

Prof. dr Ivan ĐOKIĆ, docent
Pravni fakulter, Univerzitet u Beogradu
Prof. dr Dragana ČVOROVIC**
Vanredni profesor,
Kriminalističko-policijski univerzitet
u Beogradu*

*Originalni naučni rad
UDK: 343.131(497.11+430)
Primljeno: 1. avgust 2021.
Prihvaćeno: 2. septembar 2021.
<https://doi.org/10.47152/rkkp.59.2.2>*

KRIVIČNOPROCESNE FORME ZA REŠAVANJE PROBLEMA SITNOG KRIMINALITETA U SRPSKOM I NEMAČKOM PRAVU

Predmet rada je analiza rešenja koja postoje u srpskom i nemačkom krivičnom procesnom pravu a tiču se slučajeva u kojima je javni tužilac u sferi sitnog kriminaliteta ovlašćen da prema punoletnim učiniocima krivičnih dela postupa u skladu sa načelom oportuniteta krivičnog gonjenja. I dok u odnosu na jednu varijantu ovog načela koja podrazumeva uslovno i inicijalno privremeno odustajanje od krivičnog gonjenja postoji izrazita sličnost u oba navedena zakonodavstva, u pogledu klasične forme ovog procesnog principa koja omogućava uzdržavanje javnog tužioca od podnošenja odgovarajućeg optužnog akta iz razloga celishodnosti, uvažavanjem pre svega obzira nedostajućeg javnog interesa da se krivično gonjenje preduzme, postoji upadljiva razlika, jer naše krivično procesno pravo takvu varijantu u svom čistom obliku ne poznaje. To je razlikovanje uslovljeno drugačijim kriminalnopolitičkim pristupom da se problem bagatelnog kriminaliteta rešava isključivo procesnim mehanizmima, ili komplementarnom primenom i materijalnopравnih i procesnopravnih instrumenata.

Ključne reči: bagatelni kriminalitet, javno tužilaštvo, načelo oportuniteta krivičnog gonjenja, odlaganje krivičnog gonjenja.

* e-mail: djokic@ius.bg.ac.rs

** E-mail: dragana.cvorovic@kpu.edu.rs

1. Uvod

Prema principu legaliteta oficijelnog krivičnog gonjenja javni tužilac je dužan da preduzme krivično gonjenje kada postoje osnovi sumnje da je učinjeno krivično delo ili da je određeno lice učinilo krivično delo za koje se goni po službenoj dužnosti (član 6. stav 1. Zakonika o krivičnom postupku¹). To znači da je javni tužilac, kao reprezent državne vlasti u domenu krivičnog progona, obavezan da za dela za koja važi oficijelno načelo započne krivično gonjenje uvek kada su ispunjeni svi stvarni i pravni uslovi predviđeni u zakonu. Stvarni uslovi su ispunjeni kad su prisutni dokazi koji potvrđuju odgovarajući stepen sumnje da je učinjeno određeno krivično delo koje se goni po službenoj dužnosti, a pravni uslovi ako ne postoji neka zakonska prepreka krivičnom gonjenju (npr. zastarelost, amnestija, pomilovanje) (Grubač, 1988: 77). Kada je reč o krivičnim delima koja se gone po privatnoj tužbi nasuprot načelu legaliteta oficijelnog krivičnog gonjenja u potpunosti važi tzv. načelo dispozitivnosti, shodno kome isključivo od volje lica kome zakon daje pravo podnošenja tužbe zavisi da li će krivični postupak biti pokrenut ili ne (Škulić, 2020: 58-59).² Međutim, ni obaveza javnog tužioca da uvek kada su ostvareni svi potrebni uslovi preduzme krivično gonjenje nije apsolutna. Ne samo u srpskom, već i u uporednom krivičnom procesnom pravu predviđeni su sve brojniji izuzeci od ovog principa,³ što se uglavnom označava kao ispoljavanje njemu opozitnog načela oportuniteta krivičnog gonjenja, kada javni tužilac, rukovođen razlozima celishodnosti, koji su ipak zakonski uokvireni,⁴ ima mogućnost da uprkos ispunjenosti svih pretpostavki za krivično gonjenje ne podnese odgovarajući optužni akt i uzdrži se od krivičnog gonjenja. Razlozi zbog kojih se u određenim slučajevima odustaje od imperativa da se svaka krivična stvar raspravi pred nadležnim sudom su različiti i mogu

1 Zakonik o krivičnom postupku, „Službeni glasnik RS“, br. 72 od 28. septembra 2011, 101 od 30. decembra 2011, 121 od 24. decembra 2012, 32 od 8. aprila 2013, 45 od 22. maja 2013, 55 od 23. maja 2014, 35 od 21. maja 2019, 27 od 24. marta 2021 - US, 62 od 17. juna 2021 - US – u daljem tekstu: ZKP.

2 Oštećeni kao privatni ili supsidijarni tužilac ili sa predlogom za gonjenje ima pravo raspolaganja (dispozicije) krivičnom tužbom i predlogom za krivično gonjenje, pa može, ali ne mora krivično da goni, što je ostavljeno njegovom slobodnom nahođenju (Đurđić, 2011: 201).

3 U literaturi se govori o svojevrsnoj „infekciji“ načelom oportuniteta, koja vlada u uporednom pravu (Đurđić, 2011: 204).

4 To u stvari znači da javni tužilac za svoju odluku da se uzdrži od krivičnog gonjenja mora imati razuman i prihvatljiv razlog. „Zbog toga načelo oportuniteta ne znači samovolju javnog tužioca i pravo na proizvoljan izbor između gonjenja i negonjenja (koje ima privatni tužilac), iako mu daje široku vlast, neuporedivo širu od one koju ima kad je krivično gonjenje zasnovano na principu legaliteta.“ (Grubač, 1988: 78). U stvari, javni tužilac obzire celishodnosti treba da ceni sa stanovišta javnog interesa, tj. da li je u javnom interesu da se učinilac krivično goni ili ne (Đurđić, 2011: 200).

se odnositi na uzrast učinioca, mali značaj krivičnog dela i odsutnost štetnih posledica, činjenicu da je šteta nanescena vršenjem krivičnog dela u potpunosti nadoknađena, nesrazmeru između troškova suđenja i očekivanih efekata sudskog postupka, zatim tu su i obziri prema zahtevima državne politike u međunarodnim odnosima i sl. (Grubač, 1988: 78). U ovom radu će ipak biti razmotreni samo oni vidovi načela oportuniteta u srpskom i nemačkom krivičnom procesnom pravu koji se tiču odustajanja javnog tužioca od krivičnog gonjenja punoletnih učinilaca u sferi sitnijeg, bagatelnog, kriminaliteta.

