

**SRPSKO UDRUŽENJE ZA KRIVIČNOPRAVNU
TEORIJU I PRAKSU**



**INSTITUT ZA KRIMINOLOŠKA I SOCIOLOŠKA
ISTRAŽIVANJA**



REV IJA

ZA KRIMINOLOGIJU I KRIVIČNO PRAVO

BEOGRAD, 2014.

Savet časopisa

Prof. dr Božidar BANOVIĆ- Pravni fakultet Univerziteta u Kragujevcu, Dr Marina BLAGOJEVIĆ- Institut za kriminološka i sociološka istraživanja u Beogradu, Prof. dr Đorđe IGNJATOVIĆ- Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Mr Miroslav IVANOVIĆ - Institut za kriminološka i sociološka istraživanja u Beogradu, Dr Branislava KNEŽIĆ - Institut za kriminološka i sociološka istraživanja u Beogradu, Dr Leposava KRON - Institut za kriminološka i sociološka istraživanja u Beogradu, Prof. dr Ljubinko MITROVIĆ- Panevropski Univerzitet „APEIRON“ u Banja Luci, Prof. dr Ivana SIMOVIĆ-HIBER - Fakultet bezbednosti Univerziteta u Beogradu, Dr Momčilo TALIJAN - Institut za kriminološka i sociološka istraživanja u Beogradu, Prof. dr Vid JAKULIN - Pravni fakultet Univerziteta u Ljubljani, Janko LAZAREVIĆ - sudija Vrhovnog kasacionog suda Srbije, Akademik Igor Leonidovič TRUNOV - Ruska akademija nauka u Moskvi, Milomir GOVEDARICA, Dr Zlatko NIKOLIĆ, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja u Beogradu, Mr Dušan DAVIDOVIĆ - Institut za kriminološka i sociološka istraživanja u Beogradu.

Redakcija časopisa

Prof. dr Claus ROXIN - Pravni fakultet Univerziteta u Minhen, Prof. dr Stanko BEJATOVIĆ- Pravni fakultet u Kragujevcu, Prof. dr Miodrag SIMOVIĆ - Pravni fakultet Univerziteta u Banja Luci, Prof. dr Vojislav ĐURĐIĆ - Pravni fakultet Univerziteta u Nišu, Dr Danilo NIKOLIĆ- Ministarstvo pravde Republike Srbije, Prof. dr Drago RADULOVIĆ - Pravni fakultet Univerziteta u Podgorici, Dr Jovan ĆIRIĆ - direktor Instituta za uporedno pravo u Beogradu, Dr Ivana STEVANOVIĆ - Institut za kriminološka i sociološka istraživanja u Beogradu, Dr Zoran STEVANOVIĆ - Institut za kriminološka i sociološka istraživanja u Beogradu, Dr Sanja ĆOPIĆ - Institut za kriminološka i sociološka istraživanja u Beogradu, Dr Vladan JOLDŽIĆ - Institut za kriminološka i sociološka istraživanja u Beogradu, Dr Olivera PAVIĆEVIĆ- Institut za kriminološka i sociološka istraživanja u Beogradu, Dr Jelena ŽELESKOV-ĐORIĆ - Institut za kriminološka i sociološka istraživanja u Beogradu

Glavni i odgovorni urednik časopisa

Prof. dr Zoran STOJANOVIĆ, Pravni fakultet u Beogradu

Urednik časopisa

Dr Zoran STEVANOVIĆ - Institut za kriminološka i sociološka istraživanja u Beogradu

Sekretar redakcije časopisa

Dr Ana BATRIĆEVIĆ – Institut za kriminološka i sociološka istraživanja u Beogradu

ISSN 1820-2969

Časopis izdaju: Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu i
Institut za kriminološka i sociološka istraživanja u Beogradu

Časopis izlazi tri puta godišnje. Radove i ostalu poštu u vezi sa časopisom slati na adresu:
REVIJA ZA KRIMINOLOGIJU I KRIVIČNO PRAVO,
Beograd, Ulica Kraljice Natalije br. 45. E-mail: sukp@sezampro.rs
Rukopisi se ne vraćaju

U troškovima izdanja časopisa učestvovalo je Ministarstvo prosvete, nauke i tehnološkog
razvoja Republike Srbije, Ministarstvo pravde i državne uprave Republike Srbije
i Prvosudna akademija u Beogradu

Štampa i priprema: „KULTURA PRINT“ Beograd.
Tiraž: 500 primeraka

Editorial council

Professor Božidar BANOVIĆ, PhD – Faculty of Law, University of Kragujevac, Marina BLAGOJEVIĆ, PhD – Institute of Criminological and Sociological Research, Belgrade, Professor Đorđe IGNJATOVIĆ, PhD – Faculty of Law, University of Belgrade, Miroslav IVANOVIĆ, MA – Institute of Criminological and Sociological Research, Belgrade, Branislava KNEŽIĆ, PhD – Institute of Criminological and Sociological Research, Belgrade, Leposava KRON PhD – Institute of Criminological and Sociological Research, Belgrade, Professor Ljubinko MITROVIĆ, PhD – Pan – European University „APEIRON“, Banja Luka, Ivana SIMOVIĆ-HIBER, PhD – Faculty of Security Studies, University of Belgrade, Momčilo TALIJAN - Institute of Criminological and Sociological Research, Belgrade, Professor Vid JAKULIN, PhD – Faculty of Law, University of Ljubljana, Janko LAZAREVIĆ - Judge of the Supreme Court of the Republic of Serbia, Academic Igor LEONIDOVIĆ Trunov – Russian Academy of Sciences, Moscow, Milimir GOVEDARICA, Zlatko NIKOLIĆ, PhD – Institute of Criminological and Sociological Research, Belgrade, Dušan DAVIDOVIĆ MA – Institute of Criminological and Sociological Research, Belgrade.

