнике не мора да измени предлог, него може препустити већу за малолетнике да донесе одлуку на основу новог, на главном претресу утврђеног, чињеничног стања. То значи да улога јавног тужиоца за малолетнике, као субјекта у овом стадијуму поступка, није значајна у оној мери, у којој је била, у претходним фазама. Уствари, суштина одредбе става 4 (члана 74 ЗМ) је да суд није везан ни за правну квалификацију, ни за чињенични опис, кривичног дела, који се налазе у предлогу за изрицање кривичне санкције.

У свим фазама кривичног поступка према малолетницима, тајност поступка је правило. Разлог за то је потреба да се у том поступку малолетник заштити од претераног публицитета, јер би, у супротном случају, обавештавање јавности о појединостима које се односе на кривично дело и личност његовог учиниоца, имало несагледиве штетне последице. Међутим, потребно је остварити и право јавности на истиниту и потпуну информисаност, јер је јавно информисање, по Закону о јавном информисању РС, слободно и у интересу јавности. Због тога је прихваћено компромисно решење које произлази из чл. 55 ЗМ, у чијем 1. ставу је садржана забрана да се без дозволе суда може објавити ток кривичног поступка према малолетнику, као и одлука донесена у том поступку. Та забрана се односи на цео ток кривичног поступка. О тајности одлучивања у седници већа нема основа говорити, јер је законом јасно и прецизно прописано која лица се позивају на ту седницу и чије је присуство обавезно (без изузетака). Због тога се одредбе члана 75 ЗМ односе само на тајност главног претреса јер, уствари, „одлучивање у седници већа не обезбеђује претпоставке за јавност „,

Одступање од тајности главног претреса према малолетнику, учињено је, донекле, у ставу 2 члана 75 ЗМ, у односу на лица која се баве заштитом и васпитавањем малолетника или сузбијањем преступништва младих, којима веће за малолетнике може дозволити да присуствују главном претресу, али оно нема обавезу да то учини. То веће може наредити да се из заседања удаље сва или поједина лица, осим јавног тужиоца за малолетнике, браниоца и представника органа старатељства. Уствари, ако постоји одобрење за присуство овог облика јавности, то не спречава суд да извесна лица касније удаљи са главног претреса.

Иако присуство малолетника није обавезно на седници већа, да би се одржао главни претрес није могуће његово одсуство са главног претреса. Међутим, став 4 члана 75 ЗМ, дозвољава да судско веће, када процени

да је то потребно, привремено удаљи малолетника из заседања. Веће за малолетнике доноси овакву одлуку, када сматра да би се извођење појединих доказа или говор неке од странака, штетно одразио на развој малолетникове личности.

Тајност главног претреса према малолетнику протеже се и на изрицање одлуке, јер би се јавним објављивањем одлуке поништили претходни ефекти постигнути искључењем јавности. Непридржавање законских одредаба о тајности кривичног поступка према малолетнику представља кривично дело из чл. 337 ст. 2 Кривичног законика.

Када се створе услови, прописани чл. 66 ЗМ, за наређивање мере привременог смештаја малолетника, та мера може бити изречена и у поступку пред већем за малолетнике. Иако законом није изричито прописано да је јавни тужилац за малолетнике иницијатор тј. предлагач ове мере, сматрам да је активна улога јавног тужиоца у овом стадијуму поступка иста као код предлагања мере привременог смештаја у припремном поступку. Председник већа или веће за малолетнике увек могу решењем одлучити о привременој мери и укинути је кад за њом престане потреба. Мере привременог смештаја се могу наредити чак и после доношења судске одлуке, тј. пре него што се започне са извршењем изречене кривичне санкције, јер је притвор само изузетна мера која се примењује кад се сврха не може постићи мером привременог смештаја. Потреба за овом мером се појави због временског размака који често уследи од окончања поступка до започињања извршења кривичне санкције.

Из чл. 77 ЗМ, може се посебно уочити колико је хитан и не трпи одлагање поступак према малолетницима. Наиме, без обзира да ли ће се одлучивати у седници већа или на главном претресу, обавезан рок за њихово заказивање је 8 дана од пријема предлога за изрицање кривичне санкције. Тај рок се рачуна и од момента доношења одлуке да се суђење, које је започето у седници већа, доврши на главном претресу. Изузетно, за продужење тог рока, мора постојати одобрење председника суда. У року од 8 дана, судија за малолетнике је дужан и да изради пресуду, односно решење, у писаном облику; могућност продужења тог рока Закон не предвиђа, макар и уз сагласност председника суда, иако се у пракси запажа прекорачење рока.

Овако кратки рокови су прописани зато што је чињенично стање у вези са кривичном делом и личношћу малолетника, у припремном поступку, по правилу, довољно расветљено и претпоставља се, по мишљењу проф. др ОБРАДА ПЕРИЋА, да су странке имале доста могућности

да учествују у поступку стављањем примедби, предлога и сл., па све то не захтева још неку другу посебну припрему.

Опште одредбе о одлагању и прекидању главног претреса, из чланова од 308. – до 311. ЗКП-а, примењују се само изузетно. Ако се, ипак, укаже потреба за одлагањем или прекидањем, судија за малолетнике мора изнети разлоге за то, председнику суда.

Предлог за изрицање кривичне санкције који јавни тужилац достави суду после спроведеног припремног поступка, нема обавезу за тај орган. Веће за малолетнике је чак овлашћено да и без предлога јавног тужиоца за малолетнике донесе одговарајућу одлуку на основу чињеничног стања које је утврђено на главном претресу (чл. 74 ст. 4 ЗМ). Ово значи да ни чињенични опис, ни правна квалификација кривичног дела не обавезују суд да се тога придржава, па се малолетнику може изрећи било која санкција предвиђена Законом, ако су за то испуњени услови. У овоме је суштина става 1 члана 78 ЗМ.

Постоје две групе одлука у поступку према малолетницима, којима се, у првом степену, мериторно решава кривична ствар. То су : пресуда и решење. Пресуда (став 4 члана 78 ЗМ) може да уследи само после одржаног главног претреса и њоме се изриче казна малолетничког затвора. Решење долази у обзир у више случајева, па зато треба разликовати: решење о обустављању поступка (став 2 члан 78 ЗМ) и решење о изрицању васпитне мере (став 3 члана 78 ЗМ). Случајеви у којима се доноси решење за обустављање поступка, су следећи : 1) када се на основу чл. 354 ст. 1 тач. 2) и 3) ЗКП-а доноси пресуда којом се оптужба одбија; 2) кад се доноси пресуда којом се оптужени ослобађа од оптужбе (члан 355 ЗКП-а) ; 3) кад веће нађе да није целисходно изрећи малолетнику ни казну ни васпитну меру. У општим одредбама чл. 354 ст. 1 тач. 1) – 3) ЗКП-а, наведени су случајеви кад се оптужба одбија. То је, пре свега, случај ако је тужилац, од започињања до завршетка главног претреса, одустао од оптужбе или је оштећени одустао од предлога за гоњење. Међутим, тачка 1) става 1 члана 354 ЗКП-а, у поступку према малолетницима, има другачије значење, како у односу на јавног тужиоца за малолетнике, тако и што се тиче оштећеног, због чега се мора сходно примењивати.

Остали основи, наведени у тачкама : 2) и 3) става 1 члана 354 ЗКП-а, за обустављање поступка према малолетнику, решењем, су следећи : ако је за исто дело већ правноснажно осуђен, тј. ако му је изречена одговарајућа васпитна мера; ако је ослобођен од оптужбе или је оптужба против њега правноснажно одбијена или је поступак против њега решењем правноснажно обустављен; ако је актом амнестије или помиловања ос-

лобођен од гоњења, или се кривично гоњење не може предузети због застарелости или неке друге околности која трајно искључује кривично гоњење. У свим овим случајевима, поступак према малолетнику се обуставља решењем надлежног судског већа.

Члан 40 став 1 ЗМ, не дозвољава да се суди млађем малолетнику који у време суђења има више од 21 године. У оваквом случају треба поступити по општој одредби ЗКП-а, односно суд је дужан да донесе пресуду којом се оптужба одбија зато што постоје разлози које наводи члан 354 тачка 3 (околност која трајно искључује кривично гоњење).

Ако кривично дело за које је оптужен у закону није кривично дело, ако има околности које искључују кривичну одговорност, ако није доказано да је оптужени учинио дело за које је оптужен – у свим тим случајевима суд ће изрећи пресуду којом се оптужени ослобађа од оптужбе (члан 355 став 1 тачка 1-3). Када постоји неки од основа, тумачећи их сходно, веће за малолетнике решењем обуставља поступак на основу чл. 78 ст. 2 ЗМ. Ако није доказано да је малолетник учинио кривично дело за које је јавни тужилац за малолетнике поднео предлог за изрицање кривичне санкције, суд је дужан да донесе решење о обустављању поступка (а погрешно би било донети решење којим се предлог одбија).

Решењем се поступак обуставља и када суд нађе да малолетнику није целисходно изрећи ни васпитну меру ни казну. Међутим, ЗМ не садржи ближа упутства када ће то бити, као што је учињено чланом 58 ЗМ, у погледу примене начела опортунитета јавног тужиоца за малолетнике. Без обзира на то, овде би приликом одлучивања требало имати у виду : запрећену казну за кривично дело које је у питању, природу тог дела, околности под којима је учињено, ранији живот малолетника и његова лична својства. Такође могу бити од значаја : протек времена од извршења крив.дела, промене у статусу малолетника и слично. У случају да је према малолетнику у току извршење неке кривичне санкције, суд би морао да узме у обзир тежину новог крив.дела и васпитну меру или казну која се извршава. Када се ради о тешким последицама извршених кривичних дела, у судској пракси је дошао до изражаја став да нису испуњени услови за обустављање кривичног поступка према малолетнику који је у међувремену постао пунолетан, због нецелисходности (одлука ВСС, КЖМ 33/09).

Одредбе члана 40 став 2 и 3 ЗМ, које су факултативног карактера, подразумевају да и када су формално испуњени сви услови, суд није обавезан да изрекне прописану санкцију пунолетном лицу за дело које

је учинило као малолетник, па је и то случај могућности коришћења целисходности и обустављања поступка решењем.

У судској пракси постоје различита мишљења, о томе, од којег момента се суд може користити разлозима целисходности и обуставити поступак.

Иако неки судови сматрају да одлука о обустављању поступка не мора да уследи тек по одржаном главном претресу, односно седници већа, више разлога би ишло у прилог прихватања става (ВСЈ) да такву одлуку треба донети тек после свестраног разјашњења ствари, по одржаном главном претресу, или на одговарајући начин у седници већа.

Законом је прописано да се у изреци решења о изрицању васпитне мере наводи само која се мера изриче. Малолетник се не може огласити кривим. Став законодавца да се опис дела не ставља у изреку решења којим се изриче васпитна мера, потврђује и судска пракса. Све елементе дела које је учинио малолетник, треба изнети у разлозима, односно образложењу решења. Ненавођење околности које оправдавају примену изречене васпитне мере представља битну повреду кривичног поступка (ВСС, КЖМ-63/93). Битна повреда кривичног поступка чини се и ако нема оцене доказа који су изведени (ВСС, КЖ-53/93). Неопходно је истаћи да се мора пажљиво поступати када се у образложењу решења саопштавају подаци који оправдавају примену одређене васпитне мере, односно да се не износе детаљно све чињенице у вези са личношћу малолетника и његовом породицом.

С обзиром да се пресуда доноси искључиво на главном претресу, кад се малолетнику изриче казна малолетничког затвора, изрицање казне решењем представља битну повреду одредаба кривичног поступка (одлука ВСС, КЖМ-168/67).

Ако се више малолетника појављују као извршиоци кривичних дела, па је неким изречена казна малолетничког затвора, а у односу на друге су примењене васпитне мере, јединствена судска одлука биће пресуда. Одредбе члана 3,5,6 ЗКП-а, које се односе на пресуду, сходно се примењују.

Применом одговарајућих правила о стицају (члан 31 став 2 ЗМ) малолетнику се може изрећи, пресудом, казна малолетничког затвора. Међутим, у овом случају, суд малолетника може да огласи кривим за сва кривична дела учињена у стицају, наводећи, у изреци, чињенични опис и правну квалификацију сваког крив.дела учињеног у стицају (СВС, СУ- 4/61). Сличан став је заузео и ВСВ у одлуци КЖМ-1/81, посебно истичући да се у разлозима мора навести кривично дело које је послужило за изрицање казне малолетничког затвора.

Према решењу ВСС, КЖМ-85/81, решењем се одлучује када долази до примене члана 41 ЗМ односно до изрицања васпитних мера млађим пунолетним лицима.

Ако је суд малолетнику изрекао казну малолетничког затвора, на основу чл. 79 ст.1 ЗМ, може га обавезати на плаћање трошкова кривичног поступка и на испуњење имовинскоправног захтева. Овакав став је дошао до изражаја зато што се васпитне мере изричу решењем и малолетник се не оглашава кривим, а када се изриче казна малолетничког затвора, одлука се доноси у облику пресуде којом се малолетник оглашава кривим (члан 78 став 4 ЗМ који упућује на сходну примену општих одредаба члана 356 ЗКП-а). Међутим, суд има могућности да, према општим одредабама члана 196 став 4 ЗКП-а, ослободи окривљеног (у целини или делимично) трошкова поступка, ако би тим плаћањем било доведено у питање издржавање окривљеног или лица које је обавезан да издржава.

Трошкови поступка падају терет буџетски средстава, ако је према малолетнику изречена васпитна мера или је поступак према њему обустављен, па се, тада, оштећени, ради остваривања имовинскоправног захтева, упућује на парнични поступак.

На основу члана 79 став 2 ЗМ, суд може одредити да малолетник који има приходе или имовину, плати трошкове поступка и испуни имовинскоправни захтев и у случају када му изрекне васпитну меру, односно када веће за малолетнике оцени да није целисходно изрећи малолетнику казну малолетничког затвора, ни васпитну меру.

Кад је малолетник учествовао у извршењу крив.дела заједно са пунолетним лицем, а суд му је изрекао васпитну меру, у спојеном поступку, нема услова из става 2 члана 79 ЗМ, односно само пунолетно лице које је осуђено и оглашено кривим, може бити обавезано на испуњење имовинскоправног захтева. (То лице може, на основу прописа имовинског права, да тражи повраћај средстава од малолетног саизвршиоца, па у том смислу гласи одлука ВСС – Одељење у Новом Саду, КЖМ-16/68.)

Одредба става 2 члана 79 ЗМ, представља одступање од става 1 и релативно је новијег датума, али се унапред може тврдити да ће доћи у обзир само према незнатном броју малолетних учинилаца кривичних дела. Једини услов који даје суду могућност да малолетника обавезе на плаћање трошкова поступка и на испуњење имовинскоправног захтева, јесте да има легално стечене приходе или имовину. Ове одредбе се примењују и у спојеном поступку малолетног са пунолетним лицем (члан 51 став 3 ЗМ).

ЈАВНИ ТУЖИЛАЦ ЗА МАЛОЛЕТНИКЕ И ИЗВРШЕЊЕ МЕРЕ ИЗРЕЧЕНЕ МАЛОЛЕТНИКУ

1. Увод

Зачеци, то јест наговештаји посебног кривичноправног положаја малолетника али не и његово комплексно решење, срећу се још пре настанка римског права тако да исто није тековина новог доба, већ резултат одређеног историјског развоја²⁷⁹.

Идеја о посебном малолетничком кривичном праву и посебном законодавству којим би се одређивао кривичноправни положај малолетника, практично се појављује оснивањем Међународног криминалистичког удружења које су 1889 године основали научници :Ф.фон Лист, Ван Хамел и А.Принс и од тада је уочено интересовање не само за кривично дело, већ и за личност учиниоца и као резултат тога приметна је трансформација кривичног права у корист малолетника.²⁸⁰

Наведена идеја, се одразила на законодавство неких земаља, које су донеле посебне прописе о малолетницима као напр. Енглеска 1908. године, Француска 1912. године, Белгија 1912. године, Немачка 1923. године.

У Републици Србији, кривичноправни положај /статус/ малолетника до 01.01.2006.године, био је регулисан различитим законима и то:

Основним кривичним законом (чл.71-83), Кривичним законом РС(чл.11-44), Закоником о кривичном поступку РС и Законом о извршењу кривичних санкција РС(чл.214-288)

Дана 01.01.2006.године, ступио је на снагу, Закон о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица.²⁸¹ које одредбе се односе на материјално кривично право, органе

²⁷⁹ Проф.др Обрад Перић, Никола Милошевић и мр Ивана Стевановић Политика изрицања кривичних санкција према малолетницима у Србији, Центар за мир и развој демократије, Београд 2008.године, стр.9

²⁸⁰ Проф др Обрад Перић Коментар Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица, Јавно предузеће Службени гласник, Београд 2007 година, стр.9

²⁸¹ Закон о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица, објављен у Службеном гласнику РС85/05 од дана 06.10.2005.године

који га примењују, кривични поступак, извршење санкција према овим учиниоцима кривичних дела и заштити деце и малолетника као оштећених у кривичном поступку, а примењује се према малолетним учиниоцима кривичних дела, пунолетним лицима када им се суди за кривична дела која су учинила као малолетници, а испуњени су услови које предвиђа овај закон, и лицима која су кривично дело учинила као млађи пунолетници.

Наведени закон је између осталог донет, обзиром да је морао бити усклађен са међународним стандардима и документима, посебно са Конвенцијом УН о правима детета, Европском конвенцијом о људским правима и препорукама Савета Европе.

Европски суд за људска права, посебну пажњу поклања заштити малолетника и исти је донео велики број одлука у вези права малолетника у кривичном поступку у којима је ценио да ли су национални судови поштовали права малолетника или су та права кршили. Из одлука Европског суда за људска права, а које се односе на малолетнике, закључује се да су државе дужне да обезбеде одговарајуће услове и институције за извршење санкција према малолетницима у складу са системом кривичних санкција за које се определила и да и нечињење и пасивност држава може довести до кршења Европске конвенције о људским правима.

2. Кривичне санкције за малолетнике

Малолетницима за учињена кривична дела могу се изрећи:

1. Васпитне мере,
2. Казна малолетничког затвора
3. Мере безбедности.

Млађим малолетницима, то јест лицима која су у време извршења кривичног дела навршила четрнаест, а нису навршила шеснаест година, могу се изрећи само васпитне мере.

Старијим малолетницима, то јест лицима која су у време извршења кривичног дела навршила шеснаест, а нису навршила осамнаест година могу се изрећи васпитне мере, а изузетно им се може изрећи казна малолетничког затвора и то када је учињено кривично дело за које је законом прописана казна затвора тежа од пет година, ако због високог степена кривице, природе и тежине кривичног дела не би им било оправдано изрећи васпитну меру.

Малолетницима за учињена кривична дела може се изрећи и мера безбедности предвиђене чланом 79 Кривичног законика, осим забране вршења позива, делатности или дужности.

Мере безбедности могу се изрећи малолетницима ако им је изречена васпитна мера или казна затвора.

Мере безбедности обавезног лечења алкохоличара и мера безбедности обавезног лечења наркомана не могу се изрећи уз мере упозорења и усмеравања.

Мера безбедности обавезног психијатријског лечења и чувања у здравственој може се изрећи самостално.

Сврха кривичних санкција према малолетницима је да се надзором, пружањем заштите и помоћи, као и обезбеђивањем општег и стручног оспособљавања утиче на развој и јачање личне одговорности малолетника, на васпитавање и правилан развој његове личности, како би се обезбедило поновно укључивање малолетника у друштвену заједницу.

3. Васпитне мере

Постоје три врсте васпитних мера и то :

1. мере упозорења и усмеравања: судски укор и посебне обавезе,
2. мере појачаног надзора: појачан надзор од стране родитеља, усвојиоца или стараоца, појачан надзор у другој породици, појачан надзор од стране органа старатељства, појачан надзор уз дневни боравак у одговарајућој установи за васпитавање и образовање малолетника,
3. заводске мере: упућивање у васпитну установу, упућивање у васпитно-поправни дом, упућивање у посебну установу за лечење и оспособљавање.

3.1. Мере упозорења и усмеравања

3.1.1. Судски укор

Најблажа васпитна мера од постојећих, јесте судски укор. Ова васпитна мера се изриче када није потребно малолетника издвајати из средине у којој живи, нити је потребно предузимати трајније мере према малолетнику уз одговарајући стручни надзор и помоћ. Наиме, ова васпитна мера се изриче, када је потребно утицати на личност малолетника и његово понашање, а из његовог односа према учињеном кривичном делу и његове спремности да убудуће не чини кривична дела произилази да га је довољно прекорити.

Судски укор, је извршен, када је изречен од стране суда и том приликом ће малолетнику бити указано на неприхватљивост његовог пос-

тупка и предочити му да може бити изречена друга санкција ако понови учини кривично дело, због чега у закону не постоје посебне одредбе о извршењу те васпитне мере.

3.1.2. Посебне обавезе

Новина садашњег кривичног законодавства који се примењује према малолетницима јесте и та што је у оквиру врсте васпитних мера упозорења и усмеравања прописао нову кривичну санкцију под именом „Посебне обавезе“, које суд може изрећи, једну или више, ако оцени да је одговарајућим захтевима или забранама потребно утицати на малолетника и његово понашање.

Суд може малолетнику изрећи следеће обавезе:

1. да се извини оштећеном,
2. да у оквиру сопствених могућности накнади штету коју је проузроковао-суд ће одредити висину и начин накнаде штете радом малолетника и то највише 60 часова у периоду од три месеца, али тако да тај рад не омета школовање или запослење малолетника,
3. да редовно похађа школу или не изостаје са посла-може се изрећи у трајању до једне године, с тим да суд може, док траје извршење, изменити или обуставити њихово извршење,
4. да се оспособљава за занимање које одговара његовим способностима и склоностима-може се изрећи у трајању до једне године, с тим да суд може, док траје извршење, изменити или обуставити њихово извршење,
5. да се, без накнаде укључи у рад хуманитарних организација или послове социјалног, локалног или еколошког садржаја,-може радити највише 120 часова у периоду од шест месеци, колико може трајати ова посебна обавеза, али тако да тај рад не омета његово школовање или запослење,
6. да се укључи у одређене спортске активности-може се изрећи у трајању до једне године, с тим да суд може, док траје извршење, изменити или обуставити њихово извршење,
7. да се подвргне одговарајућем испитивању и одвикавању од зависности изазване употребом алкохолних пића или опојних дрога-може се изрећи у трајању до једне године, с тим да суд може, док траје извршење, изменити или обуставити њихово извршење,
8. да се укључи у појединачни или групни у третман у одговарајућој здравственој установи или саветовалишту и да поступа по програмима рада који су за њега сачињени у тим установама-може се

- изрећи у трајању до једне године, с тим да суд може, док траје извршење, изменити или обуставити њихово извршење,
9. да похађа курсеве за стручно оспособљавање или да се припрема и полаже испите којима се проверава одређено знање-може се изрећи у трајању до једне године, с тим да суд може, док траје извршење, изменити или обуставити њихово извршење,
 10. да не може да напусти месо пребивалишта или боравишта без сагласности суда и посебног одобрења органа старатељства-може се изрећи у трајању до једне године, с тим да суд може, док траје извршење, изменити или обуставити њихово извршење.

Суд ће приликом изрицања ове васпитне мере малолетника упозорити да му у случају неиспуњења једне или више посебних обавеза оне могу бити замењене неком другом обавезом, односно другом васпитном мером.

Надзор над извршењем посебних обавеза врши судија за малолетнике који је судио у првом степену и на његов захтев надлежни орган старатељства дужан је да достави извештај о току и резултатима извршења изречене мере посебне обавезе, с тим да сачињавање таквог извештаја судија за малолетнике може поверити и стручном лицу-социјалном раднику, психологу, педагогу, и др., ако га има у суду

Посебна обавеза као што је извињење оштећеном сматра се извршеним чим је изречена, док друге посебне обавезе као што је напред изнето могу да трају различито, и законодавац је одредио општи максимум трајања. док је минимум препустио процени надлежног органа

Дана 27.10.2006.године министар правде у сарадњи са министром рада, запошљавања и социјалне политике је донео Правилник о извршењу васпитних мера посебних обавеза,²⁸² којим су утврђени облици и начин извршења васпитних мера посебних обавеза, одређени надлежни органи за спровођење извршења посебних обавеза, уређени међусобни односи тих органа и утврђена друга правила од значаја за остваривање сврхе ове врсте васпитних мера.

Сходно наведеном правилнику, орган старатељства је дужан код свих посебних обавеза, осим код посебне обавезе извињења малолетника оштећеном, када малолетник својим речима, на прикладан начин изражава жаљење и кајање због кривичног дела које је учинио, а оштећени потом својом усменом изјавом прихвати изјаву малолетника о чему се саставља записник који потписују оштећени, малолетник, његов родитељ,

²⁸² Службени гласник РС бр.94/2006 од 27.10.2006.године

усвојилац, или старалац и судија за малолетнике, а оверава записничар, да прати и то код неких самостално а код неких је дозвољена могућност и преко одређеног лица, њено извршење и најмање једном месечно о томе да извештава судију за малолетнике.

Једну или више посебних обавеза суд може изрећи и уз васпитну меру појачаног надзора.

3.2. Мере појачаног надзора

3.2.1. Појачан надзор од стиране родитеља, усвојιοца или старαιοца

Ова мера, се изриче када је породица малолетника здрава, а до кривичног дела је дошло услед недовољне бриге и непажње, то јест дошло је до пропуштања вршења потребне бриге и надзора над малолетником од стране родитеља, усвојιοца или старαιοца, а исти су у могућности да овакву бригу и надзор врше и то се од њих може с основом очекивати..

Приликом изрицања ове мере суд даје потребна упутства родитељу, усвојιοцу, односно старαιοцу и налаже му одређене дужности које треба да предузме за васпитавање малолетника, његово лечење, и откалањање штетних утицаја на њега

Ова мера траје најмање шест месеци, а највише две године, и суд накнадно одлучује о њеном престанку.

При изрицању мере суд ће одредити да орган старатељства проверава њено извршење и указује помоћ родитељу, усвојιοцу или старαιοцу.

Извршење наведена васпитне мере почиње даном кад се родитељи. Усвојιοцу, или старαιοцу малолетника достави извршна судска одлука којом је иста изречена и исти је дужан да извршава налоге и упутства судије за малолетнике суда и да надлежном органу старатељства омогући проверу извршења васпитне мере и прихвати указану помоћ у циљу њеног извршења.

У случају неслагања између родитеља, усвојιοца или старαιοца малолетника и органа старатељства решава судија за малолетнике који је судио у првом степену.

О току и резултатима извршења васпитне мере у законским роковима родитељ, усвојилац или старалац малолетника односно орган старатељства обавештава суд који је судио у првом степену.

3.2.2. Појачан надзор у другој породици

Малолетник ће се сместити у другу породицу која је вољна да га прими и која има могућности да над њим врши појачан надзор, ако родитељ, усвојилац, односно старалац малолетника нису у могућности да над њим врше надзор или ако се то од њих не може с основом очекивати

и то у породицу коју је одредио суд који је судио у првом степену на предлог надлежног органа старатељства.

По пријему извршне судске одлуке, која је претходно достављена малолетнику, надлежни орган старатељства упућује малолетника у породицу која је одређена судском одлуком.

Надлежни орган старатељства и породица у коју се малолетник смешта закључују уговор у писаном облику којим се уређују међусобна права и обавезе.

Орган старатељства проверава њено извршење и указује помоћ породици у коју је малолетник смештен.

Време трајања ове васпитне мере је најмање шест месеци, а највише две године, с тим да суд накнадно одлучује о њеном престанку.

Извршење мере обуставља се, када родитељ, усвојилац, односно старалац малолетника стекну могућност да над њим врше појачан надзор или када према резултатима извршења мере престане потреба за појачаним надзором.

Суд по службеној дужности или на предлог јавног тужиоца за малолетнике односно органа старатељства, да одреди смештај малолетника у неку другу породицу ако се прилике у породици у којој је малолетник смештен толико измене да отежавају извршење васпитне мере.

3.2.3. Појачан надзор од старане старатељства

Малолетник ће се ставити под надзор органа старатељства према пребивалишту, односно боравишту малолетника у време кад је одлука којом је васпитна мера изречена постала извршна, у случају да родитељи, усвојилац, односно старалац малолетника није у могућности да врши појачан надзор, а не постоје услови за појачан надзор у другој породици и ова мера може да траје најмање шест месеци, а највише две године, с тим да суд накнадно одлучује о њеном престанку.

Малолетник док траје ова мера остаје код својих родитеља или других лица која га издржавају, односно о њему се старају, а појачан надзор над њим врши одређено службено лице органа старатељства или друго стручно лице које одреди орган старатељства по пријему извршне одлуке и о томе одмах обавештава судију за малолетнике суда који је судио у првом степену.

Стручно лице које брине о школовању малолетника, његовом запослењу, одвајању из средине која на њега штетно утиче, потребном лечењу и сређивању прилика у којима живи, сачињава програм рада са малолетником у складу са упутствима суда и надлежног органа старатељства.

3.2.4. Појачан надзор уз дневни боравак у одговарајућој установи за васпитавање и образовање малолетника

У случају да је потребно ангажовање стручних лица у посебној установи која се бави васпитањем и образовањем малолетника суд ће изрећи меру појачан надзор уз дневни боравак у одговарајућој установи за васпитавање и образовање малолетника, која може да траје најмање шест месеци, а највише две године, с тим да суд накнадно одлучује о њеном престанку.

Малолетник док траје ова мера остаје код својих родитеља или других лица која се о њему старају, а у току дана проводи одређено време у установи за васпитавање и образовање малолетника, али тако да то не омета његово даље школовање или редовно одлажење на посао.

Надлежан за извршење ове васпитне мере је орган старатељства према пребивалишту или боравишту малолетника у време кад је одлука којом је наведена мера постала извршна и исти се стара о спровођењу дневног боравка малолетника у установу у којој може дневни боравак трајати најдуже четири сата у току радног дана.

О дневном боравку води се дневник рада.

Извештај о току и резултатима спровођења дневног боравка малолетника, по његовом истеку, а по потреби и у току трајања, доставља се судији за малолетнике који је судио у првом степену, јавном тужиоцу за малолетнике и надлежном органу старатељства од стране установе у којој се спроводи дневни боравак малолетника.

3.3.Заводске васпитне мере

Заводске мере се извршавају у васпитној установи, васпитно – поправном дому и у посебној установи за лечење и оспособљавање малолетника.

Судија за малолетнике суда који је судио у првом степену и надлежни јавни тужилац за малолетнике најмање два пута у току године обилазе малолетнике смештеног у заводу односно установи за извршење заводских мера где у непосредном контакту са малолетником и стручним лицима која се старају о извршењу, као и увидом у одговарајућу документацију, утврђују законитост и правилност поступања и цене постигнути успех у васпитању о правилном развоју личности малолетника.

О уоченим пропустима и другим запажањима дужна су напред наведена лица да без одлагања обавесте органе и установе надлежне за стручни надзор над извршењем васпитних мера, као и завод, односно установу у којој се васпитна мера извршава., а који су дужни без одлагања да изврше одговарајуће провере и предузму мере за отклањање не-

законитости и неправилности и о томе обавесте судију за малолетнике и јавног тужиоца за малолетнике.

Заводске мере из оправданих разлога могу се одложити, а може се и прекинути извршење заводске мере.

Прекид извршења заводске мере дозволиће се на захтев јавног тужиоца за малолетнике ако је против решења о изрицању те мере поднет захтев за заштиту законитости, које време се не урачунава у време трајања мере

3.3.1. Упућивање у васпитну установу

Суд ће изрећи меру упућивање у васпитну установу када малолетника треба издвојити из дотадашње средине и обезбедити му помоћ и стални надзор од стране стручних лица, у којој остаје најмање шест месеци, а највише две године, с тим да суд сваких шест месеци разматра да ли постоје основи за обуставу извршења мера или за њену замену другом васпитном мером.

Ова заводска мера се извршава у установи која обезбеђује смештај и задовољавање васпитних, здравствених образованих, спортских и других развојних потреба малолетника.

Ова васпитна мера се извршава у некој од установа за васпитање деце и омладине и код нас постоје три такве установе у Београду, Нишу и Књажевцу.

Лице коме је изречена ова заводска мера у васпитну установу може остати до навршене двадесет прве године.

Орган старатељства надлежан према месту пребивалишта односно боравишта малолетника у време када је одлука којом је васпитна мера изречена постала извршна одређује лице које је дужно да малолетника доведе у васпитну установу, а која обавештава суд о пријему малолетника и дану почетка извршења васпитне мере.

3.3. 2. Упућивање у васпитно-поправни дом

Ову заводску меру суд изриче малолетнику према коме, поред издвајања из дотадашње средине, треба применити појачане мере надзора и посебне стручне програме васпитања.

При одлучивању да ли ће изрећи ову меру суд ће посебно узети у обзир ранији живот малолетника, степен поремећаја понашања, тежину и природу учињеног кривичног дела и околност да ли је према малолетнику раније била изречена нека кривична или прекршајна санкција.

Малолетник остаје у васпитно поправном дому најмање шест месеци, а највише четири године, с тим да сваких шест месеци разматра да

ли постоје основи за обуставу извршења мере или за њену замену другом васпитном мером.

Ова заводска мера се извршава у васпитно-поправном дому, у коме се може остати до навршене двадесет треће године.

За упућивање малолетника, надлежан је суд који је судио у првом степену и који налаже у писменом облику да се малолетник одређеног дана јави на извршење изречене мере или налаже родитељу, усвојиоцу или стараоцу малолетника да га одређеног дана доведу у васпитно-поправни дом, а о чему обавештава и васпитно поправни дом коме доставља извршну одлуку о изрицању васпитне мере.

3.3.3. Упућивање у посебну установу за лечење и оспособљавање

Према малолетнику ометеном у психофизичком развоју или са психичким поремећајима суд може, уместо мере упућивање у васпитну установу или васпитно-поправни дом, изрећи меру упућивања у посебну установу за лечење и оспособљавање.

Ова мера ће се изрећи уместо мере безбедности обавезног психијатријског лечења и чувања у здравственој установи, ако се у посебној установи за лечење и оспособљавање може обезбедити чување и лечење малолетника и тиме постићи сврха те мере безбедности.

Ова мера може да траје највише три године, с тим да суд сваких шест месеци разматра да ли постоје основи за обуставу извршења мере или за њену замену другом мером.

У посебној установи за лечење и оспособљавање, ако је ова мера изречена уместо мере безбедности, малолетник остаје док је потребно, а када наврши двадесет једну годину, извршење мере се наставља у установи у којој се извршава мера безбедности обавезног лечења и чувања у здравственој установи.

Упућивање малолетника у посебну установу за лечење и оспособљавање врши орган старатељства према пребивалишту односно боравишту малолетника у време када је одлука којом је васпитна мера изречена постала извршна.

Малолетник се доводи и спроводи у пратњи здравствених радника.

Посебан установа за лечење и оспособљавање малолетника о резултатима извршења мере доставља извештај, а када малолетник постане пунолетан посебно извештава судију за малолетнике суда који је судио у првом степену и јавног тужиоца за малолетнике о здравственом стању малолетника.

4. Надзор и контрола спровођења кривичних санкција за малолетнике

Ни једна кривична санкција се не спроводи и не извршава без одређеног надзора државних органа, што се нарочито односи и на изречене васпитне мере, другим речима поступак према малолетницима траје и после донете правоснажне одлуке о изрицању васпитне мере, а све у циљу остваривања сврхе васпитних мера из члана 10.става 1 Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица.

Надзор, то јест праћење и контролу извршења васпитних мера врши судија за малолетнике који је судио у првом степену и о томе води Контролник извршења васпитних мера и сачињава одговарајуће списе праћења и контроле.²⁸³

Такође, судија за малолетнике суда који је изрекао васпитну меру и јавни тужилац за малолетнике дужни су да прате резултате извршења васпитне мере обилажењем малолетника смештених у заводу или установи у којој се васпитна мера извршава, најмање два пута у току године, где у непосредном контакту са малолетником и стручним лицима која се старају о извршењу, као и увидом у одговарајућу документацију, утврђују законитост и правилност поступања и цене постигнути успех у васпитању и правилном развоју личности малолетника, као и непосредним увидом и разматрањем извештаја о току извршења изречене васпитне мере. О уоченим пропустима и другима запажањима, не само судија за малолетнике већ и јавни тужилац за малолетнике је дужан да без одлагања обавести органе и установе надлежне за стручни надзор над извршењем васпитних мера, као и завод, односно установу у којој се васпитна мера извршава, а који су дужни да без одлагања изврше одговарајуће провере и предузму мере за отклањање незаконитости и неправилности и о томе их обавесте.

Управа завода, односно установа у којој се извршава васпитна мера дужна је да сваких шест месеци достави судији за малолетнике и јавном тужиоцу за малолетнике извештај о резултатима извршења мере., с тим да судија за малолетнике може тражити и у краћем временском периоду.

Сваких шест месеци, орган старатељства је дужан да достави суду и јавном тужиоцу за малолетнике извештај о току извршења осталих вас-

²⁸³ Правилник о начину вођења контролника и списа извршења васпитних мера, објављен у Службеном гласнику РС 63/06 од 21.07.2006. године.

питних мера, с тим да судија за малолетнике може тражити и у краћем временском периоду извештај.

На предлог јавног тужиоца, суд може да одреди смештај малолетника у неку другу породицу, ако се прилике у породици у којој је малолетник смештен толико измене да отежавају извршење васпитне мере.

Не само на предлог малолетникових родитеља, усвојиоца, старалаца, управник завода односно установе или органа старатељства коме је поверен надзор над малолетником или кад суд сам нађе да је потребно, већ и на предлог јавног тужиоца за малолетнике, када су испуњени законски услови може се тражити измена одлуке о изреченој васпитној мери, одлука о обустављању извршења васпитне мере и о условном отпусту коју доноси суд који је у првом степену донео решење о васпитној мери, на седници већа за малолетнике с тим да ће пре доношења одлуке суд саслушати јавног тужиоца за малолетнике, малолетника, родитеље, усвојиоца, односно староца малолетника или друга лица, а прибавиће и потребне извештаје од завода или установе у којој се извршава заводска мера, односно од органа старатељства или других органа и установа.

На седницу већа позивају се и обавезно присуствују малолетник и његови родитељи, усвојилац, односно старалац малолетника јавни тужилац за малолетнике, бранилац и представник органа старатељства, односно завода или установе у којој се васпитна мера извршава.

5. Закључак

Из свега изнетог, закључује се да не само улога суда, центра за социјални рад и др, већ и улога јавног тужиоца јесте веома значајна у извршењу васпитних мера, јер поред суда и јавни тужилац има контролну функцију у спровођењу васпитних мера, са могућношћу деловања у ситуацијама када закон дозвољава. При томе не треба изгубити из вида да јавни тужилац иако је посебан државни орган са јасним законским овлашћењима, треба да учествује у координацији свих органа који учествују у кривичном поступку, а све у интересу малолетника, јер се само тако може остварити сврха васпитних мера и тиме допринесе реинтеграцији малолетника у друштвену заједницу. Новине које су унете у закон у виду обавезе јавног тужиоца да прати резултате извршења изречене васпитне мере, обилази малолетника смештеног у заводу или другој васпитној установи у коју је малолетник смештен, вршење непосредног увида, разматрање извештаја о току извршења изречене васпитне мере, обавезе надлежног органа старатељства да сваких шест месеци доставља не само суду, већ и јавном тужиоцу за малолетнике извештај о

току извршења осталих васпитних мера-посебних обавеза и мера појачаног надзора и дужност управе завода или друге установе у којој је малолетник смештен да сваких шест месеци не само суду већ и јавном тужиоцу за малолетнике доставља извештај о резултатима примене изречене васпитне мере, указује не само на права и дужности јавног тужиоца за малолетнике, већ и на значају који му је законодавац указао са једним циљем да буде активни субјекат не само у преткривичном и кривичном поступку, већ и у току извршења изречених васпитних мера, а све у циљу интереса малолетника.

ЛИТЕРАТУРА:

Проф др Обрад Перић, *Коментар Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичнојравној заштити малолетних лица*, Јавно предузеће Службени гласник, Београд 2007 година.

Проф.др Обрад Перић, Никола Милошевић и мр Ивана Стевановић, *Политика изрицања кривичних санкција према малолетницима у Србији*, Центар за мир и развој демократије, Београд 2008.године.

Др Златко Николић, *Савремена пенологија, Студија казни и кажњавања*, Институт за криминолошка и социолошка истраживања Београд 2009.године.

Проф. др Драган Јовашевић, *Новине у малолетничком кривичном праву у функцији превенције криминалитета*, у: Казнено законодавство и превенција криминалитета, Институт за криминолошка и социолошка истраживања, Београд 2008, године.

Милан Шкулић, Ивана Стевановић, *Малолетни деликвенцији у Србији*, Југословенски центар за права детета, Београд 1999.године.

Међународни научни скуп „Кривичноправна питања малолетничке деликвенције“, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу Београд 2008.године.

Јавно тужилаштво, полиција, кривични суд и сузбијање криминалитета, Удружење јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца Србије Београд, 2008 године.

Закон о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичнојравној заштити малолетних лица, објављен у Службеном гласнику РС85/05 од дана 06.10.2005.године.

Правилник о начину вођења контролника и списа извршења васпитних мера, објављен у Службеном гласнику РС бр. 63/06 од 21.07.2006.године.

Правилник о извршењу васпитних мера посебних обавеза, објављен у Службеном гласнику РС бр.94/06 од 27.10.2006.године.

Правилник о кућном реду казнено-поправног завода за малолетнике, објављен у Службеном гласнику РС бр. 71/06 од 25.08.2006.године

Правилник о начину вођења евиденције о изреченим васпитним мерама и казни малолетничког зашвора, објављен у Службеном гласнику РС, бр. 63/06 од 21.07.2006.године.

Правилник о кућном реду васпитно-поправног дома, објављен у Службеном гласнику РС, бр. 71/06 од 25.08.2006.године.

ЈАВНИ ТУЖИЛАЦ КАО СУБЈЕКАТ ЕФИКАСНОСТИ ПОСТУПАЊА У КРИВИЧНИМ СТВАРИМА

Појам, значај, субјекти и фактори ефикасности поступања у кривичним стварима

І. Појам ефикасности кривичног поступка и његов допринос превенцији криминалитета

Проблематика ефикасности кривичног поступка уопште предмет је, већ дуги низ година, интензивне расправе не само у круговима стручне јавности већ и много шире.²⁸⁴ Овакав приступ овој проблематици своју основу налази превасходно у две ствари. Прво, само је ефикасан кривични поступак инструменат успешне борбе против криминалитета и као такав он у целости одговара циљевима и специјалне и генералне превенције. Насупрот њему, спорост и неефикасност у поступању у кривичним стварима охрабрује потенцијалне извршиоце кривичних дела. Само сазнање да ће време „учинити своје“ код одређеног броја, посебно недовољно формираних личности, може да буде одлучујуће на путу њихове криминалне делатности. Уз ово, спор, а тиме и неефикасан кривични поступак изазива, сасвим оправдано, и незадовољство јавности чиме ова проблематика постаје још актуелнија.²⁸⁵ Друго, законит кривични поступак не значи само такав поступак који „осигурава да нико невин не буде осуђен, а

²⁸⁴ Види: Проф. др Станко Бејатовић, „Нове тенденције у науци кривичног процесног права и кривичнопроцесно законодавство Србије“, *Ревизија за криминологију и кривично право*, бр. 3/2008, стр. 3-40; Проф. др Станко Бејатовић, Кривичнопроцесно законодавство као инструменат супростављања криминалитету, у зборнику Контрола криминалитета и европски стандарди: стање у Србији, Институт за криминолошка и социолошка истраживања, Београд, 2009.год., стр.53-71; Др Станко Бејатовић, „Ефикасност кривичног поступка и њен утицај на превенцију привредног криминалитета“, *Привредни криминалитет и корупција*, Институт за криминолошка и социолошка истраживања, Београд, 2001, стр. 39-54.

²⁸⁵ Проф. др Станко Бејатовић, „Кривичнопроцесно законодавство као инструменат супростављања криминалитету“, у зборнику *Контрола криминалитета и европски стандарди: стање у Србији*, Институт за криминолошка и социолошка истраживања, Београд, 2009.год., стр. 61.

да се кривцу изрекне кривична санкција под условима које предвиђа кривични закон и на основу законом спроведеног поступка“ (члан 1. став 1. ЗКП)²⁸⁶, него и такав поступак који то омогућава у најкраћем могућем року. Захтев да окривљеном мора бити суђено у најкраћем могућем року потиче још из времена просветитеља,²⁸⁷ а касније је преузет у савремено право и сврстан у једно од основних права грађана, а што своју потврду налази и у основним међународним актима која се тичу људских слобода и права. Тако на пример, у Међународном пакту о грађанским и политичким правима изричито је прописано да свако ко је оптужен за кривично дело има поред осталих права, и „право да му буде суђено без непотребног одуговлачења“.²⁸⁸ Или, сличну одредбу садржи Европска конвенција о људским правима и основним слободама где је прописано да „свако има право да се његов случај практично и јавно расправи у разумном року“.²⁸⁹ Имајући у виду ова два разлога, један од приоритетних циљева који се жели, или боље речено мора постићи у раду на текућој реформи српског кривичног процесног законодавства која је започета доношењем Законика о кривичном поступку из 2001. године јесте и стварање нормативне основе за даљње повећање ефикасности кривичног поступка уопште.²⁹⁰ Управо, имајући у виду овакав значај законске норме за ефикасност кривичног поступка као целине и један од кључних циљева доношења најновијег Закона о изменама и допунама Законика о кривичном поступку јесте управо стварање нормативне основе за ефикаснији кривични поступак.²⁹¹

Посматрано са аспекта свог садржаја проблематика ефикасности кривичног поступка у себи садржи две нераздвојне – међусобно повезане компоненте. То су време трајања кривичног поступка и законитост решења конкретне кривичне ствари. Сходно овоме, трајање кривичног поступка у конкретној кривичној ствари само је једна од две компоненте његове ефикасности. Брзина, односно само трајање кривичног поступка, као једна од компоненти његове ефикасности обухвата временски

²⁸⁶ Под ЗКП подразумева се Законик о кривичном поступку из 2001. године са свим његовим каснијим изменама и допунама. („Службени лист СРЈ“, бр. 70/ 2001, 68/02 и „Сл. гласник РС“, бр.58/04,85/05 и 115/05).

²⁸⁷ Видети: Cesare Veccegia, *О злочинима и казнама*, 1764. године.

²⁸⁸ Члан 14. став 2. тачка ц. Међународног пакта о грађанским и политичким правима.

²⁸⁹ Члан 6. став 1. Европске конвенције о људским правима и основним слободама

²⁹⁰ Види: Проф. др Станко Бејатовић, „Нове тенденције у науци кривичног процесног права и кривичнопроцесно законодавство Србије“, *Ревизија за криминологију и кривично право*, бр. 3/2008, стр. 3-40.

²⁹¹ Види: Образложење Предлога Закона о изменама и допунама Законика о кривичном поступку, Министарство правде Републике Србије, јуни месец 2009. год.

размак од покретања кривичног поступка па до доношења правноснажне судске одлуке, и као таква представља квантитативну компоненту ефикасности.²⁹² Друга компонента ефикасности кривичног поступка је законитост вођења кривичног поступка и доношење правилне и законите судске одлуке, и као таква представља квалитативну компоненту ефикасности кривичног поступка посматрано уопште.²⁹³ И поред тога што их је тешко ускладити ове две компоненте ефикасности кривичног поступка се морају посматрати у узајамној повезаности. Ефикасност кривичног поступка не може се свести само на време његовог трајања. Разлози криминалне политике оправдавају брзину кривичног поступка само до оне границе која не утиче на законитост његовог вођења и доношење правилне и законите судске одлуке. С обзиром на ово, ефикасним кривичним поступком може се сматрати само онај поступак у којем је у реално кратком временском интервалу од његовог покретања па до његовог окончања, уз поштовање законитости његовог вођења, донесена правилна и законита правноснажна судска одлука.²⁹⁴

У вези са предње датим појмом ефикасности кривичног поступка неопходно је узети у обзир и следеће. Наиме, полазећи од чињенице да у не малом броју случајева у временском интервалу од извршења кривичног дела па до покретања кривичног поступка пролази одређени период времена, и да се у истом предузимају одређене (оперативно - тактичке), и не само ове радње које и те како утичу на каснији ток кривичног поступка то се према схватању појединих аутора трајање кривичног поступка, односно његова ефикасност уопште имају посматрати од момента извршења кривичног дела па до његовог правоснажног пре-

²⁹² Проф. др Драго Радуловић, „Ефикасност кривичног поступка и њен утицај на сузбијање криминалитета“, у зборнику *Реалне моћности кривичној законодавства у сузбијању криминалитета*, Удружење за кривично право и криминологију Југославије, Београд, 1997. год., стр. 187.

²⁹³ Проф. др Станко Бејатовић, „Трајање кривичног поступка као квалитативна компонента његове ефикасности и његов утицај на превенцију криминалитета“, у зборнику *Деликтни насиља*, Институт за криминолошка и социолошка истраживања, Београд, 2002. год., стр. 209.

²⁹⁴ Проф. др Станко Бејатовић, „Трајање кривичног поступка као квалитативна компонента његове ефикасности и његов утицај на превенцију криминалитета“, у зборнику *Деликтни насиља*, Институт за криминолошка и социолошка истраживања, Београд, 2002. год., стр. 209.; Проф. др Драго Радуловић, „Ефикасност кривичног поступка и њен утицај на сузбијање криминалитета“, у зборнику *Реалне моћности кривичној законодавства у сузбијању криминалитета*, Удружење за кривично право и криминологију Југославије, Београд, 1997. год., стр. 187.

суђења.²⁹⁵ Овакво схватање појма трајања, односно ефикасности кривичног поступка уопште не може се прихватити, будући да кривични поступак почиње доношењем решења о спровођењу истраге, односно подношењем оптужног предлога и приватне тужбе, а не моментом извршења кривичног дела.²⁹⁶ Међутим, имајући ово у виду, оправдано је говорити, поред трајања, односно ефикасности кривичног поступка и о трајању и ефикасности поступка расветљавања конкретног кривичног случаја уопште, које обухвата и брзину поступања у предкривичном поступку. Ово тим пре што је, као што смо то већ констатовали, и предкривични поступак од великог значаја за касније вођење кривичног поступка, односно за његову ефикасност уопште.²⁹⁷

Време трајања кривичног поступка, као и његова ефикасност уопште у интересу су како друштва као целине, тако и у интересу самог окривљеног и лица оштећеног кривичним делом. Једном речју у интересу је свих. С обзиром на ово поставља се, сасвим оправдано, и питање ефикасности нашег кривичног поступка. Као што је то истицано и на већем броју научно- стручних скупова²⁹⁸ наш кривични поступак, а то је случај и са целим низом других поступака, није, посматрано са овог аспекта, на задовољавајућем нивоу. Овакву констатацију поткрепљују и званични статистички подаци Републичког завода за статистику. Тако на пример, ако се посматрају подаци из приложених табела 1- 4. може се закључити следеће:

1. Скоро једна половина свих кривичних поступака (њих 45,1%) посматрано у периоду од оптужбе до правоснажности судске одлуке, траје преко једне године.²⁹⁹ Свега 32,1% кривичних предмета, посматрано са

²⁹⁵ Обрад Цвијовић, „Утицај међусобних односа главних процесних субјеката на ефикасност кривичног поступка“, *Југословенска ревија за криминологију и кривично право*, бр. 4/85.

²⁹⁶ Проф. др Станко Бејатовић, *Кривично процесно право*, „Сл. гласник“, Београд, 2008. год., стр. 354.

²⁹⁷ Др Драго Радуловић, „Ефикасност кривичног поступка и њен утицај на сузбијање криминалитета“, у зборнику *Реалне моћућности кривичној законодавства у сузбијању криминалитета*, Удружење за кривично право и криминологију Југославије, Београд, 1997. године.

²⁹⁸ Види: Проф. др Станко Бејатовић, „Кривичнопроцесно законодавство као инструмент супростављања криминалитету“, у зборнику *Контрола криминалитета и европски стандарди: стање у Србији*, Институт за криминолошка и социолошка истраживања, Београд, 2009. год., стр. 53-71; Закључке XXXV редовног годишњег саветовања Удружења за кривично право и криминологију Југославије, *Југословенска ревија за криминологију и кривично право*, бр. 3/98, стр. 174-178.

²⁹⁹ Званичних статистичких података о конкретној дужини трајања кривичних поступака преко једне године за временски период до 2006. године нема. Али, поједина

овог аспекта и у означеном петогодишњем временском интервалу бива окончано у трајању до шест месеци (Табела бр. 3.).

2. Релативно је дуго трајање кривичних поступака и у ситуацијама када се исти посматрају у периоду од подношења кривичне пријаве до изрицања првостепене судске одлуке. Посматрано укупно за петогодишњи период од 316380 поднесених кривичних пријава до доношења првостепене судске одлуке поступак је трајао дуже од годину дана у укупно 41047 кривичних случајева, што процентуално посматрано износи 12,9%. У вези са овим интересантна је и појава да у последње две од посматраних пет година расте проценат трајања кривичних поступака преко једне године, а смањује се проценат трајања кривичних поступака до шест месеци (Табела бр. 2).

3. Још два податка заслужују пажњу из приложених табела. Један се тиче укупног стања криминалитета у Србији а други рецидивизма. Што се тиче укупног стања криминалитета он у последњим годинама посматраног временског интервала показује знаке извесног раста. Тако нпр. број поднесених кривичних пријава у 2008. години био је за 3,7% већи у односу на број поднесених кривичних пријава у 2004. години. Односно бројчано посматрано у 2008. години поднесено је 6754 кривичних пријава више него у 2004. год. (Табела бр. 1). Исти је тренд и код оптужених и осуђених лица. У 2008. години број оптужених лица је већи за 3,7% у односу на 2004. годину, а број осуђених, посматрано са аспекта ове две године, је већи за 6,1%. Слично је и са резидизмом. И број и проценат рецидивизма у 2008. години је за 12,02% повећан у односу на 2004. годину. У 2004. години забележен је рецидивизам у 25,02%, а у 2008. години 37,04 %. у односу на укупан број осуђених лица (Табела бр. 4.).³⁰⁰

истраживања, спроведена у вези са овом проблематиком говоре да имамо поступака који трају и преко пет година, што мора озбиљно да забрине. Види: Зборник „Кривично законодавство, организација правосуђа и ефикасност поступања у кривичним стварима“, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2008. год. Према званичним статистичким подацима Републичког завода за статистику у 2007. години од укупно 48903 подигнутих оптужних аката кривични поступак је до правноснажности одлуке трајао преко две године у 11014 случајева, што износи 22,5%. У 2008. години тај проценат износи још више (24,6%) (Табела бр. 3).

³⁰⁰ Подаци у приложеним табелама су званични подаци Републичког завода за статистику за посматрани временски период

УЛОГА ЈАВНОГ ТУЖИОЦА У ПРАВНОМ СИСТЕМУ

Година	Крив. приј.	Оптужења		Оглашено кривим	
	број	број	%	број	%
2004.	60641	38298	63,1	34239	56,4
2005.	62370	41778	66,9	36901	59,1
2006.	63970	49017	76,6	41422	64,7
2007.	61992	41382	66,7	38694	62,4
2008.	67407	45052	66,8	42138	62,5
2004-2008.	316380	215527	68,1	193394	61,1

Табела 1. Пријављена, оптужена и лица и олашена кривим

Година	Укупно	до 6 месеци		од бдо 12 месеци		преко 12 месеци	
	број	број	%	број	%	број	%
2004.	60641	42532	70,1	10823	16,9	7286	12,7
2005.	62370	43438	69,5	10970	17,5	7962	12,7
2006.	63970	44064	68,7	11867	18,5	8039	12,5
2007.	61992	35049	56,4	18668	30,1	8266	13,3
2008.	67407	36798	63,4	21115	31,3	9494	14,1
2004-2008.	316380	201881	66,7	73443	23,2	41047	12,9

Табела 2. Трајање кривичној постојка од јодношења кривичне пријаве до доношења одлуке

ЈАВНИ ТУЖИЛАЦ КАО СУБЈЕКАТ ЕФИКАСНОСТИ ПОСТУПАЊА...

Година	укупно	до 6 месеци		од 6 до 12 м.		од 12 до 24 м.		преко 2 год.	
	број	број	%	број	%	број	%	број	%
2004.	44881	15401	34,3	11135	22,8	19399	43,2	–	–
2005	47870	16233	33,9	11268	23,5	21459	44,8	–	–
2006	55369	16976	30,6	12779	23,1	25614	46,2	–	–
2007	48903	15709	32,1	11773	24,1	21421	36,3	11014	22,5
2008	53035	16018	30,2	12357	23,2	24660	46,4	13094	24,6
2004-2008.	250058	80333	32,1	59312	23,71	112553	45,1	24108	23,55

Табела 3. Трајање кривичној постојаности од подизања оптужбе – приватне оптужбе до јавноснажностии одлуке

Година	Осуђено	Раније осуђивано	%
2004	34239	8567	25,02
2005	36901	10026	27,16
2006	41422	11884	28,69
2007	38694	13639	35,24
2008	42138	15609	37,04
2004-2008.	193394	59725	30,88

Табела 4. Осуђена поновљена лица према ранијој осуди

II. Фактори ефикасности кривичног поступка

Имајући у виду предње изнесени значај ефикасности кривичног поступка уопште, једно од значајних питања у вези са овом проблематиком јесте и питање фактора који утичу на ефикасност кривичног поступка и субјеката од чије ефикасности рада зависи и ефикасност кривичног поступка као целине. У вези са овим факторима посебну пажњу заслужује и следећа чињеница ³⁰¹ Наиме, полазећи од предње констатованог да ефикасност кривичног поступка у себи обједињује две међусобно повезане компоненте (трајање кривичног поступка и законитост решења конкретне кривичне ствари) то су истоветни фактори и једне и друге компоненте. Односно, то су фактори који утичу на ефикасност кривичног поступка уопште. Сходно овом, на ефикасност кривичног поступка, посматрано као целина, утичу бројни фактори. Посматрано са аспекта њихове групне повезаности то су, пре свега, следеће групе фактора:

- Сложеност и тежина конкретног кривичног предмета,
- Организација правосуђа,
- Међусобни односи и сарадња кривичнопроцесних субјеката,
- Злоупотреба права,
- Законска норма.³⁰²

Што се тиче субјеката од ефикасности чијег рада зависи и ефикасност кривичног поступка као целине то су, може се слободно рећи, посматрано у ширем смислу речи сви субјекти кривичног поступка уопште. Међутим, и поред тачности овакве једне констатације тачно је и то да ефикасност кривичног поступка у највећем могућем степену зависи од ефикасности субјеката откривања кривичних дела (полиције), субјеката покретања и вођења кривичног поступка (јавног тужилаштва) и суда. С обзиром на ово, када је реч о субјектима ефикасности кривичног поступка уопште онда посебну пажњу треба посветити управо овим субјектима.

³⁰¹ Види: Проф. др Станко Бејатовић, „Концепт истраге и њен утицај на ефикасност поступања у кривичним стварима“, у зборнику *Кривично законодавство, организација правосуђа и ефикасности поступања у кривичним стварима*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2008. год., стр. 108-133.

³⁰² О томе детаљније види: Проф. др Драго Радуловић, „Нови Законик о кривичном поступку Црне Горе као нормативна претпоставка за ефикасније поступање у кривичним стварима“, у зборнику *Кривично законодавство, организација правосуђа и ефикасности поступања у кривичним стварима*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2008. год., стр. 248-262.

Појединачно посматрано основне особености сваког од пет предње наведених фактора ефикасности кривичног поступка, а тиме и ефикасности рада његових главних субјеката, манифестују се у следећем.

1. Сложеност и тежина конкретног кривичног предмета као фактор ефикасности кривичног поступка

Један од фактора који објективно посматрано утиче не само на дужину трајања кривичног поступка већ и на његову ефикасност уопште, и то посебно у конкретном случају, јесте и сложеност и тежина конкретног кривичног предмета. Овај фактор посебно долази до изражаја код тежих кривичних дела (пре свега кривичних дела организованог криминалитета и кривичних дела са елементима насиља уопште).³⁰³ У не малом броју случајева решавање ових кривичних предмета захтева извођење обимног доказног материјала и активно учешће већег броја кривичнопроцесних субјеката, а што све и те како, из објективних разлога, утиче пре свега на дужину трајања кривичног поступка, а тиме и на његову ефикасност. Ако се овоме дода и чињеница да је у решавању оваквих кривичних предмета у не малом броју случајева неопходно предузети и веома сложена вештачења, онда значај овог фактора постаје још актуелнији. С обзиром на све ово, у оцени ефикасности конкретне кривичне ствари обавезно, неизоставно се мора узети у обзир -ценити и овај фактор.

2. Организација правосуђа као фактор дужине трајања кривичног поступка

Један од изузетно важних фактора ефикасности кривичног поступка, и то посебно његове квантитативне компоненте, јесте организација правосуђа, организација институција које делују не само у кривичном већ и у предкривичном поступку (тужилаштва, суда, органа унутрашњих послова, адвокатуре), односно њихова кадровска оспособљеност, адекватна организованост, материјално-техничка опремљеност и њихов положај у друштву. Иако поодавно изговорене и данас су, у овом контексту, оправдане и изузетно актуелне речи Енрика Ферија који каже: „Закони вреде онолико колико вреде људи који су позвани да их примењују“. И поред несумњивог утицаја фактора организације и других институција правосуђа које делују у конкретном кривичном предмету, улога суда и јавног тужилаштва у односу на ову проблематику је најзначајнија. Ови

³⁰³Види збор. *Тешки облици криминала*, Институт за криминолошка и социолошка истраживања, Београд, 2004. год.