2. Načelo oportuniteta krivičnog gonjenja u srpskom krivičnom procesnom pravu

I novije srpsko krivično pravo je delimično ostalo verno posleratnoj jugoslovenskoj pravnoj tradiciji izgrađivanoj pod snažnim uticajem tadašnjeg sovjetskog zakonodavstva prema kojoj je problematika bagatelnog kriminaliteta prevashodno u domenu materijalnog krivičnog prava, što znači da je potrebno u okviru osnovnih pravila o krivičnom delu predvideti kakav osnov koji bi zbog malog značaja dela isključio njegovo postojanje, uprkos tome što su u konkretnom slučaju ispunjena sva obeležja određene inkriminacije. Ranije je taj osnov bio formulisan kroz institut neznatne društvene opasnosti, što je bilo sasvim u skladu sa vladajućim stavom, koji je naišao i na zakonsko priznanje, da je krivično delo pre svega jedna realna pojava sa negativnim predznakom u društvenom životu, te da bi postojanje nepravda trebalo isključiti u onim slučajevima kada se njegov intenzitet spusti toliko nisko da se može označiti zanemarljivim. Drugim rečima, nije krivično delo ono delo koje iako ostaruje sva zakonska obeležja krivičnog dela nije u dovoljnoj meri opasno za društvo. Iako je prihvatanjem jedne u osnovi moderne kriminalnopolitičke platforme 2005. Godine, kada je usvojen novi Krivični zakonik,⁵ pojam krivičnog dela doživeo značajnu transformaciju, koja je podrazumevala napuštanje materijalnog elementa društvene opasnosti i predviđanje strogo formalnog pojma krivičnog dela, naše krivično zakonodavstvo je zadržalo institut neznatne društvene opasnosti, koji je tada preimenovan u institut dela malog značaja.⁶ To znači da se naše ranije, ali i važeće

5 Krivični zakonik, „Sl. glasnik RS“, br. 85/2005, 88/2005 - ispr., 107/2005 - ispr., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 i 35/2019 – u daljem tekstu: KZ.

6 Član 18. KZ glasi: (1) Nije krivično delo ono delo koje, iako sadrži obeležja krivičnog dela, predstavlja delo malog značaja. (2) Delo je malog značaja ako stepen krivice nije visok, ako su štetne posledice odsutne ili neznatne i ako opšta svrha krivičnih sankcija ne zahteva izricanje krivične sankcije. (3) Odredbe st. 1. i 2. ovog člana mogu se primeniti na krivična dela za koja je propisana kazna zatvora do tri godine ili novčana kazna.

krivično zakonodavstvo priklonilo shvatanju da prvi filter u razmatranju relevantnosti ostvarenog zakonskog bića krivičnog dela treba da budu odgovarajuće norme materijalnog krivičnog prava. No, to ne isključuje potrebu da se ista svrha postigne i komplementarnom primenom određenih mehanizama procesne prirode.⁷ Doduše, u našem ranijem krivičnom procesnom pravu, barem kada je reč o punoletnim učinocima krivičnih dela, nije bila predviđena mogućnost primene principa oportuniteta krivičnog gonjenja, tako da je selekcija relevantnog kriminalnog ponašanja potpuno pripadala normama materijalnopravnog karaktera. Načelo oportuniteta je u naše krivično procesno zakonodavstvo uvedeno značajnom reformom koja je izvršena 2001. godine, usvajanjem novog Zakonika o krivičnom postupku, i to je bila jedna od njegovih upadljivih novina.⁸ Ono uprkos određenim prigovorima uživa danas široku podršku stručne javnosti,⁹ pošto prema rečima sve brojnijih pristalica kida vezu sa teorijama apsolutnog kažnjavanja i doprinosi boljoj organizaciji pravosudnih organa, jer omogućava racionalnije korišćenje raspoloživih kadrova, oslobađajući javno tužilaštvo i sud jednog broja krivičnih dela, u prvom redu onih koja imaju mali značaj (Grubač, 1988: 79). Njime se krivični postupak pojednostavljuje i čini efikasnijim. Doduše, preciznosti radi, ovde se ne bi moglo govoriti o efikasnosti krivičnog postupka u ko-

7 Ranije je doduše u našoj literaturi bio prisutan stav da načelo oportuniteta nije neophodno u onim zakonodavstvima koja poput našeg omogućavaju isključenje postojanja krivičnog dela usled njegovog zanemarljivog značaja već na terenu materijalnog krivičnog prava. Tako Grubač ističe da je princip oportuniteta nužan u onim krivičnopravnim sistemima koji pojam krivičnog dela određuju isključivo formalno, a ne i materijalno, kao društveno opasno delo. „Krivični zakon, koji za konstrukciju pojma krivičnog dela ne zahteva društvenu opasnost, ne poznaje ni osnove po kojima se isključuje postojanje krivičnog dela zbog neznatne društvene opasnosti, pa se krivičnim delom smatra i radnja sasvim malog značaja kojom je ostvarena neznatna štetna posledica ili štetne posledice uopšte nije bilo, ako je protivpravna i u zakonu predviđena kao krivično delo. Ta dela, iako formalno krivična dela, nema nikakvog smisla uključivati u krivični postupak. Njihova eliminacija se postiže uvođenjem procesnog principa oportuniteta, koji ovlašćuje javnog tužioca da u tim slučajevima ne pokrene krivični postupak.“ (Grubač, 1988: 78). Iako i u našoj novijoj doktrini postoje predlozi da se i srpsko krivično pravo odrekne instituta dela malog značaja (to je učinjeno u Austriji, čije je rešenje poslužilo kao uzor zakonodavcu prilikom oblikovanja ustanove iz člana 18. KZ, kao i u Sloveniji i Crnoj Gori), pre svega zbog toga što je njegova primena u poslednje vreme jako retka (vid. Tešović 2014: 99-100; Kiurski, 2015: 160), ipak je opravdaniji stav da ima mesta i punog opravdanja za paralelno postojanje obe ove krivičnopravne forme, jer služe istoj svrsi i međusobno se dopunjuju u ostvarivanju osnovnog cilja – eliminaciji zanemarljivih ostvarenja bića krivičnih dela iz sfere krivičnopravnog intervenisanja (Đokić, 2009: 315).

8 Više o tome vid. Kiurski, 2015: 98-107. Naravno, ovde se misli na ozakonjenje slučajeva oportuniteta u sferi lakšeg kriminaliteta punoletnih učinilaca, jer je i u našem ranijem procesnom zakonodavstvu bilo određenih izuzetaka od načela legaliteta (npr. kod ustupanja krivičnog gonjenja stranoj državi, davanja odobrenja za krivično gonjenje itd). Tradicionalno, načelo oportuniteta je prihvaćeno u maloletničkom krivičnom pravu.

9 Prigovori uglavnom gravitiraju oko stava da se principom oportuniteta ugrožava pravna jednakost građana, te da je on stoga nepravičan (Đurđić, 2011: 203-204). Vid. Čvorović, 2008: 160.

me je primenjen oportunitet, jer takvog klasičnog postupka ovde i nema, pošto je oportunitet sam po sebi diverziona forma. Reč je zapravo o racionalizaciji krivičnog postupka posmatranog u celini, što se postiže rasterećem sudova za onaj broj predmeta u kojima je primenjeno načelo oportuniteta krivičnog gonjenja. Na taj način se smanjuje pritisak na sudove, jer se osigurava da na glavni pretres budu izneseni samo teži i ozbiljniji krivični slučajevi (Đurđić, 2011: 204).

Izuzetak od načela legaliteta oficijelnog krivičnog gonjenja u odnosu na punoletne učinioce relativno lakših krivičnih dela u srpskom zakonodavstvu postoji u dve procesne forme: najpre, u vidu odlaganja krivičnog gonjenja, procesne ustanove koja predstavlja slučaj uslovljenog oportuniteta, i u obliku postupanja javnog tužioca zbog nesvrishodnosti krivičnog gonjenja usled stvarnog kajanja osumnjičenog. Zakonodavac je na taj način mogućnost primene načela oportuniteta proširio i na krivična dela iz sfere sitnog kriminaliteta koja se ne mogu podvesti pod institut dela malog značaja, ali u odnosu na koja ne postoji potreba iniciranja mehanizama krivične kažnjivosti, jer učinilac svojim ponašanjem nakon ostvarenja krivičnog neprava ipak zaslužuje ovaj svojevrsni vid abolicije (Đokić, 2009: 309). Radi se praktično o oceni javnog tužioca da krivično gonjenje osumnjičenog za određeno lakše krivično delo nije celishodno, ili zbog toga što je osumnjičeni u periodu odlaganja krivičnog gonjenja ispunio određene obaveze (uslovljeni oportunitet krivičnog gonjenja), ili zato što je tako odlučeno iz razloga pravičnosti (bezuslovni oportunitet krivičnog gonjenja) (Škulić, 2020: 308).

2.1. Odlaganje krivičnog gonjenja (uslovljeni oportunitet) *– (član 283. ZKP)*

Kada je reč o institutu odlaganja krivičnog gonjenja, odluka javnog tužioca da se uzdrži od krivičnog gonjenja osumnjičenog inicijalno je privremena i zavisi od toga da li će osumnjičeni u ostavljenom roku ispuniti jednu ili više obaveza koje su mu određene. Pošto odluka da se postupak shodno ovom procesnom instrumentu ne pokrene nije definitivna, već je vezana za ispunjenje određenih obaveza od strane osumnjičenog, to se ovaj slučaj označava kao tzv. uslovljeni oportunitet. Naime, javni tužilac može odložiti krivično gonjenje za krivična dela za koja je predviđena novčana kazna ili kazna zatvora do pet godina, ako osumnjičeni prihvati jednu ili više od sledećih obaveza: 1) da otkloni štetnu posledicu nastalu izvršenjem krivičnog dela ili da naknadi pričinjenu štetu, 2) da na račun propisan za uplatu javnih prihoda uplati određeni novčani iznos, koji se koristi za humanitarne ili druge javne svrhe, 3) da obavi određeni društvenokorisni ili humanitarni rad, 4) da ispunio dospele obaveze izdržavanja, 5) da se podvrgne

odvikavanju od alkohola ili opojnih droga, 6) da se podvrgne psihosocijalnom tretmanu radi otklanjanja uzroka nasilničkog ponašanja, 7) da izvrši obavezu ustanovljenu pravnosnažnom odlukom suda, odnosno poštuje ograničenje utvrđeno pravnosnažnom sudskom odlukom (član 283. stav 1. ZKP). U slučaju da osumnjičeni prihvati da ispuni određenu obavezu javni tužilac donosi naredbu o odlaganju krivičnog gonjenja, kojom određuje i rok u kome osumnjičeni treba da ispuni preuzetu obavezu, s tim da taj rok ne može biti duži od godinu dana (član 283. stav 2. ZKP). Ukoliko osumnjičeni u ostavljenom roku ispuni obavezu koja mu je određena javni tužilac će rešenjem odbaciti krivičnu prijavu, o čemu obaveštava i oštećenog koji u tom slučaju nema pravo da preduzme krivično gonjenje i stekne svojstvo supsidijarnog tužioca, a osim toga nema ni pravo da se prigovorom obrati neposredno višem javnom tužiocu (Škulić, 2020: 310). Kao što se može videti, naš zakonodavac je primenu ovog procesnog instrumenta ograničio na krivična dela za koja je propisana novčana kazna ili kazna zatvora do pet godina. U vreme kada je odlaganje krivičnog gonjenja, kao jedan vid uslovljenog oportuniteta, uvedeno u naše krivično procesno pravo (2001. godine) ono je bilo ograničeno na krivična dela za koja je propisana novčana kazna ili kazna zatvora do tri godine (član 236. ZKP), ali je usvajanjem novog Zakonika o krivičnom postupku 2011. godine proširena mogućnost njene primene. S tim u vezi, u literaturi se ističe da primena oportuniteta i kod krivičnih dela kod kojih je kao posebni maksimum predviđena kazna zatvora u trajanju do pet godina možda i nije najbolje rešenje, jer je, barem na apstraktnom planu, ipak reč o nešto ozbiljnijim delima (Ćorović, Turanjanin, Šemović, 2017: 205-206).¹⁰