субјекти, а посебно јавно тужилаштво на свом значају, посматрано са аспекта ефикасности кривичног поступка, посебно добијају након започињања реформе кривичнопроцесног законодавства започете доношењем Законика о кривичном поступку из 2001. год и његовим каснијим изменама и допунама, и то посебно оним из 2004. и 2009³⁰⁴. године. Ово из разлога што се том реформом, односно ступањем на снагу овог законског текста и његовим каснијим изменама и допунама, а што се посебно односи на његове најновије измене и допуне³⁰⁵ радикално мења позиција ова два субјекта на пољу борбе против криминалитета омогућавајући им да употребом низа нових овлашћења (нпр. споразума о признању кривице, већом применом начела опортунитета кривичног гоњења и сл.) радикално утичу пре свега на дужину трајања кривичног поступка, а тиме и на његову ефикасност као целину. У вези са оваквом улогом ових субјеката на пољу ефикасности кривичног поступка као целине треба имати у виду и следеће. Закоником о кривичном поступку из 2001. године и његовим каснијим изменама и допунама укључујући и најновије измене и допуне из августа месеца 2009.год³⁰⁶. само је започета а не и завршена промена процесног статуса ових субјеката на пољу борбе против криминалитета. Окончањем започете реформе нашег кривичнопроцесног законодавства а што би требало да се заврши доношењем новог Законика о кривичном поступку,³⁰⁷ улога ових субјеката, и то посебно јавног тужилаштва, на пољу ефикасности борбе против криминалитета биће знатно већа.³⁰⁸ Озакоњењем нових института (пре свега споразума о признању кривице, проширења могућности примене начела опортунитета кривичног гоњења, променом концепта истраге и сл.) ови субјекти, а посебно јавно тужилаштво је још више добило на своме значају. Односно слободно се може рећи да су они, посматрано са аспекта овог фактора ефикасности кривичног поступка постали кључни. Од ефикасности њиховог деловања нема сумње зависиће, у највећој могућој мери, и ефикасност кривичног поступка као целине. С обзиром на

³⁰⁴ Реч је о Предлогу Закона о изменама и допунама Законика о кривичном поступку из јула месеца 2009. године чије је усвајање на самом крају.

³⁰⁵ Види: Проф.др Станко Бејатовић, „Кривичнопроцесно законодавство као инструмент супростављања криминалитету“, у зборнику *Контрола криминалитета и европски стандарди: стање у Србији*, Институт за криминолошка и социолошка истраживања, Београд, 2009.год., стр. 61.

³⁰⁶ Сл.гласник РС, бр.72/09.

³⁰⁷ Проф.др Станко Бејатовић, „Нове тенденције у науци кривичног процесног права и кривичнопроцесно законодавство Србије“, *Ревизија за криминологију и кривично право*, бр. 3/2008, стр. 3-40.

³⁰⁸ О томе види : Проф.др Станко Бејатовић, „Нове тенденције...“,стр.28.

ово поставља се питање које су то околности везане за организацију правосуђа, односно пре свега за ова два његова субјекта које су од директног утицаја на ефикасност кривичног поступка уопште. Бројне су како објективне тако и субјективне околности од непосредног значаја у вези са дејством овог фактора. Међу објективним околностима посебан значај имају: бројно стање носилаца правосудних функција, њихово материјално-техничко стање и конкретан број кривичних предмета у раду сваког носиоца правосудне функције. Не улазећи у конкретнију разраду ових, као ни других околности ове врсте, јер би то захтевало много више и простора и времена, желим само да истакнем свој став да стање наведених објективних околности везаних за организацију правосуђа још увек није на нивоу потребном за деловање ових субјеката (пре свега суда и тужилаштва) у складу са решењима, могућностима и захтевима текуће реформе нашег кривичног законодавства уопште. Ово се пре свега односи на њихово бројно стање и њихову материјално-техничку опремљеност. Сигурно је да са постојећим бројем кадрова и њиховом оваквом материјално-техничком опремљеношћу, они нису у стању (из објективних разлога) да реализују овлашћења која им даје ново кривично законодавство. Остаје нада и вера да ће у најближој будућности доћи до побољшања и по овим питањима, односно да ће тужилаштво и суд бити попуњени са потребним бројем стручних кадрова и да ће бити адекватно материјално и технички опремљени, односно да ће њихов општи статус бити такав да им омогућава ажурно и квалитетно деловање у складу са свим овлашћењима које им даје садашње и још више предстојеће реформисано кривично законодавство.

Поред наведених објективних околности, на ефикасност кривичног поступка имају утицај и околности субјективне природе, изражене кроз стручност и ангажованост носилаца правосудне функције у раду. У данашњем систему поделе власти и решењима новог кривичнопроцесног законодавства у руке судије и тужиоца стављено је толико тога да се може рећи да све више они, а не законски текст, постају одлучујући фактори. Због овог, упоредо са стварањем објективних предуслова за ефикасан рад правосуђа неопходно је посветити посебну пажњу и стручности носилаца правосудних функција. Без претходне испуњености и једних и других предуслова нема успешног деловања на пољу борбе против криминалитета. С обзиром на све ово, за очекивати је да ће се о овоме посебно водити рачуна у предстојећем избору носилаца ових

овлашћења. Оправдану наду за тако нешто дају предложени критеријуму у вези са овим питањем.³⁰⁹

3. Међусобни односи и сарадња кривичнопроцесних субјеката као фактор ефикасности кривичног поступка

Међу факторе које утичу на ефикасност кривичног поступка спадају и међусобни односи и сарадња кривичнопроцесних субјеката. Односи и сарадња кривичнопроцесних субјеката да би били у функцији ефикасног кривичног поступка морају да буду обележје не само целог тока кривичног поступка већ она мора да буде присутна и у предкривичном поступку, с тим што конкретан вид тих односа и сарадње, зависи од фазе поступка. Тако на пример, посматрано са аспекта важећег Законика о кривичном поступку из 2001. год. у истрази као првој и посебној фази редовног кривичног поступка мора да дође до изражаја професионалан и ангажован однос између јавног тужиоца и истражног судије. Чак шта више, поједине истражне радње истражни судија може предузети само у присуству јавног тужиоца (случај на пример са саслушањем окривљеног - члан 251. став 1. ЗКП).³¹⁰ Затим, тај однос и сарадња мора да постоји и са браниоцем чијој још адекватној улози у поступку доприноси Законик о кривичном поступку из 2001. године. Слично овом, такав однос треба да буде и са органом унутрашњих послова, као и са другим процесним субјектима уколико долази до њиховог ангажовања. Једном речју, само професионални међусобни однос и активна сарадња кривичнопроцесних субјеката су у функцији брзе и квалитативно спроведене истраге, а на тај начин и у функцији ефикасности целог кривичног поступка, јер сасвим оправдано се каже „добра истрага значи и добра пресуда“. Или, након подизања оптужнице, па све до главног претреса, важно је активно праћење тока тог дела поступка и од стране јавног тужиоца и његово учешће у даљним процесним радњама у складу са Законом. Даље, посматрано са аспекта овог фактора, посебну вредност има међусобни однос и сарадња кривичнопроцесних субјеката на главном претресу. Без активног и професионалног међусобног односа и сарадње кривичнопроцесних субјеката на главном претресу не само да нема његовог трајања у границама нужним за објективно и потпуно ра-

³⁰⁹ Види: *Правилник о критеријумима и мерилима за оцену стручности, особљености и досијансиња кандидата за носиоца јавног тужилачке функције*, Удружење јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца Србије, Београд, 2009. год.

³¹⁰ Проф. др Станко Бејатовић – проф. др Драго Радуловић, *Законик о кривичном процесу*, Култура, Београд, 2002. година, стр. 172.

светљење и решење кривичне ствари, већ нема ни законите судске одлуке.

Законик о кривичном поступку из 2001.године, а посебно његове измене и допуне из августа месеца 2009.године посебну и изричиту пажњу посвећује међусобном односу и сарадњи одређених кривичнопроцесних субјеката у практичној реализацији појединих врста посебних поступака, и то на тај начин што њихову судбину директно везује за ту сарадњу. Тако на пример, до могућности кажњавања и без главног претреса може доћи само уз претходну сагласност тужиоца, суда и окривљеног (члан 449-454. ЗКП). Слична је ситуација и са поступком за кажњавање и изрицање условне осуде од стране истражног судије (члан 455-458. ЗКП).³¹¹ Једном речју, цео кривични поступак, а то важи и за предкривични поступак,³¹² мора да карактерише професионалан међусобни однос и активна сарадња кривичнопроцесних субјеката, с тим што она мора бити заснована искључиво и само на закону. Свака друга сарадња не само да би била незаконита већ и контрапродуктивна.

У вези са овим фактором ефикасности кривичног поступка треба истаћи и чињеницу да је он на свом значају још више добио након озаконјења низа нових института у нашем кривичном процесном законодавству. Случај. пре свега са споразумом о признању кривице и не само са овим институтом. Ово из разлога што практична реализација овог института зависи пре свега од степена сарадње ових субјеката.³¹³

³¹¹ О овоме детаљније види: Проф. др Станко Бејатовић – проф. др Драго Радуловић, *op. cit.* стр. 287-301.

³¹² Овде се превасходно мисли на сарадњу јавног тужиоца са органима унутрашњих послова на чему посебно инсистира Законик о кривичном поступку из 2001.год. Ово из разлога што је јавни тужилац руководиоца предкривичног поступка и што он као орган кривичног гоњења зна најбоље шта му је потребно за ваљан и ефикасан кривични прогон. С обзиром на ово, сасвим је нормалан и исправан став законодавца по којем су органи унутрашњих послова и други државни органи надлежни за откривање кривичних дела дужни да поступају по сваком захтеву надлежног јавног тужиоца, и да га обавештавају о свакој предузетој радњи. Међутим, и поред тога што се сарадња ова два субјекта у предкривичном поступку има посебан значај, то ни у ком случају не значи да је то једина сарадња у предкривичном поступку. Насупрот, у циљу што ефикаснијег откривања кривичних дела и учинилаца и каснијег што краћег трајања кривичног поступка Законик инсистира и на сарадњи других субјеката. На пример, истражног судије и надлежног јавног тужиоца, истражног судије и органа унутрашњих послова, јавног тужиоца и осумњиченог, што посебно долази до изражаја код практичне примене начела опортунитета кривичног гоњења и код пунолетних осумњичених лица.

³¹³ Види : др Данило Николић, *Споразум о признању кривице*, Сл.гласник, Београд, 2009. год.

4. Злоупотреба права као фактор ефикасности кривичног поступка

Један од следећих фактора који и те како може да утиче на конкретну ефикасност кривичног поступка јесте и злоупотреба права од стране појединих кривичнопроцесних субјеката. Имајући ово у виду сасвим је нормално што је законодавац у члану 16. став 2. Законика о кривичном поступку нормирао начело забране злоупотребе права прописујући да је „суд дужан да поступак спроведе без одуговлачења и да онемогући сваку злоупотребу права која припадају лицима која учествују у поступку“. У вези са оваквом одредбом члана 16. став 2. Законика поставља се питање када постоји злоупотреба права. И поред тога што Законик користи термин „злоупотреба права“ он не даје његово појмовно одређење. То је препуштено теорији у којој нема јединственог приступа у одређивању тог појма. Не улазећи у приказ различитих схватања појма „злоупотребе права“,³¹⁴ јер би то прелазило оквира овога рада, може се констатовати да злоупотреба права постоји у случају када се од стране овлашћених субјеката њихова, иначе законска овлашћења, иако формално-правно сагласна са законом, користе супротно духу и циљу норме. Посматрано у овом контексту, могуће су бројне злоупотребе права и то од стране свих процесних субјеката.³¹⁵ Тако на пример, међу онима који у таквом случају доводе до одуговлачења кривичног поступка и на тај начин директно утичу и на његову ефикасност од посебног значаја су:

– Бројне инструктивне норме чије непоштовање увек није последица недостатка кадрова и њихове преоптерећености. Случај на пример, кад јавни тужилац дуже времена не одбацује кривичну пријаву нити пак не иницира поступак. Или, слично је на пример и у случајевима када се пресуда писмено не израђује у за то одређеном року и слично;

– Предлагање извођења доказа и ако се унапред зна да они немају никаквог значаја;

– „Чување“ доказа за поступак по правном леку, и поред тога што се добро зна да тај доказ у првостепеном поступку има значај за утврђивање истине;³¹⁶

³¹⁴ О томе види: др Војислав Ђурђић, „Злоупотреба власти органа кривичног гоњења“, Зборник радова Правног факултета у Нишу, 1996. година, Тематски број *Злоупотреба права*; Др Миливоје Марковић, *Злоупотреба права у грађанском и кривичном процесу*, Архив за правне и друштвене науке, 1937. год.

³¹⁵ О злоупотреби права, посебно када се ради о јавном тужиоцу, види: др Војислав Ђурђић, „Злоупотреба власти...“, стр. 345.

³¹⁶ Др Војислав Ђурђић, „Злоупотреба власти...“, стр. 345.

– Злоупотребе везане за институт изузећа, као и могуће злоупотребе у вези са доследном применом појединих начела кривичног поступка и слично.³¹⁷

Злоупотребу права као фактор ефикасности кривичног поступка није увек лако утврдити. Међутим, и поред тих тешкоћа злоупотреба права не сме да буде толерисана. Обавеза је суда не само сходно члану 16. став 2. Законика о кривичном поступку, већ и према међународним актима³¹⁸ да сваку злоупотребу права онемогући, али не лишавањем појединих субјеката инструмената који су предуслов за успешно извршавање њихових овлашћења, већ аргументованом и критичком анализом и контролом њиховог процесног деловања. Ово из разлога што је свако материјално неправо које је резултат злоупотребе права доказ да је право побеђено својим властитим оруђем. Полазећи од овог, законодавац је у низу одредаба Законика о кривичном поступку конкретизовао обавезе суда да спречи злоупотребу права и прописао мере које му стоје на располагању према субјектима који злоупотребљавају право. Тако на пример, конкретизација ове обавезе суда може се наћи у члану 258, 283. став 1, члану 446. став 3, а за јавног тужиоца у члану 257. став 2. и члану 273. став 2. ЗКП. Или, у члану 218. став 1. прописане су мере које суд у току поступка може предузети према браниоцу, пуномоћнику или законском заступнику оштећеног, оштећеног као тужиоца или приватног тужиоца који злоупотребом права очигледно одуговлачи поступак.³¹⁹

5. Законска норма као фактор трајања кривичног поступка

И поред тога што су бројнији узроци који утичу на ефикасност кривичног поступка изван Законика о кривичном поступку, и законска норма је један од веома важних фактора овог карактера. На оправданост оваквог закључка указивали су и указују како наша кривичноправна наука и пракса,³²⁰ тако и решења из компаративног кривичнопроцесног законодавства највећег броја европских држава, као и ставови кривичноправне науке уопште. Полазећи од овог, у савременој науци кривичног процесног права и савременом кривичном процесном законодав-

³¹⁷ Милан Вујин, „Стручна одбрана и ефикасност кривичног поступка“, Зборник радова *Реалне могућности кривичног законодавства у сузбијању криминалиитета*, Удружење за кривично право и криминологију Југославије, Београд, 1997. година, стр. 201-206.

³¹⁸ О овоме детаљније види: проф. др Станко Бејатовић – проф. др Драго Радуловић, *op. cit.*, стр. 25.

³¹⁹ О овоме детаљније види: проф. др Станко Бејатовић – проф. др Драго Радуловић, *op. cit.*, стр. 145.

³²⁰ Др Станко Бејатовић, *op. cit.*, стр. 145-147.

ству траже се мере за стварање нормативне основе за повећање ефикасности кривичног поступка. Сходно оваквом, сасвим исправном циљу, нема скоро ни једне интервенције у савременом компаративном па и нашем кривичнопроцесном законодавству у последњих неколико деценија а да један од његових кључних циљева није управо стварање нормативне основе за ефикаснији кривични поступак. Најбољи пример за то је Немачка будући да је један од основних циљева не малог броја интервенција у њеном кривичнопроцесном законодавству у последњих неколико деценија стварање нормативне основе за повећање ефикасности кривичног поступка. Нпр. путем сталног ширења могућности примене начела опортунитета кривичног гоњења.³²¹

На основу анализе компаративног кривичног процесног законодавства долази се до закључка о постојању бројих мера које се предузимају у циљу стварања нормативне основе за повећање ефикасности кривичног поступка уопште. Међу бројним мерама овог карактера посебну пажњу заслужују оне које се тичу: Убрзања претходног поступка (на пример, ширењем начела опортунитета које органима кривичног гоњења омогућава веће одбацивање кривичних пријава за багателни и ситни криминалитет и тиме оријентацију на сложеније и теже предмете); Увођења посебних, скраћених облика поступака (на пример, у Немачкој, Шпанији, Португалији, Француској и др); У смањивању судских већа и проширивању функционалне надлежности судије појединаца (у Финској и Холандији); У строжем режиму предлагања и извођења доказа; У припремама и вођењу главног претреса (у Шведској, Данској, Грчкој); У ограничењима у поступку по правним лековима (у Португалији и Грчкој) и сл.³²² Имајући све ово у виду и циљ не малог броја измена и допуна вршених у нашем кривичнопроцесном законодавству (посебно оних из 1976. и 1985. године) био је и стварање нормативне основе за повећање његове ефикасности уопште.³²³ Међутим, и поред тога што и раније вршене измене и допуне нису биле безначајне, посматрано са овог аспекта, адекватнији значај овом фактору ефикасности кривичног поступка уопште даје Законик о кривичном поступку из 2001. године и његове касније измене и допуне. Овај, сасвим оправдан приступ законодавца, видљив је већ из самог образложења непосредних циљева који се желе постићи овим законским текстом. Посебно и изричито је апострофирано

³²¹ *Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung*, 6., neu bearbeitete Auflage, Verlag C.H.Beck Munchen 2008, seit 899.

³²² Види: Др Станко Бејатовић, *op. cit.*, стр. 147-150.

³²³ Види: Др Драго Радуловић, *op. cit.*, стр. 163-164; Др Јован Бутуровић, *op. cit.*, стр. 56; Др Јован Павлица, *op. cit.*, стр. 56.

да је један од пет непосредних циљева који се желе постићи новим Законом о кривичном поступку, као и његовим каснијим изменама и допунама укључујући и оне из августа месеца 2009.год.³²⁴ стварање нормативне основе за повећање ефикасности кривичног поступка, као једног од важнијих инструмената у борби против криминалитета. И управо полазећи од овог, а имајући у виду бројна позитивна искуства савременог компаративног кривичнопроцесног законодавства по овом питању, у Законик су унесене бројне новине чији је циљ стварање нормативне основе за повећање ефикасности кривичног поступка уопште уз истовремено вођење рачуна да то не утиче на Уставом, међународним актима и законом загарантоване слободе и права грађана. Међу нормама овог карактера, посматрано са аспекта овог законског текста, посебну пажњу заслужују норме којима се *проширује могућности примене начела ојор-тиунийеџа кривичној тоњења и на јунолејна лица чиме се даје* могућност јавном тужиоцу да кривичну ствар реши и без отварања кривичног поступка, а што је у целости у складу са његовим циљем везаним за што брже, што ефикасније поступање. Затим, ту је и *могућности изрицања кривичне санкције без одржавања главној ирејресса*, као једна од крупнијих новина у овом законском тексту. Односно, озакоњење још једне, посебне, самосталне врсте поступка у нашем кривичном процесном праву, поступка који је намењен поједностављеном и брзом поступању за лакша кривична дела.³²⁵ Ово из разлога што је већ поодавно неспорно да је традиционални мешовити тип кривичног поступка, настао скоро пре два века, у друштвеним условима другачијим од данашњих, и стваран за `дав-нашњи криминалитет`, постао поодавно поприлично неефикасно средство борбе против криминалитета. За немали број кривичних предмета, традиционална форма суђења показује се као нерационална и надасве спора. Скраћени кривични поступак и поступак према малолетницима, као уобичајене форме одступања од редовног кривичног поступка, постале су, већ поодавно, недовољне за избор поступка који би био адекватан предмету суђења. Због овог је, већ дуже време, у кривичноправној науци уопште, не само присутна, већ и у низу кривичнопроцесних законодавстава³²⁶ и реализована идеја да, поред ових врста кривичних поступака, треба увести и више других разноврсних модалитета посебних поступака

³²⁴ Види : *Образложење Предлоја Закона о изменама и дојунама Законика о кривичном јосџујуку*, Министарство правде Републике Србије, јуни месец 2009. год.

³²⁵ Ради се о кривичним делима за која се може изрећи новчана казна као главна казна (члан 449. став 1. ЗКП).

³²⁶ Случај, на пример, са кривичнопроцесним законодавством Немачке, Аустрије, Италије, Шпаније, Португалије, Француске и др.

који би били прилагођени предмету суђења, значају и природи кривичног догађаја, његовој сложености, својствима окривљеног и другим важним карактеристикама, али и процесним захтевима који се показују нужним за упрошћавање процесних форми.³²⁷ Ти посебни модалитети структуре поступка заснивају се, сасвим оправдано, на идеји да се ефикасност поступка уопште може постићи и спречавањем да сви започети поступци доспеју до главног претреса, услед чега треба омогућити да предмет поступка може бити дефинитивно решен и у некој од ранијих фаза пре главног претреса, како би се суд растеретио сувишног и непотребног изношења сваке кривичне ствари на главни претрес, а што се у знатном степену постиже управо и озакоњењем оваквог једног поступка.³²⁸ Даље, ту је *Моћност казњавања и изрицања условне осуде од стиране истирајној судије. Појом, проширење функционалне надлежности судије појединца* према којем је судија појединац функционално надлежан да суди у првом степену за сва кривична дела за која је прописана као главна новчана казна или казна затвора до три године (члан 24. став 1. у вези са чланом 433. став 1. Законика), а изузетно и за кривична дела за која је предвиђена казна затвора и до пет година. У вези са овим треба истаћи да је озакоњењем оваквог решења продужен тренд одступања од начела зборности који је у нашем законодавству започео Законом о кривичном поступку из 1976. године,³²⁹ Разлози оправданости оваквог решења су бројни и нису само теоретске, већ и практичне природе. Даље, у овом контексту треба посматрати и норме које се тичу *ограничења укујној тирајања иришвора* – (члан 146. став 3. и 4. Законика). Овакво решење према ставу законодавца не само да ће утицати на повећање ефикасности кривичног поступка у конкретним случајевима, већ је и у складу са општим тенденцијама присутним у савременом кривичнопроцесном законодавству да се тако драстично ограничење права на слободу, какво је притвор, сведе на разумну меру. На крају поред ових мера ту су и норме које се тичу: *Одређивања рока за вештачење и ироисивање иоследица иројуишања иако одређеној рока*,³³⁰ *Одређивања ироцесној иренушка до које се лице које ужива ираво имунишета може иозваити на имунишети*, а то је почетак главног претреса (чл. 214. став 3. Законика); *Одређивања рока за иовраћај*

³²⁷ Др Војислав Ђурђић, *op. cit.*, стр. 26.

³²⁸ Др Тихомир Васиљевић, *Систем кривичној ироцесној ирава СФРЈ*, Београд, 1981, стр. 525.

³²⁹ Законом о кривичном поступку из 1976. године, уместо дотадашњих таксативно побројаних кривичних дела, прописана је надлежност судије појединца према врсти и висини казне (новчана казна или казна затвора до једне године).

³³⁰ Види члан 115. Законика о кривичном поступку.

привремено одузетих предмета; Ограничења броја бранилаца једној окривљеној, према којем један окривљени може имати истовремено у поступку највише пет бранилаца (чл. 69. став 2. ЗКП)³³¹, као и норме које се тичу нових мера према субјектима који својим понашањем онемогућавају или отежавају одржавање главне претреса, односно и норма која се тиче немогућности понављања кривичној постојаности на ишчежу окривљеној окончаној правоснажном пресудом (чл. 407. Законика)

Имајући у виду предње изнесено може се констатовати да садашње стање нашег кривичнопроцесног законодавства, посматрано са аспекта жељеног степена нормативне основе ефикасности кривичног поступка карактеришу три особености. То су : Прво, Законик о кривичном поступку из 2001. године и његове касније измене и допуне из 2004. године донео је значајан али не и довољан број новина којима је повећана нормативна основа за ефикасније деловање надлежних државних органа на пољу борбе против криминалитета. Међутим, и поред ових новина овим интервенцијама у нашем кривичном процесном законодавству није био постигнут жељени циљ. Насупрот, то су били само први кораци. И теорија и пракса су указивали и даље указују да на том путу има још доста тога што преба предузети ако хоћемо да достигнемо предње изнесени циљ.³³² Друго, Законик о кривичном поступку из 2006. године начелно посматрано, донео је одређени број значајних и корисних новина за стварање нормативне основе за ефикаснији кривични поступак. Међутим, њихова нормативна разрада није била на жељеном нивоу. Овај Законик, посматрано са аспекта његове норме, карактерисали су не мали нормативни, правно-технички и суштински недостаци, и они су били последица, пре свега незабележене брзине у изради оваквог законског текста. Бројни су примери за такву једну констатацију. Но, имајући у виду чињеницу да је у вези са овим написано релативно доста радова и да је у истим указано на скоро све недостатке овог законског текста на

³³¹ Види пар. 137. став 1. *Strafprozessordnung der Bundesrepublik Deutschland*.

³³² О томе детаљније види: проф. др Станко Бејатовић, „Тужилачки концепт истраге и нови Законик о кривичном поступку Републике Србије“, *Примена новог Законика о кривичном постојаности*, Удружење за кривично право Србије, Београд, 2006. год., стр. 51-76; Др Данило Николић, „Споразум о признању кривице у Законнику о кривичном поступку Републике Србије као супститут суђења“, *Примена новог Законика о кривичном постојаности Србије*, Удружење за кривично право Србије, Београд, 2007. год., стр. 95-114; Проф. др Војислав Ђурђић, „Систем правних лекова и државна заједница Србија и Црна Гора“,.....; Др Горан Илић, „Жалба против првостепене кривичне пресуде – осврт на нова законска решења“, *Ревизија за криминологију и кривично право*, бр. 2/2006. стр. 117-128.

овоме месту упућујемо само на радове који говоре о томе.³³³ С обзиром на ово, сасвим је исправан став законодавца што је овај законски пројекат ставио ван снаге а неке његове начелно посматрано добре одредбе су преузете и у раду на изради Закона о изменама и допунама Законика о кривичном поступку из августа месеца 2009. год, али уз другачији-адекватнији начин њихове нормативне разраде. Треће, Закон о изменама и допунама Законика о кривичном поступку из јула месеца 2009. године доноси одређене – не мале новине.³³⁴ Међу њима су посебно значајне две. Прво, доношењем овог законског текста коначно и сасвим оправдано престао је да важи Законик о кривичном поступку из 2006. године. Друго, Закон преузима поједине-веома значајне институте из Законика из 2006. године, али без скоро икаквих, или са недовољно интервенција у њиховој нормативној разради. Случај пре свега са институтом споразума о признању кривице и начелом опортунитета кривичног гоњења.³³⁵ У преузимању ових одредаба није се водило довољно рачуна о приговорима датим на начин њихове нормативне разраде.³³⁶ С обзиром на ово сасвим оправдано се мора поставити и питање: Да ли прихваћени начин нормативне разраде института споразума о признању кривице као и неких других решења овог законског пројекта (пре свега начела опортунитета кривичног гоњења)³³⁷ је у складу са углавном присутним ставовима у нашој кривичноправној теорији и пракси и да ли таква решења, начелно посматрано потпуно оправдана, одговара архитектоници Зако-

³³³ О томе види часопис *Ревизија за криминологију и кривично право*, бр. 2/2006 (у целости посвећен овој проблематици).

³³⁴ О томе детаљније види: Проф.др Станко Бејатовић, „Споразум о признању кривице и друге поједностављене форме поступања у кривичним стварима у законодавству Србије као инструменти нормативне ефикасности кривичног поступка“, *Зборник Правни систем Србије и стандарди Европске уније и Савешта Европје*, Правни факултету Крагујевцу, Крагујевац, 2009.год., стр.85-106.

³³⁵ О томе види тематски број часописа *Ревизија за криминологију и кривично право* (Бр.3/2006)

³³⁶ Види: Проф.др Станко Бејатовић, „Нове тенденције у савременој науци кривичног процесног права и кривичнопроцесно законодавство Србије“, *Ревизија за криминологију и кривично право*, бр.3/08, стр. 3-40; Проф.др 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.год., стр.9-39; *Зборник Казнено законодавство и законодавни поступајак*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2009. год.

³³⁷ Види: *Оптимизација кривичног гоњења*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2009.год.

ника из 2001. године ? Наводимо само један пример. У чл. 282а.ст. 3. Закона стоји ``Споразум о признању кривице мора бити у писаном облику и може се поднети најкасније до завршетка првог рочишта за одржавање главног претреса.`` Мишљење аутора овог рада је да не. Имајући у виду овакво стање нашег кривичнопроцесног законодавства у циљу стварања потпуније - жељене нормативне основе за повећање ефикасности кривичног поступка уопште неопходно је у раду на окончању започете реформе нашег кривичнопроцесног законодавства која би се према схватању аутора требала да се оконча доношењем новог Законика о кривичном поступку унети и не мали број нових решења - института и исте разрадити у складу са решењима која су се дуги низ година показала ефикасним у савременом компаративном кривичнопроцесном законодавству и њиховој судској пракси, а тиме и у складу са тенденцијама садашње –савремене науке кривичног процесног права уопште чији су ставови већ инкорпорирани у не мали број ових законодавстава. У циљу достизања жељеног степена дејства Законика о кривичном поступку на супростављање криминалитету, тј. у циљу стварања нормативне основе која је у функцији повећања ефикасности деловања надлежних државних органа на пољу борбе против криминалитета није мали број питања која морају бити узета у обзир у раду на окончању реформе нашег кривичнопроцесног законодавства. Ово из разлога што без њиховог адекватног нормирања нема, по мишљењу аутора рада, жељеног степена ефикасности кривичног поступка посматрано са аспекта законске норме. Међу не малим бројем питања овог карактера посебан значај имају она која се тичу концепта истраге, споразума о признању кривице, начела опортунитета кривичног гоњења, система правних лекова, функционалне надлежности у кривичном поступку и процесне дисциплине кривичнопроцесних субјеката.³³⁸ Адекватним нормирањем ових питања и у нашем Законику, а што још увек није случај, нема сумње створили би реалну нормативну основу за жељени степен ефикасностог кривичног поступка чиме би и наше кривичнопроцесно законодавство постало ефикасан инструмент супростављању криминалитету. Истина, само под претпоставком испуњена два услова. Први је да они буду нормирани на адекватан начин, и други да тако нормирани нађу и на адекватну примену. Нормативни систем кривичнопроцесног законодавства мора да буде применљив, друштвено рационалан и правичан. Треба да садржи таква решења која се у пракси могу примењивати.

³³⁸ Види: *Опортунитет кривичног гоњења*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2009.год., стр. 52.

Затим, субјекти задужени за њихову примену (пре свега судови и јавна тужилаштва,) треба да примењују норму у мери која одговара законској интенцији и стварним потребама борбе против криминалитета. Свако одступање од тог доводи до несклада између нормативног и реалног, између оног што је законом прописано и оног што се дешава у практичној примени закона. Закон не треба да прописује оне институте и она решења која се у практичној примени не могу реализовати или нису друштвено оправдана. Са друге стране, органи који примењују закон не могу да у таквом степену дерогирају законска решења да их чине бесмисленим и претварају у декларативне одредбе. Између нормативног и апликативног аспекта законске норме мора да се успостави једна нормална и рационална еквиваленција, да и на једној и на другој страни постоји осећај вредности о стварним друштвеним потребама и криминално-политичким захтевима у прописивању појединих института и решења уопште и њиховој примени у пракси. У циљу повећања ефикасности кривичног правосуђа и у квалитативном и квантитативном смислу неопходно је ауторитет закона подићи на већи ниво. Законска норма не сме да остане мртво слово на папиру. Наравно, поред ових института постоји и не мали број других питања о којима се у овој контексту мора водити рачуна, а о којима се на овој месту, због природе рада, не говори, али се и она морају узети у обзир.³³⁹

³³⁹ О томе види: Проф.др Станко Бејатовић, „Нове тенденције у науци кривичног процесног права и кривичнопроцесно законодавство Србије“, *Ревизија за криминологију и кривично право*, бр. 3/2008, стр. 3-40. Проф.др Станко Бејатовић, Споразум о признању кривице и друге поједностављене форме поступања у кривичним стварима у законодавству Србије као инструменти нормативне ефикасности кривичног поступка, *Зборник Правни систем Србије и стандарди Европске уније и Савета Европе*, Правни факултету Крагујевцу, Крагујевац, 2009.год., стр.85-106.; *Зборник Казнено законодавство и законодавни процесуал*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2009. год.

Проф.др Војислав Ђурђић, „Кривичнопроцесно законодавство као нормативна претпоставка ефикасности поступања у кривичним стварима“, *Збор. Кривично законодавство, организација правосуђа и ефикасности процесуалности у кривичним стварима*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2008.год., стр.9-39; *Зборник Казнено законодавство и законодавни процесуал*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2009. год.

ЗАКОНСКА НОРМА КАО ПРЕТПОСТАВКА ЕФИКАСНОСТИ ПОСТУПАЊА ЈАВНОГ ТУЖИОЦА У КРИВИЧНИМ СТВАРИМА

1. Опште напомене о законској норми и њеном утицају на ефикасност поступања јавног тужиоца у кривичним стварима

1. Један од изузетно значајних фактора од утицаја на ефикасност деловања јавног тужиоца на пољу борбе против криминалитета, као у осталом и у остваривању циљева криминалне политике уопште, односно боље речено политике сузбијања криминалитета³⁴⁰ јесте и кривично законодавство схваћено у ширем смислу речи, а тиме и кривичнопроцесно законодавство као његов нераздвојни део. И у теорији и у пракси неспорна је како њихова функционална повезаност тако и чињеница да од квалитета законске норме, њене адекватне примене у пракси, степена злоупотребе права, као и од организације и функционисања овог државног органа зависи, у не малом обиму, и степен утицаја кривичног законодавства на ефикасност поступања јавног тужиоца у кривичним стварима. Нема сумње, ако одређени законски текст одговара савременим захтевима борбе против криминалитета, ако његове норме налазе адекватну примену у пракси, ако се злоупотребе права свODE на минималне случајеве или пак само на његове покушаје и ако је адекватна организација и функционисање овог органа онда је улога кривичног законодавства у ефикасности поступања јавног тужиоца у кривичним стварима не само већа већ и знатно успешнија и супротно.³⁴¹ Оваква каузална пове-

³⁴⁰ О појму криминалне политике види: Др Милан Милутиновић, *Криминална политика*, Београд, 1984. год., и Др Зоран Стојановић, *Политика сузбијања криминалитета*, Нови Сад, 1991. год., Проф. др Станко Бејатовић, „Кривично-процесно законодавство и тешки облици криминала“, *Тешки облици криминала*, Институт за криминологику и социолошка истраживања, Београд, 2004. год., стр. 47.

³⁴¹ Види: Проф. др Зоран Стојановић, *Кривично законодавство и тешки облици криминалитета*, Тешки облици криминала, Институт за криминологику и социолошка истраживања, Београд, 2004. год., стр. 33-44; Проф. др Станко Бејатовић, „Кривично-процесно законодавство и тешки облици криминалитета“, *Тешки облици криминала...* стр. 44-64; Проф. др Ђорђе Игњатовић, „Сузбијање најтежих облика криминалитета у

заност између кривичног законодавства и ефикасности деловања јавног тужиоца на пољу борбе против криминалитета а тиме и у остваривању функције криминалне политике уопште посебно долази до изражаја код тешких облика криминалитета који је неретко пратећа појава транзиционог периода било које па и наше државе. Ово из разлога што је управо код ових облика криминалитета неспорна нужност, неопходност и оправданост што ефикасније примене мера кривичне принуде, а неопходан предуслов за то је и ефикасно деловање јавног тужиоца. Овде као и уопште само ефикасна примена мера кривичне принуде³⁴² је инструмент успешне борбе против криминалитета и као таква одговара циљевима и генералне и специјалне превенције. Насупрот, неефикасна примена мера кривичне принуде супротна је циљевима и генералне и специјалне превенције и као таква охрабрује потенцијалне извршиоце кривичних дела и изазива, сасвим оправдано, и незадовољство јавности чиме ова проблематика још више добија на свом значају.³⁴³ Из ових разлога обавеза је сваког друштва да створи све предуслове за што успешнију борбу против криминалитета, тј. за што успешније остваривање циљева криминалне политике, а тиме и за што успешније деловање јавног тужиоца као незаобилазног субјекта на пољу борбе против криминалитета.³⁴⁴ Ово

условима транзиције и несигурности“, *Тешки облици криминала*, Институт за криминолошка и социолошка истраживања, Београд, 2004. год. стр. 5-32.

³⁴² Под ефикасношћу кривичног поступка уопште подразумева се како његова квалитативна компонента (законитост вођења кривичног поступка и доношење правилне и законите судске одлуке) тако и његова квантитативна компонента (тј. временски размак од покретања кривичног поступка па до доношења правноснажне судске одлуке). С обзиром на ово, ефикасним кривичним поступком може се сматрати само онај поступак у којем је у реално кратком временском интервалу од његовог покретања па до окончања, уз пуно поштовање законитости његовог вођења, донесена правилна и законита правноснажна судска одлука. (О овоме види: Проф. др Станко Бејатовић, „Трајање кривичног поступка као квалитативна компонента његове ефикасности и његов утицај на превенцију криминалитета“, *Деликтни насиља*, Институт за криминолошка и социолошка истраживања, Београд, 2002. година, стр. 207-221.).

³⁴³ Види: Др Драго Радуловић, „Ефикасност кривичног поступка и њен утицај на сузбијање криминалитета“, Зборник радова *Реалне моћности кривичног законодавства у сузбијању криминалитета*, Удружење за кривично право и криминологију Југославије, Београд, 1997. год., стр. 187; Проф. др Станко Бејатовић, „Трајање кривичног поступка као квалитативна компонента његове ефикасности и његов утицај на превенцију криминалитета“, *Деликтни насиља*, Институт за криминолошка и социолошка истраживања, Београд, 2002. година, стр. 207-221.

³⁴⁴ Проф. др Станко Бејатовић, „Нове тенденције у савременој науци кривичног права и нека питања нашег процесног кривичног законодавства“, *Нове тенденције у савременој науци кривичног права и наше кривично законодавство*, Удружење за кривично право и криминологију Србије и Црне Горе, Београд, 2005. год., стр. 54.

посебно с обзиром на чињеницу места овог државног органа у тој борби.

2. Посматрано са аспекта конкретизације предуслова од којих, генерално посматрано, зависи успешност деловања јавног тужиоца на пољу борбе против криминалитета можемо констатовати да се они манифестују на четири основна начина. То су: Прво, на нормативном плану јер кривично законодавство представља законску основу за изградњу оног дела криминалне политике који се реализује на репресивном плану. Као такви, конкретни закони да би били у функцији адекватне криминалне политике а тиме и у функцији ефикасног деловања јавног тужиоца у практичној реализацији такве криминалне политике морају да одговарају савременим захтевима борбе против криминалитета, да буду усклађени са нашом стварношћу и да буду применљиви. Једном речју морају, посматрано са аспекта свог садржаја, да буду ослобођени нормативног романтизма и да у себи садрже само онолико репресивности колико је то стварно неопходно. Тј. да буду адекватни времену и простору на којем се примењују, јер добро је познато и неспорно да превентивна функција законске норме није толико у њеној строгости колико у неминуности њене примене на свако лице у случајевима када су испуњени за то прописани законски услови.³⁴⁵ Друго, општи циљ политике сузбијања криминалитета – заштита друштва од криминалитета остварује се и преко примене кривичног законодавства која мора да буде адекватна и у складу са интенцијама законодавца, а не само да остане мртво слово на папиру. Треће, у спречавању злоупотребе права. И четврто, ефикасност овог вида борбе против криминалитета уопште а тиме и против његових тешких облика условљена је, у великој мери, и добром организацијом и функционисањем и координираним радом јавног тужилаштва са једне стране и правосудних и других органа непосредно ангажованих на пољу борбе против криминалитета са друге стране. Преко ова четири аспекта кривично законодавство уопште а тиме и кривичнопроцесно законодавство као његов незаобилазни део инкорпорирано је како у политику сузбијања криминалитета тако и у ефикасност деловања јавног тужиоца и представља њену значајну компоненту у остваривању протективне функције.

³⁴⁵ Проф. др Станко Бејатовић, „Трајање кривичног поступка као квалитативна компонента његове ефикасности и његов утицај на превенцију криминалитета“, *Деликтни насиља*, Институт за криминолошка и социолошка истраживања, Београд, 2002. год., стр. 207-221.

3. Ако се прихвати основна хипотеза постављена у овом раду да позитивно кривичнопроцесно законодавство стоји у каузалном односу са степеном успешности деловања овог државног органа на пољу борбе против криминалитета, односно да је само адекватно – савремено кривичнопроцесно законодавство, законодавство усклађено са нашом друштвеном стварношћу у функцији те ефикасности а тиме и у функцији адекватне политике сузбијања криминалитета уопште, и то посматрано са аспекта сва четири начина његове манифестације, онда се као неминовно намеће пре свега питање: Да ли је наше позитивно кривичнопроцесно законодавство, посматрано са аспекта свог садржаја, као и са аспекта његове примене, такво да одговара захтевима савремене борбе против криминалитета или не? Ако не, шта би у њему требало мењати да би оно било у тој функцији? У наставку рада покушаћемо да кроз конкретну и појединачну разраду сваког од четири могућа начина његове манифестације, дамо одговор на питања која по нама имају у овом периоду посебну тежину у остваривању протективне улоге кривичнопроцесног законодавства, посматране са аспекта деловања јавног тужиоца. Наравно, поред ових питања постоји и не мали број других питања о којима се у овој контексту мора водити рачуна, а о којима се на овој месту, због природе рада неће говорити, али се и она морају узети у обзир.³⁴⁶

2. Законик о кривичном поступку као нужан предуслов ефикасности поступања јавног тужиоца у кривичним стварима

2. 1. Опште напомене

Полазећи од предње изнесене хипотезе у овој раду, а то је да позитивно кривичнопроцесно законодавство, а то значи превасходно текст Законика о кривичном поступку стоји у каузалном односу са степеном реализације политике сузбијања криминалитета, односно са степеном реализације криминалне политике друштва уопште, а тиме и са степеном успешности поступања јавног тужиоца у тој борби, неминовно је на самом почетку поставити питање: Да ли наш Законик о кривичном поступку, посматрано са аспекта свог садржаја, одговара савременим захтевима супротстављања криминалитету, односно да ли он као такав пред-

³⁴⁶ О томе види: проф. др Станко Бејатовић, „Нове тенденције у науци кривичног процесног права и кривичнопроцесно законодавство Србије“, *Ревизија за криминологију и кривично право*, бр. 3/2008, стр. 3-40.

ставља или не добру нормативну основу за ефикасну борбу против криминалитета уопште, а тиме и добру нормативну основу за ефикасно деловање јавног тужиоца у тој борби? У наставку рада покушаћемо да кроз конкретну и појединачну разраду основних кривичнопроцесних института који су у нормативној функцији ефикасности рада јавног тужиоца дамо одговор на овако постављено питање. Наравно, при оваквом приступу овој проблематици нужно је имати у виду у неспорну чињеницу да поред овде разматраних питања и друга решења ЗКП представљају нормативну основу за ефикасност рада овог органа, а тиме и за ефикасност рада кривичног правосуђа као целине чије ефикасности нема без ефикасног деловања јавног тужилаштва. Ефикасност рада јавног тужиоца као и ефикасност рада кривичног правосуђа као целине зависи у не малом степену од квалитета законске норме као целине, а не само од овде анализираних фактора. Једном речју постоји и не мали број других питања о којима се, у овоме контексту, мора водити рачуна, а о којима на овоме месту, због ограниченог обима рада се не говори, али се и она морају узети у обзир.³⁴⁷ Међутим, пре појединачне анализе неких, по мишљењу аутора рада најактуелнијих, института и других решења када је реч о ЗКП као нормативној компоненти ефикасности рада јавног тужиоца треба истаћи и следеће: Реформа кривичнопроцесног законодавства Србије започета је доношењем ЗКП из 2001. год. Један од главних циљева те реформе био је стварање нормативне основе за ефикаснији кривични поступак с тим да то не иде на уштрб националним законодавством и релевантним међународним актима загарантованих слобода и права човека и грађанина уопште.³⁴⁸ Полазећи од овако постављеног циља, Законик уводи не мали број изузетно значајних новина којима се ствара нормативна основа за ефикасније деловање јавног тужилаштва, односно за ефикаснији кривични поступак уопште. У првом реду то су: Проширивање могућности примене начела опортунитета кривичног гоњења и на пунолетне учиниоце кривичних дела, и то на 2 начина: могућношћу одлагања кривичног гоњења (чл.236. ЗКП) и могућношћу одбацивања кривичне пријаве у случају стварног кајања (чл.237. ЗКП); Увођење могућности изрицања кривичних санкција без главног претреса, и то такође на два начина: у поступку за кажњавање пре главног претреса и у поступку за кажњавање и изрицање условне осуде од стране истражног судије; Проширивање функционалне надлежности судије појединца; Прошири-

³⁴⁷ О томе види: проф.др Станко Бејатовић, „Нове тенденције у савременој науци кривичног процесног права и кривичнопроцесно законодавство Србије“, *Ревизија за криминологију и кривично право*, бр.3/08, стр. 3-40.

³⁴⁸ Образложење Предлога Законика о кривичном поступку, Савезно министарство правде, Београд, 2001. год.

вање могућности вођења скраћеног кривичног поступка и за кривична дела за која је предвиђена казна затвора до пет година; Ограничавање укупног трајања притвора; Одређивање рока за вештачење и прописивање последица пропуштања одређеног рока; Одређивање процесног тренутка до којег се лице које ужива право имунитета може позвати на имунитет; Ограничење броја бранилаца једног окривљеног лица; Установа кривичног гоњења по предлогу оштећеног лица; Нове мере према субјектима који својим понашањем онемогућавају или отежавају одржавање главног претреса; Одређивање рока за повраћај привремено одузетих предмета и сл.³⁴⁹ Тренд нових решења у кривичнопроцесном законодавству Србије започет доношењем Законика о кривичном поступку из 2001. године у циљу стварања нормативне основе за ефикаснији кривични поступак уопште а тиме и за ефикасније деловање јавног тужиоца настављен је његовим изменама и допунама из маја месеца 2004. године,³⁵⁰ односно изменама и допунама из августа месеца 2009. године,³⁵¹ које доносе најзначајније новине управо по питању стварања нормативне основе за још ефикасније деловање овог државног органа,³⁵² и то преваходно путем озакоњења поједностављених

³⁴⁹ Види: Проф. др Станко Бејатовић, „Мере за повећање ефикасности и поједностављење кривичног поступка“, *Основне карактеристике Предлога новог југословенског кривичног законодавства*, Удружење за кривично право и криминологију Југославије, Београд, 2000. год., стр.145-155.

³⁵⁰ Сл. гласник РС, бр.58/2004

³⁵¹ Сл. гласник РС, бр.72/09

³⁵² Када је реч о процесу реформе кривичнопроцесног законодавства Србије онда пажњу заслужује још једна чињеница. Она се огледа у следећем. И поред тога што је скоро према јединственом мишљењу наше стручне јавности ЗКП из 2001. године представљао једну добру нормативну основу за ефикасну борбу против криминалитета и да је у циљу стварања још потпуније нормативне основе за повећање ефикасности кривичног поступка уопште требало радити на његовој даљњој доградњи уместо овог приступило се доношењу новог ЗКП и исти је у изузетно кратком, за законске текстове оваквог карактера незабележено кратком, временском интервалу, усвојен 2006. год. Овај законски текст донео је, начелно посматрано, не мали број новина које се у функцији ефикаснијег деловања надлежних државних органа на пољу борбе против криминалитета. Међутим, њихова нормативна разрада није била ни приближно на жељеном нивоу. Законски текст посматрано са аспекта његове норме карактерисали су бројни нормативни, правотехнички и суштински недостаци. Бројни су примери били за тако нешто и у вези са истим написано је изузетно доста радова и сви су они указивали на бројне пропусте у нормативној разради низа решења овог законског текста. Управо захваљујући оваквом његовом стању овај законски текст је дефинитивно стављен у кош чл.149. Законом о изменама и допунама ЗКП из 2009.год. (О свему овоме види: Проф. др Момчило Грубач, „Критика ‘Новог’ Законика о кривичном поступку“, *Ревизија за криминологију и кривично право*, бр. 2/2006., стр. 7; проф. др Ђорђе Лазин, „Заштита људских слобода и права према новом Законнику о кривичном поступку“, *Зборник*

форми поступања у кривичним стварима.³⁵³ Међутим, и поред свих ових новина које карактеришу наше кривичноприцеснио законодавство од започињања његове реформе 2001. године па до данас било би погрешно закључити да је процес реформе завршен. Насупрот. Он је у току, и према мишљењу аутора сасвим је оправдан став Министарства правде Републике Србије да се реформа кривичнопроцесног законодавства Србије оконча доношењем новог ЗКП, и да се у тој реформи посебна пажња мора посветити управо стварању нормативне основе за још ефикасније деловање јавног тужиоца на пољу борбе против криминалитета. Ово пре свега из разлога што без ефикасног рада овог државног органа нема ни ефикасности кривичног правосуђа уопште.³⁵⁴

2. 2. Поједини институти Законика и њихов утицај на ефикасност поступања јавног тужиоца у кривичним стварима

Посматрано са аспекта нормативне основе која је у функцији повећања ефикасности јавног тужиоца на пољу борбе против криминалитета није мали број питања која морају бити узета у обзир у раду на доношењу новог Законика о кривичном поступку, којим би по мишљењу аутора овог рада требала да се оконча реформа нашег кривичнопроцесног законодавства започета доношењем Законика о кривичном поступку из 2001. год. Ово из разлога што без њиховог адекватног нормирања у

Примена Новог Законика о кривичном поступку, Удружење за кривично право Србије, Београд, 2007. год., стр. 31; *Ревизија за криминологију и кривично право*, бр. 2/2006 (у целости посвећен овој проблематици).

³⁵³ Проф.др Станко Бејатовић, „Измене и допуне ЗКП и поједностављене форме поступања у кривичним стварима“, *Ревизија за криминологију и кривично право*, бр.2/09, стр. 21-40.

³⁵⁴ О томе види: Проф.др Станко Бејатовић, „Нове тенденције у науци кривичног процесног права и кривичнопроцесно законодавство Србије“, *Ревизија за криминологију и кривично право*, бр. 3/2008, стр. 3-40. Проф.др Станко Бејатовић, „Споразум о признању кривице и друге поједностављене форме поступања у кривичним стварима у законодавству Србије као инструменти нормативне ефикасности кривичног поступка“, *Зборник Правни систем Србије и стандарди Европске уније и Савета Европе*, Правни факултету Крагујевцу, Крагујевац, 2009.год., стр. 85-106; *Зборник Казнено законодавство и законодавни поступак*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2009. год.

Проф.др Војислав Ђурђић, „Кривичнопроцесно законодавство као нормативна претпоставка ефикасности поступања у кривичним стварима“, *Збор. Кривично законодавство, организација правосуђа и ефикасности поступања у кривичним стварима*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2008.год., стр.9-39; *Зборник Казнено законодавство и законодавни поступак*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2009. год.

овом законском тексту нема, по мишљењу аутора рада, стварања нормативне основе за ефикасно деловање јавног тужиоца у реализацији његове основне функције, а то је борба против криминалитета. Међу не малим бројем питања овог карактера посебан значај имају три института без чијег нормирања, односно адекватног нормирања не само по мишљењу аутора рада, већ и много шире,³⁵⁵ нема жељеног степена нормативне основе за ефикасно поступање овог државног органа на пољу борбе против криминалитета. Односно, они, с обзиром на своју природу имају посебан значај и њима се као таквим мора посветити и посебна пажња. То су: Концепт истраге, Начело опортунитета кривичног гоњења и споразум о признању кривице. Адекватним нормирањем ових института нема сумње створили би реалну нормативну основу за жељени степен ефикасности поступања јавног тужиоца у борби против криминалитета. Истина, само под претпоставком испуњена два услова. Први је да они буду нормирани на адекватан начин, и други да тако нормирани нађу и на адекватну примену. Нормативни систем кривичнопроцесног законодавства с једне стране мора да буде применљив, друштвено рационалан и правичан. Треба да садржи таква решења која се у пракси могу примењивати. Затим, субјекти задужени за њихову примену (посматрано у овом контексту реч је пре свега о јавном тужилаштву,) треба да примењују норму у мери која одговара законској интенцији и стварним потребама борбе против криминалитета. Свако одступање од тог доводи до несклада између нормативног и реалног, између оног што је законом прописано и оног што се дешава у практичној примени закона. Закон не треба да прописује оне институте и она решења која се у практичној примени не могу реализовати или нису друштвено оправдана. Са друге стране, органи који примењују закон не могу да у таквом степену дерогирају законска решења да их чине

³⁵⁵ Види нпр. Проф. др Војислав Ђурђић, „Кривичнопроцесно законодавство као нормативна претпоставка ефикасности поступања у кривичним стварима“, Збор. *Кривично законодавство, организација правосуђа и ефикасности поступања у кривичним стварима*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2008.год., стр.9-39; Зборник *Казнено законодавство и законодавни процес*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2009. год.; проф. др Станко Бејатовић, „Нове тенденције у савременој науци кривичног процесног права и кривичнопроцесно законодавство Србије“, *Ревизија за криминологију и кривично право*, бр.3/08, стр. 3-40; проф. др Војислав Ђурђић, „Кривичнопроцесно законодавство као нормативна претпоставка ефикасности поступања у кривичним стварима“, Збор. *Кривично законодавство, организација правосуђа и ефикасности поступања у кривичним стварима*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2008.год., стр.9-39; Зборник *Казнено законодавство и законодавни процес*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2009. год.

бесмисленим и претварају у декларативне одредбе. Између нормативног и апликативног аспекта законске норме мора да се успостави једна нормална и рационална еквиваленција, да и на једној и на другој страни постоји осећај вредности о стварним друштвеним потребама и криминално-политичким захтевима у прописивању појединих института и решења уопште и њиховој примени у пракси. У циљу повећања ефикасности рада јавног тужилаштва а тиме и ефикасности кривичног правосуђа уопште и у квалитативном и квантитативном смислу неопходно је ауторитет закона подићи на већи ниво. Законска норма не сме да остане мртво слово на папиру.

Извршена стручно-критичка анализа постојећих решења у нашем ЗКП која стоје и директној нормативној функцији ефикасности рада јавног тужилаштва а тиме и ефикасности кривичног правосуђа уопште показује следеће:

1. Концепт истраге и ефикасности истрага јавног тужилаштва

Једна од значајних новина још увек важећег текста Законика о кривичном поступку из 2001. год. јесте његово враћање на концепцију о истрази као искључиво судском поступку.³⁵⁶ Имајући у виду резултате који се постижу у овако конципираној истрази као и решења присутна у низу компаративних кривичнопроцесних законодавстава по овом питању оправдано се већ дуже времена поставља питање исправности оваквог једног концепта истраге. Односно, оправдано се поставља и питање: Да ли би и у кривичнопроцесном законодавству Србије требало прибећи промени постојећег концепта судске истраге, и то путем померања тежишта њених активности са истражног судије на јавног тужиоца и органе унутрашњих послова? Односно, да ли би истрагу требало поверити јавном тужиоцу уз могућност да он предузимање појединих истражних радњи, а код одређених (лакших) кривичних дела и целе истраге, препусти органима унутрашњих послова? У давању одговора на ово питање стручно-критички и аргументовано треба размотрити разлоге који говоре како у прилог тако и разлоге који се истичу против оваквог једног предлога. Они су бројни и огледају се, углавном, у следећем:

Као аргументи у прилог основаности промене концепта истраге може се изнети следеће:

Прво, стварање нормативне основе за ефикаснији кривични поступак. И поред тога што у Србији није већ дуги низ година спроведено је-

³⁵⁶ Види Образложење Предлога Законика о кривичном поступку, Савезно министарство правде, Београд, 2001. год.

дно дубље научно истраживање везано за ефикасност овог концепта истраге ипак се морамо сложити са чињеницом да судски концепт истраге не доприноси жељеној ефикасности кривичног поступка као целине,³⁵⁷ а добро је познато а и неспорно да је ефикасно спроведена истрага један од веома битних фактора ефикасности кривичног поступка уопште.³⁵⁸ У недостатку научних истраживања ове проблематике на простору Републике Србије корисно је послужити се резултатима до којих се дошло у компаративном кривичнопроцесном законодавству у вези са овом проблематиком. Илустрације ради наводимо само два примера. Први се тиче Немачке која је доношењем Закона о реформи кривичнопроцесног права од 9. децембра 1974. године у циљу стварања нормативе основе за убрзање кривичног поступка који у то време према јединственом ставу и теорије и праксе није био на жељеном нивоу прешла са судског на тужилачки концепт истраге. Ценећи према радовима посвећеним овој проблематици, веома брзо су постигнути добри резултати у практичној примени новог концепта истраге и данас је немогуће у истој наћи на захтеве за укидање овог концепта истрага односно за поновно враћање на судски концепт истраге. Други случај се тиче кривичнопроцесног законодавства БиХ које је на простору бивше Југославије прво прихватило овај концепт истраге и резултати његове примене, после веома кратког времена прилагођавања, су, ценећи према радовима посвећеним овој проблематици, више него задовољавајући.³⁵⁹

Друго, поред стварања нормативне основе за ефикаснији кривични поступак тужилачки концепт истраге има и низ других предности. Оне се огледају, пре свега у следећем:

- Доприноси већем степену активности јавног тужиоца. У судском концепту истраге тужилац је поприлично пасиван и ослања се углавном на оно што органи унутрашњих послова и истражни судија прикупе и доставе му, а што мора се признати није у складу са његовом основном функцијом кривичног гоњења учинилаца кри-

³⁵⁷ Тако нпр. према званичним статистичким подацима код нас истрага у преко 15% случајева траје дуже од једне године (Види: Билтен Републичког завода за статистику Србије за 2007. год.).

³⁵⁸ Види: *Ефикасност кривичног поступка и њен утицај на сузбијање криминалитета*, Удружење за кривично право и криминологију Југославије, Београд, 1997. год., стр. 155-215.

³⁵⁹ Види: Проф. др Миодраг Симовић, „О неким искуствима у функционисању новог кривичног процесног законодавства Босне и Херцеговине“, *Нове тенденције у савременој науци кривичног права и наше кривично законодавство*, Удружење за кривично право и криминологију Србије и Црне Горе, Београд, 2005. год., стр. 611-639.

вичних дела. Исто тако, овакав његов однос према истрази који је последица пре свега оваког њеног концепта није у функцији ефикасности кривичног поступка. Уз то, питање је колико је овакав концепт истраге у сагласности и са начелом легалитета кривичног гоњења које обавезује јавног тужиоца на покретање и вођење кривичног поступка када су испуњени законски услови за то, као и у складу са његовом обавезом пружања доказа којима доказује основаност свог оптужног акта. С обзиром на ово, чини се да се без сумње може закључити да је тужилачки концепт истраге неупоредиво више у сагласности са основним начелима функционисања јавног тужиоца на пољу борбе против криминалитета и као такав је и у функцији веће ефикасности његовог поступања у тој борби уопште.

- На адекватнији начин регулише одговорност за неефикасност истраге. Једна од карактеристика судског концепта истраге, јесте, чини се такође неспорна чињеница, да се у истом одговорност за њену (не) ефикасност може без икаквих проблема, безмало без било каквих последица, да се пребацује са јавног тужиоца на истражног судију и органе унутрашњих послова и супротно, а што итекако може да утиче на практичну реализацију њеног циља, а тиме и на њену ефикасност.
- Доприноси усаглашавању кривичнопроцесног законодавства Србије са савременим компаративним кривичнопроцесним законодавством и међународним кривичним правом уопште. Једна од битних одлика истраге, односно претходног или припремног кривичног поступка уопште у савременом компаративном кривичнопроцесном законодавству јесте све веће повећање улоге јавног тужиоца и полиције, односно ангажовања полиције уз надзор и руковођење јавног тужиоца и све веће опадање значаја судије као субјекта предузимања истражних радњи. Чак шта више и земље које се сматрају колевком судског концепта истраге исти све више напуштају. Случај нпр. са Француском.³⁶⁰ Једном речју тужилачки, односно тужилачко-полицијски концепт истраге је доминантан у савременом кривичном процесном праву, и то како у компаративним националним кривичнопроцесним законодавствима тако и

³⁶⁰ Види: Др Горан Илић, „Положај и улога полиције у преткривичном и претходном кривичном поступку у француском кривичном процесном праву“, *Полиција и истражавање кривичних и истражних кривичних институција*, ВШУП, Београд, 2005. год.