Obaveze koje javni tužilac može odrediti osumnjičenom su prilično heterogene i različitog su karaktera. Dok jedne imaju za cilj odgovarajuću reparaciju i zasnovane su na ideji restorativne pravde (otklanjanje štetnih posledica, naknada štete, ispunjavanje dospelih obaveza izdržavanja), druge imaju izrazitu humanitarnu dimenziju (plaćanje na račun propisan za uplatu javnih prihoda određenog novčanog iznosa, obavljanje određenog društvenokorisnog ili humanitarnog rada), treće su pak medicinsko-psihološke prirode (podvrgavanje osumnjičenog odvikavanju od alkohola, ili opojnih droga, podvrgavanje osumnjičenog psihosocijalnom tretmanu radi otklanjanja uzroka nasilničkog ponašanja), dok su četvrte mešovitoj karaktera (izvršavanje obaveze ustanovljene pravnosnaž-

10 To je rešenje u vreme usvajanja bilo usklađeno sa odredbom člana 18. KZ, s obzirom na to da je nakon Novele KZ iz 2009. godine institut dela malog značaja bilo moguće primeniti kod krivičnih dela za koja je zaprečena novčana kazna ili kazna zatvora do pet godina. Međutim, nakon izmena i dopuna KZ iz 2016. godine zakonodavac se vratio prvobitnom rešenju koje je usvojeno 2005. godine, tako da je institut dela malog značaja moguć samo kod krivičnih dela kod kojih je propisana novčana kazna ili zatvor do tri godine.

nom odlukom suda, odnosno poštovanje ograničenja utvrđenog pravnosnažnom sudskom odlukom) (Škulić, 2020: 308-309). Iako ih je više, u javnotužilačkoj praksi najčešće se osumnjičenom određuje obaveza plaćanja određenog novčanog iznosa na račun propisan za uplatu javnih prihoda koji se koristi za humanitarne ili druge svrhe.¹¹ Ova sredstva se dodeljuju humanitarnim organizacijama, fondovima, javnim ustanovama ili drugim pravnim ili fizičkim licima, po sprovedenom javnom konkursu, koji raspisuje ministarstvo nadležno sa poslove pravosuđa.¹² Karakter ove obaveze je takav da ona u suštini predstavlja neku vrstu kvazi novčane kazne, tj. njome se može postići svrha kažnjavanja u dobroj meri na isti način kao i primenom novčane kazne, iako u konkretnom slučaju formalno ne dolazi do izricanja kazne i stigmatizacije osuđivanosti, pa su prednosti ovog diverzionog modela nesumnjive. Iako osumnjičeni teret plaćanja određenog novčanog iznosa može razumeti tako da je zapravo kažnjen i jednako kao da mu je u redovnoj procesnoj formi izrečena novčana kazna, formalno stvari nisu izjednačene, jer primena instituta odlaganja krivičnog gonjenja ne dovodi do osude, štaviše, čitava procedura se zaustavlja na prvom koraku, tj. i ne dolazi do pokretanja krivičnog postupka.¹³

Iako zakonodavac to posebno ne zahteva u nabranjanju uslova za odlaganje krivičnog gonjenja ispravno je shvatanje da javni tužilac treba da ceni (ne) celishodnost krivičnog gonjenja u konkretnom slučaju (Škulić, 2020: 308). Dakle, odluka javnog tužioca da se barem privremeno uzdrži od krivičnog gonjenja ne sme ni u kom slučaju biti proizvoljna, šablonska, niti automatska, ukoliko konstatuje da je učinjeno neko relativno lakše krivično delo, jer težina učinjenog dela, kao i okolnosti pod kojima je delo učinjeno, ne bi trebalo da budu jedini kriterijum za odustajanje od uobičajene krivične procedure.¹⁴ Ocena bi trebalo

11 Prema podacima do 2012. godine ova obaveza je bila zastupljena u 63,5% slučajeva (Bejatović i dr, 2012: 105).

12 Izuzetno, komisija koja sprovodi javni konkurs, a koju obrazuje ministar pravde, može, na zahtev fizičkog lica, bez sprovođenja javnog konkursa, predložiti da se navedena sredstva dodele radi lečenja deteta u inostranstvu, ako sredstva za lečenje nisu obezbeđena u Republičkom fondu za zdravstveno osiguranje (član 283. stav 6. ZKP).

13 Tu je interesantno pitanje da li načelo *ne bis in idem* važi i u slučaju kada je zbog primene načela oportuniteta prema jednom licu krivična prijava odbačena. Iako u ZKP nema izričite zabrane za pokretanje krivičnog postupka prema istom licu za isto delo u odnosu na koje je prethodno primenjen institut oportuniteta krivičnog gonjenja, s pravom se u literaturi ocenjuje da bi takvo postupanje bilo krajnje nepravično, naročito u slučaju uslovljenog oportuniteta krivičnog gonjenja. Čak se i jednim širim tumačenjem 1. člana ZKP, kojim je pravično vođenje postupka deklarirano kao važan cilj Zakonika, može izvući zaključak da javni tužilac ni formalno ne bi imao pravo da ponovo krivično goni lice u pogledu kojeg je prethodno krivična prijava odbačena, jer je javni tužilac postupio po načelu oportuniteta krivičnog gonjenja (Škulić, 2020: 64-65).

14 Npr. ne bi imalo opravdanja za primenu odlaganja krivičnog gonjenja, uprkos tome što je konkretno učinjeno delo takvo da daje osnova da se učinilac na ovakav način privileguje, ukoliko je pre-

da bude šira i da pre svega počiva na razmatranju postojanja javnog interesa za krivično gonjenje u konkretnom slučaju. Jednako je i u našem ranijem procesnom zakonodavstvu bila odsutna odredba koja bi ukazivala na nedvosmisleni pretpostavku koja je ugrađena u sam *ratio* ovog instituta, a to je procena javnog tužioca da iz razloga svrsishodnosti nije nužno redovnim putem rešavati određenu krivičnu stvar. U tom pravcu je i kritika stručne javnosti da bi odredbe o ovom institutu trebalo precizirati i dopuniti na navedeni način sasvim opravdana, jer kako sada stvari stoje, javnim tužiocima preostaje da ocenu opravdanosti primene odlaganja krivičnog gonjenja vrše s obzirom na teorijsku definiciju načela oportuniteta, što znači da bi trebalo utvrditi da izvršenje naloženih obaveza osumnjičenom u potpunosti odstranjuje javni interes za krivičnim gonjenjem (Đurđić, 2011: 213).

2.2. Odustajanje od krivičnog gonjenja iz razloga pravičnosti – (član 284. ZKP)

Postupanje javnog tužioca po osnovu oportuniteta krivičnog gonjenja moguće je i iz razloga pravičnosti. Naime, u slučaju krivičnih dela za koja je propisana kazna zatvora do tri godine javni tužilac može odbaciti krivičnu prijavu ako je osumnjičeni, usled stvarnog kajanja, sprečio nastupanje štete ili je štetu u potpunosti već nadoknadio, a javni tužilac, prema okolnostima slučaja, oceni da izricanje krivične sankcije ne bi bilo pravično (član 284. stav 3. ZKP). Ovaj vid načela oportuniteta spram prethodnog omeđen je na kategoriju apstraktno posmatrano još lakših krivičnih dela i moguć je ukoliko su ostvarena dva uslova. Najpre je potrebno da je učinilac usled stvarnog kajanja sprečio nastupanje štete, ili je štetu u potpunosti već nadoknadio, kao i procena javnog tužioca da izricanje krivične sankcije u konkretnom slučaju ne bi bilo pravično. Za razliku od prethodnog vida ispoljavanja načela oportuniteta odbacivanje krivične prijave iz razloga pravičnosti nije uslovljeno, tj. odluka je definitivna. Ni u ovom slučaju oštećeni nema pravo da preduzme krivično gonjenje, tj. odredba člana 51. stav 2. ZKP se ne primenjuje.

ma njemu već u više navrata primenjena ova procesna forma. Tako je prema Uputstvu Republičkog javnog tužilaštva A. br. 246/08 od 28. avgusta 2008. godine utvđena obaveza za javna tužilaštva mesečno dostavljaju izveštaje Republičkom javnom tužilaštvu sa podacima o licima prema kojima je primenjeno načelo oportuniteta krivičnog gonjenja. Prema ovom uputstvu, ukoliko se radi o licu prema kome je načelo oportuniteta primenjeno dva puta za isto krivično delo, javni tužilac ne može ponovo postupiti na isti način, a kada se radi o licu prema kome je načelo oportuniteta primenjeno za neko drugo krivično delo, onda je javnom tužiocu ostavljena sloboda da proceni da li će primeniti oportunitet ili ne (Bejatović i dr, 2012: 83).

3. Načelo oportuniteta krivičnog gonjenja u nemačkom krivičnom procesnom pravu

Nemačko krivično procesno pravo poznaje više vidova primene načela oportuniteta krivičnog gonjenja (počev od klasične forme koja podrazumeva odustajanje od krivičnog gonjenja kod lakših krivičnih dela, preko uslovljenog oportuniteta koji podrazumeva ispunjenje određenih obaveza od strane osumnjičenog, zatim, odustanka od krivičnog gonjenja zbog mogućnosti oslobođenja od kazne, ili iz političkih razloga, kao i za krivična dela učinjena u inostranstvu, ili usled stvanog kažnjavanja itd, pa sve do primene ovog načela kod tačno određenih krivičnih dela, vid. Čvorović, 2008: 155-156), kome se inače pridaje izuzetna pažnja u nauci, što je uslovalo i odgovarajuće zakonodavne intervencije (Bejatović, 2009: 20-23). Izrazita sličnost između nemačkog i srpskog procesnog zakonodavstva u ovoj oblasti postoji u odnosu na ustanovu uslovljenog oportuniteta, dok je značajna razlika vidljiva u načinu na koji je u nemačkom krivičnom procesnom pravu regulisan klasičan vid primene načela oportuniteta krivičnog gonjenja.

3.1. Odustajanje od krivičnog gonjenja zbog malog značaja dela (*Einstellung wegen Geringfügigkeit – § 153 nemačkog Zakonika o krivičnom postupku - StPO*)

Kada je reč o klasičnoj varijanti primene ovog načela u domenu lakših krivičnih dela, tj. odustajanju od krivičnog gonjenja zbog malog značaja dela, ono dolazi u obzir isključivo kod krivičnih dela kod kojih je predviđena novčana kazna ili kazna zatvora čiji je zakonski minimum ispod jedne godine zatvora. Takva dela se u nemačkom krivičnom zakonodavstvu označavaju prestupima (*Vergehen*), dok se za teža krivična dela (to su ona dela sa zaprećenom minimalnom kaznom od jedne godine ili više) koristi izraz zločini (*Verbrechen*) [§ 12 nemačkog Krivičnog zakonika - StGB]. Tako, ukoliko je predmet krivičnog postupka prestup, javni tužilac, uz saglasnost suda, može odustati od krivičnog gonjenja, ukoliko je stepen krivice učinioca nizak i ako ne postoji javni interes za krivičnim gonjenjem. Javni tužilac može odustati od krivičnog gonjenja učinioca prestupa i bez saglasnosti suda, pod uslovom da je reč o prestupu za koji zakonom nije propisana najmanja mera kazne i ako je posledica prouzrokovana delom nezatna (§ 153 I StPO). Za procenu stepena krivice učinioca, koji treba da je nizak (što znači da je znatno ispod jednog uobičajenog proseka) uzimaju se u obzir način preduzimanja radnje izvršenja, skrivljene posledice dela, stepen nepažnje i povrede zahteva brižljivosti kod nehatnih dela, kao i ostale okolnosti koje su od