пред међународним кривичним судовима.³⁶¹ Односно, слободно се може констатовати да он као такав представља тренд.³⁶² Чак шта више и онај мали број земаља који још увек није прешао на овај концепт истраге озбиљно ради на претходном стварању практичних предуслова за прелазак на исти. Реч је пре свега о квалификационо-техничкој опремљености тужилаштва и полиције за практичну реализацију овог концепта истраге као јединог преосталог предуслова за прелазак на исти и у овим кривичнопроцесним законодавствима. Сходно овоме, може се даље констатовати да је само питање времена када ће и ове земље (мисли се пре свега на Словенију, Хрватску и Црну Гору, посматрано са аспекта бивше СР Југославије) прећи на овај тужилачки, тужилачко-полицијски концепт истраге.³⁶³ Наравно, у вези са овим аргументом истиче се и чињеница да то што је то светски тренд то једну земљу не обавезује.³⁶⁴ Посматрано формалноправно то је тачно. Али са друге стране исто тако је тачна и чињеница да се приликом било каквог рада на кривичнопроцесном законодавству једне земље треба водити рачуна и о усаглашености тога законодавства са решењима присутним у савременом компаративном кривичнопроцесном законодавству, под условом да она нису у супротности са њеним правним системом и општеприхваћеним правилима функционисања конкретне земље а што засигурније није случај када је реч о тужилачком, тужилачко-полицијском концепту истраге. Овоме додајмо и то да се од стране појединих аутора³⁶⁵, у вези са овим аргументом истиче и чињеница да не постоји ниједан међународни правни акт који би обавезивао једну земљу да уведе одређени тип истраге у

³⁶¹ Види: Проф. др Милан Шкулић, *Међународни кривични суд*, Досије, Београд, 2005. год.

³⁶² Види: Проф. др Станко Бејатовић, „Концепт истраге и њен утицај на ефикасност поступања у кривичним стварима“, у зборнику *Кривично законодавство, организација правосуђа и ефикасности поступања у кривичним стварима*. Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2008. год., стр. 108-133.

³⁶³ Види: Проф. др Драго Радуловић, Нови Законик о кривичном поступку Црне Горе као нормативна претпоставка за ефикасније поступање у кривичним стварима, у зборнику *Кривично законодавство, организација правосуђа и ефикасности поступања у кривичним стварима*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2008. год., стр. 248-262.

³⁶⁴ Проф. др Ђорђе Лазин, „Судска истрага – Дилеме и проблеми“, *Ново кривично законодавство: Дилеме и проблеми у теорији и пракси*, Институт за криминолошка и социолошка истраживања, Београд, 2006. год., стр. 350.

³⁶⁵ Види: Др Ђорђе ЛАЗИН, „Судска истрага...“, стр. 350.

своје законодавство. Ово је такође у целости тачно, као што је тачна и констатација да је питање система истраге препуштено свакој земљи да га решава по сопственом нахођењу и у складу са својим потребама и могућностима. Међутим, исто тако је тачна и чињеница да међународно кривично право, посматрано уопште, као што је то већ истакнуто, стоји на становишту тужилачког, тужилачко-полицијског концепта истраге. Ова чињеница иако није обавезујућа, као и предње изнесена чињеница која се тиче стања савременог компаративног кривичнопроцесног законодавства по овом питању, из предње наведених разлога, у најмању руку, мора да буде узета у обзир и у разматрању овог питања. У прилог исправности оваквог једног става говоре још две чињенице. Прва се тиче све већег значаја и улоге међународног кривичног права, па чак шта више у не малом броју случајева и његовог примата над националним законодавством. Друга, се односи на све већу усаглашеност националних кривичнопроцесних законодавстава, односно на присуство све мање разлике између појединих националних законодавстава без обзира да ли она припадају континенталном или англосаксонском правном систему. Услед овог, истицање приговора против тужилачког, тужилачко-полицијског концепта истраге који се базира на томе да је то решење законодавстава англосаксонског правног система³⁶⁶ нема никаквог оправдања.

- Постигнути резултати код тужилачког концепта истраге. Један од кључних аргумената када је реч о дилема да ли или не прећи са судског на тужилачки концепт истраге јесу и постигнути резултати код тужилачког концепта истраге. Анализа овог аргумента говори да резултати који су постигнути у земљама које су у циљу повећања ефикасности истраге а тиме и ефикасности кривичног поступка као целине управо прибегле интервенцијама ове врсте у свом кривичнопроцесном законодавству у потпуности говоре у прилог оправданости оваквих интервенција.³⁶⁷ Илустрације ради наводимо само два примера. Први се тиче Немачке која је као што је то већ истакнуто доношењем Првог закона о реформи кривичнопроцесног права од 9. децембра 1974. године у циљу стварања нормативе основе за убрзање кривичног поступка који у то

³⁶⁶ Др Ђорђе Лазин, „Судска истрага...“, стр., 360.

³⁶⁷ Случај нпр. са немачким кривичнопроцесним законодавством (види: Lowe-Rosenberg, Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, Groskommentar, 23. Auflage, Zweiter Band, Berlin, 1988., par. 160-169).

време, према јединственом ставу и теорије и праксе, није био на жељеном нивоу донео најзначајнију новину а то је укидање судске истраге као фазе кривичног поступка и њено изузимање из надлежности истражног судије. Односно, стављање исте у надлежност државног тужиоца и полиције. И управо, захваљујући овоме може се слободно констатовати да је касније не мали број других кривичнопроцесних законодавстава пришао интервенцијама сличне врсте. Други случај се тиче кривичнопроцесног законодавства БиХ које је, као што је то такође већ истакнуто, на простору бивше Југославије прво прихватило овај концепт истраге и резултати његове примене, после веома кратког времена прилагођавања, су задовољавајући.³⁶⁸

- Смањење могућности непотребног понављања доказа а тиме и повећање ефикасности не само ове фазе поступка већ и првостепеног поступка уопште. Како? У тужилачком концепту истраге избегава се непотребно понављање извођења доказа које нпр. сада карактерише наш кривични поступак. Тако нпр. до саслушања претпостављеног учиниоца кривичног дела (осумњиченог – окривљеног), посматрано са аспекта позитивног Законика о кривичном поступку Републике Србије, може да дође чак и три пута (у преткривичном поступку од стране органа унутрашњих послова, у истрази и на главном претресу). Аргументи који се истичу контра овог, а на тај начин и у прилог судског концепта истраге нису од значаја за решавање овог питања као целине. Наиме истицање да „поновно саслушање окривљеног од стране суда није штетно за самог окривљеног“³⁶⁹ је потпуно небитно. У разматрању разлога за један или други концепт истраге одлучујуће, посматрано са овога аспекта, треба да буде питање да ли је овакво једно вишеструко понављање извођења доказа потребно или не, а на да ли је оно за окривљеног штетно или не.

Уз предње наведено које је у директној функцији ефикасности овог концепта истраге у његов прилог говоре и две следеће чињенице, и поред тога што саме за себе нису директно у овој функцији, али су од значаја за кривични поступак као целину. Оне се тичу правне природе истраге и жељеног степена реализације основних кривичнопроцесних начела. По својој правној природи истрага није судска већ тужилачко

³⁶⁸ Види: Проф. др Миодраг Симовић, *О неким искуствима у функционисању новој кривичној процесној законодавства Босне и Херцеговине...*, стр. 611- 639.

³⁶⁹ Проф. др Ђорђе Лазин, „Судска истрага...“, стр. 357.

полицијска делатност. Оваква њена правна природа у сагласности је и са њеним циљем, а то је прикупљање материјала потребног за подизање оптужног акта од стране јавног тужиоца, што у складу са предње изнесеним начелима треба да ради он самостално или заједнички он и полиција.³⁷⁰

Поред предње изнесеног у прилог тужилачког концепта истраге говори још један аргуменат. Он је садржан у чињеници да овај концепт истраге доприноси потпунијој реализацији неких од основних начела кривичног процесног права. Реч је пре свега о начелу непосредности. Ово из разлога што се код овог концепта истраге на главном претресу морају по правили извести скори сви докази. Могућност читања доказа из тужилачке истраге на главном претресу је више него изузетна, што није случај код судског концепта истраге. Наиме, код судског концепта истраге у одређеним случајевима могу се на главном претресу прочитати искази које су сведоци и вештаци дали у истрази.³⁷¹ Имајући у виду значај овог начела за утврђивање материјалне истине у кривичном поступку уопште нема сумње да се и о овом аргументу мора водити рачуна у доношењу одлуке за један или други концепт истраге.³⁷²

Поред предње изнесеног које само по себи непобитно говори у прилог тужилачког концепта истраге у одлучивању о промени концепта истраге треба водити рачуна и о две следеће групе околности. Прва група се тиче разлога који говоре против а друга начела на којима мора да се

³⁷⁰ С. Бркић, Предлози изменама и допунама ЗКП, у материјалу „Анализа Законика о кривичном поступку у Србији: усклађеност са одредбама Европске конвенције о људским правима и препоруке“, Савет Европе, HRCAD (2004)1, мај, стр. 25. под 51.

³⁷¹ Види: Р. Драгичевић-Дичић, Предлози изменама и допунама ЗКП, у материјалу „Анализа Законика о кривичном поступку у Србији: усклађеност са одредбама Европске конвенције о људским правима и препоруке“, Савет Европе, HRCAD (2004)1, мај, стр. 45. под 146.

³⁷² О другим аргументима у прилог тужилачког концепта истраге види: проф. др Станко Бејатовић, „Општеприхваћени правни стандарди и Предлог Законика о кривичном поступку“, *Ново кривично законодавство: Дилеме и проблеми у теорији и пракси, Институт за криминолошка и социолошка истраживања*, Београд, 2006. год., стр. 304-309; проф. др Ђорђе Лазин, „Судска истрага – Дилеме и проблеми“, *Ново кривично законодавство: Дилеме и проблеми у теорији и пракси*, Институт за криминолошка и социолошка истраживања, Београд, 2006. год., стр. 349-360; С. Бркић, „Предлози изменама и допунама ЗКП“, у материјалу *Анализа Законика о кривичном поступку у Србији: усклађеност са одредбама Европске конвенције о људским правима и препоруке*, Савет Европе, HRCAD (2004)1, мај, 2004. ; Р. Драгичевић- Дичић, „Предлози изменама и допунама ЗКП“, у материјалу *Анализа Законика о кривичном поступку у Србији: усклађеност са одредбама Европске конвенције о људским правима и препоруке*, Савет Европе, HRCAD (2004)1, мај, 2004.

заснива тај тужилачки, тужилачко-полицијски концепт истраге да би био у функцији ефикасности не само рада јавног тужиоца већ и поступка као целине. Што се тиче аргумената који говоре против тужилачког, односно тужилачко-полицијског концепта истраге они такође морају бити узети у обзир из разлога што одлука о овом питању мора да буде заснована не на простим жељама и утисцима већ на аргументима а до њих се може доћи само истовременом анализом разлога и за и против овог концепта истраге. Када је реч о разлозима против тужилачког, тужилачко-полицијског концепта истрага наше је мишљење да они само на први поглед могу ставити под знак питања оправданост овакве једне идеје. Међу аргументима који се истичу против тужилачког, тужилачко-полицијског концепта истраге пажњу заслужују следећи:

Прво, атак на међународним актима и националним законодавством загарантоване слободе и права грађана. (Опасност од злоупотреба овлашћења). Према схватању појединих аутора један од кључних аргумената против тужилачког, тужилачко-полицијског концепта истраге тј. концепта у којем се у својству њеног активног субјекта јавља и полиција је то што тако нешто значи „атак на међународним актима и домаћим законодавством загарантоване слободе и права грађана озакоњењем органа унутрашњих послова као активног субјекта истраге, односно да се на тај начин даје још једна основа за повећање репресивности полиције“. У прилог исправности оваквог једног аргумента, од стране његових заступника, узимају се примери из акције „Сабља“ за време ванредног стања које је било проглашено у Републици Србији 12. марта 2003. године. Уз ово, истиче се и чињеница да је у „нестабилним земљама, као што су земље у транзицији, увек опасно истрагу поверити јавном тужиоцу и полицији, јер је њихова објективност недовољна а ваза са извршном влашћу превелика“.³⁷³ Овакав један приговор не стоји из више разлога. Прво, у тужилачком, тужилачко-полицијском концепту истраге о питањима везаним за слободе и права одлучује суд а не ни јавни тужилац ни полиција. Уз то, инструменте за ефикасну нормативну заштиту загарантованих слобода и права окривљеног и других субјеката у оваквом концепту истраге налазимо у позитивним решењима не малог броја компаративних кривичнопроцесних закона у којима је присутан овакав концепт истраге. Случај нпр. са немачким StPO³⁷⁴ где је истрага као припремни стадијум кривичног поступка стављена у надлежност државног тужиоца који може предузимање појединих а некада и свих истра-

³⁷³ Проф. др Ђорђе Лазин, „Судска истрага...“, стр. 358.

³⁷⁴ BGBL. S. 253 и BGBL IS 475.

жних радњи препустити полицији, што у пракси обично и чини, с тим што ни један ни други орган немају право одлучивања о питањима везаним за људске слободе и права. Одређивање мера процесне принуде и дозвољавање ограничавања људских слобода и права (нпр. одузимање предмета, притвор и др.) у искључивој је надлежности суда. Слична решења по овом питању су и у другим кривичнопроцесним законодавствима са оваквим и не само са оваквим концептом истраге.³⁷⁵ Друго, у контексту овог приговора пажњу заслужује и чињеница да су данас људска права у таквом степену интернационализована да ни од једног државног органа не прети неотклоњива а још мање неконтролисана опасност њиховог евентуалног кршења. Данас када одлуке органа једне државе могу да буду подложне контроли Европског суда за људска права засигурно је да ће се њени надлежни органи одлучујући о људским правима и слободама са много више пажње и озбиљности односити према истим него да могућности те контроле нема. У складу са овим посебан значај има и чин наше ратификације Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода.³⁷⁶ Овом ратификацијом држава је пристала да одлуке њених органа подлежу контроли Европског суда за људска права, што опасност по индивидуална права грађана у претходном кривичном поступку не доводи у искључиву зависност од врсте државног органа који одлучује о истим. У „условима екстерне (међународне) контроле сви домаћи државни органи власти морају да буду приближно подједнако обазриви и пажљиви према грађанину и његовим људским правима“.³⁷⁷ Треће, уз осуду свих злоупотреба а посебно злоупотреба у време акције „Сабља“ ваља истаћи да злоупотребе овлашћења од стране одређених органа не могу бити аргуменат против нечега што ће нема сумње допринети ефикасности кривичног поступка. Наравно, о злоупотребама се мора водити рачуна, и то пре свега путем стварања инструмената за њихово спречавање, а њих није мали број. Слично овоме, безаргументовано приписивање необјективности рада јавног тужилаштва и његове превелике везе са извршном влашћу такође нема оправдања. Приликом одлучивања о спровођењу истраге тужилац

³⁷⁵ Види: Др Горан Илић, „Појам, задатак, субјекти и радње претходног кривичног поступка“, *Полиција и њени кривични и њени кривични поступци*, ВШУП, Београд, 2005. год.

³⁷⁶ Ратификована од стране наше земље 2003. год. (Сл. лист СЦГ – Међународни уговори, бр. 9/2003.).

³⁷⁷ Проф. др Момчило Грубач, „Критика Предлога ‘Новог’ Законика о кривичном поступку“, *Ново кривично законодавство: Дилеме и проблеми у теорији и пракси*, Институт за криминологију и социологију, Београд, 2006. год., стр. 340.

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) а у таквим случајевима се, сасвим нормално, унапред не поставља питање његове необјективности. У осталом, питање објективности може се поставити код било којег органа. Али, задатак друштва је да предвиди инструменте за њихово што објективније поступање, и у случају да се то оствари онда нема ниједног оправданог разлога да се унапред априори сумња у објективност рада било којег органа а тиме ни у објективност рада јавног тужилаштва.

Друго, концентрација виша функција у рукама тужиоца. Један од приговора тужилачком концепту истраге јесте и да концентрација функција јавног тужиоца (функције кривичног гоњења и функције истраживања) утиче на његову објективност. Приговор који на први поглед може да стоји отклања се на два начина већ предвиђена у законодавствима која познају овај концепт истраге. Прво, јачањем окривљениковог права на одбрану. Тако нпр. у немачком StPO с овим циљем уведено је право браниоца да присуствује испитивању окривљеног од стране државног тужиоца (пар. 163а ст. 3. у вези са пар. 168ст. 1 StPO). Или, записници о саслушању сведока и вештака од стране државног тужиоца и полиције без присуства браниоца, због начела непосредности, не смеју се читати на главном претресу (пар. 251. ст. 1 и 2. StPO). Друго, у спровођењу истраге државни тужилац, а тиме и полиција, је дужан да се стара како о оптерећујућим тако и о ослобађајућим околностима као и обезбеђењу доказа за које постоји опасност да буду изгубљени.

Доприноси већем степену активности јавног тужиоца. У судском концепту истраге тужилац је поприлично пасиван и ослања се углавном на оно што органи унутрашњих послова и истражни судија прикупе и доставе му, а што мора се признати није у складу са његовом основном функцијом кривичног гоњења учинилаца кривичних дела. Исто тако, овакав његов однос према истрази који је последица пре свега оваквог њеног концепта није у функцији ефикасности кривичног поступка. Уз то, питање је колико је овакав концепт истраге у сагласности и са начелом легалитета кривичног гоњења које обавезује ја

Треће, кадровски и технички потенцијал полиције и јавног тужилаштва. Један од приговора против тужилачког, тужилачко-полицијског концепта истраге у Републици Србији јесте непостојање кадровског потенцијала пре свега у редовима полиције и неадекватна материјално техничка опремљеност како овог органа тако и јавног тужилаштва за успешну реализацију таквог концепта истраге. Приговор још увек стоји

али сваким даном све више губи на свом значају. У осталом, он је, ценећи према експозеу министарке правде поднесеном у Народној скупштини Републике Србије 30. децембра 2008. године поводом расправе о усвајању предлога Закона о изменама и допунама ЗКП и кључни разлог доношења овог законског текста.³⁷⁸ Међутим, приговор није нерешив. Насупрот, ценећи према мерама које се предузимају од стране ресорног министарства, Републичког јавног тужилаштва и других компетентних тела чини се да ће у веома блиској будућности и ова препрека бити решена и тиме бити створени и кадровски и технички предуслови за адекватно функционисање овог концепта истраге. Исти је случај и са приговором који се тиче неспремност праксе за примену оваквог једног концепта истраге. Наиме, један од приговора против тужилачког концепта истрага, посматрано са аспекта Републике Србије, и не само ове државе, јесте и да је наша пракса (тужилачка, полицијска а и судска) неспремна за овако једну крупну новину. Као аргументи неспремности праксе за успешну реализацију оваквог једног концепта истраге узимају се пре свега неодговарајућа институционална организација јавног тужилаштва и полиције и непостојање одговарајућих инструмената који обезбеђују потребну независност рада јавног тужилаштва, а што се пре свега односи на начин и услове избора и разрешења јавних тужилаца и њихових заменика.³⁷⁹ Доношењем новог законодавства о јавном тужилаштву Републике Србије 2008. године³⁸⁰, као и предузимањем предње наведених мера од стране ресорног министарства и Републичког јавног тужилаштва приговор губи на свом значају. Односно, није више таквог интензитета да би се сам по себи могао узети као непремостива баријера за прелазак на иницирани концепт истраге.

Што се тиче начела на којима мора да се заснива тужилачки, тужилачко-полицијски концепт истраге да би био у функцији како ефикасности кривичног поступка као целине тако и у ефикасности рада јавног тужиоца и у функцији што потпунијег поштовања загарантованих слобода и права њених учесника она мора да буде заснована на таквим начелима који ће обезбедити реализацију ове њене компоненте. Међу начелима таквог карактера посебан значај имају начела која се тичу: Прво, јасног разграничења овлашћења и надлежности активних субјеката истраге и на тај начин искључења могућности самовоље и арбитра-

³⁷⁸ Види: Образложење Предлога Закона о изменама и допунама ЗКП

³⁷⁹ Проф. др Ђорђе Лазин, „Судска истрага...“, стр. 351-352.

³⁸⁰ Реч је о: Закону о јавном тужилаштву (Сл. гласник РС, бр. 116/08), Закону о државном већу тужилаца (Сл. гласник РС, бр. 116/08) и Закону о седиштима и подручјима судова и јавних тужилаштава (Сл. гласник РС, бр. 116/08).

ности неког од њих ; Друго, нормативне основе за ефикаснији кривични поступак јер само под тим условом промена концепта истраге има оправдања. Треће, пуног поштовања међународним актима и националним законодавством загарантованих слобода и права окривљеног и других субјеката истраге.

На крају залажући се за иницирану промену концепта истраге и у кривичнопроцесном законодавству Србије и на тај начин за изједначавање истог и по овом питању са већином савремених кривичнопроцесних законодавстава и са углавном општеприхваћеним ставовима по овом питању пажњу заслужује и следећа чињеница. То је да иницирана промена концепта истраге захтева и истовремену промену низа других института и решења уопште у кривичнопроцесном законодавству (случај нпр. са контролом оптужнице подигнуте након овако спроведене истраге, питањем доказне иницијативе и улоге суда у извођењу доказа, начела *in dubio pro reo* и сл.).³⁸¹

2. Начело опортунитетна кривичног гоњења и ефикасности рада јавног тужиоца

Једна од изузетно значајних новина која карактерише Законик о кривичном поступку из 2001. године јесте и могућност примене начела опортунитета кривичног гоњења и према пунолетним учиниоцима кривичних дела. Досадашње искуство функционисања ове новине, као и искуства у његовој примени у низу других земаља показала су њену пуну криминално-политичку оправданост.³⁸² Истина, изменама и допунама Законика о кривичном поступку из маја месеца 2004. године извршеним у вези са овим начелом било је доведено под знак питања његово функционисање у складу са разлозима који су иначе довели до његовог озакоњења. Наиме, овим интервенцијама прописано је да одлуку о одлагању кривичног гоњења јавни тужилац може да донесе само уз сагласност суда. Оваква једна одредба отварала је низ дилема у својој практичној

³⁸¹ О томе детаљније види: проф. др Станко Бејатовић, „Концепт истраге и њен утицај на ефикасност поступања у кривичним стварима“, у зборнику *Кривично законодавство, организација правосућа и ефикасности поступања у кривичним стварима*. Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2008. год., стр. 108-133; проф. др Драго Радуловић, *Нови Законик о кривичном поступку Црне Горе као нормативна...*

³⁸² Види: Мр Јасмина Киурски, „Начело опортунитета (оправданост и сврха)“, *Европска конвенција за заштити људских права и основних слобода и кривично законодавство Србије и Црне Горе*, Удружење за кривично право и криминологију Србије и Црне Горе, Београд, 2004. год., стр.577-594.

примени и од стране наше стручне јавности углавном је оспоравана.³⁸³ Као таква, чини се сасвим оправдано, отклоњена је Законом о изменама и допунама ЗКП из августа месеца 2009. год. чијим је чл. 61. брисан услов сагласности суда. Поред ове оправдане су и неке друге новине које је донео овај законски текст по питању начела опортунитета кривичног гоњења. Случај пре свега са ширењем могућности његиве примене и код кривичних дела са прописаном казном затвора од три до пет година. Или са проширењем круга мера које могу бити наложене у случају примене начела опортунитета кривичног гоњења (чл. 61. Законом о изменама и допунама ЗКП из августа месеца 2009.год.). Међутим, и поред оправданости таквих новина чини се да се један одређени број интервенција у овом законском тексту у вези са овим начелом озбиљно може ставити под знак питања. Односно, озбиљно се може поставити питање да ли су она као таква у сагласности са суштином овог начела. Илустрације ради наводимо само два примера. Прво, улога суда у примени начела опортунитета код кривичних дела са прописаном казном затвора од три до пет година и на главном претресу. Зашто нпр. различита функционална мадлежност суда у примени овог начела на главном претресу (расправно и ванрасправно веће)? Контрола одлуке јавног тужиоца о примени начела опортунитета је неопходна, али она треба да се обезбеди на други а не на овакав начин. Нпр. условљавањем давања претходне сагласности оштећеног или пак могућношћу преиспитивања такве одлуке од стране непосредно вишег или и највишег јавног тужиоца, што је иначе углавном и присутно решење у компаративном кривичнопроцесном законодавству. Друго, чл.61.ст.9. Закона о изменама и допунама ЗКП из 2009. године прописана је обавеза јавног тужиоца да пре подношења оптужног предлога испита постојање могућности за одлагање кривичног гоњења у циљу чега може обавити разговор са осумњиченим и оштећеним, као и другим лицима, односно прикупити друге потребне податке, о чему се саставља службена белешка. Оваквом једном одредбом начело опортунитета је код ове групе кривичних дела правило а начело легалитета изузетак. Да ли је овакво једно решење у складу са природом ова два начела? С обзиром на све ово, разради ових као и неких других питања у вези са начелом опртунитета кривичног гоњења³⁸⁴ треба посветити дужну пажњу у раду на окончању реформе

³⁸³ Види: проф.др Станко Бејатовић и др., *Опортунитет кривичног гоњења*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2009. год.

³⁸⁴ О томе види: проф.др Станко Бејатовић и др., *Опортунитет кривичног гоњења*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2009. год.

нашег кривичнопроцесног законодавства. Односно у тој разради треба на адекватан начин решити предње наведена питања и на тај начин створити нормативну основу за: адекватну практичну примену овог начела; проширење врста мера које се налажу осумњиченом у случају одлагања кривичног гоњења; проширење разлога за одбачај кривичне пријаве по начелу опортунитета; заштиту интереса оштећеног у случају коришћења начела опортунитета; могућност адекватне примене овог начела и у случају кривичне одговорности правних лица, као и решити питање односа овог начела и одредбе чл. 18. ст. 1 и 2. КЗ РС (Дело малог значаја). Једном речју, начело опортунитета кривичног гоњења мора да буде тако нормирано да оно буде једно од важнијих инструмената ефикасности кривичног правосуђа. Као што је то случај и са низом других компаративних кривичнопроцесних законодавстава и код нас не мали проценат кривичних случајева мора да буде решаван управо применом овог начела. Доказивање предности које се постижу на тај начин је сувишно. Пракса иностраног кривичног правосуђа недвосмислено говори у прилог оправданости оваквог третмана начела опортунитета кривичног гоњења.³⁸⁵

3. Споразум о признању кривице и његов допринос ефикасности рада јавног тужиоца

Једна од битних особености Закона о кривичном поступку Републике Србије из 2001. године којим је започела реформа њеног кривичнопроцесног законодавства јесте и то да је истим створена нормативна основа за поједностављење и убрзање кривичног поступка, а тиме и нормативна основа за ефикаснији кривични поступак. У томе циљу овим законским текстом, а потом његовим изменама и допунама из маја месеца 2004. године уведено је неколико веома значајних новина у српско кривичнопроцесно законодавство. Међутим, са тим новинама нису исцрпљене све нормативне могућности за даљње поједностављење и убрзање кривичног поступка. Насупрот. Решења присутна у савременом компаративном кривичнопроцесном законодавству као и њихова судска пракса говорила су и говоре и даље у прилог тога да постоје још не мале могућности са овим циљем. У овој контексту, сасвим оправдано, Законом о изменама и допунама ЗКП из 2009. године у кривичнопроцесно законодавство Србије уведен је институт споразума о признању кривице као једна од доминантних форми поједностављеног поступања у кри-

³⁸⁵ Види: *Опортунитет кривичног гоњења*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2009. год.

вичним стварима. Реч је о институту чија се суштина огледа у претходном преговарању о признавању кривице између тужиоца и окривљеног и накнадном прихватању или неприхватању од стране суда постигнутог споразума између тужиоца и окривљеног. На овоме месту нећемо анализирати основне карактеристике овог института у нашем ЗКП³⁸⁶. Оне су, учесницима скупа добро познате. Уместо тога пажњу учесника скупа желим да скренем на следеће. На основе једне стручно-критичке анализе оваквог начина регулисања института споразума о признању кривице може се оправдано поставити питању да ли је на адекватан начин решен не мали број питања овог института. Случај пре свега са кругом кривичних дела на која се може применити споразум. Зашто баш граница од 12 година? Затим, ту је и питање граница кажњавања осумњиченог односно окривљеног лица у случају постизања и од стране суда прихватања споразума о признању кривице. Потом, питање улоге оштећеног лица и браниоца у поступку преговарања о признавању кривице; Или, питање тренутка процесног активирања суда односно и питање могућности и основа употребе правног лека у оваквом једном поступку. Исто тако, оправдано се поставља питање које је то „прво рочиште за одржавање главног претреса“? Односно на којем рочишту суд одлучује о попуњавању споразуму о признању кривице? Какве су последице неиспуњења обавеза из чл.236.ст.1. Законика након прихватања споразума од стране суда? Које су то нарочито олакшавајуће околности из чл. 54.ст.2.КЗ ? и др.³⁸⁷ Међутим, и поред оправданости оваквих питања начелно посматрано озакоњење овог института у кривичнопроцесном законодавству Србије, као и уопште, ни у ком случају не може се довести под знак питања. Ово из разлога што се ради о институту који све више добија карактер универзалности. Његова примена, због добрих резултата је све већа, и нигде се не доводи под знак питања. Сматра се једним од важнијих поједностављених форми поступања у кривичним стварима.³⁸⁸ С обзиром на ово, предње изнесена као и нека друга питања

³⁸⁶ О томе види: Др Данило Николић, *Споразум о признању кривице*, ЈП „Сл. гласник“, Београд, 2009.год.

³⁸⁷ О овим као и другим питањима везаним за овај вид поједностављеног кривичног поступка види: Др Данило Николић, „Споразум о признању кривице“, *Зборник Поједностављене форме поступања у кривичним стварима и алтернативне кривичне санкције*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2009.год., стр.112-137.

³⁸⁸ Види: Др Данило Николић, *Споразум о признању кривице*, Ниш,2006.год.; Коментар Закона о кривичном (казненом) поступку Босне и Херцеговине, Сарајево, 2005. год., стр.265.

везана за начин нормирања института споразума о признању кривице треба размотрити у раду на изради новог Законика о кривичном поступку у којем се ни под каквим условима не сме ставити под знак питања ни овај институт, као ни друге већ нормиране (овде приказане) поједностављене форме поступања у кривичним стварима. У нормирању и практичној примени овог института треба посебно имати у виду и следеће две чињенице. Прво, не ради се о институту који је специфичност само кривичних поступака англосаксонског правног система. Насупрот. Реч је о институту који је само поникао у англосаксонском кривичном поступку, а последњих деценија све је присутнији и у кривичнопроцесним законодавствима и судској пракси земаља континенталног правног система.³⁸⁹ Друго, у поступцима у којима је присутан доста је добро примљен и не само да се не доводи под знак питања већ је и његова примена све већа.³⁹⁰

4. Непосредна оптужница

Један од инструмената ефикасног деловања јавног тужиоца је непосредна оптужница као једанод видова поједностављених кривичних поступака. Према важећем Законнику о кривичном поступку присутна су два вида непосредне оптужнице, што је у зависности од услова за њено подношење. Сходно овоме, ако се ради о кривичним делима за која је, према најновијим изменама и допунама Законика, предвиђена казна затвора до осам година јавни тужилац може да подигне непосредну оптужницу и без сагласности истражног судије, што није у могућности када су у питању кривична дела за која је прописана казна затвора преко овог износа.³⁹¹ У вези са оваквим решењем нашег законодавца присутна су, чини се не без разлога, залагања и за даљње ширење круга кривичних дела као критеријума могућности подизања непосредне оптужнице без сагласности истражног судије. Наиме, у случају прихватања предлога о примени одредаба о скраћеном кривичном поступку и на кривична дела за која је прописана казна затвора до десет година³⁹² нема оправдања за

³⁸⁹ Случај нпр. са Немачком, Италијом, Француском, Босном и Херцеговином и др.

³⁹⁰ Види: Др Данило Николић, *Споразум о признању кривице*, Ниш, 2006. год. ; Коментар Закона о кривичном (казненом) поступку Босне и Херцеговине, Сарајево, 2005. год., стр. 265.

³⁹¹ Чл.244.ст.1 и 6.ЗКП у вези са чл. 63. Закона о изменама и допунама Законика о кривичном поступку из августа месеца 2009.год.

³⁹² Види:Проф.др Станко Бејатовић, „Споразум о признању кривице и друге поједностављене форме поступања у кривичнимстварима у законодавству Србије као инструменти нормативне ефикасности кривичног поступка“, Зборник *Правни систем Ср-*

разликовање непосредне оптужнице по критеријуму сада прописане казне затвора. Ово и из тога што у таквим случајевима не би било оптужнице уопште већ оптужног предлога. С обзиром на ово, чини се сасвим оправданим да критеријум разликовања могућности подизања непосредне оптужнице буде прописана казна затвора у трајању до десет и преко десет година. Остале услове за подизање непосредне оптужнице (обим доказног материјала и претходно саслушање осумњиченог) не треба мењати.

5. Подизање оптужнице на главном претресу

Подизање оптужнице на главном претресу је не само посебан вид поједностављеног кривичног поступка већ и вид који је по својој архитектоници још упрошћенији у односу на предходно обрађени вид (непосредну оптужницу), и као такав је, нема сумње, такође један од инструмената ефикасности рада јавног тужиоца. Најбољи пример за овакву једну констатацију јесте и могућност подношења усмене оптужбе у смислу чл. 301.ст. 2. Законика. Посматрано са аспекта важећег ЗКП у два случаја може да дође до практичне реализације овог вида поједностављеног кривичног поступка. Прво, у случају проширења оптужбе на кривично дело оптуженог учињено или откривено на главном претресу³⁹³; Друго, у случају када друго лице на главном претресу у току заседања учини кривично дело.³⁹⁴ Не образлажући друге елементе овог вида поједностављеног кривичног поступка,³⁹⁵ јер би то било ван оквира рада, треба констатовати да овај вид такође има своје пуно криминално-политичко оправдање и да је као такав у функцији ефикасности кривичног правосуђа. Поред овог, у прилог овог вида поједностављеног кривичног поступка говоре и две следеће чињенице. То су: Прво, у случајевима извршења или откривања кривичног дела на главном претресу са аспекта доказивања нема никаквог разлога за коришћењем других-потпунијих процесних форми јер реч је о флагрантним кривичним делима, о кривичним случајевима у којима се већ у том процесном тренутку располаже са релевантним доказним материјалом. Друго, суђење по оптужници поднесеној на главном претресу за дело учињено од стране другог поред поједностављења и убрзања поступка има и пуно

бије и стандарди Европске уније и Савеза Европе, Правни факултету Крагујевцу, Крагујевац, 2009.год., стр.85-106.;

³⁹³ Види чл.342.ст.1. ЗКП

³⁹⁴ Чл.301.ст.2. ЗКП

³⁹⁵ О томе види: Проф.др Станко Бејатовић, *Кривично процесно право*, Сл. гласник, Београд, 2008. год.,стр. 423.

криминално-политилчко оправдање будући да дело с обзиром на место и ивреме извршења показује нарочиту дрскост.³⁹⁶

6. *Посиујак за кажњавање пре главног претреса*

Једна од значајнијих новина које је у циљу стварања нормативне основе за повећање ефикасности кривичног поступка донео ЗКП из 2001. године јесте и озаконење поступка за кажњавање пре главног претреса као нове –поједностављене форме поступања у кривичним стварима у кривичнопроцесном законодавству Србије. Основна карактеристика овог поступка огледа се у могућности изрицања кривичне санкције и без одржавања главног претреса чиме се доприноси да кривични поступак буде ефикаснији, и то уз истовремену заштиту права окривљеног лица. Према решењима ЗКП из 2001. године могућности практичне примене овог поступка биле су релативно скромне што се може објаснити чињеницом да се радило о поступку до тада потуно непознатом не само у кривичнопроцесном законодавству Србије већ и у кривичнопроцесном законодавству уопште на подручју бивше Југославије. Свестан корисности оваквог једног поступка и скромности могућности његове примене према решењима ЗКП из 2001. године, а у намери стварања нормативне основе за поједностављење и убрзање кривичног поступка у свим случајевима када то криминалнополитички разлози оправдавају, изменама и допунама Законика о кривичном поступку из маја месеца 2004. године проширена је могућност кажњавања без одржавања главног претреса на кривична дела за која је предвиђена казна затвора до три године и проширен је круг санкција које се могу изрећи у оваквом поступку. Овакво једно решење је за поздравити и у складу је са не малим бројем до тада даваних предлога по том питању.³⁹⁷ Управо, у складу са овом залагањима и касније извршеним интервенцијама у Кривичном законнику Републике Србије из 2005. године³⁹⁸ дошло је до даљег ширења круга кривичних санкција које се могу изрећи у овом поступку. Изменама и допунама ЗКП из 2009. године, ранијем кругу кривичних санкција које се могу изрећи у овом поступку додате су и нове кривичне санкције из нашег Кривичног законика. То су казна рада у јавном интересу и казна

³⁹⁶ Др Тихомир Васиљевић, *Систем кривичног процесног права СФРЈ*, Савремена администрација, Београд, 1981. год., стр.522.

³⁹⁷ Види: Проф. др Станко Бејатовић, *Неојходност доношења Законика о кривичном процесу Републике Србије*, Српско удружење за кривично право, Београд, 2004. год., стр.48.

³⁹⁸ Сл.гласник РС, бр. 85/2005.

одузимања возачке дозволе.³⁹⁹ Међутим, чини се да са овим не треба стати. У случају прихватања иницираног проширења функционалне надлежности судије појединца било би оправдано размислити, из ових истих разлога, и о даљњем проширивању могућности кажњавања без главног претреса, и то на сва кривична дела из надлежности судије појединца. Поред овог чини се оправданим и размишљање о даљњем повећању врста кривичних санкција које се могу изрећи у оваквом једном поступку. Случај нпр. са судском опоменом.

Када је реч о поступцима за изрицање кривичних санкција без главног претреса уопште онда чини се оправданим учинити и још једну интервенцију у кривичнопроцесном законодавству Србије. Она се тиче потпуног укидања друге врсте ових поступака (Поступка за кажњавање и изрицање условне осуде од стране истражног судије), који је задржан и после најновијих изменама и допуна ЗКП, и то скоро без иоле значајних интервенција у његовој нормативној разради. Изузетак је ширење круга кривичних санкција које се могу изрећи и у овом поступку, и то на исти начин као и код првонаведеног поступка. Наиме, Законом о изменама и допунама ЗКП из 2009. године поред раније предвиђених кривичних санкција у овом поступку могу се изрећи и још две кривичне санкције (казна рада у јавном интересу и казна одузимања возачке дозволе).⁴⁰⁰ Укидање ове врсте поступка оправдано је не само из разлога што у постојећем нормирању овог поступка има много контрадикторности,⁴⁰¹ већ и из разлога што се основна идеја ове врсте поступка може постићи и путем адекватне примене самог поступка за кажњавање пре главног претреса, и то посебно у случају прихватања његовог иницираног проширења.

У вези са поступком за кажњавање пре главног претреса пажњу заслужује и чињеница да је његова практична примена и даље испод интенција законодавца. Скоро да се може констатовати да овај поступак

³⁹⁹ Чл. 119. Закона о изменама и допунама Законика о кривичном поступку из 2009. год.

⁴⁰⁰ Чл. 121. Закона о изменама и допунама Законика о кривичном поступку из 2009. године.

⁴⁰¹ Нпр. један од услова за примену овог поступка је „потпуно признање окривљеног, односно осумњиченог“, а потом се признање обезвређује тражећи да буде „поткрепљено и другим доказима“. Затим, циљ овог поступка је убрзање поступка, а он се успорава јер се тражи пристанак окривљеног, а уз то, и поред пристанка окривљеног даје му се могућност коришћења приговора против оптужнице, што не иде једно са другим, (Види: Проф. др Станко Бејатовић – Проф. др Драго Радуловић, *Законик о кривичном поступку*..., Београд, 2002. год., стр. 300).

још увек није заживео у нашој судској пракси.⁴⁰² Имајући у виду криминално-политичке разлоге његовог озакоњења као и казнену политику наших судова коју карактерише доминантан проценат блажих кривичних санкција (условне осуде, новчане казне и кратких казни затвора) оваква пракса наших судова по питању ове врсте поступка нема оправдања. С обзиром на протекло време од његовог озакоњења разлог не бу смео да буде његова новина и страх од примене нечег новог. Овом поступку као и низу других новина (случај нпр. са опортунитетом кривичног гоњења код пунолетних учинилаца кривичних дела) наша судска пракса мора пружити далеко већу шансу. Резултати њихове примене у савременом – компаративном кривичнопроцесном законодавству и њиховој судској пракси су најбољи пример за њихову пуну криминално-политичку оправданост и у закону и у примену такве законске нормe и на простору Републике Србије.

7. Поступак за кажњавање и изрицање условне осуде од стране истражног судије

Друга врста поступка у којем је могуће изрицање кривичне санкције без одржавања главног претреса у позитивном кривичнопроцесном законодавству Србије је поступак за кажњавање и изрицање условне осуде од стране истражног судије. Овај поступак се може применити код кривичних дела за која је прописана новчана казна као главна казна или казна затвора до пет година, под претпоставком испуњења одређених услова. Један од њих је потпуно признање извршења кривичног дела окривљеног, односно осумњиченог у присуству браниоца, истражном судији, односно органу унутрашњих послова и поткрепљеност тако датог признања другим доказима прикупљеним у истрази (чл. 455. ст.1. ЗКП). Не улазећи у приказ других карактеристика ове врсте поступка пажњу заслужује још једна његова особеност. Један од услова за примену овог поступка је и пристанак окривљеног који и након датог пристанка има право подношења приговора против оптужнице. Ова два примера сама за себе говоре о не малом броју контрадикторности у нормирању овог поступка. Нпр. један од услова за примену овог поступка је потпуно признање окривљеног односно осумњиченог, а потом се тако дато признање обезвређује тражећи да буде „поткрепљено и другим доказима прикупљеним у истрази“. Затим, циљ овог поступка је убр-

⁴⁰²О томе види: Слободан Надрљански, „Кажњавање пре главног претреса“, Збор. Поједносављене форме поступања у кривичним стварима и алтернативне кривичне санкције, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2009.год.

зање поступка а он се успорава јер се тражи пристанак окривљеног, а уз то, и поред пристанка окривљеног даје му се могућност коришћења приговора против оптужнице, што не иде једно са другим. Имајући и виду све ово, као и већ речено код прве врсте поступка за изрицање кривичних санкција без главног претреса (поступак за кажњавање пре главног претреса) чини се оправданим размишљање о потпуном укидању поступка за кажњавање и изрицање условне осуде од стране истражног судије. Ово не само из разлога што у постојећем нормирању овог поступка има много контрадикторности, већ и из разлога што се основна идеја ове врсте поступака може постићи и путем адекватне примене самог поступка за кажњавање пре главног претреса, и то посебно у случају прихватања његовог иницираног проширења. Међутим, и поред свега овога, и поред не малог броја захтева стручне јавности у овом смислу, законодавац је и након најновијих интервенција у Законику о кривичном поступку из августа месеца 2009. године и даље задржао ову врсту поступка, и то скоро без иоле значајнијих интервенција у његовој нормативној разради. Изузетак је ширење круга кривичних санкција које се могу изрећи и у овом поступку, и то на исти начин као и код прво-наведеног поступка. Све остало је остало непромењено.

8. Систем правних лекова и ефикасности рада јавној тужници

Једна од тенденција не само у савременој науци кривичног процесног права већ и тенденција у савременом друштву уопште јесте и ефикасан систем правних лекова. Оваква једна тенденција резултат је чињенице да ефикасност кривичног правосуђа зависи и од ефикасног система правних лекова. Полазећи од оваквог сасвим исправног става у савременој науци кривичног процесног права и у савременом кривичнопроцесном законодавству траже се решења за што ефикаснији систем правних лекова с тим да то не иде на уштрб законитости решења кривичне ствари. У том циљу, а у складу са скоро оштеприхваћеним ставовима у нашој стручној јавности о нефикасности нашег система правних лекова⁴⁰³ Законом о изменама и допунама ЗКП из 2009. године извршене су неколике изузетно значајне интервенције с овим циљем. Међу њима посебну пажњу заслужују три. Прво, смањен је број ванредних правних лекова са четири на два. Ванредно ублажавање казне и зах-

⁴⁰³ Проф. др Војислав Ђурђић, „Кривичнопроцесно законодавство као нормативна претпоставка ефикасности поступања у кривичним стварима“, Збор. *Кривично законодавство, организација правосуђа и ефикасности поступања у кривичним стварима*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2008. год., стр. 9-39.

тев за испитивање законитости правноснажне пресуде као посебни правни лекови су укинута.⁴⁰⁴ Друго, број основа по којима се може уложити жалба на пресуду другостепеног суда смањен је на само један основ.⁴⁰⁵ Треће, прописана је обавеза другостепеног суда да у случају када је у истом предмету већ једном укинута првостепена пресуда донесе одлуку која искључује могућност укидања побијане пресуде и упућивања предмета првостепеном суду на поновно суђење.⁴⁰⁶ Предње изнесеним решењима која су, начелно посматрано, за поздравити створена је основа за ефикасније деловање кривичног правосуђа. Међутим, из овог се не би смео извући закључак да су постојећа решења у целости у функцији жељеног степена ефикасности кривичног правосуђа. Насупрот, у циљу стварања нормативне основе за повећање ефикасности кривичног правосуђа и путем система правних лекова неопходно је узети у обзир и нека друга питања од утицаја на изградњу ефикасног система правних лекова. Тако, у циљу стварања нормативне основе за повећање ефикасности кривичног поступка, а да то не иде на уштрб загарантованих слобода и права човека и грађанина треба размотрити и могућности, које допуштају, под одређеним условима, и искључење права на правни лек⁴⁰⁷. Једном речју новелирани систем правних лекова треба да задовољи два дијаметрално супротна друштвена интереса. Императив да се правним леком омогући исправљање судске одлуке и тиме осигура законитост, и захтев да се обезбеди правна сигурност човека свођењем на разумно време неизвесности окривљеног у погледу права државе на кажњавање (*ius puniendi*).

2.3. Прецизност садржаја правне норме и услова примене мера и института и њихов утицај на ефикасност рада јавног тужиоца

Један од незаобилазних фактора ефикасности деловања јавног тужиоца на пољу борбе против криминалитета као и ефикасности било ког другог процесног субјекта јесте и *прецизности садржаја правне норме и услова примене мера и институција*. У вези са овим захтевом нужно је поћи од чињенице да је једна од озбиљних опасности коју са собом носи

⁴⁰⁴ Чл. 110 и чл.112. Закона о изменама и допунама ЗКП из 2009.год.

⁴⁰⁵ Чл.105. Закона о изменама и допунама ЗКП из 2009.год.

⁴⁰⁶ Чл.103. Закона о изменама и допунама ЗКП из 2009.год.

⁴⁰⁷ У том контексту интересантна је могућност допуштена у Седмом протоклу уз Европску конвенцију за заштиту људских права и основних слобода. Према истом допуштено је ограничење права на правни лек у одређеним случајевима. Нпр. у погледу оних дела која су мањег значаја, затим у случајевима у којима је осуђеном судио у првом степену највиши суд и сл. (чл.2.ст. 2. Протокола бр.7).

непрецизност правне норме и могућност њене злоупотребе и самовоље у њеној примени. Такве норме врло лако могу бити злоупотребљене или пак да њихова практична примена дође у отворени сукоб са одредбама међународног и домаћег карактера о основним људским правима и слободама. Из ових разлога, неопходно је у прописивању садржаја правне норме и прописивању услова примене појединих мера и института посветити посебну пажњу како овим захтевима тако и установљавању посебних контролних механизма за спречавање евентуалних злоупотреба у практичној примени ових норми. Да овај посао није нимало лак говори још једна чињеница која се мора имати стално у виду. То је да се у нормирању ове проблематике мора да успостави сразмера између захтева за ефикасношћу кривичног поступка и захтева пуне заштите људских слобода и права, што, мора се признати, није нимало лако постићи. Међутим, и поред свих тих тешкоћа и овај захтев мора да буде у што је могуће већем степену испоштован. Законик о кривичном поступку као основни сеизмограф слобода и права човека, односно као основни сеизмограф степена демократичности једног друштва као целине мора да буде такав да ако већ не може у целости да искључи онда да сведе на најмању могућу меру произвољност и самовољу у примени одређене норме услед њене непрецизности.

2.4. Адекватна примена законске норме као услов ефикасности поступања јавног тужиоца

На степен успешности борбе против криминалитета уопште, а тиме и на степен ефикасности рада јавног тужиоца као незаобилазног субјекта те борбе утиче и начин и обим примене позитивног кривичнопроцесног законодавства. Рационална политика борбе против криминалитета у свом репресивном аспекту мора итекако да води рачуна и о односу између нормативног стања кривичнопроцесног законодавства и његове практичне примене. Посматрано у том контексту нормативни систем кривичнопроцесног законодавства с једне стране мора да буде применљив, друштвено рационалан и правичан. Треба да садржи таква решења која се у пракси могу примењивати. Са друге стране субјекти задужени за њихову примену (пре свега судови и тужилаштва, а уз њих и други) треба да примењују норме у мери која одговара законској интенцији и стварним потребама борбе против криминалитета. Свако одступање од тог доводи до несклада између нормативног и реалног, између оног што је законом прописано и оног што се дешава у практичној примени закона. Закон не треба да прописује оне институте и она решења која се у практичној примени не могу реализовати или нису друштвено оправдана. Са друге

стране, органи који примењују закон не могу да у таквом степену дерогирају законска решења да их чине бесмисленим и претварају у декларативне одредбе. Услед овог, између ова два аспекта (нормативног и апликативног) мора да се успостави једна нормална и рационална еквиваленција, да и на једној и на другој страни постоји осећај вредности о стварним друштвеним потребама и криминално-политичким захтевима у прописивању појединих института и решења уопште и њиховој примени у пракси, а о чему посебно мора да се води рачуна приликом рада на реформи кривичнопроцесног законодавства. Реформа сама по себи не сме да буде циљ као што ни норма посматрано са аспекта њене примене не сме да остане мртво слово на папиру. Уз ово, посматрано са аспекта овог односа веома је важна и стабилност практичне примене појединих института и решења уопште. Колебања у практичној примени појединих института и решења као и само неоправдано одступање између нормативног и апликативног имају негативне последице без обзира из којих разлога долази до тога. Поред тога што се на тај начин повређују и нека основна начела, ту су и појаве које негативно утичу и на само сузбијање криминалитета. С обзиром на ово, овом фактору ефикасности поступања на пољу борбе против криминалитета мора се посветити посебна пажња, што мора се констатовати тренутно није случај. Најбољи приме за исправност овакве констатације су резултати практичне примене начела опортунитета кривичног гоњења.

3. Злоупотреба права и њен утицај на ефикасност поступања

Један од фактора који може да има утицаја на успех у борби против криминалитета, а тиме и не ефикасност рада јавног тужиоца и то пре свега по питању квантитативне компоненте његове ефикасности, јесте и злоупотреба права од стране појединих процесних субјеката. Имајући ово у виду сасвим је нормално што је законодавац у члану 16 став 2. Законика о кривичном поступку нормирао начело забране злоупотребе права⁴⁰⁸ прописујући да је „суд дужан да поступак спроведе без одугов-

⁴⁰⁸ Подизање забране злоупотребе права на ниво начела резултат је, поред осталог, и једног од основних права грађана уопште, а то је њихово право да им мора бити суђено у најкраћем могућем року које је као такво предвиђено и у основним међународним актима која се тичу слободе и права уопште. Тако нпр. у Међународном пакту о грађанским и политичким правима изричито је прописано да свако ко је оптужен за кривично дело има поред осталих права, и „право да му буде суђено без непотребног одуговлачења“. (Чл. 14. ст. 2. тачка ц Пакта). Или, сличну одредбу садржи и

лачења и да онемогући сваку злоупотребу права која припадају лицима која учествују у поступку“. У вези са оваквом одредбом члана 16. став 2. Законика поставља се питање када постоји злоупотреба права. И поред тога што Законик користи термин „злоупотреба права“ он не даје његово појмовно одређење. То је препуштено теорији у којој нема јединственог приступа у одређивању тог појма. Не улазећи у приказ различитих схватања појма „злоупотреба права“,⁴⁰⁹ јер би то прелазило оквире овога рада, може се констатовати да злоупотреба права постоји у случају када се од стране овлашћених субјеката њихова, иначе законска овлашћења, иако формално-правно сагласна са законом, користе супротно духу и циљу нормe.⁴¹⁰ Посматрано у овом контексту, могуће су бројне злоупотребе права и то од стране свих процесних субјеката.⁴¹¹ Тако на пример, међу онима који у таквом случају доводе до одуговлачења кривичног поступка од посебног значаја су: бројне инструктивне нормe чије непоштовање увек није последица недостатка кадрова и њихове преоптерећености. Случај на пример, кад јавни тужилац дуже времена не одбацује кривичну пријаву нити пак иницира поступак. Или, слично је на пример, и у случајевима када се пресуда писмено не израђује у за то одређеном року и слично; предлагање извођења доказа и ако се унапред зна да они немају никаквог значаја „чување“ доказа за поступак по правном леку, и поред тога што се добро зна да тај доказ у првостепеном поступку има значај за утврђивање истине;⁴¹² злоупотребе везане за институт изузећа, као и могуће злоупотребе у вези са доследном применом појединих начела кривичног поступка и слично.⁴¹³ Злоупотребу права као фактор успешности борбе против криминалитета није

европска конвенција о људским правима и основним слободама где је прописано да „свако има право да се његов случај практично и јавно расправи у разумном року“ (чл. 6. ст. 1. Конвенције).

⁴⁰⁹ О томе види: др Војислав Ђурђић, „Злоупотреба власти органа кривичног гоњења“, Зборник радова Правног факултета у Нишу, 1996. година, Тематски број *Злоупотреба права*; Др Миливоје Марковић, Злоупотреба права у грађанском парничном поступку, Архив за правне и друштвене науке, 1937. год.

⁴¹⁰ Др Станко Бејатовић, *Трајање кривичног поступка као квантитативна...*, стр. 214.

⁴¹¹ О злоупотреби права, посебно када се ради о јавном тужиоцу, види: Др Војислав Ђурђић, *Злоупотреба власти...*, стр. 345.

⁴¹² Др Војислав Ђурђић, *Злоупотреба власти...*, стр. 345.

⁴¹³ Милан Вујин, „Стручна одбрана и ефикасност кривичног поступка“, Зборник радова *Реалне могућности кривичног законодавства у сузбијању криминалитета*, Удружење за кривично право и криминологију Југославије, Београд, 1997. година, стр. 201-206.

увек лако утврдити. Међутим, и поред тих тешкоћа злоупотреба права не сме да буде толерисана. Обавеза је суда не само сходно члану 16. став 2. ЗКП, већ и према међународним актима⁴¹⁴ да сваку злоупотребу права онемогући, али не лишавањем појединих субјеката инструмената који су предуслов за успешно извршавање њихових овлашћења, већ аргументованом и критичком анализом и контролом њиховог процесног деловања. Ово из разлога што је свако материјално неправо које је резултат злоупотребе права доказ да је право побеђено својим властитим оруђем.⁴¹⁵ Полазећи од овог законодавац је у низу одредаба Законика о кривичном поступку конкретизовао обавезе суда да спречи злоупотребу права и прописао мере које му стоје на располагању према субјектима који злоупотребљавају

* * *

На основу предње извршене анализе стања позитивног кривичнопроцесног законодавства Републике Србије и његовог доприноса ефикасности рада јавног тужиоца може се констатовати да је његов не мали број решења, начелно посматрано, у функцији ефикасности рада овог државног органа -у функцији ефикасне борбе против криминалитета и да су као таква у складу и са најновијим тенденцијама у савременој науци кривичног процесног права и са решењима присутним у компаративном кривичнопроцесном законодавству. Међутим, и поред значајног напретка до којег је дошло доношењем Законика о кривичном поступку из 2001. године и његових каснијим изменама и допунама укључујући и оне из августа месеца 2009. године мора се констатовати да позитивно кривичнопроцесно законодавство Србије као целина још увек није на нивоу жељене нормативне основе посматрано са аспекта ефикасности рада јавног тужиоца а тиме ни ефикасности кривичног правосуђа као целине. Два су разлога која оправдавају овакву једну констатацију. Први лежи у чињеницу да наше позитивно икривичнопроцесно законодавство још увек не садржи поједина решења – институте за која се може рећи да су, у циљу повећања ефикасности кривичног поступка, скоро оштеприхваћени у савременој науци кривичног процесног права, компаративном кривичнопроцесном законодавству и судској пракси (случај

⁴¹⁴ О томе детаљније види: проф. др Станко Бејатовић – проф. др Драго Радуловић, *op. cit.*, стр. 25.

⁴¹⁵ Проф. др Станко Бејатовић, „Трајање кривичног поступка као квантитативна компонента његове ефикасности и његов утицај на превенцију криминалитета“, *Деликтни насиља*, Институт за криминолошка и социолошка истраживања, Београд, 2002. год., стр. 215.

нпр. са концептом истраге, појединим облицима поједностављених форми поступања у кривичним стварима и сл.) Друго, не мали број начелно оправданих института и других решења која су већ присутна у позитивном кривичнопроцесном законодавству Србије нису нормирана на начин који их ставља у функцију жељеног степена ефикасности рада јавног тужиоца а тиме ни у функцији ефикасности кривичног поступка (број таквих случајева није мали и посебно се тиче решења из Закона о изменама и допунама ЗКП из 2009. године). Случај нпр. са неким решењима везаним за споразум о признању кривице, поступак за кажњавање пре главног претреса, поступак за кажњавање и изрицање условне осуде од стране истражног судије, начело опортунитета кривичног гоњења и сл. Из ових разлога, а у циљу стварања што потпуније нормативне основе за ефикаснији рад овог државног органа, односно ефикаснији рад кривичног правосуђа уопште, у завршној фази рада на окончању реформе нашег кривичнопроцесног законодавства било би неопходно обратити посебну пажњу управо отклањању ових недостатака у нашем кривичнопроцесном законодавству и нормирању нових решења по угледу на компаративно кривичнопроцесно законодавство, уз прилагођавање нашим условима. Број питања овог карактера која би морала бити узета у обзир у овом раду није мали. Међутим, њиховим адекватним регулисањем, тј. њиховим регулисањем у складу са тенденцијама савремене науке кривичног процесног права, општеприхваћеним правним стандардима и позитивним искуствима у примени савременог компаративног кривичнопроцесног законодавства Србија би добила модерно, савремено кривичнопроцесно законодавство, законодавство које би у целости било усаглашено са општеприхваћеним правним стандардима из ове области и по овим питањима. Уз то, оно би као такво било и у функцији жељеног степена ефикасности рада не само јавног тужиоца већ и кривичног правосуђа као целине, посматраној са његове нормативне компоненте, а што мора да буде и један од приоритетних задатака друштва као целине. Ако се овоме дода и чињеница да би са таквим приступом у нормирању ове проблематике добили Законик који би за дужи временски период био у функцији ефикасне борбе против криминалитета онда овакво једно залагање још више добија на своме значају. Међутим, у вези са овим нужно је имати у виду још једну чињеницу. То је да нормативни систем кривичнопроцесног законодавства с једне стране мора да буде применљив, друштвено рационалан и правичан. Треба да садржи таква решења која се у пракси могу примењивати. Затим, субјекти задужени за њихову примену (пре свега судови и јавна тужилаштва) треба да примењују норме у мери која одговара законској

интенцији и стварним потребама борбе против криминалитета. Свако одступање од тог доводи до несклада између нормативног и реалног, између оног што је законом прописано и оног што се дешава у практичној примени закона. Закон не треба да прописује оне институте и она решења која се у практичној примени не могу реализовати или нису друштвено оправдана. Са друге стране, органи који примењују закон не могу да у таквом степену дерогирају законска решења да их чине бесмисленим и претварају у декларативне одредбе. Између нормативног и апликативног аспекта законске норме мора да се успостави једна нормална и рационална еквиваленција, да и на једној и на другој страни постоји осећај вредности о стварним друштвеним потребама и криминално-политичким захтевима у прописивању појединих института и решења уопште и њиховој примени у пракси. У циљу повећања ефикасности кривичног правосуђа и у квалитативном и квантитативном смислу неопходно је ауторитет закона подићи на већи ниво. Законска норма не сме да остане мртво слово на папиру.

*мр Мирослав Симић,
Јавни тужилац ОЈТ у Обреновцу*

ЈАВНИ ТУЖИЛАЦ КАО СУБЈЕКАТ ЕФИКАСНОСТИ ПОСТУПАЊА У ПОСЕБНИМ КРИВИЧНИМ ПОСТУПЦИМА

І. Опште напомене

Јавни тужилац је странка у кривичном поступку и „нарочити процесни субјекат“⁴¹⁶ али и самосталан државни орган чији је основни задатак прогон учинилаца кривичних дела. Статусни положај овог важног државног органа се не може свести на упрошћену одредбу из Устава и Закона о јавном тужилаштву⁴¹⁷ већ су за његову организацију битна питања екстерне независности тј. односа према другим гранама власти, интерне структуре, однос према начелу легалитета и опортунитета и друго⁴¹⁸. Кривични поступак уопштено гледано као скуп законом одређених процесних радњи процесних субјеката у циљу доношења одлуке суда о кривичном делу, одговорности учиниоца и кривичној санкцији неспорно мора бити ефикасан. Јер само ефикасан поступак је у функцији адекватне политике сузбијања криминалитета⁴¹⁹. Полазећи од ове тезе и начела законитости кривично процесног права као основног услова

⁴¹⁶ Божа Марковић, *Уџбеник судској кривичној поступку Краљевине Југославије*, друго поправљено и допуњено издање, Геца Кон, Београд 1937., стр. 151.