značaja za procenu stepena prekora (Meyer-Goßner, 2010: 708).¹⁵ Vladajući je stav da ovaj uslov treba šire shvatiti, tako da se on vezuje za sve one pretpostavke koje sud inače uzima u obzir kada odmerava kaznu (Mavany, 2019: 85), što znači da su relevantne i one okolnosti koje nisu isključivo povezane sa ličnošću učinioca. Osim toga, potrebno je i odsustvo javnog interesa za pokretanjem postupka, gde treba ceniti zahteve specijalne i generalne prevencije u konkretnom slučaju, kao i interese javnosti, shvaćene u najširem smislu (npr. sprečavanje dodatne viktimizacije oštećenog, zbog njegovog položaja u društvu i sl; nastupanje krajnje neočekivanih i neuobičajenih posledica dela, naročito ako se one učiniocu ne mogu subjektivno pripisati itd) (Meyer-Goßner, 2010: 708). Smatra se da pojačan interes medija za konkretan slučaj, bez obzira da li je to zbog načina izvršenja krivičnog dela, ličnosti samog učinioca, ili drugih okolnosti sam po sebi ne može da bude podloga za procenu ovog zakonskog uslova. Ukoliko pojedine okolnosti govore u prilog, a pojedine protiv postojanja javnog interesa za preduzimanjem krivičnog progona, odlučujuće je koje okolnosti pretežu prilikom sveukupne procene (Mavany, 2019: 88-89).

Vidi se da je nemački zakonodavac ovaj klasičan vid načela oportuniteta (čiji se koreni protežu sve do sredine dvadesetih godina XX veka) formulisao tako da se široko postavljenim uslovima pruža prostor za relativno jednostavnu i efikasnu primenu u onim slučajevima kada je krivična stvar toliko bagatelna da ne zavređuje angažovanje mehanizama krivičnog prava. No, važno je istaći da nemačko krivično pravo ne poznaje materijalnopравни institut koji bi imao istu svrhu, da isključi primenu krivičnog prava u oblasti lakšeg kriminaliteta, tako da je i to jedan od razloga za nešto fleksibilnije oblikovan institut oportuniteta krivičnog gonjenja. U odnosu na kategoriju lakših krivičnih dela (prestupa) ovaj procesni instrument ima izuzetan praktični značaj, jer se gotovo četvrtina slučajeva (24%) u domenu tih delikata rešava na ovaj način (Mavany, 2019: 76).¹⁶

Uz ispunjenost nužnih uslova (da je reč o lakšem krivičnom delu, da je stepen krivice učinioca nizak i uz odsustvo javnog interesa da se sprovede krivični postupak) obustavljanje postupka je moguće i nakon podnošenja optužnog akta, s tim što o tome odlučuje sud (posebnim rešenjem koje se ne može osporavati) uz saglasnost javnog tužioca i optuženog (§ 153 II StPO).¹⁷

15 Naravno, za procenu ovog uslova nije nužno da je krivica učinioca dokazana. Dovoljno je da u tom pogledu samo postoji i kredibilna verovatnoća, tj. da ne postoji velika šansa da učinilac bude oslobođen ukoliko postupak bude pokrenut (Meyer-Goßner, 2010: 707).

16 Štaviše, uzimajući u obzir sve slučajeve primene načela oportuniteta krivičnog gonjenja u Nemačkoj preko 60% otpada upravo na primenu § 153 StPO (Bejatović, 2009: 24).

17 Pristanak optuženog nije potreban ukoliko mu se sudi u odsustvu, ili ako se glavni pretres ne može održati usled odsutnosti, ili drugih smetnji na strani optuženog.

3.2. Uslovljeni oportunitet – odustajanje od krivičnog gonjenja usled ispunjenja određenih obaveza i naloga (Absehen von der Verfolgung unter Auflagen und Weisungen – § 153a StPO)

Odustajanje javnog tužioca od krivičnog gonjenja pod uslovom da osumnjičeni ispuni neku od nametnutih obaveza, kao najčešća forma načela oportuniteta u srpskom procesnom pravu, ima mnogo dužu tradiciju u nemačkom zakonodavstvu. Reformom procesnog zakonodavstva sredinom sedamdesetih godina XX veka proširene su mogućnosti javnog tužioca da raspolaže državnim zahtevom za krivičnim gonjenjem u oblasti lakšeg kriminaliteta. Ovim zakonodavnim intervencijama dato je ovlašćenje javnom tužiocu da već u fazi pripremnog postupka privremeno odustane od podizanja tužbe, a potom i od krivičnog gonjenja uopšte (Bejatović, 2009: 26). Kriminalnopolitička osobenost ovog diverzionog modela ogleda se u tome što za razliku od klasičnog vida primene načela oportuniteta i drugih vidova odstupanja od načela legaliteta ne podrazumeva inicijalno definitivnu odluku o odustajanju od krivičnog gonjenja, kao i to što za posledicu nema bezuslovni oprostaj učiniocu lakšeg krivičnog dela, tako da obezbeđuje i odgovarajuću legitimišuću podlogu za prihvatanje stava da ostvareno nepravo ipak nije ostalo bez ikakve „sankcije“. Krivično gonjenje koje bi u ishodu imalo izricanje odgovarajuće krivičnopravne sankcije ovde izostaje, jer osumnjičeni dobrovoljnim ispunjenjem određenih obaveza i naloga preuzima na sebe približno jednako uporedivo zlo, zbog čega je formalno kažnjavanje iz preventivnih razloga nepotrebno (Mavany, 2019: 131).

I ovaj procesni mehanizam oblast primene ima isključivo u sferi lakših krivičnih dela, tj. prestupa. Tako, javni tužilac, uz saglasnost suda i pristanak okrivljenog može privremeno odustati od pokretanja krivičnog postupka za učinjeni prestup, ako se s obzirom na stepen krivice okrivljenog i njegovu spremnost da ispuni određeni nalog ili obavezu može otkloniti javni interes za krivičnim gonjenjem. U ranijim propisima se jednako kao što važi i za tipičan vid oportuniteta krivičnog gonjenja koji je predviđen u § 153 StPO zahtevao nizak stepen krivice učinioca, ali je kasnije taj uslov preformulisan, tako da prema važećem pravilu sadržanom u § 153a StPO stepen krivice učinioca ne sme biti tako izražen da ne opravdava primenu ove procesne figure. Iako je formulacija pravila jezički poprimala drugačiji izgled, tehnikom negativno određenog uslova, u literaturi je prisutan stav da zahtev niskog stepena krivice u suštini nije promenjen, već samo modifikovan. Međutim, kako je i prema zvaničnom obrazloženju koje je pratilo novelu ovog paragrafa istaknuto da je cilj ustanove iz § 153a StPO da bude svojevrsna diverziona forma u oblasti ne samo sitnog, već i srednjeg kriminaliteta, u doktrini se zauzima i stav da ne samo nizak stepen krivice učinioca, već i

neki uobičajeni („srednji“) stepen njegovog protivpravnog raspoloženja ne stoji nasuprot mogućnosti privremenog odustajanja od krivičnog progona (Mavany, 2019: 148-149).

Dok je u § 153 StPO istaknuto da javni interes ne zahteva krivično gonjenje (ispravnije kažnjavanje), § 153a StPO pretpostavlja da prihvatanje i ispunjenje određenih obaveza i naloga od strane osumnjičenog otklanja javni interes za krivičnim gonjenjem (kažnjavanjem). Odgovarajuća činidba učinioca krivičnog dela na izvestan način kompenzuje imperativ pravnog poretka da se svakom krivcu nakon sprovedenog postupka izrekne zaslužena kazna (ili druga mera) (Mavany, 2019: 150).

Javni tužilac može okrivljenom naložiti da obavi određenu uslugu u cilju saniranja štete prouzrokovane krivičnim delom, da u korist kakve humanitarne organizacije ili u državnu kasu uplati određeni novčani iznos,¹⁸ ili obavi određeni društveno korisni rad, da izvrši obaveze izdržavanja u određenoj visini, da postigne poravnanje sa oštećenim, ili da pohađa određene kurseve i seminare. U cilju ispunjenja navedenih obaveza i naloga javni tužilac okrivljenom ostavlja rok, koji u zavisnosti od obaveze ne može biti duži od šest meseci ili godinu dana, s tim što se rok u jednom navratu može produžiti najviše za tri meseca.¹⁹ Obaveze i naloge je moguće kombinovati, tako da se osumnjičeni optereti i većim brojem obaveza, odnosno naloga, s tim što se i rokovi za njihovo ispunjenje mogu razlikovati (Mavany, 2019: 156). Ukoliko okrivljeni ispuni preuzeti nalog, odnosno obavezu krivično gonjenje se ne može preduzeti, dok s druge strane, ukoliko on ne ispuni sve obaveze nema pravo na nadoknadu za onaj deo obaveze koji je ispunio. Isto kao i u prethodno opisanom slučaju primene načela oportuniteta (§ 153 StPO), ukoliko je javni tužilac već podigao tužbu sud može uz saglasnost javnog tužioca i optuženog odlučiti da privremeno obustavi postupak i da naloži optuženom neki od navedenih naloga ili obaveza. I u tom slučaju se shodno primenjuju sva pravila koja se odnose na posledice (ne)ispunjenja preuzetih obaveza i tok zastarelosti, a koja inače važe za uobičajenu primenu ovog vida načela oportuniteta od stane javnog tužioca (§ 153a II StPO). Iz navedenog se vidi da između srpskog i nemačkog zakonodavstva u pogledu procesne forme uslovljenog odustajanja od krivičnog gonjenja ne postoje značajnije razlike.

U suštini, kada je reč o načinu na koji je u nemačkom krivičnom procesnom pravu regulisan princip oportuniteta krivičnog gonjenja može se zaključiti-

18 Upravo je to, kao i u našoj javnotužilačkoj praksi, najčešća obaveza koju javni tužilac nameće osumnjičenom. U Nemačkoj od svih obaveza i naloga gotovo 85% otpada na obavezu isplate određenog novčanog iznosa (Mavany, 2019: 147).

19 Za vreme dok traje rok za ispunjenje obaveza nastupa obustava zastarelosti krivičnog gonjenja (§ 153a III StPO).

ti da dok je § 153 StPO rezervisan za retke slučajeve sasvim sitnog kriminaliteta, procesna forma iz § 153a StPO, zbog već navedenih odlika da ne predstavlja apsolutni oprostaj učiniocu, dolazi u obzir i u odnosu na neke forme srednjeg kriminaliteta. Uobičajeno se primenjuje u odnosu na ne tako teške forme imovinskih delikata, lakše i srednje teške oblike krivičnih dela protiv bezbednosti javnog saobraćaja, ali često i kod krivičnog dela nedavanja izdržavanja (Meyer-Goßner, 2010: 717).

4. Zaključak

Ako se sagledaju oba navedena slučaja primene načela oportuniteta u našem krivičnom procesnom pravu može se zaključiti da zakonodavac sprovođenje ovog načela nije oblikovao na način koji je uobičajen u pojedinim krivičnoprocesnim sistemima, iako se i za postojeće rešenje mogu pronaći odgovarajući pandani u uporednom pravu. Osnovna ideja na kojoj je zasnovano ovo načelo počiva na proceni javnog tužioca da zbog necelishodnosti i odsustva javnog interesa za krivičnim gonjenjem u određenoj bagatelnoj krivičnoj stvari ne treba formalno inicirati krivični postupak. Pri tome se uglavnom navode i drugi odgovarajući uslovi (npr. nizak stepen krivice učinioca), ali su oni zapravo u funkciji utvrđivanja centralnog uslova da vođenje krivičnog postupka u konkretnom slučaju nije svrsishodno. Dok tu pretpostavku utkanu u samo biće ovog mehanizma naš zakonodavac uopšte ne spominje kod odlaganja krivičnog gonjenja (u drugoj varijanti se spominje pravičnost), za obe varijante postupanja javnog tužioca u skladu sa načelom oportuniteta u našem krivičnom procesnom pravu važi da je nužan uslov odgovarajuće ponašanje učinioca nakon učinjenog krivičnog dela, s tim što u jednom slučaju reč o obavezi naloženoj od strane javnog tužioca, dok u drugom slučaju učinilac i pre nego što je otkriven pokazuje odgovarajući odnos prema žrtvi i učinjenom delu koji opravdava odricanje od državnog zahteva za primenom kazne i uopšte raspravljanjem konkretnog krivičnog predmeta pred sudom. Dakle, naše krivično procesno pravo ne prihvata načelo oportuniteta u svojoj čistoj formi, a koja se sadržinski oslanja na odgovarajuću procenu javnog tužioca da u nekoj bagatelnoj stvari pre svega zbog odsustva javnog interesa nije opravdano voditi krivični postupak, pri čemu ponašanje osumnjičenog nakon izvršenja dela nema presudan karakter, kao što je to slučaj kod nas. Mogući razlog tome je višedecenijska tradicija prihvatanja instituta neznatne društvene opasnosti (dela malog značaja), s posledicom isključenja postojanja krivičnog dela, što na neki način implicira da diverzione procesne forme ipak treba oblikovati tako da se omogući komplementarna primena i materijalnopравnih i procesnopравnih