⁴¹⁷ Устав Републике Србије у члану 156. и Закон о јавном тужилаштву-Службени гласник РС. бр. 116/2008 у члану 1. на готово идентичан начин одређују примарну улогу јавног тужилаштва наглашавајући да је то самосталан државни орган. Питање самосталности је веома комплексно и превазилази суштину и обим овог рада али напоменимо само да су највеће замерке венецијанске комисије биле управо на тај део устава.

⁴¹⁸ Више о томе у реферату мр Зорана Павловића „Јавни тужилац као субјекат превенције криминалитета“, *Казнено законодавство и превенција криминалитета*, у издању Института за криминолошка и социолошка истраживања, Београд 2008.г., исто тако и Јован Крстић као основни закључак свог реферата под називом „Организација јавног тужилаштва и њен утицај на обим и ефикасност примене Законика о кривичном поступку“ наводи да „Начин организовања кривичне тужбе непосредно утиче на ефикасност кривичног поступка“, стр. 12.

⁴¹⁹ Такву тезу заступају многи аутори па тако и проф. др Станко Бејатовић наводи на стр. 47 у реферату „Кривичнопроцесно законодавство и превенција криминалитета“, издање као у претходној фусноти

ефикасности⁴²⁰ од значаја је и дужина трајања кривичног поступка како са становишта окривљеног, тако и оштећеног али и суда и јавног тужилаштва. Јер, Европска конвенција о људским правима коју је прихватила и Србија обавезује на суђење у „разумном року“.⁴²¹

У правној теорији до сада се писало уопште о ефикасности у кривичном поступку и улози јавног тужиоца и других процесних субјеката у остварењу тог циља као и о потребама свеукупне реформе процесног законодавства. Када су у питању посебни кривични поступци у нашој правној литератури није било обраде ове теме са становишта ефикасности. Стога ћемо у наредним редовима настојати да дамо оцену постојећих законских решења, потребе за изменама са аспекта праксе у поступању и компаративних решења а пре свега кроз призму улоге јавног тужиоца у тим поступцима са циљем повећања ефикасности.

Пре тога потребно је дефинисати појам посебног кривичног поступка. Али да ли је то уопште кривични поступак? Наиме, у нашем кривичном законодавству а и у правној теорији је одавно напуштена такозвана трипартитна деоба кривичног права по којој су три основна елемента кривично дело, кривац и кривична санкција.⁴²² По садашњем решењу у општи појам кривичног дела поред предвиђености законом, спадају противправност и скривљеност односно кривица која у себи обухвата урачунљивост и виност. Дакле, избачена је кривична одговорност која је уз појам кривичног дела била самостална категорија материјалног кривичног права.⁴²³ Систематика Законика о кривичном поступку како важећег⁴²⁴ тако и оног чија је примена одложена⁴²⁵ у посебне поступке убраја такозвану „омнибус групу“ на чијем је почетку поступак за примену мера безбедности. Стога неки аутори ове поступке називају „посебни некривични поступци“.⁴²⁶ Уколико би у ове поступке сврстали само поступак за примену мера безбедности обавезног психијатријског

⁴²⁰ Таквим га схвата проф. др. Војислав Ђурђић у реферату „Ефикасност кривичног поступка и превенција криминалитета“, издање као у фусноти 418.

⁴²¹ Члан 6 ст. 1 Конвенције која је инкорпорирана у домаће законодавство Законом о прихватању, Службени лист СЦГ, Међународни уговори бр. 9/2003.

⁴²² Родоначелник ове концепције је Тома Живановић, видети рад *Основни проблеми кривичног права и групе студије*, Класици Југословенског права, Београд 1986.

⁴²³ Проф. др Момчило Грубач, „Усаглашавање Законика о кривичном поступку са новим кривичним закоником – још један необављен посао“, *Ревизија за криминологију и кривично право*, бр. 1 за 2006.

⁴²⁴ Службени лист СФРЈ, бр. 70/2001 и 68/2002.

⁴²⁵ Службени гласник РС, бр. 46/2006 и 49/2007.

⁴²⁶ Тако проф. др Загорка Јекић, *Кривично процесно право, посебни део*, Београд 2006, стр. 131.

лечења и чувања у здравственој установи и обавезног психијатријског лечења на слободи који се примењују према лицима која кривично дело врше без кривице јер га врше у стању неурачунљивости односно битно смањене урачунљивости тада би овакво становиште било исправно. Међутим, доследном применом концепције кривичног дела и појма кривичног поступка који почиње подношењем одговарајућег оптужног акта а завршава се одлуком суда овакво одређивање је непрецизно. Јер, кривични поступак није завршен када се не зна боравиште окривљеног па је потребно издати потерницу или извршити трансфер окривљеног по замолници неке друге државе где је поступак у току. Тада у првој ситуацији се примењује поступак за издавање потернице а у другој поступак међународне правне помоћи. Са друге стране, уколико кривични поступак посматрамо као такозвани редован поступак односно поступак по оптужници који се завршава доношењем правоснажне пресуде тада би поступак по ванредним правним лековима, скраћени односно убрзани поступак који се још назива „поједностављене форме поступања“⁴²⁷ остао изван уобичајеног кривичног поступка и био посебан. То исто важи и за поступак за кривична дела организованог криминала који је најчешће специфичан, другачији него када су у питању „обична кривична дела“. Стога је тешко дати једну прецизну и свеобухватну дефиницију посебних кривичних поступака. И упоредно-правна решења се разликују па тако у Босни посебни поступци почињу са поступком за издавање казног налога а затим се у посебној глави помиње поступак за примену мера безбедности.⁴²⁸ Из тих разлога ћемо у даљим редовима у посебне кривичне поступке сврстати све оне поступке који су сврстани у део III од главе 30 тј. од члана 505 до члана 570 „старог“ Законика о кривичном поступку⁴²⁹ тј. део III од главе 32. до 37. односно од члана 483 до 587 „новог-одложеног“ ЗКП-а.⁴³⁰ У реферату ћемо се такође осврнути на посебне одредбе о поступку за кривична дела организованог криминала.

⁴²⁷ На пример, Горан П. Илић, „О поједностављењу форме кривичног поступка“, реферат у билтену *Ново казнено законодавство – дилеме и проблеми у теорији и пракси*, Београд 2006, стр. 361.

⁴²⁸ Видети више у Закону о кривичном поступку Босне, Службени гласник Босне бр. 36/2003, www.vladars.net/zakoni.

⁴²⁹ У даљем тексту: ЗКП

⁴³⁰ У даљем тексту: Нови ЗКП

II Поједини посебни поступци

1) Поступци за примену мера безбедности

Мере безбедности су по свом садржају најстарији облици реакције друштва на забрањена понашања појединаца и појавиле су се као прве форме друштвеног реаговања на криминалитет углавном у различитим облицима прогонства из заједнице. Као самосталне и специфичне кривичне санкције чија је основна сврха „отклањање стања или услова који могу бити од утицаја да учинилац убудуће не врши кривична дела“ (члан 78 КЗ-а) номинално одвојене од казне сусрећу се у кривичном законодавству тек при крају 19. и почетком 20. века.⁴³¹ Има их укупно 9, суд може изрећи једну или више мера под условима предвиђеним материјалним правом. Посебан поступак је прописан *прво* код мера безбедности медицинског карактера и то оних које се могу самостално изрећи (две мере – обавезно психијатријско лечење и чување у здравственој установи – члан 81 КЗ-а, и обавезно психијатријско лечење на слободи – члан 82 КЗ-а) и мера обавезно лечење наркомана (члан 83 КЗ-а) односно алкохоличара (члан 84 КЗ-а) и *друго* код одузимања имовинске користи. Одузимање имовинске користи није исто што и мера безбедности одузимање предмета и заснива се такође на одредбама материјалног права (Глава седма, чланови 91–93 КЗ-а).

А) Поступак за примену мере безбедности обавезног психијатријског лечења и чувања у здравственој установи односно обавезног психијатријског лечења на слободи. Оба поступка су веома слична и то у погледу услова за покретање, тока, улоге тужиоца и других странака па ће стога бити паралелно и заједно обрађени. Поступак се покреће само по предлогу јавног тужиоца који је једини овлашћени тужилац⁴³² (процесни услов). Дакле, овде је направљен изузетак од принципа по коме постоје три врсте овлашћених тужилаца: јавни тужилац, супсидијерни и приватни тужилац при чему је надлежност овог трећег и првог прописана код појединих кривичних дела. Стога, у ситуацији уколико се поведе поступак по приватној кривичној тужби па се током поступка утврди да је окривљени неурачунљив тада би суд морао да обавести јавног тужио-

⁴³¹ Више о томе проф. др Милош Бабић у реферату „Мјере безбједности и предстојеће промјене у југословенском законодавству“, реферат објављен у *Југословенској ревији за криминологију и кривично право* 1/97, стр. 44.

⁴³² Проф. др Станко Бејатовић и проф. др Драго Радуловић, *Законик о кривичном процесу*у СРЈ са објашњењима, Култура, Београд 2002. године, стр. 326.

ца⁴³³ који је дужан да ступи на место приватног тужиоца. Форма у којој се у оваквој ситуацији поступа као и у ситуацији када поступак од почетка тече по иницијативи јавног тужиоца је предлог који има изреку као и други изворни оптужни акти (оптужница, оптужни предлог, захтев за спровођење истраге) и у којој се претпоставља да је одређено лице у стању неурачунљивости извршило „противправно дело предвиђено у закону као кривично дело“ (члан 81 став 2 КЗ-а). У изреку се уносе разлози због чега је (стање душевне болести, привремене или трајне а теже душевне поремећености односно заосталог душевног развоја) то лице неурачунљиво. На крају се, наводи „чиме би извршио кривично дело...“, дакле слично као и у захтеву за спровођење истраге не тврди се са сигурношћу већ се претпоставља да постоји дело и докази који могу довести до осуде. Ова претпоставка постоји и због разлике у односу на редован поступак за кривично дело јер се овде губи општи елеменат сваког кривичног дела - кривица односно скривљеност будући да га учинилац врши у стању услед кога није могао да схвати значај дела нити да управља својим поступцима односно у стању у коме му је таква способност била битно смањена. Када је у питању битно смањена урачунљивост тада се учинилац кривичног дела може гонити и тзв. „ класичним оптужним актом“ и тада се истом може изрећи поред условне осуде и мера обавезног лечења на слободи. У том оптужном акту се тврди да је учинилац извршио кривично дело исто као и када је био у потпуности урачунљив.⁴³⁴

Бројна су питања и проблеми на које би се могло указати али циљеви и обим овог реферата намећу да се осврнемо само на нека и то са аспекта ефикасности. Прво је питање правне природе овог поступка. У теорији се истиче као неспорна реакција друштва на криминално понашање кривично неодговорних лица са нагласком да је то посебан систем социјално-медицинских мера које се могу под одређеним условима примењивати према учиниоцима кривичних дела.⁴³⁵ У том смислу постоје схватања да мере безбедности медицинског карактера треба пренети у

⁴³³ Проф. др Милан Шкулић, *Коментар законика о кривичном поступку*, Службени Гласник Београд 2007, стр. 1362.

⁴³⁴ Републички јавни тужилац је издао обавезно упутство за поступање свих тужилаца у коме наводи да је „неопходно при чињеничном опису кривичног дела навести и његова субјективна обележја кроз опис сва три елемента кривице – урачунљивост са свим облицима виности (умишљај и нехат) као и свест учиниоца односно дужност и могућност свести о забрањености дела.

⁴³⁵ Милош Бабић, *op. cit.* стр. 44/45.

здравствено и ванпарнично законодавство.⁴³⁶ Неспорно је да овај поступак посебан управо због својих специфичности од којих је најважнија она основна да се односи на кривично неодговорног учиниоца. Стога је правно-терминолошки непрецизно наводити да се поступак покреће према окривљеном. Јер, полазећи од законског значења овог појма (Члан 221 тачка 2 ЗКП-а) то је лице према коме је покренут кривични поступак на основу изворних оптужних аката. Из тих разлога би се могло погрешно закључити да лице према коме се спроводи поступак за изрицање мера безбедности из чл. 81 и 82 КЗ-а није окривљени!⁴³⁷ Поред више измена ЗКП-а део који се односи на овај поступак је остао готово исти⁴³⁸. Стога би најједноставније и најјефикасније решење било измена тј. прецизирање општих појмова али не као што је то учињено у „новом“ ЗКП-у⁴³⁹ утолико што би се као окривљени означило и лице против кога је поднет предлог за изрицање мере безбедности из чл. 81 или 82 КЗ-а. Друго је питање права окривљеног у овом поступку али и других странака. Неспорно је да окривљени мора имати браниоца од самог почетка поступка уколико почетак сматрамо тренутком када је поднет предлог. Међутим, како је за сваки оптужни акт па и овај поред форме потребно постојање одређеног и то високог степена основане сумње да је управо то лице учинило противправно дело одређено у закону као кривично дело поставља се практично питање како ће то тужилац да прикупи доказе и чињенице. Неке доказе који се тичу објективног постојања дела и сумње да га је управо учинило то лице тужилац може прикупити кроз инструмент прикупљање потребних обавештења. Но оне друге – субјективне који се тичу личности учиниоца а пре свега његове неурачунљивости тужилац не може прикупити преко полиције. Могуће је, и у пракси се то чини, да тужилац прикупи податке о ранијем лечењу учиниоца од одговарајуће здравствене установе или да је такво лице већ у неуропсихијатријској болници.⁴⁴⁰ Али постоје случајеви када учинилац није раније лечен. Тада постоје три начина да се проблем ре-

⁴³⁶ Тако напр. проф. др Момчило Грубач, *op. cit.*, стр. 33.

⁴³⁷ Да је то привидно видети више у реферату под називом „Неки теоријски и практични проблеми у поступку за примену мера безбедности обавезног психијатријског лечења“, Мирослав Симић, Билтен ВСС-а бр. 2/98 стр. 2 реферата.

⁴³⁸ Тако чл. 493 ст. 1 ЗКП-а из 1976, члан 505 ст. 1 сада важећег ЗКП-а и члан 483 ст. 1 новог ЗКП-а почињу речима „ако је окривљени учинио...“

⁴³⁹ У члану 22 тачка 2 и 5 означава као окривљеног и осумњиченог али против кога су поднети класични оптужни акти.

⁴⁴⁰ Резултати спроведеног истраживања указују да се у неким срединама против таквих лица покреће овај кривични поступак а да су лица већ у неуропсихијатријској болници.

ши. Први, и најчешћи у пракси је да се такво лице приведе истражном судији и да му се одреди притвор односно смештај у одговарајућу здравствену установу или у неку подесну просторију и потом стави захтев за истрагу. Трајање тог вида лишења слободе у нашем праву није ограничено за разлику од неких других решења.⁴⁴¹ Тада се крше права тог лица и то пре свега право на слободу.⁴⁴² Јер, према кривично неодговорном учиниоцу се не може спроводити поступак а сходно томе се не могу примењивати ни мере обезбеђивања присуства. Други је да јавни тужилац пре покретања поступка за примену мере безбедности предложи спровођење само једне истражне радње – вештачење душевног здравља осумњиченог. Тај начин није забележен у пракси. И трећи је да се такво лице у сарадњи са полицијом и лекарима принудно одведе на лечење тј. посматрање и да се паралелно покрене ванпарнични поступак. Сматрамо да је то не само најефикаснији начин већ се тиме највише поштује принцип законитости. Овакав поступак је реално могућ у преткривичном поступку и зависи од добре организације рада јавног тужиоца и његове сарадње са полицијом, здравственим установама а пре свега хитном службом и судом у ванпарничном поступку у коме не мора учествовати јер сходно члану 46. Закона о ванпарничном поступку⁴⁴³ болница је дужна да у року од три дана од пријема таквог лица без његове сагласности обавести суд који сходно чл. 48. води поступак по службеној дужности. То значи да није неопходно присуство тужиоца том поступку.

⁴⁴¹ Тако је у члану 389 ЗКП-а Босне предвиђено да привремено задржавање може трајати најдуже 10 дана јер је то вероватно оптималан рок да се спроведе истрага посебно да се спроведе вештачење душевног здравља. У даљем поступку тужилац предлаже суду да утврди да је то лице извршило кривично дело у стању неурачунљивости а потом се поступак спроводи према посебном пропису и пред посебним органом. Тако Хрватска има посебан Закон о заштити особа са душевним сметњама а у Босни то спроводи орган социјалног старања по одредбама ванпарничног поступка, ЗКП Босне-као у фусноти 13, а Закон о казненом поступку Хрватске је објављен у „Народним новинама“ бр. 110/97, www.narodne-novine.net.hr/clanci.

⁴⁴² По неким ауторима права тих лица су мања него права осуђеника. Др Златко Николић, *Прилози проблему решавања мера безбедности обавезног лечења кривично њравно неодговорних љресидуника*, Југословенска ревија за криминологију и кривично право бр. 3/2000, стр. 29.

⁴⁴³ И овај пропис је веома стар. Објављен је у Службеном гласнику СРС бр. 25/82, 48/88 и 46/95 с тим што су ступањем на снагу Породичног закона (од 2005. г.) престала да важи глава 5. која се односи на поступак лишења родитељског права.

Напред изнета три могућа начина за прикупљање објективних и субјективних доказа и података о учиниоцу и кривичном делу су резултат правне празнине у Законику о кривичном поступку.⁴⁴⁴

Окривљени не мора присуствовати главном претресу посебно када није способан да схвати шта му се ставља на терет. Присуство тужиоца, браниоца и вештака је нужно. У случају одустанка јавног тужиоца од гоњења услед недостатка доказа сматрамо да оштећени нема право да преузме гоњење. Исто је и у случају одбачаја кривичне пријаве али такви случајеви нису забележени у пракси. Са друге стране, у претходном поступку, посебно уколико је учињено кривично дело за које се гони по приватној тужби о чему би сходно руководећој улози јавног тужиоца у кривичном поступку он о томе требало да буде обавештен од стране полиције оштећени не мора да ставља предлог за кривично гоњење већ би тужилац требало да *ex officio* покрене поступак.

Карактеристично за овај поступак је и то што су могуће замене мера и оне зависе од два чиниоца-вештака и понашања окривљеног. Законодавац је прописао да је мера безбедности обавезног лечења у затвореним условима неограниченог трајања али је одредио рок за испитивање на сваких 9 месеци (стари ЗКП) односно годину дана (Нови ЗКП) У пракси суд и јавни тужилац су „везани“ мишљењем вештака каква је врста лечења потребна и колико ће оно трајати. Нису забележени случајеви да суд донесе решење којим ће окр. изрећи меру лечења тј. хоспитализације а да је тужилац предложио блажу меру и тада би постојало прекорачење оптужбе, а у супротном не. Исто тако није забележено да суд и тужилац не прихвате мишљење комисије за евалуацију лечења и да отпусте окривљеног. Али истраживања показују да се у не малом броју случајева окр. коме је изречена мера лечења на слободи не подвргава тој мери и тада му се иста у поступку пред већем из чл. 24 ст. 6 ЗКП-а замењује тежом мером.⁴⁴⁵ Дакле, недисциплина или недостатак материјалних средстава за одлазак на лечење се претварају у казну за коју иначе не постоји услов сличан за одређивање притвора по члану 142 ст. 2 тачка 3 – опасност од чињења другог дела. И та мера је неопходна са аспекта заштите друштва.

Специфично код ових мера али и код целокупних поступака је да се улога тужиоца углавном своди на законски термин „по саслушању јав-

⁴⁴⁴ Стога одавно постоји усамљено мишљење да је потребно прописати посебну врсту припремног поступка, Мирослав Симић, *op. cit.*, стр. 7

⁴⁴⁵ Када суд одлучује о обустави мере лечења у болници мора примењивати и одредбе Закона о извршењу кривичних санкција – чл. 199-201, Решење Округног суда у Чачку КВ.327/07, Решење ВСС-а Кж. 2273/07.

ног тужиоца суд ће...“ Пракса показује да се јавни тужилац у најчешћем броју случајева писмено изјашњава на предлог за замену мере безбедности. Уколико суд не прибави мишљење тужиоца тиме чини битну повреду правила поступка.⁴⁴⁶

Законик предвиђа могућност да уколико суд утврди да окривљени није био неурачунљив обуставиће поступак. Предвиђа се и могућност жалбе. Сматрамо да је у оваквом случају боље поднети изворни оптужни акт уместо жалбе и да се тиме не би повредио принцип *ne bis in idem*. Са друге стране, предвиђа се и могућност да јавни тужилац на главном претресу измени оптужницу односно оптужни предлог стављањем предлога за изрицање ових мера безбедности.⁴⁴⁷

Б) *Посиуџак за примену мере безбедности обавезног лечења алкохолчара односно наркомана* је систематизован у оквиру претходног поступка. Услов за изрицање ове мере је налаз вештака судске психијатрије. Судска пракса налази да нема прекорачења оптужбе уколико јавни тужилац не предложи ову меру у завршној речи или у оптужном акту.⁴⁴⁸ Мишљења смо, што и истраживања потврђују, да је ипак потребно да тужилац предлаже изрицање те мере када за то постоје услови. Ово тим пре, што се најчешће ради о лицима која се налазе у притвору јер постоји опасност да ће поновити кривично дело. Уколико се ради о мање друштвено опасном делу могуће је учиниоцу изрећи условну осуду и обавезну меру лечења на слободи. Уколико се окривљени не подвргне лечењу у остављеном року или га напусти пре рока постоји могућност опозива условне осуде и принудног извршења те мере у затвореним условима. Такође, постоји могућност да се окривљеном изрекне условна осуда са заштитним надзором као алтернативна кривична санкција и да му се наложи да се уздржи од употребе дрога или алкохола и посета одређених професионалних саветовалишта или других установа.⁴⁴⁹ Тужилац такође има могућност и да окривљеном у оквиру одложеног гоњења наложи одвикавање од дрога или алкохола.⁴⁵⁰

⁴⁴⁶ Решење Врховног суда Србије Кж.П 656/98 и Окружног суда у Београду Кв.987/98, *intermex*.

⁴⁴⁷ Истраживања показују да нису забележени случајеви обуставе и жалбе по том основу али да је било у малом броју случајева да се оптужница мења у предлог за изрицање мере безбедности обавезног лечења.

⁴⁴⁸ Пресуда ВСС-а Кж. I – 815/01, *intermex*

⁴⁴⁹ На предлог Јавног тужиоца Општински суд у Обреновцу је у два случаја изрекао условне осуде са заштитним надзором управо са таквом садржином- необјављене Пресуде К. 129/08 и К. 361/08.

⁴⁵⁰ Такав случај ипак није до сада забележен. Сматра се да је основни недостатак у немогућности контроле јер повереници Управе за извршење кривичних санкција по

2) Поступак за одузимање имовинске користи

Основ за одузимање имовинске користи произлази из поставке да нико не може задржати имовинску корист прибављену кривичним делом.⁴⁵¹ Кривични законик прописује да се од учиниоца одузима новац, вредни предмети као и свака друга имовинска корист прибављена кривичним делом (Члан 92 ст. 1) Корист се може одузети и од другог лица код кога се имовина затекне без обзира да ли је пренесена са накнадом која очигледно не одговара стварној вредности или без накнаде. Уколико одузимање није могуће учинилац се обавезује да плати одређени новчани износ. Тај износ се утврђује у редовном кривичном поступку а по службеној дужности. Досадашња пракса поступања судова и јавних тужилаштава а према одредбама ЗКП-а (члан 513 до 520 ЗКП-а) указује да се није заказивало посебно рочиште. Исто тако, судови и тужилаштва оптерећена бројем предмета и нормом су досуђивали углавном имовинско-правни захтев под условом да исти није споран. У супротном су упућивали оштећеног да имовинско-правни захтев остварује у парници. Имовинско-правни захтев иначе не мора да буде идентичан са имовинском користи коју је остварио окривљени па отуда суд је у обавези да имовинску корист утврђује само у оном делу који није обухваћен имовинско-правним захтевом. Иначе, имовинска корист је чиста добит коју окривљени оствари и која се састоји у увећању његове имовине извршењем кривичног дела. Може се састојати у спречавању смањења његове имовине. Суд је дужан да утврди да ли је окривљени имао одређене издатке односно трошкове што зависи од врсте кривичног дела и околности сваког појединог случаја.⁴⁵² Уколико више окривљених изврши кривично дело, дакле у било ком облику саучесништва у ширем смислу, обавеза суда је да за сваког утврди да ли је исти стекао имовинску корист.⁴⁵³ Постоји могућност и да се имовинска корист одузме од правног лица уколико је окривљени својим радњама за то лице остварио противправну имовинску корист.⁴⁵⁴ Одлука суда о одузимању имовинске користи се доноси по слободној оцени доказа као за друге делове пресуде.

одредбама важећег Закона о извршењу кривичних санкција и Правилника о извршењу условне осуде са заштитним надзором спроводе само судске одлуке.

⁴⁵¹ З. Јекић, *op. cit.*, стр. 136

⁴⁵² „Имовинске прилике оптуженог немају утицаја на одлуку суда да ли ће га обавезати да плати оштећеном на име имовинско-правног захтева плати противредност имовинске користи прибављене кривичним делом.“ Пресуда ВСС-а бр. КЖ-И-1344/84, *intermex*.

⁴⁵³ Пресуда ВСС-а бр. КЖ.1444/84, *intermex*

⁴⁵⁴ Пресуда Врховног војног суда II К373/89, *intermex*.

Као што смо напоменули досадашња пракса је показала да је овај поступак био неефикасан а најчешћи разлози који су се наводили били су упућивање на сходну примену Закона о извршном поступку који је анахрон и омогућавао је бројне махинације, скривање имовине и лица а затим недостатак посебних и обучених лица који би, посебно код сложенијих кривичних дела, са већим бројем организованих и међусобно повезаних учесника, утврђивали финансијске токове. Стога су у новије време донета два веома значајна *lex speciallis*⁴⁵⁵ прописа који овај поступак могу учинити много ефикаснијим из више разлога. Прво, једноставнија је и бржа процедура која не дира у права окривљеног, његових правних следбеника и чланова његове породице. Друго, улога јавног тужиоца је посебно наглашена тако да се захтева нарочита његова ангажованост и то и у такозваном претходном поступку. И треће, оштећени, а посебно државни фискус стичу могућност да буду адекватно обештећени.

Оно што је посебно значајно код првог – Закона о одговорности правних лица за кривична дела је то што се имовинска корист може одузети и након стечаја односно престанка правног лица. У овом другом случају иста се може одузети од правног следбеника тог правног лица. Независно од тога могуће је и одузимање предмета. На овај начин, тј. доношењем овог закона створени су услови да се обзиром на једноставан начин формирања приватних предузећа избегну или барем смање различити видови прања новца пребацавањем прихода са једног рачуна на други - у друго предузеће и онемогућавањем повериоца да оствари своје потраживање. Поред одузимања имовинске користи од правног лица предвиђене су и друге кривичне санкције и то новчана казна, престанак правног лица, условна осуда и мере безбедности (три мере).⁴⁵⁶

Други – Закон о одузимању имовине проистекле из кривичног дела најкраће речено има неколико карактеристика. Прво, јасно подељена улога четири кључна субјекта – јавног тужиоца, суда, специјалне јединице полиције и дирекције за управљање одузетом имовином. Друго, сужавање круга кривичних дела код којих долази у обзир примена овог

⁴⁵⁵ То су Закон о одузимању имовине проистекле из кривичног дела и Закон о одговорности правних лица за кривична дела (Службени гласник РС, бр. 97/2008).

⁴⁵⁶ Постоје мишљења додуше изнета пре ступања на снагу овог закона да треба допунити постојећи систем кривичних санкција како би се исти прилагодио за примену према правним лицима – проф. др Ђорђе Ђорђевић, *Одговорности правних лица у казненом праву и превенција криминалитета*, стр. 166, издање у едицији „Казнено законодавство и превенција криминалитета“, Институт за криминолошка и социолошка истраживања, Београд 2008.

закона тј. немогућност примене тзв. „теорије плодова са отровног дрвета“. То не искључује могућност тужиоца да предложи а суда да усвоји предлог да се окривљеном или другом повезаном лицу одузме сва имовина, дакле не само она која је стечена конкретним кривичним -делом за кога је финансијском истрагом утврђено да је стечена знатна имовина која не одговара стварним приходима тог лица већ и имовина која је стечена и неким другим кривичним делом. Треће, заштита једног од основних људских права и слобода-права на имовину је обезбеђена кроз двостепени поступак код суда. Четврто, поступак је хитан што је један од основних предуслова да буде и ефикасан. И Пето, закон се примењује ретроактивно тј. на кривичне поступке који су започети пре његовог ступања на снагу па и оне завршене под условом да није прошло више од годину дана од правоснажне пресуде.

Примена закона у време писања овог рада тек почиње⁴⁵⁷ тако да је за сада тешко говорити о пракси. Ипак, примећујемо да је као прво, број односно врста кривичних дела требала да буде већа. Наиме, чланом 2. Закона није предвиђена могућност примене за например кривична дела изнуде које није тако ретко у пракси⁴⁵⁸ и где се за најтеже облике дела могу изрећи веома високе казне, али ни за кривично дело зеленаштва из члана 217 КЗ-а чија је тамна бројка велика а утврђивање и одузимање имовинске користи је скопчано са тешкоћама. Друго, финансијска истрага се покреће против власника имовине када постоје основи сумње да поседује знатну имовину проистеклу из кривичног дела (члан 15 ст. 1). Проблем који се појавио у пракси ОЈТ-а у Обреновцу које је покренуло три финансијске истраге је утврђивање основа сумње. Дакле, из кривичне пријаве и прилога, или судских списа истраге за например кривично дело пореске утаје из члана 229 ст. 3 или став 2 КЗ-а које се ставља на терет одговорном лицу у јавном предузећу или власнику приватног предузећа треба утврдити да стоји сумња да је новцем који је ускратио државној каси стекао знатну имовину. Уколико не располажемо другим подацима који би указивали да је окривљени односно осум-

⁴⁵⁷ Републички јавни тужилац је дана 02.04.2009. године донео акт -Обавезно упутство о хитној примени Закона по коме је обавезао све ниже јавне тужиоце да у року од 15 дана обавесте о броју предмета где је покренута финансијска истрага и захтева за привремено одузимање имовине, где постоје услови за примену овлашћења из Закона, вредности имовине те потешкоће у примени. МУП Србије још није формирао посебну јединицу за финансијску истрагу, а формирање Дирекције за управљање одузетом имовином је у току.

⁴⁵⁸ Више о томе видети у магистарском раду Мирослава Симића „Кривично дело изнуде“, Правни факултет Универзитета у Београду 2003. године.

њичени заиста поред утајивања пореза тим новцем купио себи на пример скуп ауто или стан не можемо захтевати финансијску истрагу коју једино може да спроведе специјализована јединица МУП-а Србије. Међутим, Законик о кривичном поступку нас не ограничава да у смислу члана 235 ст. 2 прикупимо и те податке уколико није дошло до покретања истраге. Обрнуто, уколико је истрага покренута док је иста још увек у надлежности истражног судије, Закон не забрањује иако изричито не предвиђа да тужилац предложи истражном судији прикупљање таквих података а да касније на бази тих података покрене финансијску истрагу. Иста се покреће наредбом која се доставља специјализованој јединици МУП-а, а истом руководи јавни тужилац. То је једини случај да тужилац осим оптужних аката и решења доноси и наредбу. Карактеристично је и то што тужилац има могућност да пре него што суд одлучи о привременом одузимању имовине сам донесе наредбу којом ће забранити располагање имовином и привремено одузимање имовине проистекле из кривичног дела под условом да постоји опасност да ће власник располагати имовином пре него што суд донесе одлуку.⁴⁵⁹

Поред изнетих „дечјих болести“ Закон о одузимању имовине проистекле из кривичног дела извесно је има светлу будућност не само кроз примену већ и могућности измене и допуне.

3) Поступак за опозив условне осуде.

Условна осуда се може опозвати због извршења новог кривичног дела, откривања новог кривичног дела или због неиспуњења одређених обавеза без обзира да ли се ради о условној осуди са заштитним надзором или тзв. „обичној условној осуди“. У прва два случаја јавни тужилац подноси нови оптужни акт а у трећем се најчешће по сазнању од оштећеног јавни тужилац посебним писменим поднеском обраћа ванрасправном већу за предлогом за извиђаје. Могућа су сва кривична дела за која је изречена условна осуда али се у пракси најчешће појављује кривично дело недавање издржавања из члана 195 ст. 1 КЗ-а, затим крив. дело превара из члана 208 КЗ-а. Код ових дела некада се оштећени директно обраћа суду који спроводи извиђаје а потом позива тужиоца на седницу већа. Такође, неретко се оштећени обраћа тужиоцу који може одмах да поднесе предлог за опозив условне осуде јер је практично

⁴⁵⁹ У једном случају већ је донета таква одлука. У кривичном поступку против Милорада Улемекa – Легије Специјални тужилац за организовани криминал је донео наредбу којом је забранио располагање кућом у којој живи његова невенчана супруга, Томо Зорић портпарол Републичког јавног тужилаштва у емисији „Упитник“ - РТС-у 14.04.2009. године.

спровео један део извиђаја а то је саслушање оштећеног. Форма тог акта није посебно уређена тако да за њега важе општа правила о уредности поднеска (Члан 171-173 ЗКП-а). Суд има могућност да на седници већа⁴⁶⁰ донесе два формално различита акта - пресуду и решење. Пресуда се доноси у два случаја и то прво, уколико прихвати иницијативу и наложи окривљеном нови рок или друго, уколико му опозове условну осуду. Решење о обустави поступка се доноси када нема услова за опозив. Најчешће је то у ситуацији када окривљени у међувремену изврши обавезу. У свим ситуацијама постоји право жалбе.

4) Поступак за пуштање на условни отпуст.

Услови због којег лице које је осуђено на казну затвора може бити условно отпуштено су прописани материјалним кривичним правом-чланом 46 КЗ-а. Иначе, ово је стари и институт који има различите модалитете у упоредном праву базиране на низу међународних правних стандарда⁴⁶¹. У нашем праву поступак се покреће на молбу осуђеног који је преко Управе установе где издржава казну затвора подноси првостепеном суду који му је изрекао казну. Истовремено установа саставља извештај о владању осуђеног. Управо је тај документ од великог значаја код доношења одлуке о (не) прихватању молбе осуђеног. Молбу са комплетним списима и извештајем суд прослеђује јавном тужиоцу који се писменим путем изјашњава. Допис који јавни тужилац упућује суду са својим правним ставом је законска форма „по саслушању јавног тужиоца“. Поред чињеница у извештају које се односе на владање осуђеног, извршаваће радних обавеза и слично које све доводе до става о остваривању ресоцијализације јавни тужилац али и суд код доношења одлуке цене и друге околности. То су најчешће раније осуде, дужина изречене казне тј. да ли је иста ублажена, време до истека, тежина извршеног кривичног дела па и држање осуђеног током редовног кривичног посту-

⁴⁶⁰ Спроведено истраживање показује да велики број јавних тужилаштава у Србији учествује на седницама КВ већа.

⁴⁶¹ Генерална скупштина Уједињених нација је 14. 12. 1990. године донела тзв. „Токијска правила“ (минимална стандардна правила о мерама које не обухватају задржавање) Савет Европе је 1992. г. усвојио препоруку бр. Р(92) 16 која се односи на модификације затворског режима, У Европи постоје различите модификације затворског третмана као „викенд затварање“, полудневно затварање, „кућа на пола пута“, комбинација са казном рада у јавном интересу, чак и Македонија има тзв. „кућни притвор“. Више о томе видети у реферату проф. др Наташе Мрвић Петровић, Маријане Обрадовић и Наташе Новаковић „Алтернативне кривичне санкције (студија о прихватљивим модалитетима извршења)“, стр. 75 и даље, издање Фонда за отворено друштво у публикацији под називом *Алтернативне затворским казнама*, Београд, 2005. године.

пка. На основу једног или више тих додатних параметара се формира коначни закључак-да ли је постигнута сврха кажњавања. Спроведено истраживање⁴⁶² показује да су јавни тужиоци у малом броју случајева давали позитивно мишљење и то углавном код ситуационих тј. кривичних дела из нехата затим код кривичних дела извршених са умишљањем када су изречене кратке затворске казне и када је осуђени старо лице или лице које се очигледно покајало и успоставило контакт са породицом која га подржава. Такође, истраживање показује да тужиоци не учествују на седницама ванрасправног већа суда које доноси одлуку. Уколико суд не прихвати мишљење тужиоца који сматра да не треба прихватити молбу и усвоји условни отпуст тада тужилац обавезно изјављује жалбу. Забележени су и обрнути-случајеви у којима тужилац улаже жалбу у корист осуђеног за кога је дао позитивно мишљење а суд није усвојио молбу осуђеног.

У правима других земаља а пре свега бивших Југословенских република постоје различита решења пре свега по питању ко доноси одлуку о условном отпусту. Тако у Црној Гори, Федерацији БиХ и Словенији одлуку доноси вансудски орган – комисија коју именује Министарство правде, док у Хрватској и Македонији је решење исто као у Србији - одлуку доноси суд.⁴⁶³

Иначе, питање правне природе условног отпуста је од значаја и за његову суштину да ли је то кривично-правни или пенолошки институт тј. фаза у извршењу казне затвора.⁴⁶⁴

Сматрамо да је највећи недостатак поступка и овог института што не постоји никаква контрола условно отпуштеног лица осим његове обавезе да се по изласку из затвора јавни полицијској станици у месту свог пребивалишта. Уколико би постојала пробациона служба која би надзирала условно отпуштена лица која би евентуално могла на слободи и да обављају друштвено-користан рад и слично, тада би по нашем мишљењу било више условних отпуста и што је најважније мање рецидива.

⁴⁶² Истраживањем су обухваћена сва Општинска и Окружна тужилаштва у Србији која су одговорила на питања из упитника.

⁴⁶³ У правима свих ових земаља два су Закона која регулишу ово питање-Кривични и Закон о извршењу кривичних санкција. Једино Србија у ЗИКС-у нема одредбе о условном отпусту осим превременог отпуштања због амнестије или помиловања односно права Директора управе за извршење заводских санкција да отпусти осуђеног најмање три месеца пре истека казне ако је издржао 9/10 казне и није добио условни отпуст (члан 172 и 173).

⁴⁶⁴ Више о томе видети у раду проф. др Драга Радуловића, „Условни отпуст“, *Јуџ. ревија за крим. и кривично право*, бр. 1/2005, стр. 126-140.

5) Поступак за доношење одлуке о брисању условне осуде и за престанак правних последица осуде и мера безбедности.

И у овом поступку Кривични законик прописује услове за законску, судску рехабилитацију, и за престанак правних последица осуде (члан 97-102). Поступак за доношење одлуке је сумаран. Покреће се по службеној дужности. Обзиром да није прописана функционална надлежност суда ценећи одредбу чл. 24 ст. 6 одлуку доноси ванрасправно веће. Према пракси доброг дела судова брисање условне осуде се не ради редовно обзиром на оптерећеност истих у редовном кривичном поступку већ се чека више година да се испуне услови за уништавање списка по посебном поступку и уз претходно пописивање списка и одобрење надлежног органа. Тај „споредан“ посао обављају сарадници или приправници а формално решење потписује судија који је одређен за председника већа. Решења се углавном достављају јавном тужиоцу који има право жалбе. Чак има средина где се ова решења не достављају тужиоцу⁴⁶⁵ који у овом поступку има контролну улогу обзиром на могућност улагања жалбе у корист или на штету осуђеног. Међутим, ту улогу тужилац не остварује. Јер, нису забележени случајеви улагања жалби.⁴⁶⁶ Исто тако, обзиром да се веће из члана 24 ст. 6 само из формалних разлога одређује и ако стварно не доноси одлуку, стога се тужилац не позива нити активно може да учествује у овом поступку.

За разлику од тог поступак за престанак правних последица осуде и мера безбедности се покреће по иницијативи осуђеног лица. Судија појединац контролише протек времена по КЗ-у, спроводи извиђаје а затим доставља списе јавном тужиоцу који даје своје мишљење. Потом ванрасправно веће доноси одлуку у виду решења којим се утврђује да су престале правне последице осуде које доставља тужиоцу и молиоцу и који имају право жалбе. Истраживање је показало да жалби није било јер су ови поступци права реткост.

6) Поступак за пружање међународне правне помоћи и извршење међународних уговора у кривичноправним стварима и поступак за издавање окривљених и осуђених лица.

Суверенитет једне државе се простире у њеним границама док ово „правило“ често не важи за криминалитет који се у време глобализације

⁴⁶⁵ Према спроведеном истраживању у не малом броју тужилаштава у Србији судови или не спроводе ове поступке или уколико их спроводне не достављају решења тужиоцу.

⁴⁶⁶ Као у претходној фусноти.

почиње не само ширити изван државних граница већ мења и своју унутрашњу структуру, обим и сфере испољавања.⁴⁶⁷ У време транснационалног и организовано криминала потреба за кривично-правном сарадњом између две или више земаља са различитим правним системима постоји из више разлога као што су повезаност учинилаца кривичних дела, бекства у другу земљу, немогућности преузимања кривично-процесних радњи у другој земљи, итд. Стога међународни уговори „имају преимућство у односу на Законик који се примењује ако нема уговора или он није потпун“.⁴⁶⁸ Први уговори које је Србија закључила датирају од краја 19. века.⁴⁶⁹ Њима се уређивао поступак пружања помоћи у виду замолница, изручења страног држављанина нашој држави ради вођења поступка или издржавања казне, трансфер страних држављана који се затекну у Србији и екстрадиција. Поред тих билатералних уговора постоје и мултилатерални уговори који су у новије време покушаја прикључења Србије Европској Унији веома значајни. Да би имали правну снагу у нашем праву они се морају ратификовати кроз доношење Закона. Током 2001 и 2002. године Савезна Република Југославија је ратификовала седам таквих, значајних докумената.

У даљим редовима анализираћемо 4 основна облика међународне кривичноправне помоћи⁴⁷⁰ као што су изручење односно екстрадиција, „мала“ међународна кривичноправна помоћ, уступање кривичног прогона страном држави и извршење стране кривичне пресуде.

„*Екстрадиција* је правни посао између држава којим се странац или лице без држављанства на основу уређеног поступка изручује другој држави да би му се тамо судило...“ мада је та дефиниција превазиђена.⁴⁷¹ У државама континенталног права издавање домаћих држављана је искључено мада Европска конвенција о трансферу осуђених лица коју је као што смо напоменули наша земља прихватила предвиђа изузетак. Међутим, неусаглашеност нашег правног система се огледа и у томе. Издавање домаћих држављана није била могуће обзиром да је основна

⁴⁶⁷ Проф. др С. Соковић, „Контрола криминалитета у праву ЕУ“, објављено у зборнику радова *Стратегија државног реаговања против криминала*, 15. семинар права одржан у Будви 2003, год, издато у Београду 2003, стр. 63.

⁴⁶⁸ Бејатовић, Радуловић, *op. cit.* стр. 339.

⁴⁶⁹ У реферату проф. др. Драга Радуловића „Издавање окривљених и осуђених лица по молби стране државе“ Ревизија бр. 1/2001 стр. 25/26 наведена су укупно 23 уговора, мада их је било још после тог периода.

⁴⁷⁰ Тако су у теорији кривично-процесног права схваћени, нпр. проф. др. Б. Бановић и доц. др. Г. Илић, „Међународна кривичноправна помоћ и државна заједница Србија и Црна Гора“, *Ревизија*, бр. 2-3/2003. стр. 285 и даље.

⁴⁷¹ *Ibid*, стр. 292.

претпоставка за издавање да то лице није држављанин Србије (Члан 540 ст. 1 тачка 1 ЗКП-а). То се односило само на издавање страном држави. Оснивањем и почетком рада суда за ратне злочине почињене на територији Југославије (Хашки трибунал) почела су изручења и домаћих држављана уз тумачење да се не ради о изручењу страном држави већ екстериторијалном суду.⁴⁷² Доношењем „Закон о сарадњи са хашким трибуналом“⁴⁷³ створена је и законска претпоставка за издавање домаћих држављана. Иначе, Устав Србије експлицитно не забрањује издавање домаћих држављана већ у делу о људским слободама предвиђа само забрану протеривања и губитка држављанства (члан 38 ст. 2 Устава). Постоје три групе претпоставки за издавање и то оне које се односе на кривично дело, на учиниоца, и доказе. Поступак за издавање је мешовит тј. судско-административни (кривично-управни).

Услови који се односе на кривично дело су углавном идентични (стари и нови ЗКП) и основни услов је да дело није извршено на домаћој територији, против ње или њеног држављанина, да је то дело кривично дело по домаћем и по закону државе молиље (начело обостране кажњивости), да није наступила застарелост кривичног гоњења или извршења казне односно да поступак није правоснажно окончан или да није кривична санкција у потпуности извршена. Постоје и други услови објективног карактера када екстрадиција није дозвољена. Прво, то су обично услови који су наведени у уговору и тичу се врсте кривичног дела а то су најчешће тзв. политичка или војна кривична дела при чему су два основна система за одређивање врсте дела и то систем енумерације где се таксативно наводе дела за које је дозвољена екстрадиција и систем негативне енумерације или елиминације где се где се у уговору набрајају дела где се не врши издавање.⁴⁷⁴ Увођењем новог -Закон о међународној правној помоћи у кривичним стварима⁴⁷⁵ у правни поредак услови су прецизнији и јаснији. Закон не искључује потврђени међународни уговор али га мења (у случају када не постоји уговор) или

⁴⁷² Постоје и критичка мишљења о политичкој и правној улози суда. Тако проф. др. З. Стојановић у реферату „Међународни кривични суд: сукоб права и политике“ објављеном у *Ревизији* бр. 1/97 на стр. 29 наводи да се статутом Трибунала крше сва 3 основна принципа кривичног права 1) *nullum crimen sine lege* 2) *nullum poena sine lege* 3) *nullum crimen sine culpa*.

⁴⁷³ Назив овог Закона је „Закон о сарадњи Србије и Црне Горе о сарадњи са Међународним трибуналом за кривично гоњење лица одговорних за тешка кршења међународног хуманитарног права почињена на територији бивше Југославије од 1991. године“ и објављен је у Службеном листу СРЈ 18/2002 и 16/2003.

⁴⁷⁴ Проф. др Д. Радуловић, *op. cit.*, стр. 30.

⁴⁷⁵ Службени гласник РС бр. 20/2009 ступио на снагу 27. марта ове године.

допуњује (у случају када одређена питања нису њиме уређена) али сматрамо да га не може мењати. По њему изручење (термин који мења издавање односно екстрадицију) суд не дозвољава поред раније побројаних услова (као и друга питања међународне правне помоћи) када би се тиме повредио суверенитет безбедност, јавни поредак или други интереси од суштинског значаја за Републику Србију. Уведен је и услов који се односи на тежину кривичног дела који по одредбама ЗКП-а није постојао а одређен је према висини запређене казне (минимално годину дана затвора) или изречене (минимално 4 месеца).⁴⁷⁶ Поред свих тих услова управни тј. орган извршне власти – министар надлежан за правосуђе може одбити изручење уколико није испуњено начело специјалитета тј. да то лице не може бити кривично гоњено или подвргнуто извршењу кривичне санкције или изручено трећој држави за кривично дело извршено пре изручења под условом да се то лице није изричито одрекло тог права или није напустило територију те државе слободно у року од 45 дана од дана условног отпуста или извршене санкције или се добровољно вратило. У тим условима министар може условити извршење применом тог начела. Битна новина је уведена за тзв. „земље трећег света“ тј. за земље које нису потписнице Европске конвенције о људским правима а то је – да уколико се том лицу судило у одсуству нису постојале гаранције правичног суђења (*fer triall*). Уколико се одобри или услови изручење тада управни орган на чију се одлуку не може жалити може поставити друге услове за изручење.

Тражи се и да постоје довољни и јасни докази или правоснажна судска одлука.

Овај закон такође као изричит услов тражи да лице чије се изручење тражи није домаћи држављанин а истоветно решење је и у земљама у Окружењу.⁴⁷⁷

Остали облици међународне правне помоћи се у теорији називају „мала“ међународна кривична помоћ тј. као предузимање појединих радњи од стране домаћих судова на молбу страних процесних органа и обрнуто.⁴⁷⁸ Закон о међународној правној помоћи у кривичним стварима

⁴⁷⁶ Овај услов је адекватан Конвенцији о узајамној сарадњи у кривичним стварима и пракси држава ЕУ које примењују *European arrest warrant*. Више о томе у раду Драгослава Милановића *Европски налој за хапшење*, материјал са саветовања тужилаца, Дивчибаре 2009. године.

⁴⁷⁷ Тако напр. у Законнику о казненем поступку Босне и Херцеговине у члану 415 ст. 1 тачка 1 основни услов је да то лице није држављанин БиХ, извор као у фусноти бр. 13.

⁴⁷⁸ Б. Бановић, Г. Илић, *op. cit.* стр. 295.

је за разлику од ове дефиниције отишао корак даље јер као субјекте поред суда предвиђа и јавног тужиоца јер су неке радње по важећем ЗКП-у у надлежности јавног тужиоца (предлагање и спровођење неких посебних мера као што је ангажовање привременог истражника, размена обавештења и достава података. Поред тога предвиђа се могућност формирања заједничких истражних тимова присуство иностраног органа некој од радњи које спроводи наш правосудни орган. У овом поступку је могућа привремена предаја лица које се налази у притвору ради испитивања у својству сведока или вештака под одређеним условима. Примећује се да се овај закон термилошки разликује од ЗКП-а старог али и новог. Те термилошке разлике (на пример термин испитивање је одавно напуштен и користи се термин саслушање сведока или вештака) нису од суштинског значаја јер ступањем на снагу закона престају да важе одредбе главе XXXII-чл. 530-538 и 539 до 555 ЗКП-а а уколико су започети поступци спроводе се по одредбама ЗКП-а. Међутим, обзиром да решења у новом ЗКП-у нису позната тј. да ли ће већ објављени текст бити у примени и са којим изменама, проблем може бити већи и тицаће се питања снаге закона. За пружање ове врсте помоћи држављанство лица није од значаја осим уколико се не ради о нашем држављанину или уколико се пред нашим судом не води поступак поводом кривичног дела за које се захтева пружање међународне помоћи.

Успушањем кривичној тоњења се замољена држава практично одриче своје јурисдикције⁴⁷⁹ сходно просторном важењу кривичног законодавства. Назива се још и трансфером кривичног прогона. Уступање је било могуће и пре ступања на снагу закона али је постојало ограничење у погледу врсте кривичног дела (члан 536 ст. 3 ЗКП-а). Сада то ограничење не важи осим оног општег који процењује управни -орган извршне власти -министар надлежан за правосуђе а тиче се негативне еnumerације кривичних дела и процене евентуалне повреде безбедности, поретка или других интереса Републике Србије. Тражи се испуњење једног се два алтернативно постављена услова која се односе на лице чије се уступање тражи - да то лице има пребивалиште или боравиште у страни држави или да лице у замољеној држави издржава казну лишења слободе. Посебно је уведена заштита оштећеног јер се захтева могућност обезбеђења имовинско-правног захтева и других интереса. Законодавац не наводи који су то други интереси па се обзиром на општи положај оштећеног у нашем кривичном процесном праву може закључити да је то могућност преузимања кривичног прогона уколико надлежни државни

⁴⁷⁹Б. Бановић, Г. Илић, *op. cit.* стр. 297

тужилац државе молиће одустане од кривичног прогона. Тај услов се по ЗКП-у не тражи.

Паралелно са уступањем постоји институт *преузимања кривичног прогона* с тим што је сада наша држава у улози државе која шаље замолницу. У тој ситуацији се друга држава одриче своје јурисдикције што се оправдава разлозима економичности односно целисходности. Јер, лице чије се прогон тражи треба да има пребивалиште или боравиште у Србији или да издржава казну затвора. У овом поступку међународне правне помоћи управни -орган извршне власти има само техничку улогу јер прослеђује замолницу страном државном тужиоцу са својим мишљењем о испуњености раније поменутих услова -врста кривичног дела и безбедносне процене. Уколико страни тужилац прихвати да уступи свој предмет исти путем поменутог извршног органа доставља домаћем месно и стварно надлежном тужиоцу који практично тада доноси одлуку о преузетом гоњењу о чему се преко министарства обавештава држава молила. Тако преузети поступак се спроводи према нашем ЗКП-у осим одредби о суђењу у одсуству. Раније преузете процесне и радње доказивања су важеће код нас осим уколико то није противно основним начелима домаћег правног поретка и међународним стандардима о заштити људских права и слобода. То практично значи да се у преузетом предмету неће признати на пример радња саслушања осумњиченог који је лишен слободе од стране полиције без извођења пред суд али је дискутабилно признање исказа сведока у систему полицијске односно јавно-тужилачке истраге. Обзиром да такав исказ није правно релевантан у нашем систему истраге без значаја је то што би домаћи јавни тужилац као странка у кривичном поступку признао ту радњу јер је питање да ли би суд то признао. Сматрамо да постоје два начина за превазилажење овог проблема у пракси. Први, је да се тај доказ призна јер није противан основним начелима ЗКП-а и међународним стандардима о заштити људских права и слобода. Други, уколико се не прихвати први је примена аудио и видео конференцијске везе са саслушања тог сведока. Чини се да је овај други начин прихватљивији за нашу досадашњу праксу обзиром да је примењиван у суђењима за ратне злочине у посебном одељењу Окружног суда у Београду.

Код преузетог и уступљеног гоњења могуће је притварање лица које се може обавити и хитно-преко интерпола а под условом узајамности.

Извршење страног кривичног пресуде је један од најновијих посебних облика међународне кривично правне сарадње. Оправдање за његово постојање и примену као и остале облике сарадње треба сагледати са аспекта ефикасне међународне сарадње у борби против криминалитета

јер омогућава извршење санкције и према осуђеним лицима који су се да би избегли извршење казни у страниј држави вратили у своју рачунајући на принцип неекстрадирања домаћих држављана⁴⁸⁰. Страној кривичној пресуди се може признати позитивно или негативно дејство у домаћем праву. Позитивно се састоји у томе да правоснажна инострана пресуда повлачи одређене или ограничења у другој земљи док се негативно испољава као сметња за суђење у истој правној ствари по принципу „*ne bis in idem*“⁴⁸¹. Позитивно дејство стране пресуде је дакле најмање двоструко-у кривично правном и кривично-процесном смислу али и пеналном смислу. Јер, уколико казну затвора схватимо како је то предвиђено у члану 31 ЗИКС-а, дакле чији је циљ ресоцијализација осуђеника тада је свакако од значаја могућност комуникације осуђеника са породицом, другим осуђеницима, и уопште питање менталитета и навика сходно средини из које потиче осуђеник. Као и код других облика међународне сарадње две су фазе односно два су различита органа у поступку признања и извршења - суд и министарство правде. Надлежност суда је одређена Законом о седиштима и подручјима судова и јавних тужилаштава а према месту последњег пребивалишта или боравишта осуђеног лица на територији Србије⁴⁸². Поступак према Закону о међународној правној помоћи у кривичним стварима се покреће замолницом иностраног суда преко домаћег министарства правде који је прослеђује месно надлежном суду уз мишљење о испуњености претпоставки. Уз замолницу се доставља и пресуда преведена на српски језик. Одлуку доноси ванпретресно веће које позива на седницу јавног тужиоца и браниоца по службеној дужности⁴⁸³. Суд доноси пресуду којом практично замењује инострану пресуду при чему је везан за чињенични опис дела из те пресуде. Претпоставке за извршење су алтернативно постављене (члан 58) и захтева се да је осуђени наш држављанин, или да има пребивалиште односно боравиште у Србији, односно да осуђени овде издржава кривичну санкцију која се састоји у лишењу слободе по раније изреченој пресуди. Правна квалификација треба да одговара нашем материјалном законодавству обзиром да је један од општих услова за пружања

⁴⁸⁰ Проф. др. Станко Беатовић, „Извршење кривичне пресуде иностраног суда као облик међународне кривичноправне сарадње“, *Ревизија* бр. 1/2007. стр. 43/44

⁴⁸¹ Б. Бановић, Г. Илић, *op. cit.* стр. 298.

⁴⁸² Објављен је у Службеном гласнику РС бр. 63/2001 и према члану 3. и 4. предвиђена је посебна надлежност општинских судова у Србији за међународну правну помоћ њих укупно 29, престаје да важи 01.01. 2010. када је предвиђена другачијаног ужа мрежа судова и јавних тужилаштава.

⁴⁸³ Истраживање је показало да тужиоци учествују на седницама већа.

жање међународне правне помоћи начело обостране кажњивости. Суд је везан једном општом забраном да изречена санкција не може бити строжија од санкције изречене у страниј пресуди. Изрека пресуде треба да обухвати податке о замолници, страном суду, потпуну изреку стране кривичне пресуде и избор кривичне санкције, док образложење треба да садржи разлоге о прихватању замолнице и избору кривичне санкције. Могуће је да се донесе и друга одлука-решење. Истим се одбија пружање замолнице уколико нису испуњене основне претпоставке за извршење као и три додатне. Прво, уколико се може основано закључити да је лице осуђено због расне, верске или националне припадности или политичког уверења. Друго, уколико је пресуда донета у одсуству осуђеног и треће, уколико домаћи суд процени да суђење у држави молиљи није било правично. Овај последњи разлог је од великог значаја будући да Конвенцију о трансферу осуђених лица⁴⁸⁴ као једну од претеча садашњег модела извршења стране пресуде су ратификовале и државе које нису чланице Савета Европе као што су Канада, Сад, Израел итд. На ову пресуду право жалбе имају јавни тужилац, осуђени и његов бранилац. Када пресуда постане правоснажна тада се шаље суду за извршење кривичне санкције који поступак спроводи према одредбама ЗИКС-а. Одлука о условном отпусту доноси се према домаћем праву – члан 46 КЗ-а. Када су у питању ванредна правна средства прописано је (члан 64) да одлучују оба суда при чему је та надлежност подељена и то на тзв. уобичајене ванредне правне лекове (нпр. понављање поступка које познају већина правних система) када одлуку доноси суд државе молиље, а када је у питању ванредно ублажавање казне амнестија или помиловање одлучују оба суда. То практично значи заштиту достојанства домаћег правосуђа јер исто не мора да прихвати измену правоснажне пресуде коју извршава. Обзиром да није изричито прописано који суд одлучује о условном отпусту применом аналогije сматрамо да осуђено лице има право избора којем ће суду – државе молиље или домаћем поднети захтев за условни отпуст али да „коначну“ одлуку доноси домаћи суд који дакле, уколико суд државе молиље прихвати условни отпуст исти може али не мора да исту усвоји. Улога министарства се састоји у обавештавању. Постоји и модалитет извршења стране кривичне пресуде уз премештај и већ је примењиван пре ступања на снагу овог закона (на основу уговора две земље) у случају пилота Шишића који је започео издржавање казне у Италији. Исто тако и домаћа пресуда се може извршити

⁴⁸⁴ Конвенција СЕ је донета 1983. године а наша држава ју је ратификовала тј. ступила је на снагу 01.08.2002. године („Међународни уговори СРЈ“, бр. 4/2001).

у иностранству. У оба случаја се захтева примена начела узајамности о чему обавештење даје министарство.

Иначе, уопштено гледано сарадња у оквиру Европске уније је поједностављена, ефикаснија и шире конципирана него што је то учињено у напред поменутом закону који пружа добру основу за практичну примену у циљу ефикасности. Европска комисија надгледа активности ЕУ у 4 правца у области кривичног правосуђа и сарадње полиције те је стога 2002. године основано посебно тело – *Eurojust* са циљем повећања ефикасности националних органа кривичног прогона. Ово тело има 27 чланова - по једног из сваке државе-чланице ЕУ. Од 2005. године дошло је до формирања заједничких истражитељских тимова са експертима за појединачне области (финансијски криминалитет, организовани криминал итд). Седиште овог тела је у Хагу, формирана је и европска судска мрежа.⁴⁸⁵

7) Поступак за накнаду штете, рехабилитацију и остваривање других права

И ови поступци имају своју основу у материјалном праву али и у кривично-правној теорији. Тако право на накнаду штете је и уставно начело (члан 35) па и међународно начело.⁴⁸⁶ У новије време у савременим правним системима државе настоје да лицима која су била неосновано осуђена пруже задовољство материјалне и моралне природе. За остварење те сатисфакције створени су институти права на накнаду штете због неоснованог лишења слободе, рехабилитација као и друга права утврђена законом – престанак правних последица осуде и ограничена могућност давања података из казнене евиденције.

Правни основ за накнаду штете је различито схваћен у теорији па се тако појављује схватање по основу правичности, по основу одговорности државе због незаконитог или неправилног рада њених органа, грађанско правна одговорност за штету и дужност државе да накнади штету проистеклу из неоправдане осуде као основно политичко право грађана.⁴⁸⁷

⁴⁸⁵ Извори: Материјал са саветовања тужилаца, Дивчибаре 2009. године, и www.eurojust.europa.eu, www.eurlex.europa.eu/LexUriServ/.

⁴⁸⁶ Чланом 3. седмог додатног протокола уз ЕК о људским правима је предвиђена право на накнаду због погрешне осуде.