instituta. Čini se ispravnim stav da ako se ubuduće prihvati predlog da ako se naše materijalno krivično pravo odrekne instituta dela malog značaja, onda bi trebalo šire postaviti granice načelu oportuniteta krivičnog gonjenja u procesnom pravu, tj. redefinisati pravila ZKP kako bi se omogućila jednostavnija primena načela oportuniteta u pogledu bagatelnih dela (Škulić, 2020: 60).²⁰ Uzor u tom pogledu mogla bi biti odredba § 153 nemačkog Zakonika o krivičnom postupku koja široko formulisanim uslovima omogućava da se iz razloga celishodnosti u bagatelnim stvarima javni tužilac uzdrži od krivičnog gonjenja, a da pri tome nije nužno nametanje osumnjičenom bilo kakvih obaveza.

Literatura

- Bejatović, S. (2009) Načelo oportuniteta krivičnog gonjenja u nemačkom krivičnom procesnom pravu. *Revija za kriminologiju i krivično pravo*, 47(1), str. 19-38.
- Bejatović, S. Đurđić, V. Škulić, M. Ilić, G. Kiurski, J. Matić, M. Lazić, R. Nenedić, S. Trninić, V. (2012) *Primena načela oportuniteta u praksi. Izazovi i preporuke*. Beograd: Udruženja javnih tužilaca i zamenika javnih tužilaca Srbije.
- Čvorović, D. (2008) Načelo oportuniteta krivičnog gonjenja. *Revija za kriminologiju i krivično pravo*, 46(1), str. 153-168.
- Čorović, E. Turanjanin, V. Šemović, A. (2017) Delo malog značaja i načelo oportuniteta krivičnog gonjenja (norma i praksa). *Reformski procesi i poglavlje 23 (godinu dana posle) - krivičopravni aspekti*. Zlatibor-Beograd: Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, str. 191-206.
- Đokić, I. (2009) Načelo oportuniteta krivičnog gonjenja. U: Đ. Ignjatović, (ur.) *Stanje kriminaliteta u Srbiji i pravna sredstva reagovanja. III deo*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, str. 303–316.
- Đurđić, V. (2011) Načelo oportuniteta krivičnog gonjenja u krivičnom postupku Srbije. *Revija za kriminologiju i krivično pravo*, 49(2-3), str. 199-219.

20 Važno je istaći i izvesno preplitanje pretpostavki za primenu instituta dela malog značaja i načela oportuniteta krivičnog gonjenja, s obzirom na to da je zakonodavac uslov koji je u uporednom pravu uobičajen kao nužan za odluku javnog tužioca da iz razloga celishodnosti i pored ispunjenosti svih zakonskih pretpostavki ne započne krivično gonjenje, a to je da se svrha krivičnih sankcija može ostvariti i bez njenog izricanja, odnosno gonjenja za bagatelna krivična dela, ugradio u konstrukciju dela malog značaja (Đurđić, 2011: 202). Kritički u tom kontekstu Pihler ističe da je na taj način u pojam krivičnog dela uvedena svrha krivične sankcije. „Jer, ako svrha krivičnih sankcija može biti uslov za nepostojanje krivičnog dela, tada je ona na neki način i uslov za postojanje krivičnog dela, tj. svrha sankcije je u pojmu krivičnog dela.“ (Pihler, 2005: 49).

- Grubač, M. (1988) Načelo legaliteta u krivičnom procesnom pravu SFRJ. *Jugoslovenska revija za kriminologiju i krivično pravo*, 36(3), str. 75-88.
- Kiurski, J. (2015) *Načelo oportuniteta krivičnog gonjenja*. Doktorska disertacija. Beograd: Univerzitet u Beogradu, Pravni fakultet.
- Mavany, M. (2019) Löwe/Rosenberg. Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz Großkommentar. (Jörg-Peter Becker, Volker Erb, Robert Esser, Kirsten Graalman-Scheerer, Hans Hilger, Alexander Ignor), 27. Auflage,
- Meyer-Goßner, L. (2010) *Strafprozessordnung. Gerichtsverfassungsgesetz, Nebengesetze und ergänzende Bestimmungen*. München: Beck.
- Pihler, S. (2005) Novele opštih ustanova u krivičnom zakonodavstvu Srbije. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, 39(3). Novi Sad, str. 41-58.
- Škulić, M. (2020) *Krivično procesno pravo*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.
- Tešović, O. (2014) Delo malog značaja i načelo oportuniteta krivičnog gonjenja. *Crimen*, 5(1), str. 89-102.

Ivan ĐOKIĆ, PhD
Assistant professor,
Faculty of Law, University of Belgrade

Dragana ČVOROVIĆ PhD,
Associate professor,
University of Criminal Investigation and Police Studies

CRIMINAL PROCEDURAL FORMS FOR SOLVING THE PROBLEM OF PETTY CRIME IN SERBIAN AND GERMAN LAW

The subject of the paper is the analysis of solutions that exist in Serbian and German criminal procedural law and refer to cases in which the public prosecutor in the field of petty crime is authorized to act towards adult perpetrators in accordance with the principle of opportunity of criminal prosecution. In relation to one variant of this principle, which implies conditional and temporary restraint of criminal prosecution, there is a distinct similarity in both mentioned legislations. However, with regard to the classic form of this procedural principle, which enables the public prosecutor to refrain prosecution for reasons of expediency, where he primarily values the public interest in prosecuting, there is a striking difference, because our criminal procedural law does not allow such a variant of the principle of opportunity of criminal prosecution. This difference is a consequence of a different criminal policy approach, because while in German criminal law the problem of petty crime is solved exclusively by procedural mechanisms, in Serbian criminal law, in addition to procedural law, there are also appropriate instruments in the substantive criminal law.

Keywords: *petty crime, public prosecution, principle of opportunity of criminal prosecution, postponement of criminal prosecution.*