⁴⁸⁷ Ово последње схватање има највише оправдања по мишљењу проф. др. Загорке Јекић, *op. cit.*, стр. 156, док по проф. др. Милану Шкулићу правни основ треба тражити у начелу правичности односно у општем смислу „на правилу из чл. 1 став 1 Законака“, *op. cit.*, стр. 1429.

Неосновано осуђено лице је свако лице које је неосновано лишено слободе. Дакле, то је лице које је било у притвору а није дошло до покретања поступка односно исти је обустављен, лице које је издржало казну затвора а поводом ванредног правног лека изречена му је краћа казна или друга блажа кривична санкција, лице које је услед незаконитог рада органа неосновано лишено слободе или је дуже задржано у притвору, затим лице које је у притвору провело дуже времена него што траје казна затвора на коју је осуђено те лице које је лишено слободе од стране полиције без правног основа (члана 227 ЗКП-а) а да против њега није одређен притвор нити му је време за које је лишено слободе урачунато у изречену казну за кривично дело или прекршај. Све ове различите ситуације обавезују све државне органе почев од полиције, јавног тужиоца, суда односно судије за прекршаје и затворских установа да веома пажљиво одлучују о лишењу слободе. Јер, право на слободу је једно од елементарних људских права.⁴⁸⁸ Непоштовање овог права повлачи пре свега одговорност државног органа али и појединца у њему. Јер, према новом Закону о јавном тужилаштву као и Закону о судијама (Службени гласник РС 116/2008) уводи се дисциплинска одговорност а и раније је постојала материјална одговорност уколико је до штете дошло грубом непажњом тужиоца односно заменика.

Мера задржавања (члан 229 ЗКП-а) је посебно интересантна. То је мера коју одређује полиција али се обавештава јавни тужилац и истражни судија. Право је истражног судије да затражи да му такво лице буде одмах приведено. Са друге стране јавни тужилац се може успротивити задржавању лица али не може донети одлуку да се лице пусти. Сматрамо да се лице може задржати само уколико касније дође до предлагања и одређивања притвора. Јер, законски основи по којима се неко лице задржава су идентични тј. упућују на одредбе о притвору (члан 142 ЗКП-а) осим уколико се лице задржава ради прикупљања обавештења (члан 226 ст. 1). И у том случају сматрамо потпуно оправданим да се такво лице приведе истражном судији ради саслушања и доношења одлуке о лишењу слободе. Јер, управо Члан 5 став 1 тачка ц) Европске конвенције предвиђа „привођење пред надлежну судску власт...“ Због тога се у пракси деловања јавних тужилаца треба увек залагати да иако полиција мимо нашег става неко лице лиши слободе да га обавезно пре пуштања

⁴⁸⁸ Европска Конвенција о људским правима у члану 5. под називом „Право на слободу и безбедност“ за разлику од нашег ЗКП-а користи 2 термина-законито хапшење и лишење слободе и прописује строге услове када неко може бит лишен слободе у законитом поступку.

приведе истражном судији. Јер, супротно поступање би створило могућност накнаде штете због неоснованог лишења слободе.⁴⁸⁹ Време које је иза нас док Србија није постала потписник Конвенције⁴⁹⁰ показало је да мера задржавања неретко представља кршење члана 5. али и члана 3. (Забрана мучења) Конвенције. То је посебно било карактеристично у време такозване „Акције сабља“.⁴⁹¹ Тада је на основу одредбе члана 83. тачка 8. тада важећег устава и члана 1. и 6. Закона о мерама за случај ванредног стања (Службени гласник РС бр. 19/91, Закон је престао да важи тек 19. 12. 2007. године) донета Наредба о посебним мерама које се примењују за време ванредног стања (Службени гласник РС бр. 22/2003). По члану 2. тог прописа тада је Полиција имала овлашћење да задржи свако лице за које процени да угрожава безбедност других грађана или земље и то до 30 дана. При томе то лице није имало право на браниоца у смислу Законика о кривичном поступку. Постојало је право жалбе али се исто изјављивало Министру унутрашњих послова. Против такве одлуке није било могуће водити Управни спор јер „нападнуто решење није управни акт“.⁴⁹² Чак није постојала ни друга правна заштита јер „Чињеница да бранилац није присуствовао саслушању сведока не представља повреду права на одбрану обзиром да је чланом 2. ст. 3 Наредбе било предвиђено да оптужени немају право на браниоца.

⁴⁸⁹ Обавезе ЈТ-а су наглашене и код других правила из Конвенције. Тако је према представи број 69908/01 „Јашари против Бивше југословенске републике Македоније“ закључено да тужилац мора да спроведе делотворну истрагу када лице изнесе уверљиву тврдњу да је у рукама државе претрпело поступање противно члану 3 Конвенције. Тада суд примењује стандард „ван сваке разумне сумње“. Са друге стране, некада се веома широко тумачи члан 5. као у случају „Бехрами и Бехрами“ када је спорно неделовање трупа КФОР-а на Косову проглашено прихватљивом представком иако у многим другим случајевима питање екстериторијалне надлежности држава (*ratione loci*) не представља повреду Конвенције-Правни билтени „Људска права у Европи бр. 87 и 90 стр. 4 и 12/13.

⁴⁹⁰ Закон о ратификацији Конвенције је објављен у Службеном листу С и ЦГ бр. 9/2003 од 26.12.2003. године а ступио је на снагу по истеку *vacatio legis* од 8 дана, дакле првих дана 2004. године.

⁴⁹¹ У том периоду који је уследио након убиства премијера Србије др Зорана Ђинђића и трајао је 40 дана приведено је чак 11. 655 особа међу којима је било високих партијских функционера, носилаца правосудних функција... www.b92.net/info/vesti/index.

„Осумњичени који су привођени тврде да су били подвргнути тортури што потврђују и неки домаћи и страни експерти тврдећи да је извештај ОЕБС-а и СЕ био знатно ублажен ради компромиса са српским властима у том моменту“, www.usde.se/html/30/sablja.

⁴⁹² Одлука Врховног суда Србије У. бр. 1670/03 од 23.05.2003. године, судска пракса Инг-про.

Стога побијана пресуда није заснована на доказу на коме се по одредбама ЗКП-а не може заснивати⁴⁹³. Дакле, може се рећи да је кршење људских права у том периоду било „оснажено“ контрадикторним прописима и одлукама највиших судских инстанци а да није постојала могућност ни међународне-правне заштите. Јер, као што смо навели Србија је постала потписник Конвенције нешто касније тако да према устаљеној пракси Европског суда за људска права држава може сносити одговорност за кршење исте тек након ратификовања. На сву срећу, Наредба је престала да важи протеком ванредног стања 22. 04. 2003. године а нешто касније је и Уставни суд констатовао неуставност одредбе члана 2. исте.⁴⁹⁴ Међутим, лица која су по том основу лишена слободе накнадно су стекла право на накнаду штете коју је исплаћивало Министарство правде Републике Србије. У случају спора о висини услеђивали су парнични поступци.⁴⁹⁵

Право на накнаду штете због неоснованог лишења слободе могу остварити и наследници тих лица али њихово право је ограничено само на накнаду имовинске штете не и на моралну рехабилитацију. Морална рехабилитација се остварује одлуком суда која се објављује у средствима јавног информисања уколико је „његов случај“ био јавно објављен а у супротном издаје се саопштење о одлуци из које произилази неоснованост раније осуде односно неоснованост лишења слободе. Законска рехабилитација се остварује пред судом поред посебних одредби Законика о кривичном поступку (члан 556 до 564) и на основу тзв. „*Lex specialis*“.⁴⁹⁶ Тим законом је право на рехабилитацију постављено врло широко и односи се на повреду права на живот, слободу али и на друга права (имовину, рад итд.) којим је неко из политичких или идеолошких разлога лишен на основу судске или административне одлуке али и без њих и то од 06. априла 1941. године. Право на подношење захтева не застарева а може га поднети свако заинтересовано физичко или правно лице. У захтеву се поред личних података подносиоца наводе и докази али уколико их није могуће поднети тада се описује прогон са навођењем чињеница ради идентификације лица, времена и места. Одлуку доноси Окружни суд у већу састављеном од тројице судија у облику решења

⁴⁹³ Пресуда ВСС-а КЖ. бр. 1651/03 од 04.11.2004. г. и Пресуда Окружног суда Ваљево К. бр. 49/2003 од 21.07.2003. године судска пракса Инг-про.

⁴⁹⁴ Ова одлука је објављена у Службеном гласнику РС број 83/2004.

⁴⁹⁵ Спроведено истраживање указује да је Министарство правде по пријему иницијативе странке тражило од надлежног Јавног тужиоца податке а истих је прибављао преко полиције и потом достављао Министарству.

⁴⁹⁶ Закон о рехабилитацији (Службени гласник РС бр. 33/2006).

којим се утврђује да је одлука која је донета против рехабилитованог лица ништава од тренутка њеног доношења укључујући и конфискацију имовине. Уколико није било одлуке констатује се да је лице жртва политичких односно идеолошких прогона. Дакле, тим решењем се поништавају правне последице такве осуде.⁴⁹⁷

8) Поступак за издавање потернице и објаве

Ово је једини посебни поступак који је чисто кривично-процесне природе. Наиме, у Кривичном закону нема одредби које би указивале као код одузимања имовинске користи или условног отпуста и др. када ће се примењивати овај специфични поступак. Намеће се питање да ли је било оправдано само 5 чланова издвајати у посебну главу и то назвати посебним поступком а нарочито код чињенице да је исти везан за мере обезбеђивања присуства окривљеног и за несметано вођење кривичног поступка и за радње доказивања из главе 8-ме и 7-ме ЗКП-а. Дакле, уколико није познато боравиште односно пребивалиште окривљеног и када је то неопходно суд односно јавни тужилац могу од полиције затражити проверу адресе и проналажење окривљеног. Уколико та мера не да резултат закључује се да је окривљени у бекству и може се наредити издавање потернице уз испуњење три од чега су два алтернативно постављена услова.

Први је везан за висину запрећене казне и то само због кривичног дела за које се гони по службеној дужности. Минимум запрећене казне је 3 године затвора. Измене учињене у материјалном законодавству су створиле практичне проблеме проналажења окривљеног и његовог „привођења правди“. Наиме, једно од веома честих кривичних дела у пракси општинских судова и тужилаштва је насиље у породици где је за основни облик запрећена казна затвор до једне године. Такође често се среће и кривично дело из исте главе-против породице, кривично дело недавање издржавања са истом запрећеном казном као и основни облик кривичног дела угрожавања јавног саобраћаја. Код свих тих кривичних дела која су према статистичким подацима⁴⁹⁸ заступљена у укупном броју пријављених кривичних дела око 20% нема законског основа за издавање потернице према окривљеном што отежава реализацију решења о одређивању притвора будући да полиција није у обавези да интензивно

⁴⁹⁷ Решењем Окружног суда у Ваљевоу Рех. бр. 18/06 од 21. априла 2007. године утврђује се да је правоснажна пресуда војног суда 4-те дивизије бр. 8/46 ништава од тренутка њеног доношења и да су ништаве све правне последице ове пресуде у смислу члана 5. Закона, судска пракса Инг-про.

⁴⁹⁸ Извештај о раду Републичког јавног тужилаштва Србије.

трага за таквим лицем. Исто тако тада није могуће ни потерницу предати интерполу. А управо у таквим случајевима окривљени се налази у бекству ван државних граница. Могуће решење је примена *European arrest warrant*⁴⁹⁹ јер је наша земља чланица Савета Европе који је донео ову оквирну одлуку као препоруку националним законодавствима и пракси судова. Све ово важи само за поступак који се води *ex officio* што значи да уколико јавни тужилац одустане од даљег прогона или се поступак води за кривично дело по приватној тужби тада није могуће издавање потернице без обзира на висину запрећене казне. Поред већ уоченог лошег процесног положаја оштећеног и оштећеног као тужиоца то условљава активнију улогу јавног тужиоца и у овом поступку⁵⁰⁰ и обазривост приликом доношења одлуке о одбачају кривичне пријаве односно одустанку од даљег кривичног гоњења.

Друга два услова су да постоји наредба за довођење окривљеног или решење о одређивању притвора. Управо ова два алтернативно постављена услова указују да нема посебне потребе за формирањем овог посебног поступка. Јер, мере за обезбеђење присуства окривљеног су рангиране по тежини од позива до притвора. Законодавац прописује да „уколико се окривљени не одазове позиву или не оправда свој изостанак...“ (Члан 135 ст. 1 ЗКП-а) може се издати наредба за довођење. То значи да се у оквиру тих одредби могло наћи и решење за издавање потернице јер је она у функцији обезбеђивања присуства окривљеног. Када је у питању одређивање притвора иако је та мера у искључивој надлежности суда улога јавног тужиоца је ту од великог значаја. Јер, „модеран“ јавни тужилац треба да води рачуна и о људским правима будући да од њега зависи основаност кривичног прогна а од активне улоге и ефикасност кривичног поступка.⁵⁰¹

⁴⁹⁹ Европски налог за хапшење, више о томе у раду Драгослава Милановића под истим називом, материјал са саветовања УТС-а Дивчибаре 2009. године.

⁵⁰⁰ Према наведеном истраживању у овом поступку није било проблема, тужиоци су се образложеним поднеском по добијању предмета од суда изјашњавали о даљем току поступка односно обезбеђивању присуства окривљеног.

⁵⁰¹ Често смо по достављању списка ради „предлагања даљег тока поступка“ или ради „предлагања мера за обезбеђење присуства окривљеног“ тражили детаљнију проверу адресе окр. – преко радног места, у видом у друге предмете или предлогом да се окр.позове и преко мобилног телефона у списима. Поред тога, у скраћеном поступку често предлагемо суђење у одсуству. Надаље, водећи рачуна да предмет не застари направили смо посебан програм за решавање старих предмета где смо између осталог предлагали укидање потернице и притвора који су некада фигурирали и после „декриминације“ или смањења посебног максимума казне а тиме и застарелости прогона.

Други случај издавања потернице је везан за извршење кривичних санкција тј. када је окривљени у бекству из установе у којој издржава казну и тада наредбу издаје управник установе.

Такође је питање основаности и прве норме из ове главе где је прописана алтернативна улога суда или јавног тужиоца у предлагању провере адресе окривљеног. Јер према концепту судске истраге јавни тужилац нема овлашћења да комуницира са окривљеним ни у фази провере основаности кривичне пријаве већ то може учинити само преко полиције сходно члану 235 ЗКП-а. Након подношења оптужног акта суду искључиво је суд надлежан за позивање а самим тим и за проверу адресе. Према томе сматрамо да у тој одредби треба изоставити речи „јавни тужилац“. Са друге стране, према концепту тужилачке истраге када тужилац може позивати окривљеног ради саслушања, споразума о признању кривице и друго, оправдано је постојање те могућности (члан 542 „новог“ ЗКП-а). Објава спада у доказне односно радње обезбеђивања и прикупљања доказа и стога није требало ту норму уводити у посебни поступак.

9) Посебне одредбе о поступку за кривична дела организованог криминала

Сам назив ове главе упућује на прву и основну дилему а то је да ли за кривична дела организованог криминала треба да постоји посебан поступак односно да ли су то само посебне одредбе у оквиру општег поступка⁵⁰². Неспорно је да је за откривање и ефикасно сузбијање организованог криминала у репресивном смислу⁵⁰³ потребно повећање ефи-

⁵⁰² „Ако се сматра да се за организовани криминал води општи поступак уз примену неких посебних одредби тада се може говорити о посебном поступку за дела организованог криминала“ – проф. др Ђ. Лазин, „Правна дефиниција организованог криминала и њен практични значај“, *Ревизија* бр. 1/2004. стр. 59, Међутим има и другачијих мишљења: „Њима се не формира неки посебан тип кривичног поступка...“, проф. др М. Шкулић, *Организовани криминал-појам и кривичнопроцесни аспекти*, Досије, Београд 2003, стр. 199.

⁵⁰³ Методи борбе против организованог криминала су класични у оној мери уколико су облици испољавања истог приближно једнаки „обичном криминалу“. „Против организованог криминала се може борити пре свега кроз одређивање његовог правог места у друштвеном систему-као малог организационог система који се зове криминална организација“ – Зорица Мршевић, „Организовани криминал“, *Актуелни проблеми сузбијања криминалијетета*, Институт за криминолошка и социолошка истраживања Београд 1993, стр. 101. „Код професионалног конвенционалног криминалитета нису потребне никакве посебне кривично-правне мере“ – проф. др Зоран Стојановић, *Организоване форме криминалијетета*, стр. 69, зато се ти методи могу поделити на мере превентивног деловања које у себи садрже читав низ мера економске, политичке и

касности органа кривичног прогона. Међутим измене законодавства у материјалном, процесном и организационом смислу кроз строжије санкције и посебна дела, повећање овлашћења органа гоњења и формирање посебних тела неретко утичу на смањење људских слобода и права у кривичном поступку.⁵⁰⁴ Иначе, сам овај поступак намеће многе друге дилеме и питања али циљеви и обим овога рада не дозвољавају њихову детаљну разраду.

Иако је питање дефинисања појма организованог криминалитета криминолошко сматрамо да је корисно дати исту ради општих смерница у разматрању одредби. Дакле, користећи разна теоријске и законске дефиниције, поделе на ужи и шири појам организованог односно организацијског криминалитета мишљења смо да је најприкладнија следећа дефиниција:

„Организовани криминалитет је таква врста криминалитета која се врши континуирано од стране криминалног клана са унапред припремљеним планом уз поделу улога ради стицања брзе и велике добити или остварења неког другог нелегалног циља уз честу повезаност са утицајним личностима у друштву.“⁵⁰⁵

Иначе, када се говори о организованом криминалу многи домаћи аутори полазећи од законских одредби из главе 29-те ЗКП-а и посебног прописа-Закона о организацији и надлежности државних органа у сузбијању организованог криминала⁵⁰⁶ који спада у тзв. споредно кривично-процесно законодавство али је мешовит јер обухвата и организацијске и материјално правне норме, у одређивању његовог појма и критици појединих одредби не узимају у обзир да у исти спада и корупција. Јер, уколико се иста посматра уско тј. само као кривично дела давање и примање мита што то свакако није, и тада је за откривање и доказивање потребна примена посебних мера (као нпр. тајни надзор и снимање). Иста се често врши од стране више лица која су међусобно повезана.⁵⁰⁷

правне природе док се репресивне преплићу са првим, Више о томе на стр. 6 и даље у раду мр Мирослава Симића „Организовани криминал и мере за његово сузбијање“, *Безбедности* 1-2/04 Београд 2004. године.

⁵⁰⁴ Нема оправдања за увођење решења која би представљала кршење људских права у обиму већем од нужног за реализацију задатака кривичног и кривично процесног права закључује проф. др. С. Бејатовић у раду „Посебне методе откривања и истраге кривичних дела организованог криминалитета“, *Ревуја* бр. 1/2006. стр.46.

⁵⁰⁵ Мр Мирослав Симић, *op. cit.*, као у фусноти бр. 88, стр. 5 реферата.

⁵⁰⁶ Службени гласник РС бр. 42/2002, 61/2005.

⁵⁰⁷ У већ цитираном раду мр М. Симића наглашена је потреба да се у оквиру одређивања метода борбе против тог глобалног зла уврсти и проблем корупције, досадашња пракса рада специјалног тужилаштва је демантовала (напр. тзв. „афера индекс“)

Као што је то напред напоменуто овај поступак карактерише то што се поред редовних доказних радњи примењују и посебне које су по својој правној природи специјалне доказне радње односно истражне технике. „Оне представљају одређене начине прикупљања доказа који су по свом карактеру атипични те се примењују само у односу на нека кривична дела која су са једне стране веома тешка... док се са друге стране веома тешко откривају, разјашњавају и доказују коришћењем уобичајених, односно редовних доказних метода“.⁵⁰⁸ Коришћење тих посебних доказних радњи је често нужност јер се, жаргонски речено, криминалци користе високом техником па да би држава адекватно одговорила на овакве изазове мора се користити таквим методима откривања и доказивања које пре свега карактерише давање ширих и специфичних овлашћења полицији, тужилаштву и суду. Друга њихова карактеристика је дуалитет. Јер, оне се најчешће користе у преткривичном поступку (претходна истрага) те се због тога називају „истражне“ а њихови доказни резултати се користе у редовном кривичном поступку. Ту је посебно наглашена улога јавног тужиоца обзиром да је за разлику од општих доказних средстава које прикупља полиција а формално их „озакоњује“ истражни судија прописано да „искази и обавештења које је државни тужилац прикупио у преткривичном поступку могу се користити као доказ у кривичном поступку али се одлука не може заснивати само на њима“ (члан 504ј ЗКП-а) Дуалитет ових метода се огледа и у томе што су неке од њих (напр. надзор и снимање, достављање података о стању рачуна) могу користити за друга кривична дела.

И међународни документи предвиђају специјалне истражне радње. Тако је још 1988. године донета тзв. „Бечка конвенција“,⁵⁰⁹ а на неопходност примене посебних истражних радњи указано је и у Конвенцији Уједињених нација против транснационалног организованог кримина-

ову потребу мада се Нацрту измена и допуна Закона о организов. криминалу и то у чл. 1. додаје да се исти односи и на „корупцију и других посебно тешких дела“ – www.mpravde.sr.gov.rs/zakonodavna. Више о проблемима корупције и у радовима овог аутора под називом „Кривична дела корупције“, *Билтен ВСС-а* бр. 3/2002 и „У којој мери је корупција специфична у односу на друге врсте криминалног понашања“, *Безбедности* бр. 4/2003.

⁵⁰⁸ проф. др.М. Шкулић, *Кривично процесно право, општи део*, Београд 2006, стр. 279.

⁵⁰⁹ Конвенција УН против незаконитог промета опојних дрога и психотропних супстанци је сачињена у Бечу а објављена код нас у Сл. лист СФРЈ, Међународни уговори 14/90.

ла.⁵¹⁰ Правни основ за озакоњење ових посебних доказних радњи потиче и из других међународних докумената који се баве заштитом људских права и слобода па тако Повеља о људским и мањинским правима и грађанским слободама⁵¹¹ предвиђа изузетак од начела неповредивости тајне писама и заштите приватности као и члан 10 ст. 2 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода који ограничава слободу изражавања „неопходним у демократском друштву ради заштите безбедности“. И устав Србије у члану 46 ст. 2 предвиђа ограничење од слободе изражавања чиме се ствара правна могућност за меру надзора и снимања. Тих радњи има више тј. 10 и то су следеће:

1. Надзор и снимање телефонских и других разговора или комуникација другим техничким средствима и оптичко снимање
2. Симуловани правни послови и пружање симулованих пословних услуга
3. Мере контролисане испоруке
4. Прикривени иследник
5. Сведок сарадник
6. Контрола пословних и личних рачуна уз привремено одузимање предмета и имовинске користи
7. Тајно фотографисање и визуелно снимање на јавним местима и отвореним просторима
8. Тајно фотографисање и визуелно снимање у приватним просторима
9. Снимање разговора уз претходно информисање и сагласност једног од учесника разговора и
10. Компјутерско упоређивање података

Напомињемо да смо претходно побројали све радње како по старом ЗКП-у тако и по новом. Њихова специфичност се огледа и у терминолошкој али и правној техници нумерисања. Јер, нови ЗКП врши поделу на опште и посебне доказне радње с тим што исти нема и посебне одредбе односно посебни поступак. Код одлучивања о примени ових мера сматра се да се мора водити рачуна о више питања као што су када прибећи примени ових мера (начело супсидијарности) нижи степен вероватноће -основи сумње да је извршено кривично дело, који су органи надлежни за одређивање и примену мера, колико времена треба да трају

⁵¹⁰ Тзв. „Конвенција из Палерма“ усвојена је 2000. године а ратификована код нас у Сл. листу СРЈ, Међународни уговори бр.6/2001.

⁵¹¹ Усвојена је код нас тек 2003. године.

исте, који каталог кривичних дела долази у обзир за примену мера, имплементације мера, начин и време обавештавања о примени мера посебно када не дође до покретања кривичног поступка, и питање доказне вредности чињеница до којих се дошло применом специјалних истражних техника.⁵¹²

У бившим југословенским републикама решења су мање-више слична нашем. Тако у ЗКП-у Црне Горе⁵¹³ предвиђена су „посебна правила за кривично гоњење учинилаца кривичних дела учињених на организовани начин, за поступак одузимања предмета и имовинске користи и поступак међународне сарадње у откривању и кривичном гоњењу учинилаца кривичних дјела организованог криминала“ (члан 507) У Хрватском праву⁵¹⁴ су такође у оквиру претходног поступка („предистражни поступак“ је назив главе XVII) уведена посебна правила којима се привремено ограничавају уставна права и слободе те су у члану 190 побројане те методе док је у члану 192 прописан веома широк каталог кривичних дела где се могу примењивати те мере (као нпр. за кривично дело напада на службено лице, за кривична дела против полних слобода, недозвољеног држања оружја и за сва кривична дела где је прописана „дуготрајна казна затвора“) што не сматрамо добрим решењем. У Закону о кривичном поступку Босне и Херцеговине⁵¹⁵ такође су у оквиру посебне главе (Глава IX – Посебне истражне радње) побројане посебне методе које слично претходном решењу се могу примењивати и за кривична дела где је забрањена казна затвора преко 3 године.

Од напред 10 побројаних посебних истражних радњи укратко ћемо се осврнути само на неколико.

Прво, мера контролисане испоруке је искључиво тужилачка мера (одобрава је Јавни тужилац) и то је њена основна карактеристика. Она је пре свега управљена на прикупљање доказа у прекограничном криминалитету шверца оружја, људи и опојних дрога и њоме се практично уз контролу полиције често заједно са мером тајног фотографисања и визуелног снимања сазнања о неком транспорту и лицима продубљују да би се касније, у некој другој држави користила као доказ. Ту је дакле од значаја међународна сарадња полиција и јавних тужилаца. Као што смо раније напоменули наша земља није укључена у мрежу *Eurojust* јер није чланица ЕУ али је укључена у разне регионалне организације у оквиру

⁵¹² С. Бејатовић, *op. cit.* као у фусноти бр. 90, стр. 52-55.

⁵¹³ Службени лист РЦГ 71/2003, 7/2004 и 47/2006.

⁵¹⁴ Законик о казненом поступку, Народне новине 110/97.

⁵¹⁵ Службени гласник БиХ бр. 36/2003.

којих постоје тзв. „*local point*“ - тачке повезивања - посебна лица задужена у нашем Републичком јавном тужилаштву и МУП-у-одсеку за интерпол. Ова мера се спроводи по принципима реципроцитета и базирана је на међународном акту-Конвенцији УН против незаконитог промета опојних дрога и психотропних супстанци.⁵¹⁶ У теорији се износе две замјерке-предлога за потпуније регулисање овог института. То су замена незаконите пошиљке и обим примене ове мере.⁵¹⁷

Прикривени иследник је мера чија се суштина своди на легитимно и тајно инфилтрирање стручног и лица запосленог у државним органима у криминалну организацију. Циљ ове мере преузете из италијанског и англосаксонског права је прикупљање доказа и често се комбинује са мером тајног снимања. Радње које предузима то лице а које писменом наредбом одређује Министар унутрашњих послова односно руководилац специјализоване јединице полиције су неформалног карактера. Обзиром да је то лице изложено великој опасности та мера се ретко користи и има процесни значај када то лице касније сведочи о сазнањима које је прикупио. Забрањено је вршење кривичних дела и подстицање на иста,⁵¹⁸ а мера је временски ограничена на максималних 12 месеци.

Ново решење ове мере која је за сада применљива само за кривична дела организованог криминала је дато у члану 151 новог ЗКП-а. По том решењу ово лице више не само да не сме вршити кривична дела већ не може бити раније осуђивано односно тражи се и да нема сумње да је члан криминалне групе. Значајно је и то што се може ангажовати и за друго криминално организовање као што су шпијунске групе за вршење ратних злочина или крађе аутомобила и слично⁵¹⁹ а не само за кривична дела организованог криминала

Мера пружања симулованих правних послова и симулованих пословних услуга је такође оперативно-криминалистичка мера која се искључиво користи за прикупљање доказа у функцији сузбијања организованог криминала. Користи се најчешће код кривичног дела неов-

⁵¹⁶ Службени лист СФРЈ -Међународни уговори бр. 14/90 -ступила на снагу 03. 04. 1991. године.

⁵¹⁷ проф. др. С. Бејатовић-као у фусноти 90, стр. 61.

⁵¹⁸ У неким правима је дозвољено вршење кривичних дела у случају крајње нужде или нужне одбране ако је то неопходно за остваривање циљева те мисије, мада је такво решење прилично спорно-Бејатовић, *op. cit.* стр. 63.

⁵¹⁹ М. Шкулић, *Основне феноменолошке одлике организованог криминалијетета и специјалне истражне технике у функцији његовог сузбијања*, рад у едицији „Казнено законодавство и превенција криминалитета“, у издању Института за криминолошка и социолошка истраживања, Београд, 2008. стр. 133.

лашћене производње и стављања у промет опојних дрога (члан 246 КЗ-а) као и код кривичног дела примање односно давање мита (члан 367 и 368 КЗ-а). Предвиђен је посебан рок од додатних 6 месеци од истека примене мере за покретање кривичног поступка и забрана да се подаци прикупљени овом мером не могу користити у кривичном поступку који се води за кривично дело које не преставља дело организованог криминала (члан 504 Н ЗКП-а). Услов за примену ове мере је као и код неких других блажи, другачији него код поступка за дела „класичног криминала“ тј. да постоје основи сумње тј. индиције као и да се дело организованог криминала не би могло на други начин открити, доказати или спречити или би то било повезано са знатним тешкоћама. (Члан 504 лъ ЗКП-а). Овако непрецизна дефиниција ствара могућност произвољности и самовољи у примени.⁵²⁰

Сведок сарадник је специфична мера доказивања односно прикупљања доказа која је базирана на практичним потребама и искуствима других земаља, посебно из англосаксонског права (тзв. *Crown witness* – крунски сведок). Ова мера слично другим суштински мења неке темелне принципе кривично-процесног права. Тако принцип законитости односно официјелности у раду јавног тужиоца се коригује принципом опортунитета.⁵²¹ Међутим код овог института опортунитет је условљен одлуком суда (ванрасправно или судеће веће на посебној, нејавној седници) што отвара низ дилема.⁵²² Својство сведока сарадника добија припадник криминалне организације који по процени јавног тужиоца за организовани криминал може својим исказом знатно допринети откривању односно доказивању тешких кривичних дела криминалне групе под условом да постоје олакшавајуће околности на његовој страни такве да се може ослободити од казне или му се казна може ублажити. Лице које

⁵²⁰ С. Бејатовић, *op. cit.* стр. 59.

⁵²¹ Начело опортунитета као изузетак у раду јавног тужиоца не даје му овлашћење да произвољно по свом нахођењу не гони иако су се стекле законске претпоставке већ мора да води рачуна о целисходности-Више о томе у раду проф. др. В. Ђурђића под називом „Оправданост и сврха начела опортунитета кривичног гоњења“, у едицији Опортунитет кривичног гоњења, Београд 2009, стр.13.

⁵²² У раду Др Јована Тирића „Сведок-сарадник“, Ревизија бр.1/2004 стр. 88 и даље се напомиње да се овим институтом чини повреда начела монофункционалности у кривичном поступку, затим де факто прејудуцирање нечије кривице и укидање права жртава кривичног дела на приступ правди.

испуњава ове услове и пристане да сведочи ослобађа се кривичне одговорности и то је најспорнији део оваквог законског решења.⁵²³

Овај институт је у раду Посебног одељења Окружног суда у Београду односно Окружног јавног тужилаштва (специјално тужилаштво за организовани криминал) често коришћен.

Закључна разматрања

Иако странка у кривичном поступку јавни тужилац не сме бити пасивна фигура чији се основни посао завршава подизањем оптужнице или одбачајем кривичне пријаве односно одустанком од гоњења. Ово „правило“ важи како за тзв. „класичне“ - редовне кривичне поступке тако и за оне друге-посебне. Јер од његове иницијативе и способности као својеврсног *amicus curiae* зависи брзина окончања поступка и крајњи исход-да се учиниоцу кривичног дела у законитом и правичном поступку изрекне адекватна кривична санкција. И не само то, већ обрнуто, нестручним радом јавног тужиоца тј. погрешно усмереним кривичним поступком може се кршити право окривљеног на слободу што је неспорно темељно људско право. Због тога је веома важно да у свим фазама поступања од пријема кривичне пријаве па све до потпуног извршења кривичне санкције јавни тужилац односно заменик поступа врло стручно и савесно.

Обзиром на изнете специфичности посебних кривичних поступака на први поглед изгледа да је улога јавног тужиоца минорна. Међутим, обзиром да су увек могуће грешке суда јавни тужилац као странка и државни орган са посебним овлашћењима у поступку и у овим поступцима има значајну улогу. Два су могућа правца ефикаснијег поступања и то, први и основни да у оквиру постојећих законских решења пронађе и примени најбоље у сваком појединачном случају и други, да иницира заузимање начелних правних мишљења односно обавезних и других упутстава и да иницира измене прописа односно доношење нових.

У даљим редовима ћемо паралелно указати на ове правце.

Када је у питању поступак за примену мера безбедности медицинског карактера тј. обавезног лечења и чувања у здравственој установи односно на слободи већ смо напоменули да тужилац може кроз добру сарадњу са другим субјектима а пре свега полицијом и медицинским установама у сваком случају где постоји основана сумња да је неу-

⁵²³ С.Бејатовић, *op. cit.*, стр. 66. Нови ЗКП предвиђа (члан 163) решење по коме се истом одмерава казна у границама прописаним КЗ-ом па се онда изриче умањена за једну половину.

рачунљиво лице извршило кривично дело одмах по обавештењу затражити да га према одредбама Закона о ванпарничном поступку сместе у одговарајућу здравствену установу како би се заштитило друштво и сам учинилац а потом да прикупља друге податке ради законитог решавања. Такође може иницирати измену Законика о кривичном поступку ради евентуалног увођења посебног припремног поступка за изрицање ових мера безбедности.

Код поступка за одузимање имовинске користи улога тужиоца је доминантна у финансијској истрази и предлагању мера привременог или сталног одузимања имовине. Секундарни правац је иницирање за измену Закона о одузимању имовине проистекле из кривичног дела или других, посебно сродних прописа. Јер, у најмању руку је неправично да се појединци на месечној девизној камати која се креће и до 10% богате а да то не буде санкционисано. Сматрамо да је тамна бројка криминалитета код кривичног дела зеленашење велика што је условљено не само неспремношћу оштећених да то пријаве већ и решењем прописаном у члану 217 КЗ-а. Међутим, не само кроз евентуалну измену овог члана већ и прописивањем например посебних прекршаја за уговарање несразмерне камате и овлашћења пореске полиције да утврђује порекло имовине сваког грађанина а не само осумњичених може се значајно утицати на смањење овог друштвеног зла.

Код поступка за опозив условне осуде сматрамо да је истраживање показало сасвим добру праксу рада јавних тужилаца тако да треба наставити са активним учешћем тј. присуством седницама ванрасправног већа.

Када је у питању условни отпуст пре свега је могуће тражити од суда да изврши разне извиђаје и да управа затвора пише детаљније и потпуније извештаје о владању осуђеника. Други правац је измена Закона о извршењу кривичних санкција у коме треба предвидети обавезу повереника да се лице на условном отпусту истом јави и да се потом по посебном програму потпуне ресоцијализације и контроле тог лица поступа. То важи и за тзв. „тужилачку алтернативу“ тј. за примену неких обавеза из налога за одложено гоњење а пре свега обављање хуманитарног рада, подвргавање одвикавању од алкохола или опојних дрога и психосоцијалној терапији. Дакле, да повереник буде надлежан и за ове мере које

тужилац наложи осумњиченом што ће тада створити могућност контроле примене тих мера које су „мртво слово на папиру“.⁵²⁴

Код поступка за брисање условне осуде досадашња пракса и законско решење нису указали на потребу измене већ само да тужилац захтева од суда да му се достављају таква решења (јер је према извршеном истраживању уочено да у неким срединама се та решења и не достављају тужиоцу !) и наравно да се иста проучавају као и друге судске одлуке.

Код поступка за пружање међународне правне помоћи доношењем Закона о међународној правној помоћи у кривичним стварима умногоме је поједностављен поступак који треба да спроводе судови и тужилаштва. Остаје да у оквиру укључивања наше земље у разне облике међународне сарадње односно међународних организација а пре свега Европске уније као и кроз континуирану едукацију тужилаца и судија из области страних језика и међународног кривичног права остваримо боље резултате.

Поступак за накнаду штете и рехабилитацију је кроз досадашњу праксу и према извршеном истраживању са аспекта деловања јавних тужилаца показао потребу за ефикаснијим деловањем јавних тужилаца на превентивном плану. Дакле, код мера задржавања, као што је то речено, обзиром на руководећу улогу јавног тужиоца у преткривичном поступку и контакт телефоном са полицијом, бити обазрив и укључивати се у саслушање осумњичених те проучавање полицијских белешки и других писмена. То је још више наглашено код предлагања мера за обезбеђење присуства окривљеног односно рестриктивну примену притвора као најтеже мере за обезбеђивање присуства окривљеног а не као процесне санкције. Такође, потребна је континуирана едукација са праксом суда за људска права посебно у погледу примене члана 3, 5 и 6 ЕК.

У излагањима о поступку за издавање потернице и објаве указали смо на проблеме у пракси и недоследности у законским решењима. Наведено је и да је једно од решења примена *European arrest warrant* али исто тако и активнија улога тужиоца у провери адресе односно пребивалишта или боравишта окривљених кроз предлагање мера и контакте са полицијом, министарством иностраних послова и другим. Додали би и нужност да јавни тужилац где год у предмету сазна да неко лице, било то сведок или окривљени заиста не борави на адреси која је наведена у

⁵²⁴ У ОЈТ у Обреновцу је у једном случају осумњиченом за кривично дело лака телесна повреда наложено обављање друштвено корисног рада у Геронтолошком центру и он је ту обавезу уредно и ефикасно испунио.

личној исправи исто прогони за прекршај из Закона о пребивалишту и боравишту грађана.

Утисак је да досадашње деловање Специјалног тужилаштва за организовани криминал како на практичном тако и на плану иницијативе за измене и допуне прописа показује веома ефикасним њихово поступање. У односу на друга, нижестепена тужилаштва, подсећамо на упутство Републичког јавног тужиоца којим прописује да „ако јавни тужилац из пријаве оцени основе сумње за постојање кривичних дела из члана 2. Закона о организацији и надлежности државних органа у сузбијању организованог криминала, или на основу кривичне пријаве сматра да прибављањем обавештења треба дасе рашчисте и евентуалне сумње да ли су у питању кривична из члана 2. наведеног закона, потребно је да кривичну пријаву достави Специјалном тужилаштву на оцену које је једино овлашћено...“⁵²⁵. Доследном применом овог упутства и едукацијом тужилаца из области организованог криминалитета могу се постићи још бољи резултати.

Сматрамо да овај реферат треба да буде само један од путоказа за ефикасније поступање целокупне јавно тужилачке организације у Републици Србији.

⁵²⁵ Допис Републичког јавног тужиоца А. бр. 306/08 од 29. 10. 2008. године.

Ирена Борђевић

Заменик ошшиинскої јавної шјуужиоца

у Нишу

ЈАВНО ТУЖИЛАШТВО И ПОЈЕДНОСТАВЉЕНЕ ФОРМЕ ПОСТУПАЊА У КРИВИЧНИМ СТВАРИМА И ЊИХОВ УТИЦАЈ НА БОРБУ ПРОТИВ КРИМИНАЛИТЕТА

Увод

Чланом 156т. 1 Устава РС,⁵²⁶ јавно тужилаштво је самосталан државни орган, који гони учиниоце кривичних и дугих кажњивих дела и предузима мере за заштиту уставности и законитости. Остваривањем такве своје функције јавни тужиоци непосредно штите најважније друштвене вредности. Адекватна организација и функционисање тужилаца као и дугих правосудних органа несумњиво могу знатно допринети борби против криминалитета, који је посебно изражен у транзиционом периоду у коме је наша држава.

Законик о кривичном поступку у члану 154. одредио је да су: пресуде, решења и наредбе врсте одлука које се доносе у кривичном поступку.⁵²⁷ Поред ових одлука постоји само још једна врста а то је: одлука истражног судије о сагласности с предлогом државног тужиоца да се не спроводи истрага.⁵²⁸ Ради се о одлуци у кривичнопроцесном смислу јер истражни судија пре давања сагласности мора, на основу стања у списима, одлучити да ли постоји законска претпоставка за давање сагласности или ће одлучити да се не сагласи с предлогом, па ће поступити као да је стављен захтев за спровођење истраге. У начелу, пресуда је таква врста судске одлуке којом се по правилу решавају не само кривичноправна него и кривичнопроцесна питања о кривичној ствари. Између осталог, пресуда је таква врста судске одлуке којом се, на основу правно-релевантних чињеница које су утврђене доказима до степена ис-

⁵²⁶ Службени гласник Републике Србије, бр. 92/2006.

⁵²⁷ Идентично решење садржавао је и Законик о судском кривичном поступку Краљевине Југославије у параграфу 74.

⁵²⁸ Види чл. 244 ЗКП.

тинитости сазнања о њиховом постојању или непостојању, „дефинитивно решава кривична ствар“.⁵²⁹

Пресуда представља одлуку о кривичној ствари у свим њеним аспектима, почев од законитости кривичног поступка па преко утврђивања кривичне одговорности учиниоца за одређено кривично дело и одлуке о примени кривичних санкција.⁵³⁰ Пресуђење у некој кривичној ствари у нашем кривично-процесном законодавству вршено је по правилу пресудом, а само изузетно решењем.

За разлику од пресуде, решење као врста судске одлуке доноси се у кривичном поступку од стране кривичног суда и истим се по правилу решавају само кривичнопроцесна питања а не и кривична питања. Законик о кривичном поступку увео је један нови институт који се огледа у могућности оглашавања окривљеног кривим и изрицању новчане казне, и уз њу једне или више мера безбедности, и решењем као врстом судске одлуке.

Законик је у Глави 27 прописао поступке за изрицање кривичних санкција без главног претреса. У члановима 449 до 454 прописан је поступак за кажњавање пре главног претреса који се завршава решењем. Поступак за кажњавање и изрицање условне осуде од стране истражног судије прописан је члановима 455 до 459, али се он за разлику од претходног окончава доношењем пресуде.

Напред наведени кривичнопроцесни институти или форме до сада су били непознати у историји нашег кривично процесног права. Закоником инаугурисаним институтима негирана је апсолутност правила: „нема пресуде без претреса“ и „нема претреса без пресуде“. Ова правила су и до сада имала неке блаже изузетке, али ти изузеци нису били тако дубоки и толико супротни овим правилима - како у материјалном тако и у процесном смислу. Према ЗКП-у из 1976.године, изузеци су се односили на поступање суда у случајевима тзв. флагрантних кривичних дела која њихов учинилац изврши у заседању суда на главном претресу. Специфичне форме су биле и: скраћени поступак, поступак према малолетницима, као и непосредно оптужење (без истраге) уз сагласност истражног судије.

Разлоге за инаугурацију ових института треба тражити у чињеници да су све врсте криминалитета у порасту, и то не само код нас него и у

⁵²⁹ Стевановић, В. Ђурић, *Кривично процесно право*, СКЦ Ниш, 1998, страна 293.

⁵³⁰ Д. Димитријевић, *Кривично процесно право*, Савремена администрација, Београд, 1971, стр. 250.

свету. Пораст криминалитета резултира повећање и онако велике неефикасности кривичних поступака и судова.

Узроци неефикасности кривичног поступка су скуп више фактора: материјални положај судова судија, велики одлив кадрова, повећани прилив кривичних предмета, недостатак других услова за рад (просторни, технички, итд.), а свакако и строга формалност и сложеност кривичног поступка. Ово су били одлучујући разлози да се у многим државама већ одавно приступило повећању ефикасности и економичности поступка кроз упрошћавање прописаних посебних процесних форми. Поједностављивање кривичнопроцесних структура, прописивањем више изузетака у односу на општа правила – врши се истовремено у три правца – и то: скраћивањем (појединих фаза или читавих стадијума); убрзањем (предвиђање краћих процесних рокова) и деформализацијом поступка, (изостављању непотребних формалности и гаранција).

Треба рећи да је поједностављивање или упрошћавање кривичног поступка у свим државама инспирирано жељом и хтењем законодаваца да се у судским поступцима: штеди време, смање трошкови поступка, поступак заврши са што мање рада свих субјеката, као и да се у поступцима за „лакша“ кривична дела, која се ионако суде рутински, избегну непотребне законске формалности. Границу упрошћавања, наравно морају представљати очување и недодирљивост основних права субјеката у поступку, а пре свега окривљеног. Нека Уставом и Закоником загарантована права не могу и не смеју бити угрожена ни због једног разлога, а најмање ради повећања ефикасности поступка, што мора бити граница преко које се не сме прећи у скраћењу кривичног поступка.

Поступак за кажњавање пре главног претреса (чл. 449 – 454 ЗКП)

1. Инаугурација овог поступка

Овај поступак инаугуриран је Закоником из 2001. године, који се примењује од 29.3.2002. године.

Да би сагледали разлоге увођења овог посебног поступка, нужно је осврнути се на законску и судску казнену политику.

Законодавну казнену политику карактерише доминантан број лакших кривичних дела са запређеном новчаном казном или затвором до 3 године. У Кривичном Законнику прописано је укупно 798 кривичних дела и њихових облика за која је посебно запређена казна у виду посебних минимума и максимума. За потребе овог рада изнећемо табелу о запре-

УЛОГА ЈАВНОГ ТУЖИОЦА У ПРАВНОМ СИСТЕМУ

ћеним казнама затвора до посебног максимума до 3 године или новчаним казнама:

Законом запрећена казна	Број облика	Процент
Новчана казна као једина, са посебним минимумом	4	0,50%
Новчана казна као једина без посебног минимума	1	0,12%
Новчана казна или затвор до 3 месеца	6	0,75%
Новчана казна или затвор до 6 месеци	26	3,26%
Новчана казна или затвор до 1 године	107	13,40%
Новчана казна или затвор до 2 године	38	4,76%
Новчана казна или затвор до 3 године	29	3,63%
Новчана казна или затвор од 3 месеца до 3 године	2	0,25%
Новчана казна или затвор од 1 године до 3 године	1	0,12%
Казна затвора до 1 године	7	0,88%
Казна затвора до 2 године	6	0,75%
Казна затвора до 3 године	86	10,78%
Казна затвора до 3 године и новчана казна	3	0,38%
Од 3 месеца до 3 године затвора	67	8,40%
Од 6 месеци до 3 године затвора	1	0,12%
УКУПНО	384	48,1%

Судско одмеравање казне на нивоу Републике Србије сагледаћемо кроз петогодишњи период, према статистичким подацима⁵³¹ у табели која следи:

⁵³¹ Саопштење Републичког Завода за статистику, бр.345, од 9.12.2008. године

	2003		2004		2005		2006		2007	
	број	%	број	%	број	%	број	%	број	%
Укупно	33017	100	34239	100	36901	100	41422	100	38694	100
Затвор	10575	32	10581	30.9	10361	28.1	11224	27.1	8576	22.2
Од 40 година	6	0	8	0	5	0	11	0	-	-
Од 30 до 40 година									7	0
Од 15-20 година	-		-	-	1	0	1	0	5	0
10-15 година	70	0.2	61	0.2	47	0.1	69	0.2	38	0.1
5-10 година	111	0.3	152	0.4	104	0.3	117	0.3	100	0.3
3-5 година	162	0.5	268	0.8	230	0.6	191	0.5	211	0.5
2-3 године	275	0.8	340	1.0	298	0.8	424	1	396	1
1 - 2 године	967	2.9	890	2.6	833	2.3	875	2.1	1063	2.7
6-12 месеци	2626	8	2436	7.1	2267	6.1	2206	5.3	1816	4.7
3-6 месеци	3134	9.5	3087	9	2825	7.7	3217	7.8	2371	6.1
2-3 месеца	2377	7.2	2366	6.9	2793	7.6	2839	6.9	1617	4.2
1-2 месеца	483	1.5	558	1.6	514	1.4	719	1.7	952	2.5
До 30 дана	364	1.1	415	1.2	444	1.2	555	1.3	-	
Новчана казна	7032	21.3	7654	22.4	8063	21.9	8033	19.4	7413	19.2
Условна осуда	15109	45.8	15667	45.8	18051	48.9	21504	51.9	21702	56.1
Затвор	13956	42.3	14991	43.8	17087	46.3	20743	50.1	21702	56.1
Новчана	1153	3.5	676	2	964	2.6	761	1.8	-	
Судска опомена	250	0.8	299	0.9	298	0.8	472	1.1	472	1.2
Васпитне мере	13	0	8	0	43	0.1	15	0	69	0.2
Проглашено кривим а ослобођено од казне	38	0.1	30	0.1	85	0.2	174	0.4	412	1.1
Рад у јавном интересу									48	0.1
Одузимање возачке дозволе									2	0

7. Осуђена њунолејна лица, њрема изреченим кривичним санкцијама, 2003 - 2007.
Република Србија

Изнети статистички подаци указују да је проценат изречених казни затвора у РС за посматрани петогодишњи период у сталном опадању. Казна затвора у 2003. години у укупном броју осуђених учествовала је са процентом од 32%, а пет година касније, 2007. године тај проценат износи 22,2%, што значи 10% мање изречених казни затвора. Ако се овоме дода чињеница да је у 2007. години осуђено на казну затвора укупно 8.576 лица од укупног броја од 38.694 осуђених лица, а у 2003. години било је укупно осуђених 33.017, а осуђених на казну затвора у овој години 10.575, онда овај статистички податак још више забрињава.

Било би врло интересантно анализирати зашто је дошло до ублажавања судске казнене политике. Да ли је на овакво ублажавање реаговало тужилаштво као орган гоњења подносећи жалбе, или не. Таква анализа била би један врло озбиљан, мултидисциплинаран и дугорочан посао. Но, несумњиво је да је доношењем КЗ извршено ублажавање законом прописаних казни за један већи број кривичних дела, од којих су нека по својој заступљености у укупном криминалитету доминантна, као рецимо кривична дела против имовине. Подсећамо да је 2006. године у Кривичном Законику, који је почео да се примењује 1.1.2006. године за кривично дело крађе ранији максимум био 5 година, а сада 3 године. што значи да ублажавањем за ово дело може бити изречена и новчана казна. Ако се овоме дода да је за кривично дело ситне крађе повећан један од два кумулативна услова, вредност одузете имовине, прво са 2.000 на 8.000, а затим на 15.000, онда су разлози код овог криминалитета за блаже кажњавање врло јасни. Овакво нагло смањивање прописаних казни или елемената бића кривичног дела који квалификују привилеговане облике, доводи и до краћих рокова застарелости. Ово је само део, боље рећи делић од много разлога који доводе до поштравања или ублажавања судске казнене политике.

Велики проценат изречених новчаних казни и условних осуда према нашем мишљењу упућује на несумњив закључак да се у ЗКП-у морају пронаћи форме које ће за овакве учиниоце кривичних дела довести до брзог пресуђења и омогућавања тужилаштвима и судовима да се у свом раду не исцрпљују на пресуђењу кривичних дела тзв. багателног криминалитета, него да тежиште свог рада усмере на учиниоце кривичних дела која носе знатно већу количину криминалне опасности, а то су она кривична дела за која је запређено казном затвора преко 5 година.

Наведени подаци, које смо само навели примера ради, са укупним бројем правноснажно изречених кривичних санкција по врстама, уз већ изнете друге разлоге, определили су законодавца да уведе кривичнопроцесни институт којим се омогућава у кривичном поступку

осуђивање на новчану казну пре (без) главног претреса. Поступак одмеравања казне (кажњавања) је завршни чин делатности кривичнопроцесних субјеката којем је претходило утврђивање да је кривично одговорно лице извршило кривично дело. То је опште правило од кога постоје изузеци. Најрадикалнији изузетак прописан је чл. 449. ЗКП-а. Овим чланом уводи се једна специфична врста кривичног поступка која је по својој форми, садржини и правној природи најблискија мандатној форми поступка.⁵³²

Реч је дакле о специфичној форми мандатног поступка, иако такво име није добила у Законнику.

У поступку за кажњавање пре главног претреса дозвољено је суду да под тачно одређеним условима, без одржавања главног претреса (противно начелима расправности, јавности, усмености и непосредности) окривљеног огласи кривим за одређено кривично дело и изрекне му новчану казну. Услови за вођење кривичног поступка, за кажњавање пре главног претреса прописани су у чл. 449. ЗКП-а.

Законодавац је приликом доношења Законика прописао да се овај поступак може водити само за она кривична дела „за која се може изрећи новчана казна као главна казна“. Законодавац се дакле определио за казну која се може изрећи (*ius poenale*), а не за законом прописане казне (*ius puniendi*). Ово је учињено упркос чињеници што се ни за једно кривично дело за које се гони по службеној дужности не прописује само новчана казна. Пошто је примена поступка за кажњавање пре главног претреса везана за могућност изрицања новчане казне као главне, неопходно је анализирати одредбе КЗ о одмеравању казни и њихове примене на конкретна кривична дела у посебним деловима кривичних закона. Овај поступак се може водити за следећа кривична дела која се гоне по службеној дужности.

а) Ако би у кривичном закону била за неко кривично дело прописана само новчана казна, за кривична дела за која се гоњење предузима по службеној дужности (имајући у виду да је КЗ предвиђено да нпр. За кривично дело увреда чл. 170 и клевете чл. 171 је предвиђена новчана казна као главна казна, али су ово кривична дела за која се кривично гоњење предузима по приватној тужби)

⁵³² Мандатни поступак је скраћен начин утврђивања чињеница и околности везаних за доношење одлука за разлику од редовног-општег поступка. Познат код нас у прекршајном поступку, кажњавање без саслушања окривљеног само на основу прекршајне пријаве и доказа приложених уз њу.

б) Када су за одређено кривично дело законом прописане алтернативно казна затвора и новчана казна.

Овај случај ће бити врло чест у примени овог института. Утврђивање његове испуњености је једноставно увидом у законски текст, те га није потребно коментарисати. Но, и овај случај се погрешно образлаже. Зато мислимо да није исправно мишљење аутора који кажу да је овај услов испуњен: „кад је алтернативно прописан затвор или новчана казна а суд изрекне новчану казну“.⁵³³ Није законски услов везан за то да суд прво изрекне новчану казну, већ напротив – везан је за могућност изрицања новчане казне као главне. Логичким и језичким тумачењем законске нормe негира се став овог аутора, између осталог, и зато што се овај поступак води за кажњавање пре главног претреса а не после изречене новчане казне као главне. Треба прво одлучити да ли ће се поступак водити па тек након саслушања изриче се, додуше обавезно, новчана казна као главна. Кад смо већ на терену логичког и језичког тумачења, чини нам се да је термин „пре“ у наслову овог института неадекватан и да би било правилније рећи „без“ или „ван“ главног претреса. То што овај поступак може прерасти у главни претрес не оправдава појмовну употребу термина „пре“.

ц) Трећи случај био би могућност изрицања новчане казне као главне применом одредби материјалног права о одмеравању, ближе речено о ублажавању казне. Ради се дакле о примени чл. 56 и 57 КЗ. Овде спадају сва она кривична дела за која је законом прописана казна затвора без прописаног посебног минимума. Казна се за појединачна кривична дела у принципу у пракси одмерава у оквиру прописаног посебног минимума и посебног максимума. Поред ових општих одредби, чланом 57 КЗ прописано је кад се код постојања услова за ублажавање казне може изрећи блажа казна. У ставу 1 тачка б прописано је „ако је за кривично дело прописана казна затвора без назначења најмање мере, уместо затвора може се изрећи новчана казна или рад у јавном интересу“.

Разлози за и њихови услови

Још при изради Законика било је мишљена да овај кривично процесни институт у „погледу услова треба везати за законом запређене казне“.⁵³⁴ Везивањем овог основног услова за изречену казну – Закоником се тежило широј примени института кажњавања пре главног претреса.

⁵³³ С. Бркић: *Нове процесне форме у Законнику о кривичном процесу*, Саветовање: „Место југословенског кривичног права у савременом кривичном праву“, Копаоник, 2002. год, страна 274.

⁵³⁴ С. Бркић, *Ibid*, страна 274

Поред новчане казне као главне, примена овог поступка везана је и за врсту оптужног акта која се употребљава у скраћеном поступку, дакле само за процесуирање извршилаца кривичних дела за која је као главна прописана новчана казна или казна затвора до три године (чл. 433.). Критеријум „казне која се може изрећи“ је знатно шири, јер поред прописаних новчаних казни и казни затвора обухвата и сва она кривична дела за која је прописана казна затвора без назначења најмање мере са одређеним посебним максимумом до пет година. Законодавно решење са „казном која се може изрећи“ изабрано је и због начина законског степеновања кривичних дела. Законодавац, дакле, за поједина дела прописује и посебни минимум и максимум затвора, и за таква дела не дозвољава ублажавање врсте казне: уместо затвора новчану казну. Код тежих кривичних дела где прописује само посебни максимум и то не до три године него до пет година, дозвољава ублажавање врсте казне, и уместо затвора осуду на новчану казну као главну. Овакво законодавно решење приликом одмеравања казне је лицемерно ако се и у једном и у другом случају учиниоцима таквих кривичних дела може изрећи условна осуда као самостална и главна кривична санкција која је блажа од новчане казне по својој врсти. Најзад, кривична дела са прописаном казном затвора до пет година процесуирају се оптужицом као оптужним актом.

Дакле, уместо што се вођење поступка за кажњавање пре главног претреса лимитира могућношћу осуде на новчану казну као главну, требало је а поготово сада треба изменити и прописати – да се овај поступак може водити за сва кривична дела за која је прописана казна затвора до три године и која се гоне по службеној дужности. Нема процесних сметњи за овакво законодавно решење, јер се истрага не води ни за кривична дела са прописаном казном затвора у посебном минимуму и посебном максимуму до три године. Поред измене услова за могућност вођења овог поступка, нужно је изменити и одредбе о прописаној врсти и висини кривичних санкција. По нашем мишљењу, запрећену новчану казну као једину треба задржати и изрећи учиниоцима оних кривичних дела где је ова казна прописана алтернативно уз казну затвора или где се ублажавањем може изрећи. Код кривичних дела код којих је прописан посебни минимум затвора и посебни максимум до три године, иновацијом треба предвидети могућност изрицања условне осуде и казне затвора до 6 месеци.

Оптужни предлог којим се овај поступак покреће је оптужни акт јавног тужиоца или оштећеног као тужиоца, који се подноси за кривична дела за која се гоњење предузима по службеној дужности, и за која је

као главна казна прописана новчана казна и казна затвора до три године или само казна затвора до три године.

1. Однос материјалних услова за вођење овој институцији и форме у којој је истина унаутурисан

Чланом 449 ст. 2. ЗКП-а одређено је да предлог за доношење решења о кажњавању тужилац ставља у оптужном предлогу. Напред смо истакли у којим случајевима, односно за која кривична дела се гођење предузима по оптужном предлогу.

Видели смо да се новчана казна као главна ублажавањем (чл. 56 и 57 КЗ) може изрећи за кривична дела за која је прописан затвор без начења посебног минимума. Дакле, ако је прописано да ће се за одређено дело учинилац казнити „затвором до 5 година“, онда се извршилац таквог кривичног дела мора оптужити оптужним актом у форми оптужнице. За кривична дела чији учиниоци се гоне у форми оптужнице само изузетно и са одобрењем председника суда може, се одобрити примена одредби о скраћеном поступку (чл. 433. ЗКП).

Поставља се дакле питање: може ли се извршилац кривичног дела са законом забрањеном казном затвора до 5 година оптужити оптужним предлогом? Одговор је недвосмислен: не. Друго питање је: може ли се у оптужници против извршиоца кривичног дела - са забрањеном казном затвора до 5 година, ставити предлог за доношење решења о кажњавању без одржавања главног претреса? Одговор није тако једноставан и лак као код првог питања. Он зависи од више тумачења, а једино тумачење које би могло законски валидно решити ову дилему било би аутентично тумачење. Циљним тумачењем: „шта је песник хтео да каже“, не може се прихватити примарност форме у којој се подноси предлог над материјалним условом примене овог института. Легалисти ће рећи – треба испоштовати како услове прописане за могућност вођења овог поступка, тако и форму у односу на прописану врсту оптужног акта за покретање овог поступка. Аналогним тумачењем сличних решења – као што је могућност вођења скраћеног поступка по оптужници и других сличних решења у законнику, могла би се отворити врата примени овог поступка и по предлозима у оптужници, и то само непосредне оптужнице. Понављамо : могла би се, али не можемо устврдити да би то било и законито и правилно.

Ако само анализирамо услове који као претходне радње доводе до подизања непосредне оптужнице за кривична дела са прописаном казном затвора до пет година, где не само да је дозвољено подизање оптужнице него се елиминишу општи услови из члана 244. ст. 1. до 5, а поставља само један услов да: „прикупљени подаци који се односе на кри-

вично дело и учиниоца пружају довољно основа за оптужење“. Значи, нема истраге и нема претходне сагласности надлежног истражног судије. Код овакве непосредне оптужнице, процена је да не треба истрага. Код предлога из чл. 449. ст. 2. ЗКП-а процена је да није потребно одржавање главног претреса. Ради се дакле о квалитативним разликама које би суштински било тешко превазићи и помирити.

Колизација нормe из става 1 са нормом из става 2. чл. 449. ЗКП-а може се анализирати са још неких аспеката. Међутим, обим примене овог института пре свега зависи од носиоца јавно тужилачке функције.

2. Измене ЗКП из 2004 године

Разлози које смо навели довели су до измена ЗКП-а у делу услова за примену овог поступка. Тако се сада овај поступак може водити за сва кривична дела за која се може изрећи казна затвора до 3 године.

Каснијим изменама и допунама ЗКП-а наведена нелогичност отклонена је прописивањем да ће се овај поступак применити и на кривична дела за које се може изрећи казна затвора до 3 године.

Међутим, у покушају отклањања једне нелогичности створена је потпуно апсурдна правна ситуација. Наиме, ублажавањем прописаних казни затвора (на основу члана 43 ОКЗ и сада члана 57 КЗ) за сва кривична дела прописана кривичним законима може се изрећи казна затвора до 3 године, што значи да би се одредбе ове главе (у материјалном смислу) могле применити и на поступке за најтежа кривична дела.

Оваква могућност, међутим, нема свог оправдања, јер је *ratio legis* прописивања овог поступка била његова примена на најлакша кривична дела, што је у складу са мањим друштвеним значајем (друштвеном опасношћу) ових кривичних дела и њиховом мањом сложеносћу (како у погледу чињеничних, тако и у погледу правних питања), при чему постоје и одређена формална ограничења за његову примену на тешка кривична дела.

Иако је било предлога да се све наведене неправилности отклоне тиме што ће се прописати да ће се одредбе овог поступка примењивати на кривична дела према *ipso iure* казни (новчаној казни и казни затвора до 3 године), то није учињено ни новим Закоником из нама непознатих разлога.

Сматрамо да се овде ипак ради о грешци. Да је тако, указује и колизација услова у виду казне која се може изрећи и форме оптужног акта. Навели смо да би се сада по услову казне овај поступак применом одредби из чл.56 и 57 Кривичног законика о ублажавању казне могао применити на сва кривична дела из Кривичног законика. С друге стране,

овај поступка покреће се подношењем оптужног предлога. Оптужни предлог подноси се само за кривична дела са запрећеном казном у посебном максимуму до три године. Зато смо уверени да ће ова „грешка“ бити хитно исправљена пре него дође до примене Законика.

Без обзира на сва сужења општег поступка, овде се ради о скраћеном утврђивању извршења кривичног дела и кривице окривљеног ради изрицања казне. Иако се ради о делатности из судске надлежности, ипак је избор ове форме дат овлашћеном државном тужиоцу који доношење решења о кажњавању предлаже у форми оптужног предлога. Дакле, тужилац је тај који процењује да у конкретном кривичном предмету није потребно одржавање главног претреса, јер је чињенично стање несумњиво, и искључује потребу расправљања. Значи, нужно је постојање конкретних чињеница које из података добијених саслушањем окривљеног омогућавају суду одлучивање које се састоји у квалификању одређене радње, тј. њеном подвођењу под кривично правне норме. Примена ове процесне форме долази у обзир - кад је „неспорно да се одлучивање састоји у примени права на конкретне чињенице а да се чињенице утврђују доказивањем“.⁵³⁵ Тужилац, дакле, пре одлуке да предложи овај поступак, мора извршити свестрану и брижљиву процену расположивих доказа о чињеницама од којих зависи основаност његовог захтева. Но, треба рећи да тужилац ова своја овлашћења, која су на први поглед арбитрарна са снажним печатом самовоље, мора вршити у духу закона, јер га чека одлука суда који предлог може прихватити или одбити. И одлуке државног тужиоца и суда могу и морају зависити само од ваљаности прикупљених доказа који су подобни да искључе потребу да се одржи главни претрес ради извођења и допуне доказа и непосредне оцене њихове противречности.

Суд би требало да дозволи поступак, огласи кривим учиниоца кривичног дела и изрекне му новчану казну као главну у овом мандатном поступку, само у оним случајевима кад су прикупљени и уз списе приложени докази, таквог доказног квалитета да не остављају сумњу у односу на утврђивање да је кривично дело учињено, да је окривљени извршилац кривичног дела и да је кривично одговоран. Када ће ти услови бити испуњени - фактичко је питање у сваком конкретном случају.

⁵³⁵ М. Грубач, *Кривично процесно право, књига друга*, 1996, год, стр. 60 и 178.

***Подносилац предлога за вођење поступка за кажњавање
пре главног претреса***

Право на подношење предлога према чл. 449. ст. л. Законика припада искључиво државном тужиоцу. Дакле, ово право не припада и овакав предлог не могу поднети приватни тужилац и оштећени као тужилац. Поред овог ограничења, овај поступак се може водити само за кривична дела за која се гођење предузима по службеној дужности. Иницијативу да ли ће се одредити за овај вид - форму кривичног поступка, има, дакле, само државни тужилац.

Разлози који државног тужиоца одређују да иницијативу - да предложи суду примену ове кривичнопроцесне форме - поред испуњења услова су и оцена да одржавање главног претреса није потребно. Треба одмах рећи да законодавац овај материјални услов не само да није ближе одредио него га уопште није одредио. У таквој ситуацији, тужилац мора поћи од улоге главног претреса који је централни део првостепеног кривичног поступка намењен расветљавању у мериторном одлучивању основаности „казненоправног захтева садржаног у оптужби“.⁵³⁶

Ако се одлучивање заснива у примени права на конкретне чињенице које су резултат доказивања онда процену о непотребности држања главног претреса треба дати са становишта да су и расположиви докази о релевантним чињеницама – од којих зависи оцена основаности оптужног захтева такви да елиминишу потребу одржавања главног претреса. Мора се дакле радити само о оним предметима у којим докази указују и на кривично дело и његовог учиниоца, од кога је потребно само узети одбрану – саслушати га, и одмерити му новчану казну.

Када прими оптужни предлог са предлогом за доношење решења о кажњавању судија прво поступа као са сваким оптужним предлогом. Дакле, прво испитује месну и стварну надлежност. Уколико је суд којем је оптужни предлог поднет надлежан судија приступа процени да ли је потребно спровести поједине истражне радње или допунити већ спроведене истражне радње. Судија поднети оптужни предлог даље испитује тако што утврђује да ли су испуњени услови за његово одбацивање. Разлози за одбачај оптужног предлога исти су као и за одбачај оптужнице, с тим што је основ „немање довољно доказа“ везан за претходно спровођење истражних радњи. Примењују се дакле претходно одредбе чл. 439 до 441 ЗКП-а.

⁵³⁶ Т. Васиљевић, М. Грубач, *Коментар Законика о кривичном поступку*, Службени гласник Београд, Београд, 2002, страна 839.

Наглашавамо да је изменама Законика из децембра 2002.год, на које напред указујемо појашњен и прецизиран став 1. чл. 451 Законика у односу на претходну контролу оптужног предлога. Показало се и ако за кратко време да је нужно судију обавезати да изврши претходну контролу оптужног предлога јер окривљени на ову врсту оптужног акта нема право приговора. Зато проверавање да ли у конкретном случају постоје све претпоставке за одржавање главног претреса мора вршити судија по службеној дужности.

Када утврди да би се по оптужном предлогу могао заказати главни претрес, судија се тек тада бави проценом основаности предлога у оптужном предлогу за вођење поступка ради доношења решења о кажњавању без главног претреса. Код одлучивања да ли ће спровести овај за окривљеног привилеговани поступак, судија се руководи и одлуку доноси проценом истих оних доказа који су тужиоца определили да предложи овај поступак о чему је већ било речи. Приложени докази уз оптужни предлог морају бити дакле таквог квалитета да упућују на несумњив закључак да је то лице извршило кривично дело које му се оптужним предлогом ставља на терет.

Уколико утврди да нема услова за примену овог поступка судија ће доставити оптужни предлог окривљеном и заказати главни претрес ради спровођења скраћеног поступка.

Уколико оцени да су испуњене све формалне и материјалне претпоставке за вођење овог поступка судија позива окривљеног ради саслушања о кривичном делу и учиниоцу. Судија ће прибавити до доношења одлуке извод из КЕ за окривљеног. Законик поред прибављања извода из КЕ оставља суду могућност да по потреби прибави и друге податке о личности окривљеног. Нејасно је које податке и од кога их треба прибавити. Са гледишта утврђивања истине било би врло рискантно прибављати било какве „карактеристике“ о окривљеном.

Након саслушања - узимања одбране од окривљеног, прибављеног извода из КЕ судија доноси решење о кажњавању.

Одлука у овом специфичном поступку доноси се у форми решења. Решењем као врстом судске одлуке, по правилу се не одлучује мериторно о кривици и кривичној санкцији за извршено дело. Овде се ради о једном од изузетака, јер је други судска опомена. Решење о кажњавању пре главног претреса има карактер привремене одлуке. Ова привременост произилази из законског решења - да окривљени има право приговора. Ако окривљени не користи право приговора, решење је правноснажно. У случају подношења приговора поступак, без обзира на решење о кажњавању, прераста у нормалну процедуру. Поставља се питање шта

са неправноснажним решењем о кажњавању ако се поднесе приговор? У закону се само каже: ако окривљени поднесе приговор благовремено, судија ће заказати главни претрес по оптужном предлогу државног тужиоца и даље поступати по одредбама члана 434 до 448 (скраћени поступак). Може ли се решење о кажњавању оставити да егзистира у списима предмета као неправноснажно а да се у односу на њега не донесе одлука којом се оно укида? Ако се само настави главни претрес – доћи ћемо у ситуацију да у истом предмету код истог суда, за исто кривично дело против истог окривљеног, имамо две судске одлуке о кривици и казни: решење о кажњавању и нову пресуду. Ако то није правилно и законито, и ако је противно неким основним начелима на којима почива кривични поступак, шта учинити?

У коментару Законика о кривичном поступку аутори кажу: „Приговор је правно средство окривљеног којим се донето решење о кажњавању ставља ван снаге и отвара пут главном претресу.“⁵³⁷ Овакав став ових уважених аутора није разрешио постављене дилеме. Напротив, њихов став нема подлогу у одредбама Законика. Врсте судских одлука у принципу и по закону могу бити: укинуте, преиначене и потврђене. Специфичност представља предлог за повраћај у пређашње стање, али се исти код ове процесне форме не може употребити чак ни због пропуштеног рока на подношење приговора на решење (члан 184. ст. 1.). Не споримо чињеницу да приговор има суспензивно дејство у односу на правноснажност решења и да се поступак, без обзира на основаност разлога из приговора и на процесну и материјалну ваљаност истог, мора наставити заказивањем главног претреса по оптужном предлогу државног тужиоца и по одредбама члана (434-448 ЗКП). Законодавац није решио питање шта са решењем о кажњавању.

Садржина решења о кажњавању у пракси не би смела да изазива никакве дилеме због јасности њених одредби. Најважније је рећи да иако се ради о решењу као врсти судске одлуке, истим се одлучује о кривици (оглашава се кривим) за одређено дело, наводи се квалификација дела и одлука о новчаној казни. Наравно, решење треба да садржи образложење и све оно што се таксативно набраја у члану 45л. ст. 3. ЗКП-а. Уз овај рад дат је и један огледни примерак решења о кажњавању, што искључује потребу за детаљнијим образлагањем садржине решења.

Окривљени није обесправљен у овом поступку, како то истичу неки критичари овог поступка. Наиме, окривљени против решења о кажњавању има право приговора којим се овај поступак анулира и прераста у

⁵³⁷ Т. Васиљевић, М. Грубач, *Ibid*, страна 839.

скраћени поступак као редовну процесну форму за таква кривична дела. Сматрамо да би много целисходније решење било да се од окривљеног приликом саслушања тражи сагласност за вођење овог поступка. Ово тим пре што поводом поднетог приговора суд одлучује само о његовој благовремености. Дакле, и само назначење да се улаже приговор против решења о кажњавању без образложења је довољно валидно, и суд приговор не може одбацити као неуредан, непотпун, неоснован, итд. Приговор се само може одбацити као неблаговремен.

Решење о кажњавању доставља се државном тужиоцу и окривљеном. На решење нема право жалбе ни државни тужилац ни окривљени. Рок за подношење приговора који има само окривљени је 8 дана од дана пријема решења.

Против решења суда којим се приговор одбацује као неблаговремен, жалба се подноси већу истог суда из чл. 24. ст. 6.

У овом поступку, без обзира на законом запрећену казну, могуће је изрећи само новчану казну. Уз новчану казну може се изрећи једна или више од следећих мера: одузимање предмета, забрана управљања моторним возилом и одузимање имовинске користи. Новчана казна је лимитирана и може бити изречена у износу до 50.000. дин. Законом је ограничено и време трајања забране управљања моторним возилом до две године - без одређивања минимума.

Решење о кажњавању може се након правноснажности нападати ванредним правним лековима, јер њихова употреба није искључена ни једном одредбом Законика.

Уколико је решење о кажњавању приговором „стављено ван снаге“ на главном претресу, који следи окривљеном, може бити изречена свака казна и мера безбедности прописана Кривичним законом за то кривично дело. Дакле, нема ограничења на санкције прописане чланом 450 ЗКП, односно нема места примени начела *reformatio in peius*. Суд није везан ни ограничењима у погледу врсте и висине казне коју је био изрекао решењем о кажњавању. Дакле, у скраћеном поступку може се изрећи тежа али и блажа казна, односно санкција.

Поступак за кажњавање и изрицање условне осуде од стране истражног судије (чл. 455 - 458 ЗКП-а)

За разлику од претходне, ова процесна форма омогућава да се након завршене истраге и подигнуте оптужбе опет „за лакша кривична дела“ без одржавања главног претреса, под одређеним условима пресудом ко-

ју доноси истражни судија, окривљени осуди на казну затвора или новчану казну или му се изрекне условна осуда. Овај поступак представља одступање од правила - да се пресуда може донети само после одржаног главног претреса.

Вођење овог поступка могуће је само у случају испуњавања услова прописаних у чл. 455 ЗКП-а. Ови законски услови су:

1) Материјални услов који лимитира врсту кривичних дела, за која се овај поступак може водити, према закону, су: „Кривична дела за која је прописана новчана казна као главна или казна затвора до 5 година“. Према слову закона, произилази да запређене казне нису прописане алтернативно, већ новчана казна као главна. Новчана казна као главна, а поготову само новчана казна није прописана ни за једно кривично дело у КЗ а за такво дело гођење не би било могуће предузети по службеној дужности. Новчана казна једино је прописана као алтернативна са казном затвора. Ни други услов није прецизно одређен и не може се рећи: „Казна затвора до 5 година“. Ово због тога што код предложеног института и чињеница да је за овај поступак одређено да се може предложити само оптужницом као врстом оптужног акта. Окривљеном се даје право приговора, а приговор се може изложити само против оптужнице. Зато овај услов треба да гласи: „За кривична дела са прописаном казном затвора од 3 до 5 година.“ Овде нема потребе за уношењем новчане казне у овај услов ни као главне - ни као алтернативне са казном затвора.

2) Потпуно признање окривљеног односно осумњиченог.

Законик је увео појам осумњиченог (чл. 221. ст. 1 тач. 1) под којим се подразумева лице према коме је пре покретања кривичног поступка надлежни државни орган предузео неку радњу због постојања основа сумње да је извршило кривично дело. Под условима из чл. 226. ст. 9. Законика исказ осумњиченог дат органима унутрашњих послова је законит доказ. Посебно важан услов је да је исказ дат у присуству браниоца. Овако правилно узети исказ од осумњиченог у случају да у потпуности признаје кривично дело је релевантан и за вођење поступка по чл. 455 - 458 ЗКП-а. Исказ окривљеног или осумњиченог представља пре свега реализацију његових права загарантованих Уставом и Закоником, али је исказ - одбрана истовремено и доказно средство.

Код овог кривичнопроцесног института релевантни су само они искази - одбране који представљају потпуно признање кривичног дела за које је осумњичен, односно за које је поднет захтев за спровођење истраге. Треба нагласити да ова признања могу представљати испуњење

траженог услова само онда ако су приликом узимања одбране испоштована сва права осумњиченог – окривљеног прописана Законом.

Треба рећи да се Законом признању извршења кривичног дела од стране учиниоца даје знатно већа доказна снага него што је то до сада био случај (види чл. 94 и 327 ЗКП-а). Само признање треба да садржи оне чињенице које се односе на кривично дело и учиниоца. Оно мора бити не само потпуно него и аргументовано, тако да изнете чињенице саме за себе, и у склопу са другим доказима, омогућавају правилно и потпуно утврђивање чињеничног стања. Под потпуним признањем треба подразумевати само оно којим се у потпуности признаје извршење кривичног дела које се том лицу ставља на терет. При оцени валидности признања мора се исто процењивати и са становишта побуда односно мотива учиниоца. Признање може бити противречно само себи и материјалним доказима. Признање кривичног дела може бити: потпуно или делимично; истинито или лажно; из ниских или алтруистичких побуда; добровољно или изнуђено или неизбежно. Као и друге доказе, признање треба ценити применом теорије о слободној оцени доказа.

Само признање не може се састојати из одговора са „да“. Исказ – одбрана окривљеног-осумњиченог треба да садржи лично познавање чињеница и околности извршеног дела са аргументима које његово признање чине одрживим, логичним и у односу са другим доказима сагласним. Предмет признања је само кривично дело за које је окривљени осумњичен, односно за које је поднет захтев за спровођење истраге. Признање осумњиченог биће правно ваљано само ако код таквог признања окривљени остане и у истрази. Ако у истрази порекне признање дато у преткривичном поступку, онда се такво признање не може сматрати потпуним за потребе овог поступка.

Да би овај услов био испуњен, поред напред реченог потребно је да је признање дато у присуству браниоца. Присуство браниоца нужно је не само при давању исказа у преткривичном поступку, него и по поднетом захтеву за спровођење истраге.

3) Да је спроведена истрага и да су у истрази прикупљени докази који поткрепљују признање.

Истрага се спроводи за кривична дела за која је прописана казна затвора у посебном максимуму преко 3 године. Ова процесна форма се дакле не може применити у односу на учиниоце кривичних дела за која је прописана само казна затвора до 3 године и где се спроводи редовни скраћени поступак. Ово пак значи да се овај поступак не може водити за сва она кривична дела са прописаном казном затвора у посебном мини-

муму и посебном максимуму. За ова дела није могуће водити ни поступак прописан члановима 449 - 454 ЗКП-а. Указујемо да изузетно велики број кривичних дела са прописаном казном затвора у посебном минимуму и посебном максимуму до три године, и да су не само нејасне него – са гледишта разлога увођења ових специфичних поступака - и необјашњива оваква решења у Законику.

Већ је у раду истакнуто, да укупни докази, дакле, не само потпуно признање морају бити таквог квалитета да искључују потребу за одржавањем главног претреса. Кад је овај услов испуњен – фактичко је питање.

4) Предлог државног тужиоца.

И овај поступак као и претходни може се водити само за кривична дела за која се гоњење предузима по службеној дужности и за које оптужни акт подноси државни тужилац. Дакле, државни тужилац може предложити истражном судији да се уместо главног претреса закаже посебно рочиште за доношење пресуде. Иницијатива дакле до подношења оптужног акта припада државном тужиоцу, који исту може дати у виду предлога одмах након завршене истраге а најкасније у року од 8 дана у подигнутој оптужници. Сматрамо да је рок од 8 дана инструктиван, и да се и оптужница и предлог у њој могу дати односно поднети од стране државног тужиоца и након овог рока.

На јавном рочишту пред истражним судијом Законик каже да ће се извршити „саслушање странака“. Треба напоменути да појам рочиште није кривичнопроцесни појам него је преузет из ЗПП-а. Такође је нејасно законодавчево навођење - да ће се након „саслушања странака“.... Странке у кривичном поступку су само тужилац и окривљени. Овде се ради о државном тужиоцу. Државни тужилац се не саслушава нити као странка нити као сведок, већ само даје предлоге и изјаве и врши друга права у поступку као што је давање завршне речи. Зато је требало рећи: Саслушати окривљеног у присуству државног тужиоца који може дати одређене предлоге и изјаве. „Саслушање странака“ је посебан доказ али у парничном поступку. Уопште узев, у поступку се саслушавају окривљени, сведоци, вештаци али не и државни тужилац.

5) Изричит пристајак окривљеног.

Пристајак окривљеног на примену ове процесне форме према Законику мора бити изричит. Изричит пристајак значи да окривљени мора бити лично и недвосмислено питан: да ли је сагласан да се против њега води поступак за кажњавање и изрицање условне осуде од стране ис-

тражног судије уместо поступка на заказаном главном претресу пред судским већем? Његова изјава се мора узети записнички. Записник мора садржати сва упозорења, изјаву о прихватању и навод да окривљени својим потписом прихвата предлог државног тужиоца из оптужнице. У пракси је овакве изјаве најбоље узимати приликом уручења оптужнице на записник. Окривљени се на записнику мора поучити и о праву и року у коме може поднети приговор. Ако окривљени поред изричитог пристанка у року од 8 дана уложи приговор, сматраће се да је окривљени одустао од изјаве којом је дат изричит пристанак. У том случају заказаће се главни претрес и одржати суђење, јер је искључена примена овог поступка.

Наравно изјава од окривљеног по његовом изричитом престанку може се узети и на записнику о његовом саслушању пред истражним судијом. Изјава може бити дата и на самом заказаном рочишту.

Истражни судија који је водио истрагу – у начелу не може у том предмету поступати као судећи судија, односно председник већа. У овом поступку, као и у скраћеном поступку, истражни судија није изузет.

Изрицање пресуде по предлогу окривљеног

За вођење овог, у односу на главни претрес, много једноставнијег и неформалнијег поступка, иницијативу може дати и окривљени. Предлог за вођење овог поступка окривљени може поднети у року од 8 дана од дана достављања ове оптужнице. Закон не прописује форму за подношење овог предлога, па налазимо да се исти може поднети у виду изјаве на записник пред истражним судијом или у виду писменог предлога.

За разлику од предлога државног тужиоца, предлог окривљеног подлеже оцени његове основаности па и благовремености од стране истражног судије. Законик одређује рок али не и налог, да се неблаговремени предлог одбаци. Истражни судија ће дакле испитати испуњеност услова из чл. 455. Законика. Ако су услови према оцени истражног судије испуњени, истражни судија тражи сагласност државног тужиоца. Државни тужилац сагласност са предлогом окривљеног треба доставити у писменој форми, ако већ не постоји његов предлог. Сагласност истражног судије и државног тужиоца је нужна за вођење овог поступка. У случају да једна од сагласности не постоји, истражни судија ће направити службену белешку, констатовати недостатак услова и предмет доставити својој писарници са наредбом да се исти уведе у уписник „К“ ради држања главног претреса. Истражни судија ће на исти начин поступити и у

случају да не прихвати предлог окривљеног или сагласност државног тужиоца. Прихватање или неприхватање предлога за вођење овог поступка од стране истражног судије мора бити у зависности од постојања или непостојања услова за вођење овог поступка. Непостојање услова значи да: нема изричитог пристанка окривљеног; нема сагласности државног тужиоца; признање окривљеног није потпуно или исто није дато у присуству браниоца. Исто ће истражни судија поступити – ако сматра да признањем окривљени прикрива теже кривично дело или штити правог извршиоца, на пример отац штити сина, или ако нађе да признање у односу на друге доказе није таквог квалитета да се чињенично стање може несумњиво, потпуно и правилно утврдити, па је потребно одржаваће суђења и провођење контрадикторног поступка. (чл. 456. ст.2.).

Указујемо посебно на формулацију у чл. 455. ст л. где се каже да у случају испуњености свих услова, истражни судија може донети пресуду. Појам „може“ треба тумачити да се не ради о облигаторној обавези истражног судије, него о факултативној. Да ли је овакво законодавно решење целисходно и у колизији са разлозима за вођење овог поступка? Код ове процесне форме постоји више противречности. Тако се у чл. 455 каже: „у случају потпуног признања“, а одмах затим негира се квалитет тог признања као доказа – тако што се тражи да оно буде поткрепљено и другим доказима. Да ли је остварен циљ увођења овог поступка односно убрзање ако је несумњиво да тражење пристанка окривљеног успорава поступак, па се затим и поред изричитог пристанка даје могућност окривљеном да уложи приговор против оптужнице - чиме се додатно успорава овај поступак. Зашто је искомпликован овај једноставан поступак? Одговор знају само стручни творци закона.

Одредбама 456. ст. 2. ЗКП стидљиво се, дакле, уводи нека врста договора – погађања међу странкама, те се овде највише губи иначе неприкосновени јавно правни карактер кривичног поступка и исти поприма нека обележја парничног поступка.

Неслагање истражног судије је његова арбитрарна одлука и као таква није подложна претходним сагласностима, нити се може побијати жалбом. Овим поступком центар мериторног одлучивања преноси се са главног претреса у претходни поступак, и истражном судији се поверава доношење пресуде и изрицање кривичне санкције.

Санкције које се могу изрећи

Када су испуњени сви услови на одржаном рочишту, саслушава се окривљени - узима одбрана, читају се писмени докази, искази сведока,

налаз и мишљење вештака, итд, узимају се кратке изјаве од странака у форми завршне речи и приступа изрицању пресуде. Докази се дакле поново не изводе, али се читају.

Након завршеног рочишта дакле приступа се изрицању кривичне санкције у форми пресуде. Истражни судија у овом поступку може изрећи: а) новчану казну, б) условну осуду, ц) казну затвора до једне године. Уз ове санкције могуће је изрећи једну или више следећих мера безбедности: одузимање предмета; забрана управљања моторним возилом и одузимање имовинске користи.

У овом поступку окривљени коме се суди је привилегован приликом одлучивања о кривичној санкцији. Окривљени којима је за извршено дело законом запређено казном затвора до пет година, могу дакле бити осуђени највише на једну годину затвора. Треба рећи да нема посебних привилегија у односу на висину новчане казне и она се може кретати до општег максимума. Нема ни посебних ограничења у односу на трајање мере безбедности забране управљања моторним возилом.

При одређивању врсте кривичне санкције и висине новчане казне и казне затвора као и утврђивању казне код условне осуде и рока проверавања, примењиваће се одредбе о одмеравању казне (чл. 54 – 63 КЗ). Дакле, суд ће при одмеравању кривичне санкције ценити тежину кривичног дела, опасности извршеног дела и окривљеног као учиниоца, олакшавајуће и отежавајуће околности, итд. Поставља се питање - да ли се потпуно признање окривљеног које је основни услов за вођење овог, за окривљеног привилегованог поступка, може узети као олакшавајућа околност. Сматрамо да се једна иста околност у истом кривичном предмету, за исто кривично дело, окривљеном не може два пута узети ни као олакшавајућа ни као отежавајућа околност.

Још једна погодност дата је окривљеном - да би дао изричит приста-нак односно предлог за вођење овог поступка, а то је законска одредба да трошкови кривичног поступка из чл. 455 ЗКП-а падају на терет буџетских средстава суда.

Као једно од основних законских недостатака оба поступка за изрицање кривичних санкција без главног претреса је могућност њихове примене и према рецидивистима. Налазимо да је друштвено неоправдано примењивати овај поступак према вишеструким истоврсним повратницима, поготову за умишљајна кривична дела.

За разлику од решења о кажњавању, против пресуде истражног судије дозвољено је право жалбе. Пресуда истражног судије жалбом се може побијати због: а) битних повреда одредби кривичног поступка, б) због

повреде Кривичног закона, ц) због одлуке о кривичним санкцијама и одузимање имовинске користи.

Трошкови кривичног поступка падају на терет буџетских средстава суда, али ако суд обавезе окривљеног на накнаду истих, онда окривљеном припада право жалбе и по овом основу. Окривљени пресуду која је донета у поступку, везаном по основу његовог потпуног признања, не може нападати због погрешно и непотпуно утврђеног чињеничног стања. Ако би жалба била поднета по овом основу, истражни судија ће одбацити као недозвољену.

Закључак

Пракса није прихватила ни један од ова два скраћена поступка. Уместо ових поступака тужилаштва су се одлучила за примену принципа опортунитета.

Сматрамо да оба ова поступка код предстојећих измена и допуна ЗКП-а треба изоставити, тим пре што концепт истраге треба да буде измештен тако да иста буде тужилачка, а не судска.

Уместо ова два поступка треба увести Убрзани поступак како је то предвиђено ЗКП-ом из 2006. године.

С обзиром на кривичноправни значај поравнања учиниоца кривичног дела и оштећеног прописаног у чл.59 Кривичног Законика, предлажемо да се у ЗКП пропише посебан поступак за овај институт.

Злајко Шуловић

Окружни јавни тужилац у Ваљеву

АКТУЕЛНИ СТАТУС ЈАВНИХ ТУЖИЛАЦА У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ

Увод

Питање статуса судија и тужилаца у некој земљи је једно од најважнијих питања у оквиру правног система те земље. Важност ове материје произилази најпре из значаја који има систем поделе власти на законодавну, извршну и судску, јер је управо ова подела власти довела до постављања одређених стандарда у погледу дефинисања и функционисања статуса носилаца правосудних функција. Са друге стране, сам статус носилаца правосудне функције може имати значајан утицај на функционисање правног система земље, нарочито у материјама једнакости грађана пред законом, поштовања уставности и законитости и коначно, на саму владавину права у свакој земљи.

И док је питање статуса судија релативно неспорно, при чему је ова област увек била у жижи интересовања, дотле је однос према статусу јавних тужилаца најчешће био узгредан, и имао периферан значај, док је само питање начина регулисања статуса јавних тужилаца различито третирано од земље до земље. У упоредно правној пракси, у земљама Европе су се издвојила два приступа овом проблему. Једна група земаља тужиоце третира као део извршне власти, док друга група земаља тужиоце третира као део судског система земље. Оба приступа имају своје аргументе и оправдања. Питање избора и опредељења за један од та два приступа зависи како од постојеће правне традиције, тако и од свеукупних друштвених околности које постоје у некој земљи.

Уставне одредбе које се односе на статус јавног тужилаштва

Нови Устав Србије донет 2006. године нормативно регулише положај јавног тужилаштва у свом петом делу који се односи на уређење власти у земљи. Укупно је десет чланова Устава (од 156 до 165. члана) посвећено јавном тужилаштву и Државном већу тужилаца. Треба приметити да су у односу на наше досадашње Уставе, ово до сада најобим-

није норме које су посвећене јавном тужилаштву. Рецимо, претходни наш Устав је јавном тужилаштву посветио само четири члана. Погледаћемо како је Устав из 2006. год. устројио статус јавног тужилаштва и статус самих јавних тужилаца.

Самосталност и надлежност јавног тужилаштва

У члану 156. Устава, првом члану који се односи на јавно тужилаштво, Устав дефинише јавно тужилаштво као самостални државни орган који гони учиниоце кривичних и других кажњивих дела и преузима мере за заштиту уставности и законитости. Јасно произилази из наведене одредбе, да је јавно тужилаштво, најпре орган који гони учиниоце кривичних и других кажњивих дела. То значи да јавно тужилаштво не само да иницира, већ учествује и води поступке за кривична дела, прекршаје и привредне преступе...

Међутим, ово није једина надлежност коју јавно тужилаштво има јер се јавно тужилаштво, по наведеној уставној норми, може појавити и у свим другим поступцима где је дошло до повреде Устава и закона.

Све ово има за последицу да је активност јавног тужилаштва предуслов покретања и вођења различитих поступака пред судовима и другим органима.

На овај начин је поступање пред судовима и другим органима, али и само функционисање суда и других органа у директној је вези са поступањем и активностима јавног тужилаштва. Да ли ће суд, односно неки други орган, уопште поступати, у вези чега и у ком обиму ће тај поступак бити вођен, у ком смеру ће се поступак водити, зависи од тога да ли је уопште и на који начин је јавно тужилаштво остваривало ову своју уставну функцију.

У питању су ситуације у којима јавно тужилаштво Уставом овлашћено да одлучује да ли ће се уопште покренути неки поступак, за коју врсту дела ће поступак бити инициран, како ће се и у ком обиму тај поступак водити, које ће се конкретне чињенице у поступку утврђивати, а затим и како ће, на крају, све то бити санкционисано.

Види се да су овлашћења која има јавно тужилаштво веома битна за функционисање правног система и да јавно тужилаштво има одговорност која се тиче не само гоњења учинилаца кривичних и других дела у борби против криминалитета, већ је јавно тужилаштво одговорно и за остваривање уставности и законитости у земљи. Због тога је веома битно да јавни тужиоци у свом раду буду самостални, како би самостално (али не и произвољно, већ на основу закона и правила струке), могли

доносити одлуке које су у складу са овлашћењима и задацима који су јавном тужилаштву Уставом дати.

Да би одлучивање јавних тужилаца било самостално, јавни тужиоци морају да буду независни у свом раду од свих који могу да утичу на њихов рад и доношење одлука јавних тужилаца. Држава, односно законодавна и извршна власт, морају да обезбеде све неопходне услове у којима јавни тужиоци могу и морају да своје уставне и законске обавезе обављају професионално и једино у складу са Уставом и законом, а да при том тај свој посао раде без било каквог застрашивања, ометања, мешања у њихов рад и неоправданог излагања грађанској, кривичној и другој одговорности.

На основу свега што је наведено потпуно је јасно зашто Устав баш на самом почетку свих норми које се односе на ову област утврђује и истиче самосталност јавног тужилаштва као државног органа. Уколико се омогуће услови да јавно тужилаштво буде самостално у одлучивању, али и независно у свом раду, и ако то реално буде остварено, онда су тиме створени услови и за независност судства. У супротном, ако јавно тужилаштво није самостално не може у пракси бити остварена ни судска независност. Када буде остварена судска независност, онда је створена и једна од основних претпоставки за владавину права.

Чак и условима када су норме о независности судства идеалне, ова независност се негира и угрожава несамосталним и зависним јавним тужилаштвом, јер се наведене уставне надлежности јавног тужилаштва, као што је претходно презентирано, односе на иницирање и вођење судских (али и других) поступака. Из тога се види да функционисање суда директно зависи од функционисања јавног тужилаштва.

Због недовољне свести о односу и зависности функционисања јавног тужилаштва и судства, као и због маргинализовања значаја статуса јавних тужилаца, може се рећи да су самосталност и независност јавног тужилаштва, те сам статус јавних тужилаца, најслабије тачке независности судства. Практично је могуће недирајући саму независност судства, судску независност индиректно угрозити кроз неадекватан статус јавних тужилаца и кроз несамосталност јавног тужилаштва као државног органа.

На ово упозорава и Маурицио Салустро, експерт Савета Европе, у свом мишљењу датом о законима који се тичу јавног тужилаштва који су доношени на основу Устава из 2006. Он том приликом каже: „Када једна држава жели да изврши консолидацију демократије, независност судства је од пресудне важности, али исто тако важно је и постојање независних истражних и тужилачких органа. У ствари, само је по себи

очигледно да независне судије не могу да постигну значајне резултате уколико се кривична дела не откривају и не доводе пред суд. Другим речима независност тужилаштва утиче не независност судства“

Оснивање и организација јавног тужилаштва

Устав у свом следећем члану, (чл157. ст.1.) наводи да се организација и надлежност јавног тужилаштва уређују законом. Овакво решење постојало је и у претходном Уставу. Оно је у складу са међусобним односом и хијерархијом уставних и законских норми. Наиме, и у овом случају Устав даје општи оквир овог питања, а разрада и конкретизација тог оквира врши се законским одредбама.

Међутим, Устав из 2006. год. се није задржао само на давању једног општег оквира организације јавног тужилаштва, већ својим одредбама донекле врши и разраду те организације. Тако је у ставу 2. члана 157. Устава предвиђено да је Републичко јавно тужилаштво највише јавно тужилаштво у Републици Србији. Наведена одредба Устава је новина коју није познавао ранији Устав, али је оваква норма била садржана у самом Закону о јавном тужилашству који је важио и пре доношења Устава из 2006. год..

Даље, Устав у члану 158. став 1. одређује и то да Републички јавни тужилац врши надлежност јавног тужилаштва у оквиру права и дужности Републике Србије. Наведена одредба постојала је и у претходном Уставу.

Нове одредбе у Уставу из 2006. год. су и те да функцију јавног тужилаштва врши јавни тужилац (чл 159 ст.1.Устава), а да заменик јавног тужиоца замењује јавног тужиоца при вршењу тужилачке функције и дужан је да поступа по његовим упутствима (159.ст.4 Устава). И ове уставне норме преузете су из Закона о јавном тужилашству који је важио у време доношења Устава.

Види се да постојећа уставна решења, укључујући и поменуте новине, дефинишу организацију јавног тужилаштва онако како је код нас како је та организација постојала и пре доношења новог Устава. При том су нека од садашњих уставних решења и раније била у оквиру уставних, док су друга решења која су ушла у Устав раније била у саставу законских норми.

Имунитет и неспојивост тужилачке функције

Устав Србије који је био на снази пре садашњег Устава такође је садржао одредбе о имунитету. По том претходном уставном решењу иму-

нитет се односио само на јавне тужиоце. У садашњем Уставу, што је позитивна новина, имунитет је проширен и на заменике јавних тужилаца (члан 162. Устава). Међутим, Устав из 2006.год. предвиђа и ситуацију ограничења имунитета, када се он (и за јавне тужиоце и за заменике јавних тужилаца), не примењује ако они учине кривично дело кршења закона од стране јавног тужиоца, односно заменика јавног тужиоца.

Ново код имунитета је и то да је раније уставно решење које је предвиђало да се јавни тужилац не може притворити без одобрења Народне скупштине, сада проширено у смислу да се јавни тужилац, односно заменик јавног тужиоца не могу лишити слободе без одобрења надлежног одбора Народне скупштине.

Оваква уставна одредба садржи и добро и лоше решење. Добро је то што је уместо притвора, како је то било по ранијем Уставу, имунитет значајно проширен јер се поред притвора, имунитет по садашњем уставном решењу, односи и на лишење слободе. Тиме је спречена ранија могућност да дође до лишења слободе јавног тужиоца без одобрења Народне скупштине, а такво одобрење је требало тек наредној фази поступка, у ситуацији када се јавном тужиоцу одређује притвор. Садашњи Устав не предвиђа могућност лишења слободе ни јавног тужиоца, као ни заменика јавног тужиоца без наведеног одобрења Народне скупштине.

Лошије уставно решење, у односу на претходно, је то што одлуку о лишењу слободе уместо Народне скупштине, сада може донети и надлежан скупштински одбор. То је неспорно мања гаранција уставног имунитета предвиђеног за јавне тужиоце и заменике јавних тужиоца, него што је била у претходном Уставу. Међутим, свакако да је овако решење практичније и ефикасније од ранијег, нарочито у ситуацијама када таква одлука треба да буде хитно донета, а што је у пракси готово редован случај због природе самог лишења слободе

И одредбе претходног, као и одредбе садашњег Устава, садрже решење о неспојивости тужилачке и других функција, као и одредбу да се неспојивост тужилачке функције и других функција и послова утврђује законом (члан 163. Устава). Ове одредбе су садашњим Уставом детаљније разрађене, него што је то раније био случај.

Устав донет 2006. год., у оквиру 163. члана, садржи и новину која раније није била саставни део уставних норми. Ова новина доноси забрану политичког деловања јавним тужиоцима и заменицима јавних тужилаца. Овако дефинисана уставна норма није довољно прецизна. Наиме, из тако сачињене норме није јасно да ли јавни тужиоци и заменици јавних тужилаца могу бити чланови политичких странака, али им је при

том забрањено активно политичко деловање. Наведено би се могло закључити логичком и језичком анализом ове норме.

Са друге стране, из тако непрецизне уставне норме може се, ширим тумачењем, тврдити и то да се забрана политичког деловања односи и на било какво политичко деловање, а што укључује и забрану чланства у политичким странкама.

Закон о јавном тужилаштву донет након Устава из 2006.год. прихвата ово шире тумачење и забрањује јавним тужиоцима и њиховим заменицима чланство у политичким странкама.

Потенцијално овакво законско решење у будућности може да доведе и до потребе заузимања става о томе од стране Уставног суда.

Избор и разрешење јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца

Наш претходни Устав није уопште садржао одредбе које се односе на избор јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца. Отуда су норме које се тичу избора јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца добро дошла новина у Уставу. Треба похвалити и ново уставно решење по ком је гарантована сталност функције заменика јавних тужилаца.

Поред речених похвала, разрада ових норми са постојећим решењима датим у Уставу трпи и озбиљне критике.

Критику пре свега заслужује први избор на функцију заменика јавног тужиоца. У члану 159. у ставу 5. Устава предвиђено је да Народна скупштина, на предлог Државног већа тужилаца бира за заменика јавног тужиоца лице које се први пут бира на ову функцију. Овај први избор на функцију заменика јавног тужиоца има ограничен мандат на период од три године.

Практично да би неко лице уопште могло бити изабрано за заменика јавног тужиоца, мора да прође кроз процедуру избора које је у надлежности Народне скупштине. Досадашња искуства код избора јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца у Народној скупштини су таква да је приликом одлучивања о избору у Народној скупштини био доминантан политички, а не стручни критеријум. Због тога један број предложених јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца (као и судија) није прошао избор у Народној скупштини, иако је то заслужио по својим стручним квалитетима. На тај начин је уведен принцип по коме је потребно да неко лице које ће бити изабрано мора да има политичку подршку Народне скупштине.

Овакав утицај политике на избор и разрешење јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца регистрован је не само на домаћем, већ и на међународном нивоу.

Европска комисија у свом извештају сачињеном 2005. године, о праћењу промена у правосуђу код нас, указује да се независност правосуђа поткопава политичким притисцима који се врше на именовање и разрешење судија и јавних тужилаца, као и на њихов рад. Готово истоветне констатације о утицају политике на јавно тужилаштво у Србији налазе се и у свим каснијим извештајима Европске комисије.

Треба указати и на то да Европска комисија при констатовању постојања политичких притисака код именовања и разрешења јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца, констатује и чињеницу да не постоје ни објективни критеријуми за њихово именовање и разрешење..

Венецијанска комисија је извршила анализу Устава Републике Србије из 2006. године и указала на проблеме који могу настати применом одредаба које су садржане у Устав. Тако је ова Комисија изнела мишљење да постојећа Уставна решења која се односе на јавне тужиоце и заменике јавних тужилаца носе ризик од политизације.

Анализирајући уставне одредбе које се тичу статуса јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца нарочиту пажњу треба посветити нормама које се односе на Државно веће тужилаца, које као нов институт први пут добија своје место у неком српском Уставу. Ово због зога што норме које се односе на Државно веће тужилаца имају велики утицај на статус јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца, чак се може рећи дасу оне практично одлучујуће за питање статуса ове категорије носилаца јавнотужилачке функције.

То што је Државно веће тужилаца постало уставна категорија, као и уношење у Устав одредаба које се односе на састав, избор и надлежност Државног већа тужилаца (што је регулисано чл.164. и 165. Устава) представљају значајну позитивну новину у садашњем нашем Уставу. Ово поготову што уставне норме Државно веће тужилаца одређују као самосталан орган који обезбеђује и гарантује самосталност јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца.

Међутим, преостала усвојена уставна решења која се односе на Државно веће тужилаца заслужују и озбиљну критику.

Тако Устав предвиђа да Државно веће тужилаца у свом саставу укупно има 11 чланова. Од наведеног броја чланова, три члана Државног већа тужилаца чине чланови овог тела по положају. Чланови по положају су: Републички јавни тужилац, министар правде и председник надле-

жног одбора Народне скупштине. Остали чланови Државног већа тужилаца су изборни чланови овог тела.

Од осам изборних чланова Државног већа тужилаца, шест чине јавни тужиоци, односно заменици јавних тужилаца, а остала два изборна члана су један професор правног факултета и један адвокат. Уставом је одређено да Народна скупштина бира све изборне чланове Државног већа тужилаца.

Оваквим уставним решењем практично су сви изборни чланови Државног већа тужилаца такође изложени политичкој провери кроз њихов избор који ће се вршити у Народној скупштини. Тиме ће код оваквог начина избора чланова Државног већа тужилаца одлучивати првенствено политички, а не неки други (стручни, етички и слични) критеријуми. Ово због тога што је, како је већ констатовано, досадашње одлучивање у Народној скупштини код носилаца јавнотужилачке функције, било подложно политичким утицајима.

Наведена уставна разрада одредаба о Државном већу тужилаца указује на то да Државно веће тужилаца у пракси тешко да може да оствари свој основни уставни задатак, да буде самосталан орган. А како је угрожена самосталност самог Државног већа тужилаца, то овај орган као такав, не може гарантовати ни уставом предвиђену и нужно потребну самосталност јавног тужилаштва.

Из постојећих упоредно- правних решења види се да другим државама најчешће представнике изборних чланова тела као што је Државно веће тужилаца, бирају управо оне структуре које изборни чланови представљају у овом телу. Ово доводи, на изванредан начин, до увођење самоуправе у поступку бирања изборних чланова ових правосудних тела. Наведеним решењем се у пракси постиже да таква тела буду заиста самостална, а тиме и да реално могу да гарантују самосталност јавног тужилаштва.

Говорећи о поступку првог избора заменика јавних тужилаца мора се приметити да тај избор подлеже вишеструкој контроли од стране Народне скупштине. Прво о предлогу за први избор заменика јавних тужилаца одлучује Државно веће тужилаца, тело чију је већину чланова изабрала Народна скупштина. Затим о предлогу једног таквог тела које је добило скупштинску подршку, одлучује и сама Народна скупштина избором, или неизбором предложеног кандидата за први избор заменика јавног тужиоца..

Када истекне период од три године, Државно веће тужилаца одлучује да ли ће неко лице које је као заменик јавног тужиоца прошло свој први избор у Народној скупштини, бити и трајно изабрано за заме-

ника јавног тужиоца. На овај начин контрола Народне скупштине постаје трострука.

Због свега што је наведено, потпуно је за очекивати да ће како први, тако и трајни избор заменика јавних тужилаца бити подложен политичким утицајима. На овакав закључак упућује Уставом предвиђен начин бирања изборних чланова Државног већа тужилаца, начин избора заменика јавног тужиоца који се први пут бирају, досадашња искуства о избору јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца у Народној скупштини, као и чињеница да одлуку о избору доноси Народна скупштина која је по својој природи политичко тело, па самим тим и свака њена одлука по природи бива политичка одлука.

Овде поново може да се цитира Маурицио Салустро који у свом експертском мишљењу датом поводом нацрта закона који се односе на јавно тужилаштво, а који произилазе из новог Устава, каже „одлука Народне скупштине не подлеже потврђивању и не може се оспоравати јер је то политичка одлука. Каква друга одлука се може очекивати да буде донета од Парламента“.

Закључак је више него јасан. Да би се донела одлука која није политичка, такву одлуку треба да донесе тело које није политичко, односно одлуку која нема политички карактер не може донети Народна скупштина.

Констатација о могућем утицају политике важи и код ситуације престанка функције заменика јавних тужилаца. Наиме, о престанку функције заменицима јавних тужилаца, одлуку доноси Државно веће тужилаца. Иако у овој ситуацији Народна скупштина не одлучује о престанку функције, није могуће искључити политички утицај на престанак функције заменицима јавног тужиоца, због начина избора чланова Државног већа тужилаца.

Анализом чланова 158. и 159. Устава у којима се наводи да Републичког јавног тужиоца, као и све друге јавне тужиоце бира Народна скупштина на предлог Владе, као и анализом чл. 158 и чл.161 Устава који предвиђају да одлуку о разрешењу Републичког и свих осталих јавних тужилаца доноси Народна скупштина на предлог Владе, може се закључити да садашња уставна решења указују на потенцијално још већи политички утицај који се односи на избор и разрешење јавних тужилаца, него што је такав утицај могућ код заменика јавних тужилаца.

Ово због тога што све оно што је већ речено о природи и карактеру одлучивања у Народној скупштини код заменика јавних тужилаца, важи и за одлучивање код избора и разрешења јавних тужилаца.

Могући већи политички утицај на избор и разрешење јавних тужилаца него код заменика јавних тужилаца, састоји се у томе што њихов избор и разрешење предлаже Влада као изразито политички орган. На овај начин готово је онемогућен било какав ванполитички утицај и на само предлагање јавних тужилаца, као и на њихово разрешење.

Претходно решење за јавне тужиоце и заменике јавних тужилаца било је такво да је њих бирала Народна скупштина, на предлог Високог савета правосуђа. Мандат јавним тужиоцима није био ограничен (док по новом Уставу траје шест година, уз могућност реизбора), а заменици јавних тужилаца бирани су на период од осам година са правом поновног избора. Одлуку о разрешењу јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца доносила је Народна скупштина, након поступка који спроведе министар правде за Републичког јавног тужиоца, односно Републички јавни тужилац за све остале јавне тужиоце и заменике јавних тужилаца. У том поступку био је дозвољен приговор Високом савету правосуђа који је имао коначну реч и могао је да оконча тај поступак и пре него што предлог и дође пред Народну скупштину.

Уочљиво је да нова уставна решења код избора и разрешења јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца, представљају погоршање њиховог статуса у односу на претходни период. То погоршање статуса чини јавне тужиоце и заменике јавних тужилаца подложнијим политичким утицајима не само код избора и разрешења, већ су политички утицаји могући у њиховом раду и одлучивању по конкретним предметима.

Треба поновити да је Европска комисија и досадашњи начин избора и разрешења јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца оценила таквим да је омогућавао политичке притиске на избор и разрешење, као и политичке притиске на њихов рад.

Уместо да уочени недостаци буду узети у обзир и да решења у новом Уставу Србије теже отклањању констатованих недостатака, нова решења су таква да представљају корак уназад у односу на решења која су до сада важила.

Као потврду изнетих ставова треба указати и на то да је Венецијанска комисија, анализирајући наш Устав из 2006. године констатовала да постојећа уставна решења која се односе на јавне тужиоце и заменике јавних тужилаца носе у себи ризик од политизације.

Одговорност јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца

Садашњи Устав Републике Србје садржи и део који се односи на одговорност јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца. Претходни наш Устав такве одредбе уопште није имао. Свакако да јавни тужиоци и њихови заменици треба да буду одговорни за свој рад и ту нема ништа спорно. Отуда је добро да се такве одредбе нађу у Уставу. Међутим, уставно решење о одговорности које је прихваћено додатно повећава могућност политичких утицаја на рад јавног тужилаштва. Реч је о тексту садржаном у члану 160. Устава којим се предвиђа да јавни тужиоци, а самим тим и заменици јавних тужилаца (по концепцији организације јавног тужилаштва који је Устав устројио), одговарају за свој рад непосредном вишем јавном тужиоцу и Народној скупштини.

У претходном делу већ је указано на то да је одлучивање у Народној скупштини политички детерминисано, а у пракси као такво и испољавало. Зато је реално очекивати је да тако буде и убудуће, при чему наведена уставна норма о одговорности представља још један повод за такво очекивање.

Проблем оваквог уставног нормирања одговорности јавних тужилаца и заменика препознат је и на спољашњем нивоу.

Тако Пијер Корни, стручњак Савета Европе, у коментару на ову одредбу Устава каже: „ Не могу се служити два господара... Сви јавни тужиоци би морали да одговарају за свој рад хијерархијски надређеном Републичком јавном тужиоцу, а само би Републички јавни тужилац полагао рачуне парламенту“

И Венецијанска комисија, при анализи нашег Устава, такође уочава проблем који овај члан Устава може изазвати у пракси. Због тога Комисија истиче да паралелна одговорност и вишим тужиоцима и Народној скупштини није пожељна, те да такво уставно решење наговештава политичка уплитања у рад тужилаштва.

Неспорно је да рад јавних тужилаца не може бити без икакве контроле и одговорности. Међутим, контрола рада јавних тужилаца мора да буде заснована на стручним и објективним, а не на политичким и субјективним основама. Питање одговорности и оцене рада не треба дати некоме ко по својој природи размишља и функционише по политичком критеријуму, као што је то парламент. Ово због тога што се функционирање јавног тужилаштва обавља на основу стручних критеријума и мора бити у складу са законом. Овај императив у функционисању јавног тужилаштва не мора увек да буде и у складу са интенцијама тренутне по-

литике. Рад тужилаштва може бити законит, а то истовремено не мора бити у складу са очекивањима политике. Отуда оцењивање рада јавних тужилаца треба да врше лица са одговарајућим стручним знањима и квалитетима. Тиме би се обезбедило да оцена одговорности јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца као и оцена њиховог рада, буде објективна и реална.

Закони донети на основу устава, а односе се на статус јавних тужилаца

На основу Устава Републике Србије из 2006.год. донето је више закона. Од њих на статус јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца највише утичу Закон о јавном тужилаштву и Закон о Државном већу тужилаца. Ови закони детаљније разрађују уставне норме о јавном тужилаштву.

Иако су за наведене законе основе нацрта радили Удружење тужилаца Србије и Републичко јавно тужилаштво, иако су ти нацрти прошли широку јавну расправу, а о нацртима су се изјашњавали и експерти Савета Европе, иако је општа оцена да ти закони поправљају Устав, закони који су донети нису могли битно да утичу на побољшање, или промену статуса јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца. Ово због тога што је Устав дао један чврст оквир за статус јавних тужилаца и њихових заменика, тако да закони нису могли да иду изван тог оквира који им је Уставом наметнут. Самим тим, закони нису могли ни да донесу битне новине у статусу. Због тога није нужна детаљнија анализа Закона о јавном тужилаштву и Закона о Државном већу тужилаца везано за статус јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца. Све оно што је речено за статус јавних тужилаца и њихових заменика који произилази из Устава, важи и за статус ових носилаца јавнотужилачке функције који прозилази из наведених закона. Практично Закони, мимо Устава не садрже нека нова решења које се тичу статуса носилаца јавнотужилачке функције.

Одмах по доношењу ова два закона наметнуле се две дилеме које могу утицати на статус јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца.

Код Закона о јавном тужилаштву постоји проблем који се тиче забране политичког деловања за јавне тужиоце и заменике јавних тужилаца. Наиме, чл. 49 наведеног Закона предвиђено је да јавни тужиоци и заменици јавних тужилаца не могу бити чланови политичких странака, нити политички деловати на други начин. Оваква законска конкретизација уставне норме може да доведе до потребе изјашњавања Уставног

суда, о чему је детаљније било речи у делу овог текста под насловом Имунитет и неспојивост тужилачке функције.

Други проблем односи се на састав, а потом и функционисање Државног већа тужилаца. Устав у члану 164., а Закон о Државном већу тужилаца у члану 5. говоре о саставу, броју и избору чланова Државног већа тужилаца. И уставна и законска норма су идентичне.

Након доношења овог Закона, приликом попуњавања – избора чланова Државног већа тужилаца није изабран адвокат, као један од чланова овог тела. И поред тога Државно веће је наставило да функционише и да доноси одлуке из своје надлежности.

Питање је да ли је Државно веће тужилаца уопште конституисано без овог члана (или било ког другог члана који недостаје). Устав и Закон о Државном већу тужилаца ништа не говоре о томе када се сматра да је Државно веће тужилаца конституисано и да ли га је уопште могуће конституисати ако ово тело није у пуном саставу. Оба ова правна акта садрже одредбу која гласи да Државно веће тужилаца има 11 чланова. Зато без постојања детаља о конституисању, сматрам да тело које има 10 чланова, а не 11, не може се звати Државно веће тужилаца. Односно, Државно веће тужилаца може бити само оно тело у чији састав улазе свих 11 чланова, како то Устав и Закон налажу. Отуда, и све одлуке оваквог тела које нема пун састав од 11 чланова не могу производити правна дејства.

Даља теоретска разрада праксе која се сада примењује на број чланова Државног већа тужилаца, могла би да доведе до потпуног извргавања смисла о идеји оваквог тела. Наиме, следећи већ усвојену логику о конституисању Државног већа тужилаца може се даље замислити да ово тело од 11 чланова има: 3 члана по положају (Републички јавни тужилац, министар правде и председник одбора Народне скупштине), два изабрана члана који су адвокат и професор правног факултета и још само једног изборног члана из реда јавних тужилаца. Овако конституисано тело од само 6 чланова могло би, на основу тако примењеног модуса, такође представљати Државно веће тужилаца које је валидно за функционисање и доношење одлука.

Овај проблем и дилему треба озбиљно размотрити, а одговоре потражити у теорији, а можда и кроз одлуку Уставног суда.

Друштвене околности србије у којима делује јавно тужилаштво

Традиција

Србија нема традицију по којој би тужилаштво било део извршне власти са статусом јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца како је то одређено на основу норми Устава из 2006.године. Више деценија је код нас примењиван други модел.

Због тога се основано може поставити питање поштовања статуса јавних тужилаца и њихових заменика у тим новим околностима.

Поред тога, у земљама које имају овакву традицију развијени су како институционални, тако и неинституционални механизми контроле и транспарентности функционисања оваквог система.

Историјске околности

У уводном делу речено је да постоје земље у којима је тужилаштво део извршне власти. То су земље са развијеном и стабилном демократијом, поштовањем демократских традиција и поштовањем институција. Овим околностима, као и снажним утицајем јавности и медија у свим сферама живота (укључујући и политику и правосуђе) успостављен је систем у коме је могућност утицаја, па и политичког, на рад тужилаштва минимална. Захваљујући таквим околностима, тужилаштво је у ситуацији да заиста буде самостално, а да своје одлуке доноси без спољних утицаја.

Друге земље имају другачије историјско наслеђе. У њима је поштовање демократских принципа било слабије. Ове земље, од којих су нама најпознатије Италија, Шпанија и Португалија, пошле су од историјских чињеница по којима су прошле кроз недемократске режиме и у којима је политика у знатној мери вршила утицај на рад тужилаштва. Да би се такви утицаји политике отклонили, као и да би се омогућило да тужилаштво ради самостално и без утицаја на његов рад, тужилаштво у тим земљама није постало део извршне власти. Наведене земље су направиле такве правне системе у којима је у пракси минимализован могући утицај политике на рад тужилаштва.

Посматрајући наше друштвене околности у којима се налази јавно тужилаштво, лако је закључити да је по свим критеријумима Србија ближа околностима која су карактеристичне за Шпанију, Португалију и Италију, него друштвеним околностима које постоје у земљама у којима је тужилаштво део извршне власти.

Као потврду тога треба указати на то да смо ми у врло блиској прошлости прошли кроз период који се без дилеме може окатегорисати као недемократски. Убиства политичких противника, убиства новинара, изборне крађе, Закон о информисању чија примена је водила гашењу медија, шверц ради стицања енормне личне добити уз учешће високих државних службеника и политичара, само су неке од карактеристика периода који се код нас завршио пре неколико година. У том периоду утицај политике на суд и јавно тужилаштво био је готово јаван.

Утицај законодавне и извршне власти

После периода о коме је било речи и у периоду који оцењујемо као демократски, констатује се даље постојање утицаја политике на избор и разрешење тужилаца, али и на њихов рад. Ови утицаји регистровани су како на унутрашњем, тако и на међународном плану. О том је већ било речи у првом делу овог текста.

О притисцима на рад јавног тужилаштва се говори и у књизи „Јавни тужиоци и њихова улога у успостављању владавине права“, тако што се каже да је утисак како су данас у нашем друштву притисци на наше тужилаштво и чешћи и израженији, него притисци на рад судова, и то пре свега да се не предузима кривично гоњење.

Утицај законодавне власти на статус јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца директно се огледа и кроз доношење Устава из 2006. год. са одредбама чији је значај и карактер детаљније анализиран.

О утицају извршне власти на статус јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца види се из неколико примера: прва Влада после Милошевићевог периода донела је Закон о јавном тужилаштву који је садржао одредбе о избору и разрешењу јавних тужилаца, које Уставни суд својом одлуком из 2004. године, прогласио неуставним.

Наредна Влада донела је одлуку о платама судија и јавних тужилаца. Том одлуком нарушен је паритет плата између судија и јавних тужилаца с једне стране и представника законодавне и извршне власти с друге стране. Паритет је нарушен на штету правосуђа, због чега је правосуђе Влади указало на то да је поступила незаконито, Влада на то уопште није реаговала, па је Уставни суд морао својом одлуком из 2005. године, да утврди да је Влада поступала неуставно.

Тајкуни

Свему овоме треба додати и фактор тајкунизације Србије. Он је стално присутан, само се некад више или мање осећа, а свакако се не може занемарити његов утицај на политику и преко ње на правосуђе, као и

могући директни утицај тајкуна на само правосуђе. О тајкунизацији се код нас често говори, а политичар Жарко Кораћ (министар у првој Влади формираној после Милошевићевог режима), у интервјуу датом у пролеће 2007. године каже како утицај тајкуна расте и видљив је у министарствима који се тичу финансија, приватизације и енергетике...Кораћ наводи и то да је један број министара на платном списку тајкуна, а да велике странке код нас финансирају тајкуни и тако имају утицај на те странке.

Корупција

Реалност Србије, а што је и ноторна чињеница, тиче се тога да сва светска истраживања годинама нашу земљу сврставају у групу земаља у којима је корупција веома изражена, при чему корупција захвата све области друштва. Исто потврђују и домаћа истраживања.

У контексту ове анализе највише забрињава могућност да правосуђе буде корумпирано кроз корумпиране делове законодавне или извршне власти, односно преко тајкуна који то могу остварити директно, или индиректно преко политике.

Стање људских права

Свима је јасно да су код нас недовољно развијене институције система, да је јавно мњење склоно утицајима и манипулацији, да медији нису довољно самостални и способни да утичу на негативне појаве у друштву, да је низак ниво демократске свести....

Отуда не чуди да је извештај Београдског центра за људска права за 2007. год. такав да се тврди како је у тој години дошло до погоршања стања људских права у односу на претходну годину. У истом извештају се налази и податак да је рад државних органа на остваривању и заштити људских права био под утицајем и сенком бурних политичких збивања извештај сличне садржине сачињавани су у каснијим периодима.

На основу свега, потпуно је јасно да у оваквим друштвеним околностима јавно тужилаштво у Србији мора у сваком погледу максимално да буде удаљено од политике. Третирати јавно тужилаштво као део извршне власти и учинити га зависним од извршне, а делом и од законодавне власти, у постојећим околностима, значи створити услове у којима ће јавно тужилаштво бити подложно не само утицају политике, већ и свих других интересних група које могу да делују самостално, али и посредно- преко политике. У таквим условима је реална бојазан да неке учиниоце кривичних дела јавно тужилаштво уопште неће имати снаге (самосталности) да гони, а за неке се кроз рад јавног тужилаштва може

вршити селективно прикупљање доказа. Тиме ће се исте ситуације и догађаји различито третирати према различитим појединцима.

Уставни положај јавног тужилаштва, као и статус јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца изазивају реалну бојазан да ће због свих могућих утицаја на јавно тужилаштво у пракси доћи до неједнаког третмана грађана пред законом.

Да ово нису само размишљања који долазе из тужилаштва показале и цитат из књиге „Јавни тужиоци и њихова улога у успостављању владавине права“ Цитат се налази на страни 21 и гласи : „Ситуација је данас у Србији све у свему таква да се може рећи да свако онај ко жели да „заврши неки посао“ са правосуђем, чини то на тај начин што спречава да једна ствар уопште дође до суда, те да већ тако помињани мангупи из сопствених или било чијих редова остају изван домаћаја закона. Полиција је ту наравно врло често на мети притисака политике, али и сваке друге, у основи корупционе природе. Али, наравно, не само полиција већ и тужилаштво“.

У истој књизи на страни 64 се наводи да је фаза истраге од изузетног значаја, те да уколико је чињенични материјал погрешно сакупљен, уколико су неке ствари намерно или случајно изостављене, све касније активности обично неће бити од неке нарочите помоћи, па ће невин човек неоправдано бити осуђен, или ће стварни кривац бити ослобођен, јер неће бити прикупљено довољно валидних доказа. Није потребно подсећати да код нас постоји концензус о томе да треба увести тужилачку истрагу, уместо досадашње судске. Реализација тога може се очекивати сваког тренутка.

Закључак

Устав Републике Србије из 2006.год. садржи бројне одредбе које регулишу положај јавног тужилаштва, као и статус јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца. Ове уставне одредбе су бројније и детаљније уређују статус јавног тужилаштва него што је то случај са свим претходним нашим Уставима.

Део норми садржаних у Уставу који се односи на положај јавних тужилаштва представља побољшање у односу на оно што су садржали ранији Устави. Међутим, један део уставних норми негативно утиче на положај јавног тужилаштва и статус јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца.

Анализа одередаба Устава, као и анализа друштвених околности које данас постоје у Србији јасно указују на то да решења новог Устава у постојећој друштвеној реалности не гарантују да ће јавно тужилаштво бити самостално, те да ће свој посао моћи да ради само на основу Устава и закона. Уставне одредбе које се тичу јавног тужилаштва отварају врата могућностима за политичке, али и разне друге утицаје на јавно тужилаштво. На тај начин, преко могућих утицаја на јавно тужилаштво угрожена је и независност судства.

Оваквим утицајима не гарантује се једнакост грађана пред законом, а тиме је угрожена и правичност поступања у кривичном поступку, али и владавина права, као и подела власти, што су основна начела Устава из 2006.године.

Постојећа уставна решења која се тичу статуса јавних тужилаца и заменика донекле су побољшана (Законом о јавном тужилаштву и Законом о Државном већу тужилаца), законима који су донети на основу Устава. Међутим, законска разрада Устава донела је проблем око третмана политичког деловања јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца, као и у вези са питањем састава Државног већа тужилаца и валидности одлука које ово тело доноси у ситуацији када нема пун састав чланова предвиђен Уставом.

Побољшања Устава кроз законе нису и не могу бити велика и битна, јер то не дозвољава постојећи уставни оквир. Са друге стране, лош уставни оквир остаје и за убудуће, па и постојеће побољшање кроз Законе може бити кратког даха, до првих следећих избора и промене Закона. Зато се самосталност јавног тужилаштва и све остало везано за статус јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца, али и основна начела Устава, могу заиста гарантовати тек ако дође до промене Устава у оном делу који се односи на правосуђе. Оваква Уставна промена је неопходна ако желимо европску будућност.

Прописи и литература

1. Устав Републике Србије, „Службени гласник Републике Србије“ број 1/90.
2. Устав Републике Србије, „Службени гласник Републике Србије“ број 83/06.
3. Закон о јавном тужилаштву, „Службени гласник РС“ бр.63/01.
4. Закон о јавном тужилаштву, „Службени гласник РС“ бр.20/09
5. Закон о Државном већу тужилаца, „Службени гласник“ бр. 20/09
6. Одлука Уставног суда број 167/203 од 24.04.2004. године.
7. Одлука Уставног суда број 164/2005 од 16.06.2005. године.
8. Maurizio Salustro, *Експертско мишљење о новим нацртима Закона о јавном тужилаштву и Државном већу тужилаца*, Приштина, 11.10.2007.год.
9. Pierre Cornu, *Коментари на нацрта Закона о Државном већу тужилаца и нацрт Закона о јавном тужилаштву Републике Србије*, Нојшател, 11.09.2007.год.
10. Жарко Кораћ, „Тајкуни бирају министре“, дневни лист *Блиц* од 29.04.2007. године.
11. „У Србији погоршано стање људских права“, дневни лист *Блиц*, 3.02.2008.године
12. „Извештај о напретку СЦГ у 2005. години“, Европска комисија, сес. 1482, Брисел, 9.11.2005. године.
13. „Извештај о напретку Републике Србије у 2006. години“, Европска комисија, сес. 1389, Брисел, 8.11.2006. године.
14. „Извештај о напретку Републике Србије у 2007.години“, Европска комисија, сес. 2698, Брисел, 05.11.2008.год.
15. Група аутора, *Јавни тужиоци и њихова улога у успостављању владавине права*, Центар за мир и развој демократије Београд 2006. године.
16. Златко Шуловић, „Право на правично суђење, уставни основ и кривичноправна разрада“, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, „Устав Републике Србије, кривично законодавство и организација правосуђа“, Интермекс, 2007.

КОНЦЕПТ ИСТРАГЕ И ЕФИКАСНОСТ РАДА ЈАВНОГ ТУЖИОЦА

1. Општа разматрања о утицају концепта истраге на ефикасност рада јавног тужиоца

Истрага је фаза кривичног поступка, тачније претходног кривичног поступка и гледано са становишта кривичног поступка у целини, представља изузетно значајну и веома специфичну фазу. Значај истраге огледа се првенствено у томе што се у овој фази поступка заснива кривични поступак, а од радњи предузетих у истрази и резултата истраге умногоме зависи и коначан исход главног кривичног поступка. „Ако се истрага квалитетно уради, онда даљи поступак све до пресуђења је олакшан. Иначе, неретко се каже да добра истрага значи и добра пресуда“.⁵³⁸ Специфичност истраге огледа се у деликатности радњи које се спроводе у истрази. Деликатност радњи је двојака, првенствено, реч је о предузимању радњи за које су често неопходна уско стручна знања из области криминалистике и других специфичних научних дисциплина и вештина. С друге стране, деликатност се огледа у томе што је могућност повреде људских слобода и права током ове фазе поступка, процесно гледано, много већа него у другим фазама поступка, па је неопходно да сви актери у истрази уложе посебан напор, пажњу и сензибилитет приликом примене својих овлашћења како би избегли евентуалне повреде загарантованих права и слобода.

У теорији кривичног права не постоји општа сагласност око појма ефикасности. Неспорно је да је ефикасност битно обележје правног поретка, односно суштинска карактеристика правне норме. Ефикасна је она правна норма чија се садржина диспозиције остварује у правним односима.⁵³⁹ Уколико се упустимо у етимолошку анализу појма ефикасности, занемарујући за трен правно схватање ефикасности, можемо да закључимо да су синоними за ефикасност: делотворност, продуктив-

⁵³⁸ Проф. др Драго Радуловић, *Ефикасности кривичној правосудној и њен утицај на сузбијање криминалијетета*, Удружење за кривично право и криминологију Југославије, Београд, 1997. година, стр. 155-215.

⁵³⁹ *Правна енциклопедија*, том 1., Савремена администрација, Београд, 1985. год., стр.333

ност, конструктивност, функционалност и ефективност.⁵⁴⁰ Ризикујући, покушаћемо за сврху овог текста ефикасност да дефинишемо као одређени број елемената чији однос треба да буде такав да се њиховим међудејством обезбеди најделотворнији, односно најпродуктивнији исход са становишта циља и околности у којима се процес одвија, односно, када је у питању кривично процесно право, са становишта криминалне политике. Стога, ефикасност се не сме посматрати као „статичка категорија, изван времена и простора“,⁵⁴¹ већ као категорија која треба да посматрамо са становишта криминалне политике. Изузетно је ретка појава да се нека правна норма може сматрати у потпуности ефикасном или у потпуности неефикасном, стога је од изузетног значаја ефикасност разумети као мерљиву категорију, па с тим у вези утврђивати степен реалне ефикасности одређене правне норме, као и степен жељене ефикасности правне норме са становишта криминалне политике, а потом утврдити на који начин се ефикасност може повећати, односно на које елементе је потребно утицати како би се унапредила целокупна конструкција ефикасности.

Са становишта теорије права разликујемо примарну и секундарну ефикасност правне норме. Примарна ефикасност се остварује испуњењем обавезе и субјективних права који су нормом регулисани, док секундарна ефикасност зависи од тога да ли су надлежни органи одредили и извршили санкцију против прекршиоца диспозитива норме.⁵⁴² Дакле, у кривичном поступку се остварује секундарна ефикасност, јер се кривични поступак покреће и води у случају примарне неефикасности. У том случају задатак кривичног поступка, односно секундарне ефикасности би био да „примарну неефикасност“ претвори у ефикасност.

У кривичноправној теорији нема дилеме у погледу два елемента ефикасности, то су: време, односно трајање кривичног поступка и законитост вођења кривичног поступка. Сматрамо да су наведени елементи од највећег значаја. Међутим, постоје и друге околности које су од значаја током кривичног поступка и које утичу на продуктивност исхода и самим тим заслужују да добију карактер елемената ефикасности. То су пре свега економичност предузетих радњи у смислу броја, квалитета и економске оправданости предузетих радњи. Тако као елемент

⁵⁴⁰ Wikipedia, the free encyclopedia

⁵⁴¹ Проф. др Драго Радуловић, *Ефикасност кривичног процесног права и њен утицај на сузбијање криминалитета*, Удружење за кривично право и криминологију Југославије, Београд, 1997. година, стр. 155-215.

⁵⁴² *Правна енциклопедија*, том 1., Савремена администрација, Београд, 1985. год., стр.333

ефикасности треба посматрати корисност прикупљених доказа за каснији ток поступка. Битан елемент ефикасности је такође степен правноснажних ослобађајућих пресуда, укинутих пресуда, неоправдано осуђених и сл. Не треба занемарити и могућност злоупотребе права у кривичном поступку и утицај злоупотребе права на ток, трајање и исход поступка, стога, сматрамо да је злоупотреба права такође елемент ефикасности поступка. Иако се често наводи да тенденција ефикасности кривичног поступка стоји наспрам тенденције заштите слобода и права грађанина, сматрамо да у духу интернационализације људских права и слобода није више оправдано раздвајати две наведене тенденције, већ је оправдано сматрати заштиту људских права и слобода елементом ефикасности поступка и то оним елементом ефикасности који се односи на законитост поступања. Оправданост сагледавања заштите слобода и права грађана као елемента ефикасности кривичног поступка састоји се у првенствено у томе што су гарантоване слободе и права постале саставни део нашег правног система ратификацијом конвенција којима су гарантоване, као и тиме што повреде наведених права могу да имају веома значајан утицај не само на коначан нежељени исход поступка, већ и на саму државу у којој су повреде учињене.

За ефикасност целокупног кривичног поступка нарочито је важан ефикасан рад јавног тужиоца као органа овлашћеног за гоњење учинилаца кривичних дела. Носиоци јавнотужилачке функције приликом предузимања радњи из домена својих овлашћења треба да имају на уму све елементе ефикасности кривичног поступка и да поступају у складу са њима, нарочито водећи рачуна о законитости и благовремености поступања.

Кривични поступак подразумева различите фазе и за ефикасност кривичног поступка, у целини гледано, од значаја је ефикасност поступка у свакој од фаза, као и међусобни однос степена ефикасности појединачних фаза. Такође, од изузетног значаја је и ефикасност поступања у преткривичном поступку. Међутим, у теорији је неспорно да највећи утицај на ефикасност кривичног поступка у целини има ефикасност истраге. Специфичност истраге у теорији и пракси кривичног процесног права изазива бројне контраверзе по питањима органа који треба да спроводе истрагу, овлашћења активних субјеката истраге, односно обима права којима располажу активни субјекти, питања стручности лица која предузимају радње у истрази и питања заштита слобода права лица у истрази. У том смислу, теорија је разграничила два основна модела истраге и то: модел судске истраге који је тренутно присутан у нашем правном систему и модел тужилачке истраге, односно модел тужилачко

– полицијске истраге. Судски модел истраге, као владајући континентални концепт истраге, све више губи на значају упливом англосаксонских елемената у континентално право и уступа место тужилачком, односно тужилачко – полицијском концепту истраге. Можемо слободно рећи да је тужилачка истрага тренд у европским правним системима. У последњих неколико година у српској кривично -правној теорији води се жучна расправа о најбољем моделу истраге примењивом у нашем правном систему и стиче се утисак да је највећи број теоретичара кривичног процесног права стао на становиште да је неопходна измена модела истраге тако што ће судска истрага бити замењена тужилачком истрагом.

Основ залагања за нови тужилачки концепт истраге лежи управо у ставу да тужилачка истрага представља базични нормативни основ за ефикаснији кривични поступак. Такође, са становишта науке кривичног процесног права која има карактер универзалности, без обзира на разноликост националних законодавних решења, сматрамо да је оправдано прихватање модела тужилачке истраге, имајући у виду да, са становишта науке, овај концепт добија све више на карактеру универзалности и да је, као такав, инкорпориран у све већи број националних законодавстава.⁵⁴³ Не желећи да се унапред опредељујемо за било који од могућих модела истраге, нарочито имајући у виду да аутори текста нису правни теоретичари, већ правници практичари, опрезно ћемо прво приступити анализи постојећег модела истраге тако што ћемо најпре покушати утврдити да ли је постојећа истрага ефикасна са становишта рада јавног тужиоца и какав је њен утицај на коначан исход поступка. Потом ћемо приступити анализи модела тужилачке истраге, утврдити његову ефикасност са становишта рада јавног тужиоца и њен утицај на коначан исход поступка. Свакако, од великог значаја ће бити искуства земаља које су прошле кроз период „транзиције“ из судског у тужилачки концепт истраге.

Према садашњем стању ствари, у српском кривичном процесном праву примењује се модел судске истраге. У овом систему у фази истраге кључну улогу има истражни судија. Јавни тужилац практично иницира покретање кривичног поступка подношењем захтева за спровођење истраге, али је целокупна истрага у рукама истражног судије који предузима појединачне истражне радње и сарађује са полицијом и тужи-

⁵⁴³ Види: Проф. др Станко Бејатовић, „Општеприхваћени правни стандарди и предлог Законика о кривичном поступку“, *Правни информатор*, On line издање часописа, www.informator.co.yu

лаштвом на прикупљању доказа. Истражни судија неретко може да има другачији став у односу на предузимање појединачних истражних радњи и тада долази до бројних проблема који утичу на ефикасност поступка, имајући у виду да јавни тужилац усмерава ток истраге коју практично спроводи истражни судија. Неспорна је чињеница да модел судске истраге доводи јавног тужиоца у инфериоран положај у коме су јавном тужиоцу током истраге руке мање – више везане и корпус његових права, иако се чини довољним за реализацију овлашћења у смислу усмеравања тока истраге, ограничен је тиме што јавни тужилац не може непосредно да предузима радње за које сматра да су неопходне, већ то мора да учини преко истражног судије. Међутим, ради потпунијег сагледавања питања ефикасности рада јавног тужиоца у моделу судске истраге неопходно је осврнути се и на положај јавног тужиоца у преткривичном поступку, као фази која претходи истрази и са истрагом је уско везана. Актуелни Законик о кривичном поступку даје јавном тужиоцу својство органа са руководећом улогом у преткривичном поступку. Ипак, чини се да је однос јавног тужилаштва и полиције „нека врста непотпуне спољашње надређености јавног тужиоца према полицији“.⁵⁴⁴ Непотпун хијерархијски однос често доводи у питање реалну могућност јавног тужиоца да руководи преткривичним поступком, нарочито имајући у виду немогућност тужиоца да утиче на брзину поступања полиције и немогућност ефикасне контроле законитог поступања полиције. Стога се често наводи да је тужилаштво орган који нема оперативну моћ и да није у позицији да користи законски капацитет, или сликовито речено јавно тужилаштво је „тело са главом без руку“.⁵⁴⁵

Након спроведеног преткривичног поступка који јавни тужилац није у могућности да потпуно контролише, предмет стављањем захтева за спровођење истраге улази у другу фазу и прелази у руке другог органа – истражног судије. Јавни тужилац захтева спровођење истраге и усмерава ток истраге. Захтев за спровођење истраге, иако прецизно постављен, заједно са предлозима да се предузму одређене радње има оријентациони карактер. Јавни тужилац у тренутку стављања захтева процењује само да постоји основана сумња да је одређено лице извршило одређено кривично дело, па стога предлози које јавни тужилац ставља у захтеву практично имају само оријентациони карактер и крећу се само у оквиру

⁵⁴⁴ Мр Горан Илић, „Процеси положај јавног тужиоца и ефикасност кривичног поступка“, 18. семинар права, Будва 2006. године

⁵⁴⁵ Давор Крапац, „Припремни стадиј кривичног поступка у компаративном праву“, *Југословенска ревија за кривично право и криминологију*, бр.1-2 1983., Београд, 232

оних података које је јавни тужилац имао у тренутку стављања захтева за спровођење истраге. Са друге стране јавни тужилац треба да буде веома опрезан током предлагања предузимања појединих радњи тако што ће усмерити ток истраге на оне доказе који су неопходни и спречити одуговлачење поступка које би се десило у случају непотребног прибављања доказа. Међутим, неретко се тек у фази истраге појаве индиције или подаци који су таквог карактера да могу бити од значаја за доношење одлуке, односно могу послужити као доказ. У таквим случајевима, будући да се истрага налази у рукама истражног судије, само од истражног судије зависи да ли ће благовремено и ефикасно реаговати и прикупити нове доказе за које се укаже да постоје а које јавни тужилац није предложио јер за њих није имао сазнања. Када предмет поново дође у руке јавног тужиоца, а то је тек након завршене истраге, може бити касно за предузимање одређених радњи, односно њихово предузимање, које би по захтеву за допуну истраге, поново предузео истражни судија можда не би дало задовољавајуће ефекте. У оним ситуацијама када и након достављања истражних списа јавном тужиоцу има сврхе предузети одређене истражне радње, формулисање истих кроз акт допуне истраге те поновно упућивање истражном судији подразумева постојање непотребног „празног хода“ у оквиру кога се одређени временски период који се третира као период спровођења истраге некавалитетно „троши“ с обзиром да се неколико дана наведеног периода губи у евидентирању предмета кроз писарнице, како тужилачку, тако и судску, обради у дактилобироу и другој кореспонденцији, а за које време се квалитетно ништа, не дешава односно не предузима ни једна процесна радња у интересу расветљавања кривично – правне ствари која је предмет тог поступка. Наведено пролонгирање истражног поступка могло би једноставно бити отклоњено активним учешћем истражног судије који би у свакој конкретној ситуацији реаговао флексибилно спроводећи и оне истражне радње које му првобитним захтевом за спровођење истраге нису предложене а које су накнадно постале релевантне.

Неспорна чињеница је да, према садашњем стању ствари, постоји неадекватан начин регулисања одговорности за ефикасност (тачније не-ефикасност) поступања. Наиме, систем омогућује да јавни тужилац и истражни судија, без било каквих процесних, ни професионалних последица, могу да пребацују одговорност са једног на другог, као и на органе унутрашњих послова. Непотпун хијерархијски положај јавног тужиоца у преткривичном поступку и његов инфериоран положај у току истраге доводе неретко до пасивности јавног тужиоца у наведеним фазама што доводи у питање реалну могућност јавног тужиоца да поступа

у складу са начелом легалитета кривичног гоњења које обавезује јавног тужиоца да покреће и води кривични поступак када су за то испуњени законски услови, а имајући у виду обавезу јавног тужиоца да пружи доказе којима доказује основаност свог оптужног акта. Према садашњем стању ствари, иако је јавно тужилаштво орган гоњења учинилаца кривичних дела, практично предузимање радњи јавног тужиоца у многоме зависи од других органа – полиције и истражног судије и фактичко је питање колико реално јавни тужилац може да руководи преткривичним поступком, односно да усмерава истрагу. Уколико се положај јавног тужиоца симплификује, једино што остаје ексклузивно у рукама јавног тужиоца јесте доношење одлуке, или сликовито речено поседовање штапића којим предмет помера из једне фазе у другу – из преткривичног у истрагу и из истраге на главни претрес, односно право да не гони или одустане од гоњења.

Претходно описан положај јавног тужиоца у систему судске истраге утиче и на такозвани субјективни фактор, односно формирање специфичне професионалне субкултуре носилаца јавнотужилачке функције која поприма облике пасивности и инфериорности, неретко чак и у ситуацијама када је хитна и адекватна реакција јавног тужиоца неопходна. Чини се да носиоци јавно -тужилачке функције у систему судске истраге имају овлашћења која су више формална а мање суштинска, па су стога неретко за „судбину“ предмета заинтересовани више формално а мање суштински.

Разматрајући утицај модела судске истраге на даљи ток и коначан исход поступка, неопходно је напоменути да овај модел истраге омогућава да се не мора у потпуности поштовати принцип непосредности на главном претресу и да је могуће на главном претресу читати доказе који су прибављени у истрази. Ово је један од ретких аргумената који иду у прилог моделу судске истраге у смислу ефикасности поступка. У супротном, потпуна примена начела непосредности на главном претресу, односно „померање доказног поступка на главни претрес“,⁵⁴⁶ што подразумева модел тужилачке истраге, могло би да доведе у питање коначан исход поступка уколико доказе није могуће извести на главном претресу.

⁵⁴⁶ Проф. др Ђорђе Лазин, „Судска истрага, дилеме и проблеми“, *Ревизија за криминологију и кривично право*, Удружење за кривично право и криминологију Србије и Црне горе, Институт за криминолошка и социолошка истраживања, Vol.44, br.2., април – јун 2006. год.

За потребе текста извршено је скромно истраживање модела ефикасности судске истраге на узорку од 100 предмета Првог општинског јавног тужилаштва у Београду и то за период од 2004. године до 2008. године. Истраживање се заснива на увиду у предмете који су изабрани по систему случајног узорка и то за сваку годину по 20 предмета, након чега су праћени показатељи који могу утицати на степен ефикасности. Разматрани су следећи показатељи: дужина трајања истражног поступка, прекорачење инструктивних рокова, број предмета у којима је стављен предлог за допуну истраге, број предмета у којима истражни судија није поступио по предлозима јавног тужиоца, број предмета у којима је истражни судија изразио неслагање, број предмета у којима је јавни тужилац одустао након спроведене истраге, број предмета у којима су донете осуђујуће, односно ослобађајуће пресуде након окончане истраге. Након утврђивања показатеља за сваку од наведених година што је приказано у табелама, извршена је системска анализа раста, односно пада наведених показатеља за целокупан период што је представљено у збирној табели (видети анекс).

Упоређивањем статистичких података за претходни пет година једноставно можемо уочити однос ривалитета који је у анализираном периоду био присутан између истражног судије и јавног тужиоца и утицао на дужну трајања истражног поступка.

Период за 2004. и 2005. годину одликује висок проценат поднетих Предлога за допуну истраге од стране јавног тужиоца (40,4% и 38,5%) који је проузроковао до тада готово непознату појаву у пракси - непоступања истражног судије по предлозима јавног тужиоца садржаним у Захтеву за спровођење истраге и Предлогу за допуну истраге, а што је за ове две године изражено не тако малим процентом - 10,6% и 11%. Наведено понашање истражног судије вероватно је проистекло из потребе да се на овакав начин истражне судије „одбране“ од великог прилива Предлога за допуну истраге стављених од стране јавног тужиоца. На овом примеру на најбољи начин можемо уочити мањкавости модела судске истраге, у оквиру које јавни тужилац нема довољан утицај на истражног судију, а у појединим случајевима и никакав утицај с обзиром да поступи истражног судије попут непоступања по предлозима јавног тужиоца, не подлежу никаквој контроли (немогућност изјављивања жалбе), нити санкција.

У току средњег периода анализе (2006. и 2007. година) уочавамо још доминантнији положај истражног судије у односу на јавног тужиоца који успорава ефикасност истражног поступка не само тиме што не поступа по предлозима јавног тужиоца садржаним у Захтеву за спровођење

истраге или Предлогу за допуну истраге (6,6%-2006. године и 11,2% - 2007. година), већ све чешће изражава неслагање са Захтевом за спровођење истраге јавног тужиоца (6,6% - 2006. година и 11,2% - 2007. година). Међутим оно што охрабрује јесте податак за последњу годину анализе 2008. у којој је забележена најнижа стопа поднетих Предлога за допуну истраге у анализираном раздобљу (само 15,2%), а што је у корелацији са непостојањем дотадашњих механизма (непоступање и неслагање) којима се истражни судија „бранио“ од повећаног прилива предлога јавног тужиоца. Наведено понашање оба субјекта неспорно је довело до скраћивања дужине трајања истражног поступка, јер јавни тужилац очигледно није имао потребу за стављањем нових предлога за допуну истраге у ситуацијама када истражни судија не изражава неслагање и не пропушта да изврши оно што му је претходним Захтевом за спровођење истраге наложено. Коначно можемо закључити да колизија интереса јавног тужиоца и истражног судије у моделу судске истраге може створити значајне проблеме и озбиљно утицати на ефикасност истражног поступка како у погледу квантитета, тако и у квалитативном смислу. Односно „механизми опструкције рада јавног тужиоца“ (било да нису предвиђени ЗКП – не поступање по предлозима или су предвиђени ЗКП – изражавање неслагања истражног судије), а којима је у анализираном периоду прибегавао истражни судија озбиљно могу да пролонгирају трајање истражног поступка. За разлику од судске истраге овај проблем није реално очекивати у концепту тужилачке истраге, што представља додатни разлог да се одредимо за овај модел истраге као адекватнији.

Теоретичари и практичари у Србији немају искуства са моделом тужилачке истраге. Стога, све што је речено у прилог или против модела тужилачке истраге заснива се на теоријским разматрањима и практичним искуствима у земљама које су овај модел прихватиле. На основу теоријског концепта тужилачке истраге који поредимо са концептом судске истраге, као и искустава других земаља можемо да утврдимо неке опште принципе који важе за ефикасност модела и ефикасност рада јавног тужиоца у моделу тужилачке истраге. Пре свега, неопходно је осврнути се на савремено компаративно право. Једна од битних одлика истраге у савременом компаративном кривично процесном законодавству јесте све веће повећање улоге јавног тужиоца и полиције, односно ангажовање полиције уз надзор и руковођење јавног тужиоца које је праћено све већим опадањем значаја судије као субјекта предузимања истражних радњи. Јачање улоге јавног тужиоца праћено опадањем значаја истражног судије, може се слободно рећи, представља светски

тренд. Чак и земља која се сматра колевком судске истраге, говоримо о Француској, у претходном периоду знатно је изменила положај истражног судије, ограничивши његова овлашћења и истовремено уводећи у овај поступак посебног судију који се по рангу налази изнад истражног судије и који је надлежан за одлучивање о задржавању, претресању, притвору и сл.

Реформа немачког кривично процесног права седамдесетих година донела је значајну новину и то укидање судске истраге као фазе кривичног поступка и њено изузимање из надлежности истражног судије. Функција истражног судије задржана је само за одређивање мера процесне принуде и законом предвиђено ограничавање људских слобода и права. Истрага је стављена у надлежност јавног тужиоца који постаје орган кривичног гоњења и орган истраге. У прилог ефикасности рада јавног тужиоца говори и чињеница да је у припремом поступку, јавни тужилац највећи део посла, када је у питању средњи и ситни криминал, пренео у руке полиције, док је најактивнију улогу задржао само за најтежа кривична дела. Да је овако конципиран немачки модел дао задовољавајуће резултате произилази и из тога да је данас је у немачкој стручној литератури немогуће наићи на захтеве за укидање тужилачког концепта истраге.

Иако формално правно светски тренд ни на који начин не може да обавезује домаћег законодавца, ипак сматрамо да приликом доношења крупних одлука које се тичу неопходне реформе кривичног процесног законодавства треба водити рачуна о усаглашености са решењима присутним у савременом компаративном кривичнопроцесном законодавству. Свакако, приликом усаглашавања законских решења са савременим компаративним решењима потребно је водити рачуна да усвојена решења буду у складу са домаћим правним системом и општеприхваћеним нормама нашег друштва и правног система. Модел тужилачке истраге, односно тужилачко полицијске истраге могуће је потпуно и лако уклопити у домаћи правни систем. Изузев што је увођење тужилачке истраге оправдано са становишта ефикасности поступка, како говоре компаративна истраживања, постоје и други разлози због којих је оправдано приликом реформе кривичног процесног права посегнути за овим моделом. Пре свега, међународно кривично право, које има све већи значај и улогу и неретко има примат у односу на национално законодавство, стоји на становишту тужилачке истраге. Такође, у савременом праву све израженији је тренд усаглашавања националних кривично- процесних законодавстава, односно све је мање присуство раз-

лика између појединих националних законодавстава, без обзира да ли законодавства припадају англосаксонском или континенталном праву.

Најчешћи приговор који се наводи против модела тужилачке истраге је да овај систем отвара врата за атак на међународним актима и националним законодавством загаранована права и слобода грађана, односно да постоји велика опасност од злоупотреба овлашћења. Често се наводи да модел тужилачке истраге полицију озакоњује као активни субјекат истраге и да се на тај начин даје још једна основа за повећање репресивности полиције.⁵⁴⁷ Сличан аргумент се односи и на јавног тужиоца и при том се наводи да је јавни тужилац јавни орган који не припада судској власти и да по природи не мора да буде непристрасан и објективан, нарочито имајући у виду уставно правни положај јавног тужилаштва и начин избора јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца. Међутим, иако је наведена аргументација донекле оправдана, сматрамо да могућност повреде права и слобода у моделу тужилачке истраге није већа од могућности које реално постоје у моделу судске истраге. Првенствено из разлога што тужилачки модел истраге омогућује врло ефикасну заштиту слобода и права на тај начин што искључиво право одлучивања о основним правима и слободама (задржавање, притвор, претресање стана и сл.) задржава суд и то најчешће истражни судија. Такође, потпуно је неоснована тврдња да сама чињеница да су полиција и јавни тужилац добили шира овлашћења доводи до сигурне репресије и пристрасности.

Степен кршења људских права и слобода зависи од степена развијености једног друштва, степена демократичности, сензибилитета јавног мњења, развијености правног система, механизма заштите људских права у случају када дође до њихове повреде и сл. Треба имати у виду да су данас људска права у тој мери интернационализована и заштићена на међународном нивоу да ни од једног државног органа у земљи која претендује да остварује принципе демократије не може да прети „неотклоњива, а још мање неконтролисана опасност од њиховог евентуалног кршења“,⁵⁴⁸ у овим земљама кршење људских права може да буде мање или веће, али ни у ком случају неконтролисано и системско. У послед-

⁵⁴⁷ Види Проф.др Ђорђе Лазин, „Судска истрага, дилеме и проблеми“, *Ревизија за криминологију и кривично право*, Удружење за кривично право и криминологију Србије и Црне горе, Институт за криминолошка и соиолошка истраживања, Vol.44, br.2., април – јун 2006. год.

⁵⁴⁸ Проф др Станко Бејатовић, „Тужилачко полицијски концепт истраге и опште прихваћени правни стандарди“, *Правни систем Србије и стандарси ЕУ и Савета Европе, књига I.*, приредио Станко Бејатовић, Универзитет у Крагујевцу, Правни факултет, Крагујевац 2006. године

њем периоду уочене су позитивне промене у погледу сензибилитета државних органа у заштити људских права и слобода у Србији. Тако као позитиван пример наводимо нове тенденције присутне у појединим полицијским станицама у Србији, попут Полицијске станице Палилула где се осумњиченом лицу приликом привођења даје писмени информатор у погледу његових права „да ангажује и контактира браниоца, да исти може присуствовати његовом саслушању (члан 13. ЗКП) да лице мора бити одмах обавештено о разлозима лишавања слободе (члан 5.), као и да лице лишено слободе може бити изузетно задржано у максималном трајању од 48 часова од лишења слободе, да му у року од 2 сата мора бити уручено решење о задржавању, о праву на жалбу и року одлучивања о жалби (члан 229. ЗКП) и остало.

Уколико загарантована права и слободе посматрамо као елемент законитости онда долазимо до закључка да евентуална повреда права и слобода утичу и на ефикасност поступка. Јавни тужилац као орган кривичног гоњења мора бити максимално професионално ангажован како би спречио или предупредио евентуалну повреду права и слобода и тиме омогућио што ефикасније вођење поступка. Тако можемо закључити да би у моделу тужилачке истраге у коме јавни тужилац има хијерархијску надређеност над полицијом степен заштите људских права био на вишем нивоу.

Као аргумент против тужилачке истраге често се наводи и то да у овом моделу истраге долази до концентрације више функција у рукама тужиоца и то функције гоњења и функције истраживања што утиче на објективност тужиоца. Међутим, погрешно је гледати на јавног тужиоца као орган који пошто – пото жели да докаже да је одређено лице извршило одређено кривично дело. Интерес јавног тужиоца је, пре свега, да оптужни акт који износи пред суд „опстане“, да се утврди истина по том питању. Објективност носиоца јавнотужилачке функције, као и објективност истражног судије зависе само од степена професионалности, а не од корпуса овлашћења која су им дата законом. Ово посебно имајући у виду да јавни тужилац и према садашњем законодавству треба да се стара о правима окривљеног, тако на пример има право да предлаже олакшавајуће околности, што често и чини, да изјављује редовне и ванредне правне лекове у корист окривљеног и сл. Јачањем улоге одбране као и ефикасним системом контроле одлука јавног тужиоца што би подразумевао систем преласка на модел тужилачке истраге умногоме би се, процесно гледајући, умањила потенцијална могућност јавног тужиоца да поступа пристрасно.

Модел тужилачке истраге, имајући у виду његове основне принципе, у многоме утиче на ефикасност рада јавног тужиоца. Постоји неколико разлога за то. Првенствено, у систему тужилачке истраге јавни тужилац има улогу која је по природи изузетно активна, јасно је разграничење одговорности за неефикасност поступка, избегава се ригидна природа кабинетског рада истраге коју предвиђа модел судске истраге, избегава се непотребно понављање доказа и омогућава се потпунија реализација основних начела непосредности и легалитета.

Активна улога јавног тужиоца у моделу тужилачке истраге огледа се у томе што јавни тужилац више није орган који се ослања само на оно што су припремили и прикупили органи унутрашњих послова и истражни судија. Он предузима радње у истрази самостално или преко органа унутрашњих послова. Уколико радње предузима сам његова улога постаје активна, уколико пак то чини преко органа унутрашњих послова, његова улога је такође активна а састоји се у потпуној хијерархијској надређености коју има у односу на полицију. Дакле, моделом тужилачке истраге избегава се да јавни тужилац, као орган гоњења, има пасивну и самим тим инфериорну улогу чиме се утиче и на субјективни елемент односа појединачних носилаца јавнотужилачке функције према послу који раде и степен њихове професионалне свести и одговорности.

Модел тужилачке истраге омогућава јасно разграничење одговорности за неефикасност поступка. Како се истрага налази у рукама јавног тужиоца, без обзира што вршење појединих радњи може да повери полицији или рецимо истражном судији (како је било предвиђено новим ЗКП-ом), јавни тужилац је једини одговоран за спровођење истраге. Одговоран је како за законитост спроведених радњи тако и за ефикасност предузетих радњи и више не постоји могућност да јавни тужилац за неуспех или неефикасност одговорност пребацује на истражног судију, нити постоји могућност да истражни судија одговорност за сопствену неефикасност пребацује на јавног тужиоца. Такође, избегава се ригидна природа кабинетског рада истраге коју предвиђа модел судске истраге. Наиме, модел судске истраге подразумева ангажовање истражног судије превасходно на прикупљању такозваних „личних доказа“, док остали доказни материјал углавном потиче од активности органа унутрашњих послова. У прилог наведеном говори и то да се често међу правницима практичарима пежоративно наводи да се посао истражног судије своди на „интервјуисање“ осумњичених и сведока. У наведеном систему истражни судија прихвата доказе које прибавља полиција и полицији поверава предузимање одређених истражних радњи као што је претресање или привремено одузимање предмета. Дакле, улога истражног судије

своди се мање – више на предузимање оних радњи које имају „стерилан“, кабинетски карактер – саслушање, прикупљање писмених доказа, поверавање предузимања одређених истражних радњи полицији и сл. Узрок оваквог понашања истражног судије можемо тражити у недостатку мотивације с обзиром да се успешност рада истог мери само у временском али не и квалитативном смислу, а како истражни судија своје учешће у кривичном поступку завршава достављањем истражних списа јавном тужиоцу то је и незаинтересован за даљи ток поступка (што свакако утиче на квалитет истраге) за разлику од јавног тужиоца који свој оптужни акт заступа и на главном претресу па самим тим има и озбиљан интерес да осим брзе има и квалитетну истрагу. Међутим, улога јавног тужиоца у систему тужилачке истраге не би могла да се сведе на кабинетску истрагу, јавни тужилац би био главни носилац активности и најкомпететнији за одлучивање о томе које радње треба предузети и на који начин и не би могао да се „скрива“ иза одлуке или става истражног судије, односно да на истражног судију или полицију пребацује одговорност.

Тужилачка истрага омогућава да се ефикасност целокупног поступка, па самим тим и ефикасност рада јавног тужиоца унапреди избегавањем непотребног понављања доказа. Према садашњем стању ствари време као елемент ефикасности налази се на незадовољавајућем нивоу, јер је практично могуће а постало је и пракса да се окривљени током поступка саслушава чак и до три пута и то у преткривичном поступку – члан 226. ст.9. ЗКП-а, у истрази и на главном претресу, чиме се знатно одуговлачи поступак. Вишеструко саслушање окривљеног може да доведе и до знатних компликација током поступка уколико су искази у колизији што опет води ка непотребном одуговлачењу поступка.

Модел тужилачке истраге омогућава потпунију реализацију основних начела кривичног процесног права и то начела легалитета и непосредности. Начело легалитета обавезује јавног тужиоца на покретање и вођење кривичног поступка када су за то испуњени законски услови и обавезује га да пружи доказе којима доказује основаност свог оптужног акта. У моделу тужилачке истраге јавни тужилац једноставније остварује начело легалитета што ни у ком случају не значи да му је тиме омогућено или дозвољено да неосновано некога гони, односно да крши закон. У погледу начела непосредности модел тужилачке истраге омогућује његову потпунију реализацију и то тако што је у овом моделу могућност читања доказа из тужилачке истраге више него реткост, а на главном претресу се по правилу морају извести сви докази. Кривично процесна начела представљају гаранцију ефикасности и законитости кривичног

поступка, стога њихова потпунија реализација доприноси не само већој ефикасности кривичног поступка у целини, већ и већој ефикасности рада јавног тужиоца као централног стуба кривичног поступка.

Један од озбиљних приговора против увођења модела тужилачке истраге јесте непостојање кадровског и техничког потенцијала, као и неспремност праксе. Морамо се сложити да је приговор оправдан, међутим није нерешив. И друге земље у којима је уведен систем тужилачке истраге прошле су кроз период прилагођавања. Решење наведеног проблема који је објективне природе треба тражити пре свега у едукацији носилаца јавнотужилачке функције и полицијских службеника, као и обезбеђивањем новчаних средстава којима би се унапредио технички потенцијал у смислу материјално -техничке опремљености и повећања броја носилаца јавнотужилачке функције. Како би тужилачка истрага заживела у пракси и дала ефикасне резултате, неопходно је пре свега обезбедити довољан број стручних људи који би обављали послове у полицији и тужилаштву. Међутим, чини се да је најбитније да се носиоци јавнотужилачких функција на време суоче да професионалним изазовом и последицама које он носи и да прихвате професионалну одговорност коју носи нови концепт истраге што је једино могуће едукацијом и предочавањем искустава носилаца јавнотужилачке функције у земљама које су прихватиле модел тужилачке истраге. Ипак, оптимизам у погледу прилагођавања носилаца јавнотужилачке функције новој улози није нереалан. Наиме, на основу практичних сазнања можемо да констатујемо, да се све чешће инфериоран однос тужиоца у предкривичном поступку, као и недовољан утицај истог на органе полиције, напушта и трансформише кроз разне видове консултација које службеници полиције обављају са тужиоцем у поступку формирања кривичне пријаве и обезбеђења доказа које ће поткрепити оправданост подношења исте. Стога, можемо да констатујемо да су носиоци јавнотужилачких функција спремни за активну улогу у претходном –истражном кривичном поступку.

На крају можемо да закључимо да је истрага по својој природи тужилачко полицијска делатност а не судска делатност. Циљ истраге је прикупљање материјала за подизање оптужног акта од стране јавног тужиоца што по природи ствари треба да ради јавни тужилац. Не треба страховати да би јавни тужилац био пристрасан приликом вођења истраге јер је првенствени циљ јавног тужиоца да његов оптужни акт успе пред судом тако да јавни тужилац у свакој фази која претходи фази главног претреса размишља о томе који је степен одрживости његовог става о постојању кривичног дела пред судом. Јавни тужилац би морао да

води рачуна и о законитости предузетих радњи, јер би само доказе који су прибављени у складу са законом могао да презентује суду. Како би тужилачка истрага заживела у пракси и дала ефикасне резултате, неопходно је пре свега обезбедити довољан број стручних људи који би обављали послове у полицији и тужилаштву.

У моделу судске истраге тужилаштво је у позицији да је суд, тачније истражни судија самостално и преко КВ већа врши неку врсту „надзора“ над радом јавног тужиоца јер систем подразумева постојање сумње у објективност јавног тужиоца. Имајући у виду претходно уставно и законско регулисање положаја јавног тужилаштва сматрамо да је у извесној мери наведена сумња била и оправдана. Ни новим уставним и законским решењем јавно тужилаштво није стављено у бољу позицију, и даље начин избора јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца не гарантује њихову објективност, нарочито ако се има у виду политичка нестабилност и велики утицај политике на изборе носилаца јавнотужилачке функције. Међутим, нови Устав предвиђа сталност функције заменика јавног тужиоца и формирање новог органа - Државног већа тужилаца као органа тужилачке самоуправе чиме се, иако у недовољној мери, гарантује виши ниво самосталности носилаца јавнотужилачке функције а аргумент о пристрасности јавног тужилаштва све више губи на снази.

Модел тужилачке истраге несумњиво доприноси подизању ефикасности целокупног кривичног поступка што само представља последицу подизања ефикасности рада јавног тужиоца као кључног фактора кривичног поступка. На страну оправданости и наше опредељености за тужилачки концепт истраге иде и процесна позиција јавног тужиоца који представља „кичму кривичног поступка“ с обзиром да је присутан од преткривичног поступка до поступака по ванредним правним лековима а што све указује да је „принуђен“ да коренспондира са осталим субјектима кривичног поступка од полиције, преко истражног судије (у до сада заступљеном моделу истраге) до главног претреса, а што све указује да исти на најбољи начин може да предвиди све могуће проблеме и недоумице који нека од наредних фаза кривичног поступка доноси те покуша да их отклони у претходној фази. Односно, да је тужилац на најбољи могући начин у позицији координатора у току трајања целокупног поступка и има посебну мотивацију за позитиван исход истог, за разлику од осталих учесника чији је ангажман парцијални, а самим тим и мотивација увек везана само за онај део поступка у коме они учествују. Са друге стране носиоци јавнотужилачке функције морају да се суоче са вишим степеном одговорности која их чека у новом моделу истраге и да ту одговорност прихвате професионално.

2. Практични показатељи ефикасности истраге и ефикасности рада јавног тужилаштва⁵⁴⁹

1. 2004. година

Дужина трајања истражне поступке

0-1 месец	1-3 месеца	3-6 месеци	6-12 месеци	Преко 12 месеци
5,3%	31%	31,8%	26,5%	5,3%

Инструктивни рок

Није прекорачен	Прекорачен до 15 дана	Прекорачен до 1. месеца	Прекорачен до 3 месеца
58,3%	10,6%	26,5%	5,3%

Остали подаци

Предлог за допуну истраге	Није по- ступљено по предло- гу Јавног тужиоца *	Изражено неслагање истражног судије **	Одустанак Јавног тужиоца	Осуђујуће пресуде	Ослобађајуће пресуде
42,4%	10,6%	-	26,5%	53%	5,3%

* непоступање истражног судије по предлозима јавног тужиоца садржаним у Захтеву за спровођење истраге или Предлогу за допуну истраге

** изражено неслагање истражног судије са Захтевом за спровођење истраге јавног тужиоца

У току 2004. године највећи број истражних поступака спроведен је у временском трајању од 3-6 месеци (31,8 %), и од 1-3 месеца (31 %), затим следе истражни поступци умерене дужине трајања 6-12 месеци (26,5 %), док су изузетно ефикасни поступци чија се дужина мери од 0-1 месец и дуготрајни дужине преко 12 месеци подједнако заступљени у виду 5,3%. Дакле, можемо закључити на овом случајном узорку да је истражни поступак у току 2004. године био прилично ефикасан с обзиром да је у 62,8

⁵⁴⁹ У делу рада који следи дају се неки од практичних показатеља ефикасности истраге и ефикасности рада јавног тужилаштва. Подаци се односе на истраге спроведене по захтеву Првог општинског јавног тужилаштва у Београду, и обухватају период од 2004-2008. године. Кривични предмети на основу којих је извршена анализа одабрани су по принципу случајног узорка.

% случајева исти завршен у временском трајању до 6 месеци од покретања. Овај податак нарочито добија на значају ако имамо у виду да је чак у 42,4 % предмета вршена допуна истраге, као и да у 10,6 % истражни судија није поступио по налозима садржаним у Захтеву за спровођење или Предлогу за допуну истраге, услед чега су предлози јавног тужиоца беспотребно били понављани, а самим тим и рок за реализацију истих пролонгиран и истражни поступак неоправдано продужен.

Годину 2004. одликује и висок степен ажурности поступајућих обрађивача у јавном тужилаштву који у 58,3 % нису прекорачили инструктиван рок, као и да када је долазило до прекорачења истог, у највећем броју случајева 26,5 % је то вршено до месец дана, што се свакако не може сматрати неким озбиљним пролонгирањем кривичног поступка посебно имајући у виду обим и структуру предмета који су карактеристични за ово тужилаштво. Такође, из обрађених података произилази да је 26,5 % узоркованих предмета, дакле више од ¼ предмета, окончано одустанцима јавног тужиоца након спроведене истраге док је 53 % процесуираних поступка на главном претресу завршен осуђујућим, а 5,3 % ослобађајућим пресудама.

2. 2005. година

Дужина трајања истражне поступке

0-1 месец	1-3 месеца	3-6 месеци	6-12 месеци	Преко 12 месеци
5,5%	33%	44%	16,5%	-

Инструктивни рок

Није прекорачен	Прекорачен до 15 дана	Прекорачен до 1. месеца	Прекорачен до 3 месеца
27%	38,5%	22%	11%

Остали подаци

Предлог за допуну истраге	Није по- ступљено по предло- гу Јавног тужиоца*	Изражено неслагање истражног судије**	Одустанак Јавног тужиоца	Осуђујуће пресуде	Ослобађајуће пресуде
38,5%	11%	-	11%	82,5%	5,5%

Ову годину карактерише пораст броја предмета у којима је истражни поступак окончан у периоду од 1-6 месеци (од 1-3 месеца и 3-6 месеци) укупно 77% што је за 14,2 % више у односу на 2004. годину када је исти износио 62,8 %, а што посебно охрабрује јесте чињеница да је тај просперитет остварен и у односу на истражне поступке трајања од 6-12 месеци, док је проценат дуготрајних истрага које трају преко 12 месеци остао не промењен у односу на 2004.годину.

За разлику од напретка који је присутан у погледу скраћења временског трајања спроведених истражних поступака 2005. годину карактеришу у већој мери прекорачење инструктивних рокова, док је број непоступања истражних судија по предлозима јавног тужиоца садржаним у Захтеву за спровођење истраге и Предлогу за допуну истраге благо повећан (11 %, у 2004.године износио 10,6%). И поред тога што у наведеном периоду можемо приметити диспропорцију између, са једне стране убрзања истражног поступка (исти су окончавани у краћем временском периоду) и са друге стране мање ефикасног рада јавних тужилаца што је испољено у обимнијем прекорачењу инструкционих рокова, а на које могуће једним делом утицало и чешће непоступање истражног судије по предлогу истих. Можемо констатовати да је у току 2005. године истражни поступак био ефикаснији не само у погледу дужине трајања већ и у квалитативном смислу собзиром да је смањен проценат одустанака јавних тужиоца након спроведене истраге (11 %) а и поред тога чак 82,5 % подигнутих оптужница резултирало је доношењем осуђујућих пресуда.

3. 2006. година

Дужина трајања истражної поступка

0-1 месец	1-3 месеца	3-6 месеци	6-12 месеци	Преко 12 месеци
31,6	37,5	12,5	12,5	6,6

Инструктивни рок

Није прекорачен	Прекорачен до 15 дана	Прекорачен до 1. месеца	Прекорачен до 3 месеца
68,7%	12,5%	6,2%	12,5%

Остали подаци

Предлог за допуну истраге	Није поступљено по предлогу Јавног тужиоца*	Изражено неслагање истражног судије**	Одустанак Јавног тужиоца	Осуђујуће пресуде	Ослобађајуће пресуде
18,7%	6,6%	6,6	25%	75%	-

У току 2006. године бележимо значајан пораст броја предмета у којима истражни поступак није трајао дуже од 1 месеца (чак 31,6 %, у односу на 2005. годину када је износио 5,5 % и 2004. годину када је износио 5,3 %), тако да је чак 69,1 % окончан у периоду до 0-3 месеца, односно преко 80 % спроведених истрага завршено је у временском трајању од 0-6 месеци. За разлику од позитивних тенденција забележених у погледу пораста броја поступака у којим су спроведене истраге у краћем року у току 2006. године као неповољан уочен је благи пораст броја предмета у којима је истражни поступак траје дуже од 12 месеци (6,6 %). При оцени ове чињенице треба узети у обзир да на дужину трајања истраге, осим ефикасности јавног тужиоца и истражног судије, значајан фактор представљају и околности на које ажурност ова два субјекта немају утицај, попут доступности осумњиченог правосудним органима, доступност сведока и осталих доказа, ефикасност судских вештака и тд.

Наведену календарску годину од претходне издваја и поларизација, са једне стране веома високог процента 68,7 % узоркованих предмета у којима није прекорачен инструктиван рок, као и пораст броја предмета у којима је прекорачен рок од 1 до 3 месеца (12, 5 %). Особеност наведеног периода јесте да се осим непоступања истражног судије по предлозима садржаним у Захтеву за спровођење истраге или Предлогу за допуну истраге поднетим од стране јавног тужиоца, а који бележе пад у односу на претходни период јер износе 6,6 %, испољава нови вид успоравања истражног поступка, а који је последица деловања истражног судије кроз форму изражених неслагања са Захтевом за спровођење истраге (такође 6,6 %). Оваквим деловањем истражног судије продужава се дужина трајања истражног поступка јер се услед изражених неслагања у процес истраге укључује и кривично ванрасправно веће које одлучује о основаности израженог неслагања истражног судије у односу на поднет захтев за спроводњење истраге. И поред присутне тенденције истражног судије да се на овакав начин (израженим неслагањима и непоступањем по предлозима јавног тужиоца) „одбрани“ од повећаног прилива предмета на годишњем нивоу који није

пратио и адекватан пораст броја истражних судија, јесте позитиван исход великог броја поступака који је настављен подизањем оптужница од којих је 75 % окончан осуђујућим пресудама, док на другој страни наведено понашање истражног судије није узроковало озбиљније повећање одустанака јавног тужиоца након окончања истраге (25 %). Ипак, овакав однос истражног судије могући је разлог веће несигурности јавног тужиоца при подношењу Предлога за допуну истраге, коју су 2006. године забележили значајан пад (18,7 %) у односу на 2005. годину (када су износили 38,5 %) или 2004. годину (када је тај проценат износио чак 42,2 %).

4. 2007. година

Дужина трајања истражне посљуйка

0-1 месец	1-3 месеца	3-6 месеци	6-12 месеци	Преко 12 месеци
11,2%	33,6%	16,8%	33,6%	5,6%

Инструктивни рок

Није прекорачен	Прекорачен до 15 дана	Прекорачен до 1. месеца	Прекорачен до 3 месеца
56%	16,8%	16,8%	11,2%

Остали подаци

Предлог за допуну истраге	Није поступљено по предлогу Јавног тужиоца*	Изражено неслагање истражног судије**	Одустанак Јавног ту- жиоца	Осуђујуће пресуде	Ослобађајуће пресуде
33,6%	11,2%	11,2%	33,6%	89,6%	-

У току ове календарске године наставља се „тренд“ непоступања истражног судије по предлозима јавног тужиоца садржаним у Захтевима за спровођење истраге и Предлогу за допуну истраге, који је у порасту у односу на претходну годину и износи 11,2 %, као и пораст изражених неслагања истражног судије са Захтевом за спровођење истраге јавног тужиоца израженог у 11,2 % обрађених предмета, такође скоро дупло више у односу на 2006. годину. Овакав однос истражног судије може бити објашњење повећаног броја истражних поступака који су у току

2007. године трајали од 6-12 месеци (33,6 %) за разлику од 2006. године када је то износило 12,5 % или 2005. године 16,5 %. Дакле, пре него што изведемо закључак да је у току 2007. године истражни поступак трајао дуже него у ранијим периодима треба имати у виду повећан број изражених неслагања истражних судија са Захтевима за спровођење истраге и непоступања истог по предлозима јавног тужиоца садржаним у овим Захтевима, као и повећан број допуна истрага (33,6 %) које су свакако утицале на дужину трајања ових поступака.

Наведени подаци на индиректан начин показују у којој мери од односа и поступака истражног судије (било да су предвиђени законом као механизми контроле јавног тужиоца или су последица пропуста) истражног судије, зависи исход и тог поступка у концепту судске истраге и показује на примеру да су могућности јавног тужиоца у погледу ажурирања поступка ограничене деловањем истражног судије, из тог разлога што јавни тужилац често принуђен да време предвиђено за истрагу продужи понављајући своје предлоге за предузимање појединих истражних радњи које истражни судија пропусти да уради, односно изјављивањем жалби на Решења кривичног ванрасправног већа у којима исто констатује да нема места спровођењу истраге а поводом израженог неслагања истражног судије. Но, и поред оваквог стања неусаглашености истражног судије и јавног тужиоца у току 2007. године оно што је позитивно, исту одликује висок проценат осуђујућих пресуда (89,6 %). Наведено доводи до закључка да је истражни судија коришћењем процесних могућности за контролу рада јавног тужиоца током истраге (изражавањем неслагања са Захтевом за провођење истраге) несвесно допринео бољем разјашњењу спорних питања везаних за наведене поступке и тиме олакшао доказивање на главном претесу.

5. 2008. година

Дужина трајања истражної поспүйка

0-1 месец	1-3 месеца	3-6 месеци	6-12 месеци	Преко 12 месеци
22,8%	38%	22,8%	15,2%	-

Инструктивни рок

Није прекорачен	Прекорачен до 15 дана	Прекорачен до 1. месеца	Прекорачен до 3 месеца
68,4%	22,8%	7,6%	-

Остали подаци

Предлог за допуну истраге	Није поступљено по предлогу Јавног тужиоца*	Изражено неслагање истражног судије**	Одустанак Јавног тужиоца	Осуђујуће пресуде	Ослобађајуће пресуде
15,2%	-	-	22,8%	45,6%	-

Ову календарску годину одликује чињеница да је највећи број истражних поступака завршен у року од 1-3 месеца (38 %) док су исти поступци који су трајали од 0-1 месеца као и они који су трајали од 3-6 месеци изражени у износима од по 22,8 %. Присутан је и пад процента узоркованих предмета у којима истражни поступак траје од 6-12 месеци (15,2 %, док је у 2007. години износио 33,6 %), као и да није забележено прекорачење инструктивног рока од 12 месеци што је могуће у корелацији са чињеницом да у току ове године није евидентирано не поступање истражног судије по предлозима јавног тужиоца садржаним у Захтеву за спровођење истраге, као и да на узорку није утврђено изражавање неслагања истражног судије са Захтевима за спровођење истраге. На ефикасност истражног поступка у овој години свакако је утицао и смањени број поднетих предлога за допуну истраге (15,2 %) као и повећана ажурност јавног тужиоца с обзиром да у чак 68,4 % није прекорачен инструкциони рок док је у 22,8 % прекорачен 15 дана, а прекорачења преко 3 месеца нису забележена. Чињеницу да је само 45,6 % подигнутих оптужница окончано осуђујућим пресудама не треба тумачити негативно собзиром да је предмет анализе била претходна календарска година, услед чега је значајан број предмета још увек у фази главног претреса.

6. Збирни показатељи (2004-2008. година)

Анализирана година	Дужина трајања истражне поступке (месеци)					Прекорачење инструктивног рока				Предлози за допуну истраге	Нејошћивање по предлозима*	Изражено неслагање**	Одусталици	Осуђујуће пресуде	Ослобађајуће пресуде
	0-1	1-3	3-6	6-12	Преко 12м	није	до 15 дана	до 1 месеца	до 3 месеца						
2004	5,3%	31%	31,8%	26,5%	5,3%	58,3%	10,6%	26,5%	5,3%	42,4%	10,6%	-	26,5%	53%	5,3%
2005	5,5%	33%	44%	16,5%	-	27%	38,5%	22%	11%	38,5%	11%	-	11%	82,5%	5,5%
2006	31,6%	37,5%	12,5%	12,5%	6,6%	68,7%	12,5%	6,2%	12,5%	18,7%	6,6%	6,6%	25%	75%	-
2007	11,2%	33,6%	16,8%	33,6%	5,6%	56%	16,8%	16,8%	11,2%	33,6%	11,2%	11,2%	33,6%	89,6%	-

* непоступање истражног судије по предлозима јавног тужиоца садржаним у Захтеву за спровођење истраге или Предлогу за допуну истраге

** изражено неслагање истражног судије са Захтевом за спровођење истраге јавног тужиоца

На крају оно што можемо закључити поређењем података садржаних у табели за почетну и завршну годину а које су анализирани, јесте да је у току 2008. године:

1. Значајно повећан број истражних поступака који су трајали од 0-3 месеца 60% (2004. год.-36,3%) тј. у току 2008. године број истражних поступака који су трајали од 0-6 месеци износи чак 83,6 % (2004. год.-68,1 %), такође у 2008. години забележен је процентуални пад истражних поступака који су трајали од 6-12 месеци – 15,2 % (2004. год.-26,5 %), док уопште није забележено прекорачење трајања истражног поступка преко 12 месеци, за разлику од 2004. године када је износио 5,3% (овај податак могуће не одговара реалном стању с обзиром да је у питању претходна календарска година и да су неки истражни поступци још увек у току).

2. Повећана је ажурност јавног тужиоца и то не само изражено у проценту предмета у којима није прекорачен инструктивни рок и то за 10% (2008. године 68,4% и 2004. године 58,3%) као и у чињеници да је у току 2008. године значајно повећан број предмета у којима је инструктивни рок прекорачен до 15 дана (2008 .године 22,8% и 2004. године 10,6%), док је у 2008. години значајно смањено прекорачење инструктивног рока преко 1 месеца (7,6% а 2004. године износио је 26,5%), те да уопште није забележено прекорачење инструктивног рока преко 3 месеца.

3. Забележен је осетан пад броја поднетих Предлога за допуну истраге (15,2%) док је у 2004. години износио 42,4% што је могуће образложити већом заинтересованошћу истражног судије за ток и исход истражног поступка са обзиром на најављене измене Законика о кривичном поступку, односно већом прецизношћу јавног тужиоца у погледу поднетих предлога садржаних у Захтеву за спровођење истраге, тј. већим учешћем јавног тужиоца и све активнијом улогом у предкривичном поступку којим су отклоњене многобројне дилеме које су раније решаване у току истражног поступка.

4. Уочен је пад броја одустанака јавног тужиоца након спроведене истраге – 22,8% (2004. год.-26,5%), док податак да је само 45,6% окончано осуђујућом пресудом не треба да забрињава с обзиром да је значајан број поступака по оптужницама подигнутим након спроведене истраге у 2008. години у фази главног претреса.

*Мр Јасмина Киурски,
заменик Републичкој јавној тужници*

ЗЛОУПОТРЕБА ПРАВА И ЊЕН УТИЦАЈ НА ЕФИКАСНОСТ РАДА

Уопште о праву и злоупотреби права

Правне вредности су део друштвених вредности, део друштвене стварности, слика друштвене свести. Те вредности су друштвени производ, што значи да и за њих важи закон промене и као такве су предмет изучавања социологије, етике и правне науке. Свака друштвена заједница има своје специфичне вредности, али поред њих има и таквих вредности које признаје друга заједница. Те вредности нису апсолутне и оне настају, мењају се и нестају у друштву. Релативизам друштвених вредности огледа се у временској и просторној димензији, а историја друштвеног развоја показује њихову променљивост. Промена друштва води правној промени, а правна промена промени правних вредности. Друштвене вредности настале су пре постанка права и такве вредности постају правне, кад их аутор права прихвати и одреди њихову заштиту. Право које садржи и штити вредности, показује субјективну слику свог ствараоца – законодавца, његов поглед на духовне и материјалне ствари. Међутим, без обзира на релативизам правних вредности и правне заштите, постоје правне вредности које познаје и садашње и античко право, као што су живот, част, слобода, имовина, тело, морал и сл. Човеков живот је основна вредност, која стоји на врху пирамиде човекових вредности, а његова заштита није само у интересу појединца, већ и у интересу друштва. Ова заштита је мењана у току историје, али је увек била присутна. Тело човеково је такође правна вредност, која ужива правну заштиту, али та заштита није толико снажна као заштита живота. Част је правна вредност нематеријалне природе и увреда части је кривично дело против појединца. Слобода је вредност за свако људско биће, која је правно заштићена у савременом законодавству. Имовина је такође вредност, правно призната и заштићена без обзира на субјект коме припада.

Право и правда су тесно повезани. Постоје схватања по којима право има да служи правди, и да је право право само оно које је и праведно. Међутим, постоје и друга мишљења о правди јер оно што је за једног праведно, за другог није, и она се, по правилу, мењају у зависности од

промена у друштву. Стога се може рећи да је правда начело према коме треба дати сваком оно што му припада. Правду је тешко дефинисати као појам, јер спада у највише апстрактне појмове, а још је теже у пракси одредити, шта је праведно, а шта не. Још је кинески мудрац Конфучије (551-479 п.н.е.) поставио златно правило, које се налази и у Христовом учењу и код Платона и Аристотела, засновано на реципроцитету: не чини другима оно што не би волео други да учине теби. Ово златно правило, као једно од моралних норми, пропева и хришћанство. „Не убиј“, „не кради“ нека су од Десет Божјих заповести садржаних у Библији. Аристотел је у Никомаховој етици записао да је правда савршена (потпуна) врлина, мада не у апсолутном смислу него у односу према некоме. Баш због тога се често и сматра да је правда највећа од свих врлина“.

Неспорна је чињеница да позитивно право није увек и праведно. Тежња за изједначењем позитивног и праведног права ретко кад ће бити потпуно остварена. Под праведним правом треба разумети оно правило друштвеног понашања које је спонтано настало у друштву и за које друштво сматра да треба да се у њему примењује и да буде заштићено државним санкцијама, али које није обухваћено и позитивним правом.⁵⁵⁰ Између правде и позитивног права настаје временом неизбежан несклад услед еволуције друштвеног живота и статичности писаних правила позитивног права. Размак између позитивног и праведног права у појединим државама и друштвеним поретцима може бити већи или мањи, што у највећем степену зависи и од политичких решења која у њима владају. Тај несклад се отклања нарочито применом идеје правичности, проширивањем судске власти, правним стандардима и техником доношења принудних прописа.

Правна норма је правило о понашању људи које садржи и пропис о примени државне санкције у случају његовог прекршаја. Свака правна норма састоји се из два основна елемента: диспозиције и санкције. И диспозиција и санкција су правила понашања. Међутим, оба правила понашања из којих се састоји свака правна норма, могу бити примењена само ако су испуњени одговарајући услови за њихову примену. Ови услови су такође обухваћени правном нормом, тј. правна норма сама описује услове за примену својих правила понашања.

Субјективна права почивају на норми објективног права која им та права даје и гарантује њихову заштиту. Међутим, норма којом се од-

⁵⁵⁰ Марковић, С. (1991.), „Односи између позитивног и праведног права“, *Анали Правној факултету у Београду* број 1-3.

ређује субјективно право може се у конкретној примени показати недовољно прецизном, без обзира да ли је општа или појединачна. Може се тако показати да вршење једног правног, потпуно пуноважног субјективног права омета вршење једног исто тако правно потпуно пуноважног субјективног права другог субјекта, што се, вероватно, није могло предвидети при одређивању тог права. Ранија права су сматрала да субјект може своје право неограничено да врши чак и у оваквим случајевима, и то по начелу: ко своје право врши никоме не наноси штету (*qui suo iure utitur neminem ledit*). У току правног развитка све више се увиђа да се субјективна права морају ограничавати ако се жели да се максимално остварују, и то ограничавати не само нормом која их одређује, него и конкретно, у ситуацијама које норма која право одређује не може да предвиди. Тако се ствара једна општа ограничавајућа норма којом се забрањује такозвана злоупотреба права, а надлежан орган, најчешће суд, који има да примени ову општу норму, треба у сваком конкретном случају да оцени постоји ли злоупотреба, тј. да ограничи право.

Општи појам злоупотребе права састоји се у употребљавању свога права тако да се другом субјекту потпуно или делимично онемогуђује коришћење његовим правом. Битно ја за појам злоупотребе права је да се њом не врши прекршај него пуноважно право, дакле, не нешто забрањено (прекршај) него нешто допуштено (субјективно право). Постоје два главна схватања о осталим елементима злоупотребе права. Тако је по тзв. субјективном схватању, потребно да постоји намера вршиоца да другоме штети вршењем свог права, док је по објективној теорији довољно да постоји неправилно вршење свог права, вршење противно његовом циљу и без икакве намере, па да се то сматра злоупотребом права. Веома је тешко утврдити у конкретном случају да ли постоји зла намера при употреби права, као и да ли постоји неправилно вршење права, вршење противно његовом циљу и сл.

Законодавства и пракса држава раличито прилазе том проблему док се наука труди да утврди бар нека основна начела почев од самог појма злоупотребе права. Злоупотребу права представља сваки чин који је по својим побудама или последици противан духу права. Због тога се не смеју изједначавати кршење или повреда права и злоупотреба права. У првом случају је противправност очигледна и аутоматски је праћена прописаним санкцијама (чл. 360 КЗ), док у другом случају постоји привид испоштоване законитости. Разлика је теоријски јасна ако се има у виду да се објективно право може прекршити, а субјективно злоупотребити. Стога је разумљиво да се објективним правом може забранити злоупотреба права као што се дају сва субјективна права. Кршење норме

којом се забрањује злоупотреба права представља повреду објективног права. Тиме се кршење и злоупотреба права међусобно приближују у мери у којој се приближују објективно и субјективно право. Практичне последице и реаговање друштва могу да буду исте, али се морају разликовати јер је реч о различитим категоријама. До злоупотребе права долази због непотпуности објективног права, односно правног поретка у коме недостаје забрана антидруштвеног понашања. Зато један одређени поступак појединца може да буде формално сагласан праву, али суштински противан његовом духу. Због тога субјективна права морају да се задрже у границама које ће бити довољне за остваривање појединачних права и слобода без штете по интересе друштва. Злоупотреба права је везана за вршење субјективних права, али само оних права и слободе чије вршење производи последице према другим лицима или према друштву.⁵⁵¹

У савременом праву злоупотреба права је асоцијална појава која је супротна основним принципима права и правног поретка и правилима морала. Права која су призната правним субјектима правним нормама, као правилима друштвеног понашања, не треба да буду вршена или коришћена на антидруштвени начин. Уколико се одређено право или правно овлашћење не врши у складу са његовом друштвеном или економском наменом, долази евидентно до злоупотребе права.⁵⁵²

Без намере да тумачимо различита схватања појма „злоупотреба права“, може се констатовати да злоупотреба права постоји у случају када се од стране овлашћених субјеката њихова, иначе законска овлашћења, иако формално правно сагласна са законом, користе супротно духу и циљу норме.⁵⁵³

Принцип забране злоупотребе права представља један од основних правних принципа о коме у свом домену воде рачуна и законодавац и судија. Тако члан 16. ст. 2. Законика о кривичном поступку прописује да је „суд дужан да поступак спроведе без одуговлачења и да онемогући сваку злоупотребу права која припадају лицима која учествују у поступку“. Ова одредба предвиђа две обавезе суда: да без одуговлачења пос-

⁵⁵¹ Милојевић, М. (2004.), „Како спречити злоупотребу људских права“, *Ревуја за Европско право*, вол. 6, бр. 1, стр. 7-25, Београд.

⁵⁵² Станковић, Г. (2004.), „Начело забране злоупотребе процесних овлашћења у парничном поступку Републике Српске“, *Право – теорија и пракса*, вол. 21, бр. 11, стр. 47-56.

⁵⁵³ Бејатовић, С. (2002.), „Трајање кривичног поступка као квантитативна компонента његове ефикасности и његов утицај на превенцију криминалитета“, *Деликтни насиља*, Институт за криминологију и социологију истраживања, Београд, стр. 215.

тупка пресуди у разумном року и да онемогући сваку злоупотребу процесних права. Обавеза се односи како на сопствене радње суда, тако и на радње и поступке учесника поступка. Прва обавеза потиче из међународног права јер окривљени има људско право да му се суди без непотребног одуговлачења (чл. 14. ст. 3. тач. ц Међународног пакта о грађанским и политичким правима)⁵⁵⁴ односно у разумном року (чл. 6. ст. 1. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода)⁵⁵⁵. Други део ове одредбе садржи начело сузбијања злоупотреба права процесних странака, које су по правилу усмерене на одуговлачење поступка.

Право на правично суђење у разумном року

Владавина права није само формална примена правних инструмената, него такође владавина правде и заштита свих чланова друштва од претеране моћи оних који владају.⁵⁵⁶ Начело владавине права је општеприхваћено у сваком демократском друштву које тежи усвајању и промовисању људских права и слобода. Владавина права је основна претпоставка Устава и почива на неотуђивим људским правима (чл. 3 Устава Републике Србије). Међутим, нема сумње да су грађани заштићени од самовоље деловања јавне власти само ако су њихова правила регулисана законом. Стога се државна власт мора заснивати на законима који су у складу с уставом, а циљ им је очување слободе, правде и правне сигурности. Такође, држава мора основати институције које ће штити правни систем, укључујући судове, тужилаштво и полицију. Сигурност људи не може бити остварена без владавине права и правичног суђења. Начела владавине права и правичног суђења доприносе личној сигурно-

⁵⁵⁴ Усвојен на Генералној скупштини Уједињених нација 2200 А (XXI) од 16.12.1966. године. Ступио на снагу 23.3.1976. године у складу са чл. 49. До 1.3.1988. године инструменте о ратификацији или приступању депоновало је 87 држава. „Службени лист СФРЈ“ (Међународни уговори) бр. 7/1971.

⁵⁵⁵ Свечано потписана у Риму 4.11.1950. године, а ступила је на снагу 3.9.1953. године. Скупштина Србије и Црне Горе на седници од 26.12.2003. године, донела је Закон о ратификацији Европске конвенције о људским правима, чије се одредбе, сагласно чл. 10. Уставне повеље Државне заједнице Србија и Црна Гора непосредно примењују на територији држава чланица. („Службени лист СиЦ“ бр. 9/03 и број 1/03) Одредбе Европске конвенције имају примат над правом Србије и Црне Горе и држава чланица (чл. 16. Уставне повеље), што значи да поступци који се воде пред домаћим судовима морају бити усклађени са стандардима постављеним чл. 6. Европске конвенције и праксом Европског суда за људска права.

⁵⁵⁶ Међународна комисија правника, основана у Берлину 1952. године, састављена од 60 еминентних правника представника различитих правних система света

сти појединца јер гарантују да нико неће бити самовољно оптужен и ухапшен, да свако има право на правично суђење пред независним и непристрасним судом. Један од основних елемената делотворне владавине права је независност судова у правном систему. Према начелу поделе власти, судска власт мора бити потпуно одвојена од законодавне и извршне власти. Уређење власти у Србији почива на подели власти на законодавну, извршну и судску, с тим да је судска власт независна (чл. 4 Устава). Гаранција једнакости једно је од општих начела владавине права. Оно садржи забрану дискриминирајућих закона и претпоставља право на једнак приступ судовима и једнак судски поступак. С тим у вези треба имати у виду да једнако поступање не значи идентично поступање судова. Једнако поступање значи да у случајевима у којима су објективне чињенице сличне, судови морају да поступају слично, а где се чињенице разликују, начело једнакости тражи различито поступање.

Правично суђење има два аспекта: институционални (нпр. независност и непристрасност суда) и процедурални (нпр. правичност током поступка). Начело правичног суђења подржава низ појединачних права, којима се осигурава правичност поступка од стављања одређене особе под сумњу до извршења пресуде. Начело правичног вођења поступка је централни и најзначајнији кривичнопроцесни принцип савремених и демократских правних система.⁵⁵⁷

Суђење у разумном року је не само један од елемената правичног кривичног поступка, већ је оно и једно посебно и веома важно правило окривљеног. Право на суђење у разумном року се регулише законом, уставом (чл. 33. Устава Републике Србије) и међународним стандардима који се односе и на парнични и на кривични поступак (ст. 1. чл. 6. Европске конвенције се односи и на грађански и на кривични поступак). У вези кривичног поступка ти стандарди се односе на суђење лицима која се налазе у притвору и на лица против којих се води кривични поступак, без обзира да ли су притворена или не (ст. 2. и 3. овога члана). Сви ови стандарди засновани су на претпоставци невиности, и своде се на право окривљеног да се кривични поступак започне и заврши у разумном року. Ако се лице налази у притвору обавеза државе је да обезбе-

⁵⁵⁷ Документи и инструменти који садрже одредбе о правичном суђењу: 1948. Општа декларација о људским правима, чл. 11; 1950. Европска конвенција о људским правима, чл. 6; 1966. Међународни пакт о грађанским и политичким правима, чл. 14; 1969. Америчка конвенција о људским правима, чл. 8; 1985. УН-ова Основна начела о независности судства; 1985. УН-ова Стандардна правила за поступке против малолетника; 1986. Афричка повеља о људским правима и правима народа, чл. 7 и 1990. УН-ова Основна начела о улози адвоката и УН-ове Смернице о улози тужиоца

ди да се поступак спроведе са што већом експедитивношћу, поштујући наравно право окривљеног на адекватну и благовремену одбрану.

Разумност рока се цени од случаја до случаја и непоштовање разумног рока било је предмет више расправа пред Европским судом за људска права и основ за доделу нематеријалне штете подносиоцима представке.⁵⁵⁸ Напомињемо да је Европски суд за људска права усвојио конкретна „значања у смислу Конвенције“ за одређени број израза у Конвенцији, па се тако под „принципом правичности“ подразумева: начело равноправности странака (исти приступ информацијама и наводима друге странке и једнака могућност одговора другој странци) и независан и непристрасан суд основан на основу закона (принцип судске независности подразумева потчињеност судства само уставу и закону и произилази из принципа поделе власти).

Стандард „разумног рока“ је субјективан и суд у сваком конкретном случају процењује да ли је он испоштован, узимајући у обзир сложеност датог предмета, начин на који су се власти бавиле предметом, аспекте апликантовог понашања које је утицало на дужину судског поступка и посебне околности које могу оправдати пролонгирање поступка. Када је реч о рачунању разумног рока, важно је одредити дан његовог отпочињања и завршетка. Време се рачуна од када је дато званично саопштење појединцу од стране надлежног органа да постоји тврдња да је он извршио кривично дело, односно када су настале значајне последице по положај осумњиченог. Приликом одређивања последњег дана рока се узима у обзир трајање читавог поступка, што укључује и поступак по правним лековима. Наиме, одредбе о праву на правично суђење без неоправданог одлагања односе се не само на време до почетка суђења него и на укупно трајање поступка, укључујући могућност жалбе вишем суду, све до врховног суда или других судских тела која имају овлашћење да донесу коначну одлуку. Сложеност предмета се цени узимањем у обзир свих чињеничних и правних елемената, док појам надлежних власти поред судских власти обухвата и друге јавне службе, односно рад других државних органа као што су полиција и тужилаштво, адвокатура, установе за вештачење итд.

⁵⁵⁸ Једна од таквих одлука је и пресуда у случају Howarth против Уједињеног Краљевства од 21.9.2000. године, којом је утврђено постојање повреде права на добијање судске одлуке у кривичном спору у разумном временском року. Суд је утврдио да је дошло до повреде захтева разумног временског рока изчл. 6. ст. 1. Европске конвенције о људским правима, и подносиоцу захтева досудио новчану надокнаду на име нематеријалне штете и надокнаду на име трошкова поступка

Члан 14. ст. 3. Међународног пакта о грађанским и политичким правима предвиђа да „свако ко је оптужен за кривично дело има једнака права на следеће гаранције: између осталог, да му буде суђено без непотребног одуговлачења“ (тач. ц). Члан 5. став 3. Европске конвенције и чл. 9. ст. 3. Међународног пакта даље прописују да свако ко је ухапшен или притворен због учињеног кривичног дела биће у најкраћем року (без одлагања) изведен пред судију или други законом овлашћени орган да врши судијску функцију и имаће право на суђење у разумном временском периоду или ће бити пуштен из притвора до суђења. Пуштање из притвора може се условити гаранцијама да ће се окривљени појавити на суђењу (чл. 16 ст.1 ЗКП-а).

Одлагање суђења не сме бити неоправдано, што представља изразито фактичко питање. Да ли конкретан кривични поступак траје сувише дуго и да ли се може говорити о прекорачењу разумног рока је питање које се мора разматрати у сваком конкретном случају у складу са свим објективним и субјективним чињеницама, где посебан значај има понашање окривљеног и његов евентуални допринос дужини поступка. Уколико је окривљени својим неоправданим неодржавањем позиву, ако се бранио са слободе, допринео дужем трајању поступка, или је до тога дошло услед његове честе промене браниоца, односно на други начин, који се очигледно може довести у везу као са његовом вољом (субјективни аспект), тако и са његовим конкретним поступцима (објективни аспект), онда се, под условом, да се не може уочити неоправдано одлагање вођења поступка од стране суда или допринос одлагању од стране других службених актера поступка (пре свега, јавног тужиоца), не може се говорити о повреди права окривљеног на суђење у разумном року. Међутим, без обзира на то што је сам окривљени, односно његов бранилац допринео дужем трајању поступка, постојаће повреда права окривљеног у разумном року, ако су истовремено и суд, односно јавни тужилац својим конкретним поступцима (нпр. беспотребним одлагањем главног претреса када је реч о суду, или непојављивањем јавног тужиоца, односно његовог заменика на главном претресу) допринели непотребно дугом трајању поступка. У сваком случају, ово се питање се мора решавати од случаја до случаја, и није могуће апстрактно дефинисати „дугачко или кратко“ трајање кривичног поступка као општа категорија.⁵⁵⁹

Право окривљеног да му буде суђено у разумном року према одредбама Законика о кривичном поступку није јасно дефинисано, с обзиром

⁵⁵⁹ Шкулић, М. (2007.), *Коментар Законика о кривичном поступку*, „Службени гласник“, Београд, стр. 69.

да нема законских одредби које налажу разумни рок трајања кривичног поступка или да му се суди без непотребног одлагања. Законик о кривичном поступку садржи одредбе којима се регулише дужина трајања кривичног поступка у појединим фазама, али због паушалности и неодређености ових одредби и њиховог само инструктивног карактера, у пракси се догађа да кривични поступци трају и по неколико година. Тако се одредбама чл. 257. и 258. ЗКП, које имају за циљ убрзање поступка, не постиже ефекат у пракси с обзиром да су једине обавезе и истражног судије и јавног тужиоца да у вези пропуштања рокова обавесте о разлозима председника суда или непосредно вишег тужиоца. Практично, истрага у пракси, а што се често дешава, може трајати све до застарелости кривичног гоњења, што свакако може проузроковати и разне злоупотребе.

То се односи и на одредбе о притвору који је ограничен само у фази истражног поступка и може трајати најдуже шест месеци. Међутим, у пракси ова одредба није од великог значаја за заштиту притвореног лица од неразумно дугог кривичног поступка, с обзиром да се према одредби чл. 146. ЗКП после подизања оптужнице притвор одређује или укида само решењем већа, (ст. 1.) с тим да је веће дужно да испита да ли постоје разлози за притвор и да донесе решење о продужењу или укидању притвора, по истеку сваких тридесет дана до ступања оптужнице на правну снагу, а по истеку свака два месеца након ступања оптужнице на правну снагу (ст. 2.). Како дужина трајања притвора није ограничена по подизању оптужнице, те како Законик не садржи одредбе којима се ограничава трајање поступка по подизању оптужнице нити жалбеног поступка по објављивању пресуде,⁵⁶⁰ то практично значи да окривљени може да проведе у притвору и по више година. На тај начин, велики број окривљених лица казну затвора на крају издржи боравком у притвору, чиме се потпуно губи сврха кажњавања предвиђена Кривичним закоником и смисао одредбе о издржавању казне затвора предвиђених Законом о извршењу кривичних санкција. Како временско ограничење притвора не постоји у осталим фазама кривичног поступка, осим у истрази, то практично значи, да је максимално трајање притвора, ограничено само укупним трајањем кривичног поступка.

⁵⁶⁰ Законик о кривичном поступку („Службени гласник РС“ 58/04 од 28.5.2004. године и 115/05 од 27.12.2005. године) у члану 146. ст. 3. предвиђа да од подизања оптужнице притвор може трајати најдуже две, односно четири године за дела за која је запређена казна од четрдесет година затвора и за дело организованог криминала за које је запређена казна од десет година затвора или тежа казна, док се у ставу 4. наводи да после изрицања првостепене пресуде притвор може трајати још најдуже годину дана

Поступак по жалби изјављеној на првостепену пресуду је такође регулисан тако да оставља могућност да поступак траје неоправдано и неразумно дуго. Мишљења смо да ефикасност кривичног поступка подразумева и ефикасност судова у поступању по жалбама, с обзиром да постоје случајеви да судови по неколико месеци, чак и годину дана, задржавају предмет по жалби док донесу одлуку. Пракса судова свакако није у складу са одредбом чл. 393. ст. 2. ЗКП који прописује да је другостепени суд дужан да своју одлуку са списима достави суду првог степена најдоцније у року од четири месеца, а ако се окривљени налази у притвору, најкасније у року од три месеца од дана када је примио списе од тог суда.

Даље, према чл. 360. ЗКП, пресуда која је објављена мора се писмено израдити у року од осам дана по објављивању, а у сложеним стварима, изузетно у року од петнаест дана. Ако пресуда није израђена у тим роковима, председник већа је дужан да писмено обавести председника суда због чега то није учинио, а председник суда ће по потреби предузети одговарајуће мере да се пресуда што пре уради. Међутим, ако се окривљени налази у притвору, наведени рокови се морају поштовати (чл. 360. ст. 3. ЗКП).

Постоје мишљења по којем право на правично суђење без неоправданог одлагања у кривичном поступку такође има и жртва-оштећени. Изрека на којем почива то право гласи „одложити правду значи ускратити правду“. Наиме, иако одредба чл. 16 ЗКП-а превасходно регулише права окривљеног, то право имају и друга лица која учествују у кривичном поступку, будући да се ради о ширем праву које је, као што је претходно објашњено и уставног, односно међународног ранга. То се посебно односи на оштећеног кривичним делом, којем је у виталном интересу, не само због остваривања имовинскоправног захтева, већ и из личних моралних разлога, да предмет кривичног поступка буде решен у разумном року. Оштећени додуше нема могућности да жалбом против пресуде или другим посебним правним средством захтева остварење тог свог права, односно да приговара трајању кривичног поступка, али би могао у случају неразумно дугог трајања кривичног поступка, а посебно у вези са отежавањем да у вези са исходом тог поступка оствари свој имовинскоправни захтев, (било у самом кривичном или парничном поступку), својом представком да покрене посупак пред Европским судом за људска права у Стразбуру. Оштећени би, без обзира на то што у овом погледу не постоји посебно правно средство, увек када сматра да поступак траје неразумно дуго, поднеском или усмено, на главном претресу могао да се обрати суду са захтевом да суд у складу са чл. 16 ст. 2 ЗКП-а

води поступак без одуговлачења, те спречи сваку злоупотребу права лицима која учествују у поступку, и то обраћање би морало да се сматра његовим последњим расположивим процесним средством, након чега би могао да покуша да оствари своје право пред Европским судом за људска права.⁵⁶¹

Појам злоупотребе права и лица која учествују у поступку

Законодавац у одредби члана 16 ЗКП-а не наводи која су то лица која учествују у поступку, а која могу злоупотребити своја права, нити појмовно одређује злоупотребу права. Наиме, под изразом „процесни субјект“ подразумевамо субјекте кривичног процесног односа. То су само она лица која су неопходна да би се могао засновати, тећи и окончати кривичнопроцесни однос, „лица између којих се образује кривични процесни однос“.⁵⁶² Процесни субјекти су носиоци законом одређених права и дужности, који вољним предузимањем различитих процесних радњи доприносе остваривању кривичнопроцесног задатка. Они својом делатношћу на разне начине и у разној мери доприносе расветљавању и решавању кривичне ствари. Процесни субјекти су, према томе, суд, овлашћени тужилац (јавни тужилац, оштећени као супсидијарни тужилац и приватни тужилац) и окривљени (са или без браниоца), као и други учесници у поступку којима закон признаје тачно одређена и доста ограничена права и дужности.

По једном схватању, кривичнопроцесни субјекти су само носиоци основних кривично процесних функција суђења, гоњења или одбране, без којих се не може замислити кривично процесно право нити кривични поступак. Њихово присуство је обавезно у поступку, због чега се они обично називају главни или основни процесни субјекти (процесни субјекти у ужем смислу). Главни процесни субјекти врше основне или главне кривично процесне функције и са различитим ограничењима, њима припада процесно право располагања.⁵⁶³ То су овлашћени тужилац, окривљени и суд.

По другом схватању, осим носиоца основних кривично процесних функција, својство кривичнопроцесног субјекта имају и споредни процесни субјекти, којима то није основни задатак, али ипак својом делат-

⁵⁶¹ Шкулић, М. *op.cit.* стр. 70.

⁵⁶² Васиљевић, Т. (1964.), *Систем кривично процесног права СФРЈ*, „Научна књига“, Београд, стр. 65.

⁵⁶³ Живановић, Т. *Основни проблеми кривичног и грађанског процесног права (иос-титуика)*, први одељак, 1940, други одељак 1941. стр. 51.

ношћу доприносе остварењу кривично процесног задатка (процесни субјекти у ширем смислу). По овом схватању, својство кривичнопроцесног субјекта има „сваки вршилац процесне радње“. Ту спадају оштећени, без обзира на то да ли му припада имовинскоправни захтев, сведоци, вештаци, овлашћена лица органа унутрашњих послова, орган старатељства у поступку према малолетницима и други. Сведоци нису субјекти кривичнопроцесног односа управо због тога што не врше процесне радње у поступку. Наиме, саслушање сведока је процесна радња суда, а не њихова процесна радња.

Према трећем, најширем схватању, својство кривичнопроцесног субјекта има свако лице које на било који начин учествује у кривичном поступку, па и публика која присуствује главном претресу, „јер се и над њом као учесником тога процеса примењују дисциплинска и принудна власт суда“.

Међутим, тежња је науке да сви кривичнопроцесни субјекти обухвате једним општим (највишим, генусним) појмом. Општи појам треба да буде заснован на обележјима која су истовремено највиша и заједничка за све кривично процесне субјекте и тиме омогући јединствено сазнање и проучавање свих кривичнопроцесних субјеката. У складу са овако постављеним критеријумима можемо рећи да је кривично процесни субјект процесно способно физичко или правно лице које на основу законом прописаних му права и дужности врши у кривичном поступку одређену функцију у циљу остваривања кривично процесног задатка.⁵⁶⁴ Са овом дефиницијом обухваћена су сва лица која врше како главне, тако и споредне функције, односно лица која на било који начин учествују у кривичном поступку. Тиме је отклоњено схватање неких процесуалиста да поједини учесници у поступку са одговарајућим фондом кривичнопроцесних права, као на пример вештаци или сведоци, немају својство процесног субјекта, већ карактер процесног објекта, односно средства.

Имајући у виду садржину одредбе члана 16 став 2 ЗКП-а поставља се питање када постоји злоупотреба права. Наиме, Законик користи овај термин, али не одређује његов појам, већ то препушта теорији у којој нема јединственог приступа у одређивању тог појма и пракси судова која је, сходно томе, потпуно неуједначена.

1. Најчешћи примери злоупотребе права од стране суда који доводе до одуговлачења поступка су:

⁵⁶⁴ Бејатовић, С. (2003.), *Кривично процесно право*, „Савремена администрација“, Београд стр. 142.

- непримењивање законом одређених мера за спречавање процесних злоупотреба ,
- прихватање свих предлога станака за извођење доказа, без обзира на њихов значај ,
- непроучавање списка пре главног претреса, неразумевање суштине предмета и сл.

Спорно је да ли прекорачење инструктивног рока за писмену израду пресуде сходно чл. 360 ЗКП представља „злоупотребу права“ суда, како се то често наводи. Мишљења смо да се у конкретном случају ради о обавези, односно дужности а не праву суда, те да би непоштовање ове одредбе требало на неки начин санкционисати (нпр. увођењем дисциплинске одговорности), са напоменом да су дати законски рокови од осам и петнаест дана апсолутно нереални у нашим условима.

2. То се односи и на пример јавног тужиоца који „дуже“ времена не одбацује кривичну пријаву нити иницира поступак. Коначну оцену о томе да ли се у конкретном случају ради о „злоупотреби права“ у смислу одредбе чл. 16 ст. 2 ЗКП, дисциплинском прекршају из чл. 104 ст. 1 тач. 1 Закона о јавном тужилаштву („јавни тужилац, односно заменик јавног тужиоца чини дисциплински прекршај ако не израђује јавнотужилачке одлуке и не улаже редовна и ванреднаправна средства у прописаном року“) или евентуално кривичном делу злоупотреба службеног положаја из чл. 359 КЗ, односно кршење закона од стране судије, јавног тужиоца и његовог заменика из чл. 360 КЗ, треба дати тек након што се са сигурношћу утврди „намера“ јавног тужиоца, који то може учинити из разлога неажурности, лежерности и сл., што ће убудуће бити предмет оцене рада-вредновање или из веома јасних побуда да помогне осумњиченом лицу, што за последицу има кривичну одговорност.

Злоупотреба права јавног тужиоца постоји у следећим случајевима:

- када поднесе оптужницу против одређеног лица, иако нема довољно доказа да би продужио притвор
- када наставља кривично гоњење, иако види да нема услова за гоњење, како би одговорност за одлуку пребацио на суд и сл.

3. Злоупотребе права могу потицати и од одбране :

- предлагањем извођења доказа и ако се унапред зна да они немају никаквог значаја,
- злоупотребе везане за институт изузећа, као и могуће злоупотребе у вези са доследном применом појединих начела кривичног поступка.

Затим од полиције као и осталих учесника кривичног поступка. Посебно је значајно питање могуће злоупотребе права од стране полиције

у предкривичном поступку, који је великим делом ван контроле судских органа. С тим у вези, поставља се питање да ли и у којој мери јавни тужилац предузима одговарајуће мере којима се може онемогућити злоупотреба права од стране полиције, сходно одредбама Законика о кривичном поступку и међународним стандардима. Наиме, чл. 46. ЗКП прописује да је јавни тужилац надлежан да руководи предкривичним поступком, а да су сви органи који учествују у предкривичном поступку дужни да о свакој предузетој радњи обавесте надлежног јавног тужиоца, односно да су органи унутрашњих послова и други органи надлежни за откривање кривичних дела дужни да поступе по сваком захтеву надлежног јавног тужиоца (чл. 46. ст. 3. ЗКП). Уколико орган унутрашњих послова или други државни орган не поступи по захтеву јавног тужиоца, јавни тужилац је обавестити старешину који руководи органом, а по потреби може обавестити надлежног министра, владу или надлежно скупштинско тело (чл. 46. ст. 4. ЗКП). Имајући у виду значај радњи које полиција предузима у предкривичном поступку, те могућност повреде и кршења основних људских права с обзиром на уочене недоречености и нејасноће у Законнику о кривичном поступку као и законима и правилницима који регулишу рад службе јавне безбедности, то сматрамо да овом питању треба посветити посебну пажњу и будућим изменама Законика о кривичном поступку јасно дефинисати овлашћење полиције уз поштовање основних и људских права.

На основу правилног тумачења одредбе ст. 2. чл. 16. ЗКП, можемо закључити да злоупотребу права може вршити и сам судија, који често, на различите начине доприноси одуговлачењу поступка. Наиме, највећи број притужби грађана у случају повреде начела правичног суђења, односно суђења у разумном року, односи се управо на рад судова.⁵⁶⁵ У

⁵⁶⁵ На основу чл. 44. Закона о заштитнику људских права и слобода („Службени лист РЦГ“, број 41/03), а након спроведеног испитног поступка по притужби Б.П. из Улциња, од 3.5.2006. године, на рад Вишег суда у Подгорици, због одуговлачења судског поступка, Заштитник људских права и слобода је у предмету број 01-152/06-П дао коначно мишљење и препоруку Вишем суду у Подгорици да предузме све потребне радње и мере како би се што пре заказао и одржао главни претрес у предмету К.бр. 204/04, по оптужници Вишег државног тужиоца у Подгорици Кт.бр. 265/04 од 15.12.2004. године, против окривљеног В.П. због кривичног дела убиства из чл. 143. КЗ РЦГ и тиме отклонила учињена повреда права на правично суђење у разумном року. У мишљењу се даље наводи да је заштитник у конкретном случају увидом у списе наведеног предмета утврдио да је до одуговлачења првостепеног кривичног судског поступка дошло због тога што од укупно дванаест рочишта за главни претрес ни једно рочиште није одржано. Разлози за одлагање су били првенствено због тога што им ни-су присуствовали бранилац окривљеног и сам окривљени. Осим тога, четири рочишта

прилог оваквом ставу говори и чињеница да одредба чл. 12. Новог законика о кривичном поступку из 2006. године, носи назив „суђење у разумном року“.⁵⁶⁶ Ова одредба се разликује у односу на чл. 16. ЗКП, само у ставу 3. који гласи: „трајање притвора и других ограничења личне слободе, односно слободе кретања утврђених овим законом (чл. 168.), мора бити сведено на најкраће нужно време“. У преосталом делу наведена одредба је остала неизмењена.

Очигледно је да судије, и поред обавезе која је предвиђена чл. 16. ЗКП, недовољно примењују законом одређене мере за спречавање процесних злоупотреба. С тим у вези, поставља се питање ко заправо чини злоупотребу права у случају да неко од учесника у поступку злоупотребава право, а суд, иако то констатује, не предузима одговарајуће мере како би то спречио. Мере које том циљу треба да служе предвиђене су у чл. 218,304. ст.1. и у другим одредбама ЗКП. У члану 218 ЗКП кажњавање је предвиђено као могућност, не као обавеза, ако су радње наведених субјеката очигледно управљене на одуговлачење кривичног поступка, што је чињенично питање. Општа дужност суда, али и других правосудних органа конкретизована је на много места у законнику : за суд, у чл. 173,299,305ст.2, 307ст.3 и др., а за јавног тужиоца у чл.46,257ст.2, 273ст.2 и др. Злоупотребе процесних права се сузбијају радњама суда које поступак предвиђа, а које суд често не користи. Значај је ове одредбе

су одлагана због непотпуног већа (поротник, председник већа), а један пут се на претресу није појавио уредно обавештени заступник оптужбе. По мишљењу Заштитника људских права и слобода наведене чињенице указују на неоправдано дуго трајање конкретног судског поступка, као и изостанак ефикасног суђења у разумном року. Оваквим поступањем суда, у конкретном случају, повређено је право подносиоца притужбе на правично суђење у разумном временском року, загарантовано чл. 6. Европске конвенције о људским правима и слободама и чл. 7. Закона о судовима. Такође је повређена одредба чл. 16. ст. 2. ЗКП, којом је прописано да је суд дужан да настоји да поступак спроведе без одуговлачења и да онемогући сваку злоупотребу права која припадају лицима која учествују у поступку. Коначно, Заштитник указује да је поштовање права на ефикасно суђење у разумном року од изузетног значаја за судску делотворност и кредибилитет. С друге стране, доношењем судске одлуке у разумном року, окончава се несигурност у којој се странке налазе у погледу остваривања својих права и истовремено обезбеђује општа правна сигурност. С тога, посебна одговорност лежи на суду да осигура да сви они који се појављују у поступку пред судом ураде све да се избегне непотребно кашњење, а судија треба да постигне праву равнотежу између захтева странака и обавезе да суђење буде завршено у разумном року.

⁵⁶⁶ „Службени гласник РС“ број 46 од 2.6.2006. године. Законик о кривичном поступку ступа на снагу 10.6.2006. године, а примењује се од 1.6.2007. године, осим одредаба следећих чланова: 107, 110, 117 до 122, и 333 до 335 који се примењују од 10.6.2006. године.

управо у томе што се судови на њу могу позивати приликом предузимања појединих процесних радњи. Наравно, настојање суда да поступак спроведе без одугљачења не сме ићи на штету квалитета поступка и пресуде.

У сваком случају, суду који је сходно чл. 16. Законика о кривичном поступку позван да одреди злоупотребу права, оставља се релативно велика слобода у томе, те постоји опасност и од злоупотребе те његове слободе, опасности да прогласи злоупотребом права и оно што није. С тога судија у првом реду треба да буде објективан у највећој могућој мери. Објективност је идеал који се тешко постиже. Судија треба да остварује универзалну вољу, вољу садржану у праву и позитивном моралитету, а не своју личну вољу. Свесни смо чињенице да нису све судије једнаког стручног знања, ни на истом степену културе, ни са једнако развијеном моралном свешћу. Поштење, према Франсис Бекону, је највећа врлина судије. Међутим, много је лакше утврдити стручност него поштење судије, јер за оцену стручности постоје законска мерила, а за оцену поштења неписана правила друштвеног морала. Свакако да приликом оцене рада суда, осим субјективних фактора који се односе на стручност судија, њихову мотивисаност за рад и одговорност у раду, треба имати у виду и објективне услове, пре свега просторно техничке услове рада који су незадовољавајући, затим недовољан број судија, с обзиром на број и сложеност предмета и сл.

Да би се остварили стручни и морални квалитети судије, држава је дужна да јача и поштује независно и непристрасно судство и да спречи поступке који могу да га угрозе. Наиме, независно и непристрасно судство захтева да држава (законодавна и извршна власт) у духу опште прихваћених правила међународног права и међународних уговора, имајући у виду правни систем и традицију нашег друштва, уставом и законом гарантује независност судства, тако што ће се законом предвидети, обезбедити и гарантовати да сваки грађанин оствари своје право на правилно суђење у разумном року пред независним и непристрасним судом.

Важно је напоменути да реформа кривично процесног законодавства не сме бити сама себи циљ, већ мора предвидети таква законска решења која се могу применити у пракси. Наиме, Законик не треба да прописује оне институте и она решења која се у практичној примени не могу реализовати или нису друштвено оправдана. Недоумице и колебања у практичној примени појединих института и законских решења као и само неоправдано одступање између нормативног и апликативног, имају негативне последице без обзира из којих разлога долази до тога. Субјекти

задужени за примену закона пре свега судови и тужилаштва, треба да примењују норме у мери која одговара законској интенцији и стварним потребама борбе против криминалитета. У том смислу јавно тужилаштво све више доприноси ефикасности кривичног поступка, пре свега увођењем нових института као што је начело опортунитета и споразум о признању кривице. Јачање владавине права кроз унапређење интегритета и капацитета јавнотужилачких функција предвиђено је резулацијом 17/2.⁵⁶⁷ Циљеви Међународне организације тужилаца исказани у чл. 2.3. њеног Устава укључују промоцију правичног, ефективног, непристрасног и ефикасног кривичног поступка и промоцију високих стандарда и принципа у спровођењу кривичних поступака. Тако се у изјави о стандардима професионалног понашања за све тужиоце и о њиховим основним правима и обавезама наводи да ће тужиоци увек штити право оптуженог лица на правично суђење, а пре свега осигурати да се доказ и изведени у корист оптуженог лица открију у складу са законом или захтевима правичног суђења (1.ф.). Даље се наводи да коришћење дискреционог права тужиоца, кад то дозвољава одређена јурисдикција, треба спроводити независно и треба да буде ван политичког утицаја (2.1.). Када прате кривичну истрагу треба да осигурају да истражне службе поштују правне прописе и основна људска права, а код покретања кривичног поступка да поступају само када је случај основан и то када постоје докази за које се основано верује да су поуздани и прихватљиви, а у случају недостатка таквих доказа они неће наставити са гоњењем (4.2.б. и д.). У циљу да се осигура да тужиоци могу да врше своје професионалне дужности независно и у складу са овим стандардима, тужиоце треба заштити од произвољне акције влада.

Закључак

Реформа правосуђа у Србији има за основни циљ повећање ефикасности и економичности кривичног поступка, увођење новина које прате светске и европске трендове кривичног законодавства, његово усклађивање са међународним стандардима и поправљање законског текста, као и јачу заштиту основних права и слобода грађана. Томе су доп-

⁵⁶⁷ Комисија за спречавње (превенцију) криминала и кривично право (Функционална комисија Организације Економског и социјалног саветника УН) је захтевала од Канцеларије Уједињених Нација за борбу против дроге и криминала да Стандарде професионалне одговорности и Изјаву о основним правима и дужностима јавних тужилаца, које је израдило Међународно удружење тужилаца, проследи државама чланицама на разматрање и мишљење

ринели демократизација друштвених односа, незадовољство грађана бројним судским процесима који трају по неколико година, случајеви наступања апсолутне застарелости кривичног гоњења и слично. С тога је ефикасност кривичног поступка једна од најактуелнијих тема последњих година, не само због уочених проблема у пракси, већ и због недовољне прецизности и недоречености законских норми које омогућавају злоупотребу права процесних субјеката. Наиме, ефикасност кривичног поступка не може се замислити без коректног понашања свих процесних субјеката. С тога је законодавац овластио суд да онемогући сваку злоупотребу права која припадају лицима која учествују у поступку и обавезу да поступак спроведе без одуговлачења у складу са међународним стандардима. Обавеза је суда не само сходно члану 16 став 2. ЗКП, већ и према међународним актима да сваку злоупотребу права онемогући, али не лишавањем појединих субјеката инструмената који су предуслов за успешно извршавање њихових овлашћења, већ аргументованом и критичком анализом и контролом њиховог процесног деловања. Ово из разлога што је свако материјално неправо које је резултат злоупотребе права доказ да је право побеђено својим властитим оруђем.⁵⁶⁸

⁵⁶⁸ Бејатовић, С., *op.cit.*, стр. 215.

Др Милан Шкулић
редовни професор Правног факултета
Универзитета у Београду

РЕЦЕНЗИЈА
ЗБОРНИКА УДРУЖЕЊА ЈАВНИХ ТУЖИЛАЦА
И ЗАМЕНИКА ЈАВНИХ ТУЖИЛАЦА СРБИЈЕ,
ПОД НАСЛОВОМ:
УЛОГА ЈАВНОГ ТУЖИОЦА У ПРАВНОМ
СИСТЕМУ, СА ПОСЕБНИМ ОСВРТОМ НА
ПРОБЛЕМАТИКУ ЕФИКАСНОСТИ КРИВИЧНОГ
ПОСТУПКА И МАЛОЛЕТНИЧКУ
ДЕЛИНКВЕНЦИЈУ

Први део зборника се односи на радове који се баве одређеним општим питањима ефикасности рада јавног тужиоца и мерама којима се у постојећем правном оквиру може повећати ефикасност његовог деловања. Најопштији рад те врсте је рад проф. др Станка Бејатовића под насловом „Јавни тужилац као субјект ефикасности поступања у кривичним поступцима“, у коме се прво излажу основни елементи положаја тужиоца у оквирима позитивног кривичног процесног система, а затим се обрложено износе одређени предлози у de lege ferenda смислу, што је укупно од великог значаја не само за праксу, већ и у теоријском смислу. Исти аутор пише и следећи рад под насловом: „Законска норма као претпоставка ефикасности поступања јавног тужиоца у кривичним стварима“, у коме се анализира како општи значај законских норми за поступање јавног тужиоца, а нарочито у односу на његову ефикасност, тако и одређени методи тумачења, али се истовремено дају и предлози како би било могуће да се ефикасност официјелног кривичног гоњења повећа и на нормативном плану.

Рад мр Мирослава Симића под насловом: „Јавни тужилац као субјект ефикасности у посебним кривичним поступцима“ се бави анализом нормативног и практичног значаја одређених посебних норми и посебних типова кривичних поступака, а нарочито оних који су сумарног карактера. У овом раду се аутор залаже за боље коришћење одређених мо-

гућности неких посебних кривичних поступака сумарног карактера за повећање ефикасности кривичног поступка, али при том, то питање повезује и са потребом ширег поступања јавних тужилаца у складу са начелом опортунитета кривичног гоњења.

У раду Ирене Ђорђевић, под насловом: „Јавно тужилаштво и поједностављене форме поступања у кривичним стварима и њихов утицај на борбу против криминалитета“, се посебна пажња посвећује коришћењу одређених нормативних механизма бржег и „атипичног“ окончања кривичног поступка, где се анализирају не само могућности везане за одређене поступке за изрицање кривичних санкција без главног претреса, већ и могућности везане за споразум о признању кривице, али се то питање повезује и са начелом опортунитета кривичног гоњења, чиме се даје складан допринос уочавању основних разлога досадашњег недовољног коришћења у пракси таквих већ постојећих или новоформираних процесних могућности.

У свом раду под насловом: „Актуелни статус јавних тужилаца у Републици Србији“, Златко Шуловић анализира основна организациона питања јавно-тужилачке организације и статусног положаја носилаца јавнотужилачке функције, што се чини пажљивом анализом не само законских, већ и уставно-правних норми, а уз веома корисно указивање на бројне практичне проблеме, који су условљени не само одређеном недореченошћу и недовољно добром законском и уставном регулативом, већ и често, лошом праксом, а што се све излаже веома аргументованој критици, која у многим аспектима може да послужи и као врло користан допринос у *de lege ferenda* смислу.

Светлана Ненадић и Снежана Ненадић у свом раду анализирају концепт истраге и његов утицај на ефикасност поступања јавног тужиоца. Овај рад је веома актуелан у светлу актуелне, али и предстојеће реформе нашег кривичног поступка, када ће истрага вероватно бити пре или касније сврстана у надлежност јавног тужиоца, а што ће бити скопчано са бројним практичним проблемима, иако би то начелно, требало да буде одређени допринос у правцу стварања услова да кривични поступци буду бржи и ефикаснији. Посебно је важно да се правни систем Србије сачува од потенцијалних изразито штетних експеримента у односу на концепт истраге, као што би то на пример, могао да буде случај са тзв. паралелном страначком истрагом, са чијим би евентуалним увођењем, наш кривичнопроцесни систем дефинитивно добио изразито „егзотична“ обележја експерименталног нормативно простора иманентног „незрелим“ државама, што би било у савршеној супротности са вредностима правне државе.

Мр Јасмина Киурски се бави питањем утицаја злоупотребе права на ефикасност кривичног поступка. Ова тема је веома актуелна и иако начелно и у кривичном поступку важи правило да нема злоупотребе права, тамо где неко врши своје право, није спорно да се и легална и легитимна права могу у пракси вршити на начин који је супротан њиховој сврси, а што некада може бити скопчано и са елементима одређених процесних злоупотреба. У овом раду се даје анализа одређених практичних проблема, указује на тешкоће које се у пракси јављају, те се излаже и могуће решење одређених проблема, а што све укупно, има велики значај за праксу.

Друџи део зборника је посвећен проблематици малолетничке делинквенције и анализи основних начина нормативног и практичног реаговања на њу, с посебним освртом на улогу јавног тужиоца у односу на то питање.

Прва три рада у другом делу зборника је написао проф. др Милан Шкулић и у њима се анализирају како важно питање старосне границе кривичне одговорности, тако и увек актуелна проблематика модела кривичног поступка према малолетницима, те конкретне особености поступка према малолетницима у нашем позитивном кривичном процесном праву, што је потенцијално врло битно за праксу, с обзиром да је Закон о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица још увек релативно нов закон у нашем правном систему и многа питања којима је он посвећен у пракси су још увек релативно спорна или не сасвим јасна, те захтевају и одређено тумачење, при чему је врло важан не само став доминанте праксе, већ и кривичнопроцесне и уопште, кривичноправне теорије.

Текст Марија Рељановића је посвећен пажљивој анализи основних модела правног реаговања на малолетничку делинквенцију у упоредном праву, те се у њему садржана детаљна објашњења одређених питања која се односе на старосну границу кривичне одговорности, што је све веома интересантно приказано и има солидну употребну вредност.

Рад Љубомира Прелића је посвећен правним лековима у поступку према малолетницима. У том раду се дају врло корисна запажања из праксе и скреће пажња на нека врло битна практична питања, те се што је посебно важно, дају и одређене врло употребљиве практичне смернице за њихово решавање.

У свом раду Борка Јовановић се посебно фокусира на улогу јавног тужиоца за малолетнике у поступку према малолетницима, што је веома важно питање, с обзиром да је тај официјелни тужилац и једини могући овлашћени тужилац у овом поступку. У раду се посебна пажња поклања

анализи одређених практичних проблема, те се даје и ауторско виђење њиховог оптималног решења.

Рад Зорана Вуцеље је посвећен проблематици извршења кривичне санкције према малолетницима, уз посебно поклањање пажње улози јавног тужиоца у поступку извршења. Ово је врло важно питање коме се до сада није поклањала довољна пажња и већ то само по себи представља значајну вредност овог рада у коме се поред тога, дужна пажња поклања и указивању на сасвим конкретне практичне проблеме, уз изношење и могућих начина на који се они ефикасно могу решавати.

**УКУПАН ЗАКЉУЧАК О
ЗБОРНИКУ УДРУЖЕЊА ЈАВНИХ ТУЖИЛАЦА
И ЗАМЕНИКА ЈАВНИХ ТУЖИЛАЦА СРБИЈЕ,
ПОД НАСЛОВОМ:
*УЛОГА ЈАВНОГ ТУЖИОЦА У ПРАВНОМ
СИСТЕМУ, СА ПОСЕБНИМ ОСВРТОМ НА
ПРОБЛЕМАТИКУ ЕФИКАСНОСТИ КРИВИЧНОГ
ПОСТУПКА И МАЛОЛЕТНИЧКУ
ДЕЛИНКВЕНЦИЈУ***

Овај зборник Удружења јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца је посвећен двома основним изузетно важним темама:

- 1) ефикасности кривичног поступка и
- 2) сузбијању малолетничке делинквенције.

Обе основне теме зборника су од огромне важности, јер ако кривични поступак није ефикасан, онда је друштво суочено са огромним и веома тешким проблемом, а ако правни систем не успева да ефикасно сузбија малолетничку делинквенцију, онда се друштво врло брзо суочава са нараслом укупном стопом криминала, јер није спорно да уколико се малолетни делинквенти, као нека врста „криминалаца почетника“, односно „приправника у свету криминала“, адекватно и брзо не врате на „прави пут“, они имају огромне шансе да се као пунолетни и далеко опаснији криминалци, дефинитивно нађу на „путу ван закона“.

Део Зборника који се бави општом проблематиком ефикасности кривичног поступка је од огромног значаја, јер је старо правило да је само

правда која је брза заиста правда, а правда која је сувише спора, у великој мери губи карактер правде. Поред тога, веома је важно да се брзина у кривичном поступку не претвори у брзоплетост и зато је врло важно да се априорно не поистовећују брзина и ефикасност, јер је ефикасан само онај поступак који је релативно брз, али при том и потпуно правичан, те спроведен у складу са правилом из члана 1 нашег Законика о кривичном поступку, тако да његов резултат на првом месту, не буде осуда невином, а да се истовремено, њиме обезбеди изрицање адекватне кривичне санкције учиниоцу кривичног дела, под условима и на начин прописан кривичним законом.

Онај део Зборника радова који је посвећен малолетничкој делинквенцији и одговору друштва и правног система на тај вид делинквенције, који издаје Удружење јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца Србије је посвећен изузетно актуелној теми. У питању је и тема која је на извештан начин у стручној литератури веома популарна јер се о њој и разноврсним њеним аспектима често пише у последње време, али је уочљиво да се о малолетничкој делинквенцији и малолетничком кривичном праву често не пише кроз призму праксе, нити се практичари више и систематичније баве том важном темом. Овај зборник је начелно другачије оријентације јер је њему поред одређеног броја теоријски усмерених радова, присутан и један број радова у којима се огледају врло значајни ставови праксе службених актера поступка према малолетницима, што представља његов посебан квалитет и чиме се значајно повећава његова употребна вредност. Наиме, у односу на одређени број актуелно и потенцијално спорних питања из домена малолетничког кривичног (како материјалног, тако и процесног законодавства), читалац коме је то потребно у пракси, а ту спадају сви актери поступка према малолетницима, ће у овом зборнику моћи да се сусретне са ваљано објашњеним и на практичном искуству утемељеним одговорима.

Сви радови објављени у зборнику Удружења јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца Србије су од великог практичног значаја, писани су стилем који је близак пракси и њима се неспорно даје како велики допринос развоју наше кривичноправне праксеи теорије, тако и сасвим конкретном побољшању деловања службених актера кривичног поступка у правцу повећања ефикасности кривичног поступка уопште, те успешнијег сузбијања малолетничке делинквенције.

У Београду, 1. марта 2010. године

рецензент
професор др Милан Шкулић

Садржај

Предговор	5
-----------------	---

др Милан Шкулић

СТАРОСНА ГРАНИЦА СПОСОБНОСТИ ЗА СНОШЕЊЕ КРИВИЦЕ У КРИВИЧНОПРАВНОМ СМISЛУ	11
---	----

1. Општа проблематика старосне границе способности
за сношење кривице
2. Терминолошко питање – старосна граница способности за сношење
кривице или старосна граница кривичне одговорности
3. Правни основ немогућности деце да снесе кривицу
и нормативно решење у српском кривичном праву
4. Старосна граница способности сношења кривице у кривичном праву
Србије – правна природа старосног лимита и законско решење
5. Старосна граница неспособности сношења кривице (кривичне
одговорности) у појединим земљама и анализа других битних
елемената кривично-правног положаја деце и малолетника

др Милан Шкулић

ОСНОВНИ МОДЕЛИ ПОСТУПКА ПРЕМА МАЛОЛЕТНИЦИМА У УПОРЕДНОМ ПРАВУ	57
--	----

1. Место поступка према малолетницима у систему кривичног
процесног права
2. Основни облици институционалног организовања поступка
према малолетницима
3. Настанак посебних судова за малолетне учиниоце кривичних дела
4. Основни модели поступка према малолетницима у упоредном праву

др Милан Шкулић

ПОСТУПАК ПРЕМА МАЛОЛЕТНИЦИМА У СРБИЈИ	88
---	----

1. Место поступка према малолетницима у правном систему Србије
2. Општа правила поступка према малолетницима
3. Начела поступка према малолетницима
4. Остала општа правила поступка према малолетницима
5. Одвијање поступка према малолетницима кроз основне
процесне стадијуме
6. Припремни поступак према малолетнику
7. Поступак пред већем за малолетнике

мр Марио Рељановић

ПОЛОЖАЈ МАЛОЛЕТНИКА У УПОРЕДНОМ КРИВИЧНОМ ПРАВУ	121
1. Међународни инструменти који се баве положајем и заштитом малолетних лица у кривичном поступку	122
2. Заштита малолетника као пасивних субјеката у упоредном кривичном праву	128
3. Кривични поступак према малолетним лицима	136
4. Закључак	151

Др Љубомир Прелић

ЈАВНИ ТУЖИЛАЦ ЗА МАЛОЛЕТНИКЕ И ПРАВНИ ЛЕКОВИ У ПОСТУПКУ ПРЕМА МАЛОЛЕТНИЦИМА	154
1. Уводна разматрања	154
2. Малолетничка деликвенција, данас	154
3. Законски оквир	157
4. Обим коришћења правних лекова од стране јавног тужиоца у поступку према малолетницима	159
5. Пракса и поједина спорна правна питања у односу на жалбени поступак	160
6. Закључак	167

Борка Јовановић

ЈАВНИ ТУЖИЛАЦ ЗА МАЛОЛЕТНИКЕ КАО СУБЈЕКАТ У ПОСТУПКУ ПРЕД ВЕЋЕМ ЗА МАЛОЛЕТНИКЕ	168
--	-----

Зоран Вуцеља

ЈАВНИ ТУЖИЛАЦ ЗА МАЛОЛЕТНИКЕ И ИЗВРШЕЊЕ МЕРЕ ИЗРЕЧЕНЕ МАЛОЛЕТНИКУ	177
1. Увод	177
2. Кривичне санкције за малолетнике	178
3. Васпитне мере	179
4. Надзор и контрола спровођења кривичних санкција за малолетнике	187
5. Закључак	188
Л И Т Е Р А Т У Р А :	189

Проф. др Стјанко Бејановић

ЈАВНИ ТУЖИЛАЦ КАО СУБЈЕКАТ ЕФИКАСНОСТИ ПОСТУПАЊА У КРИВИЧНИМ СТВАРИМА	191
Појам, значај, субјекти и фактори ефикасности поступања у кривичним стварима	191

I. Појам ефикасности кривичног поступка и његов допринос превенцији криминалитета.....	191
II. Фактори ефикасности кривичног поступка.....	198
<i>Проф.др Сиванко Бејалиновић</i>	
ЗАКОНСКА НОРМА КАО ПРЕТПОСТАВКА ЕФИКАСНОСТИ ПОСТУПАЊА ЈАВНОГ ТУЖИОЦА У КРИВИЧНИМ СТВАРИМА	213
1. Опште напомене о законској норми и њеном утицају на ефикасност поступања јавног тужиоца у кривичним стварима	213
2. Законик о кривичном поступку као нужан предуслов ефикасности поступања јавног тужиоца у кривичним стварима	216
3. Злоупотреба права и њен утицај на ефикасност поступања.....	244
<i>Мр Мирослав Симић</i>	
ЈАВНИ ТУЖИЛАЦ КАО СУБЈЕКАТ ЕФИКАСНОСТИ ПОСТУПАЊА У ПОСЕБНИМ КРИВИЧНИМ ПОСТУПЦИМА	249
I. Опште напомене	249
II Поједини посебни поступци	252
Закључна разматрања	285
<i>Ирена Ђорђевић</i>	
ЈАВНО ТУЖИЛАШТВО И ПОЈЕДНОСТАВЉЕНЕ ФОРМЕ ПОСТУПАЊА У КРИВИЧНИМ СТВАРИМА И ЊИХОВ УТИЦАЈ НА БОРБУ ПРОТИВ КРИМИНАЛИТЕТА.....	289
Увод.....	289
Поступак за кажњавање пре главног претреса (чл. 449 – 454 ЗКП).....	291
Поступак за кажњавање и изрицање условне осуде од стране истражног судије (чл. 455 - 458 ЗКП-а).....	304
Изрицање пресуде по предлогу окривљеног	308
Санкције које се могу изрећи	309
Закључак.....	311
<i>Злајко Шуловић</i>	
АКТУЕЛНИ СТАТУС ЈАВНИХ ТУЖИЛАЦА У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ....	312
Увод.....	312
Уставне одредбе које се односе на статус јавног тужилаштва.....	312
Самосталност и надлежност јавног тужилаштва	313
Оснивање и организација јавног тужилаштва	315
Имунитет и неспојивост тужилачке функције.....	315
Избор и разрешење јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца	317

УЛОГА ЈАВНОГ ТУЖИОЦА У ПРАВНОМ СИСТЕМУ

Одговорност јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца	322
Закони донети на основу устава, а односе се на статус јавних тужилаца .	323
Друштвене околности Србије у којима делује јавно тужилаштво	325
Закључак	328
Прописи и литература	330
<i>Свејлана Ненадић – Снежана Ненезић</i>	
КОНЦЕПТ ИСТРАГЕ И ЕФИКАСНОСТ РАДА ЈАВНОГ ТУЖИОЦА	331
1. Општа разматрања о утицају концепта истраге на ефикасност рада јавног тужиоца	331
2. Практични показатељи ефикасности истраге и ефикасности рада јавног тужилаштва	347
<i>Мр Јасмина Киурски</i>	
ЗЛОУПОТРЕБА ПРАВА И ЊЕН УТИЦАЈ НА ЕФИКАСНОСТ РАДА	356
Уопште о праву и злоупотреби права	356
Право на правично суђење у разумном року	360
Појам злоупотребе права и лица која учествују у поступку	366
Закључак	372
<i>Др Милан Шкулић</i>	
РЕЦЕНЗИЈА ЗБОРНИКА	374