Editorial board

Claus ROXIN Professor Claus ROXIN, PhD – Faculty of Law, University of Munich, Professor Stanko BEJATOVIĆ, PhD – Faculty of Law, University of Kragujevac, Prof. dr Miodrag SIMOVIĆ - Pravni fakultet Univerziteta u Banja Luci, Prof. dr Vojislav ĐURĐIĆ - Pravni fakultet Univerziteta u Nišu, Dr Danilo NIKOLIĆ - Ministry of Justice and Public Administration of the Republic of Serbia, Professor Drago RADULOVIĆ, PhD – Faculty of Law, University of Podgorica, Jovan ĆIRIĆ, PhD – Institute of Comparative Law, Belgrade, Ivana STEVANOVIĆ, PhD – Institute of Criminological and Sociological Research, Belgrade, Zoran STEVANOVIĆ, PhD – Institute of Criminological and Sociological Research, Belgrade, Sanja ČOPIĆ, PhD – Institute of Criminological and Sociological Research, Belgrade, Vladan JOLDŽIĆ, PhD – Institute of Criminological and Sociological Research, Belgrade, Olivera PAVIĆEVIĆ, PhD – Institute of Criminological and Sociological Research, Belgrade, Jelena ŽELESKOV-ĐORIĆ, PhD – Institute of Criminological and Sociological Research, Belgrade

Editor in chief

Zoran STEVANOVIĆ, PhD – Institute of Criminological and Sociological Research, Belgrade

Editor

Zoran STEVANOVIĆ, PhD – Institute of Criminological and Sociological Research, Belgrade,

Secretary of the redaction

Ana BARIĆEVIĆ, PhD – Institute of Criminological and Sociological Research, Belgrade

ISSN 1820-2969

The Review is issued by: Serbian Association for Theory and Practice of Criminal Law
and Institute of Criminological and Sociological Research in Belgrade.

The Review is published three times a year.
Send scientific articles and other papers relevant for the Review to the following address:
REVIEW OF CRIMINOLOGY AND CRIMINAL LAW,
Belgrade, No. 45, Kraljice Natalije Street, or via E-mail: sukp@sezampro.rs
Manuscripts are not returned.

The Ministry of Education, Science and Technological Development The Ministry of
Justice and Public Administration and Judicial Academy in Belgrade participated in the
coverage of this Review's publishing costs.

Printed and arranged by: "KULTURA PRINT", Belgrade
Number of prints: 500

**REVIJA
ZA KRIMINOLOGIJU I KRIVIČNO PRAVO**

VOL 52. BR. 3. BEOGRAD SEMPTEMBAR-DECEMBAR 2014.

UDK 343

ISSN 1820-2969

S A D R Ź A J

Č L A N C I:

1. Snežana SOKOVIĆ: Nova rehabilitacija: konceptualni i praktični okviri 9
2. Ivana SIMOVIĆ-HIBER: Oglad o legitimnosti krivičnog zakonodavstva u uslovima relativizovanog načela zakonitosti 21
3. Miodrag N. SIMOVIĆ: Posebne istražne radnje u Bosni i Hercegovini: pojam, usluvi za primjenu i vrste 43
4. Vojislav ĐURĐIĆ: Novi ZKP i kontrola optužbe 63
5. Branislav SIMONOVIĆ: Retrospektiva na delo profesora Vodinićića sa distance od dvadeset godina 83
6. Emir ČOROVIĆ: Osvrt na „sistem duplog koloseka“ u krivičnom pravu 105
7. Gordana LAŽETIĆ-BUŽAROVSKA: Optuženje u krivičnom postupku (zakonska rešenja i praktična iskustva u njihovoj primeni u ZKP Makedonije) 119

Prof. dr Snežana SOKOVIĆ,
Pravni fakultet u Kragujevcu

Originalni naučni rad
UDK: 343.24
Primljeno: 15. novembra 2014. god.

NOVA REHABILITACIJA: KONCEPTUALNI I PRAKTIČNI OKVIRI¹

Savremeno vraćanje rehabilitacije u središte novih penalnih strategija izgleda neočekivano i kontradiktorno obzirom da su ključne faze u razvoju nove kaznene reakcije na kriminalitet pre svega napuštanje koncepta rehabilitacije sedamdesetih godina, zatim pozivanje na red i pravo osamdesetih i penalni populizma devedesetih godina. Nova legitimnost rehabilitacije otvara mnoga pitanja i traži novo razumevanje ideje rehabilitacije. U radu je prikazan razvoj klasičnog koncepta rehabilitacije, širi socijalni kontekst savremene reafirmacije rehabilitativnog pristupa, kao i osnovne karakteristike „nove rehabilitacije”. Globalni karakter savremenih kretanja u sferi društvene reakcije na kriminalitet, čini relevantnim razmatranje nove rehabilitacije i u domaćim okvirima, kako obzirom na stanje u penitensijarnom sektoru (prenaseljenost, visoka kvota osuđenih, visoka stopa recidiva), tako obzirom i na nove zakone u oblasti izvršenja krivičnih sankcija i velika očekivanja u pogledu novih normativnih rešenja.

Ključne reči: krivične sankcije, nova rehabilitacija, upravljanje rizikom, racionalni utilitarizam, kontrola kriminaliteta.

¹ Rad je nastao u okviru naučno-istraživačkog projekta „Razvoj metodologije evidentiranja kriminaliteta kao osnova efikasnih mera za njegovo suzbijanje i prevenciju” Fakulteta za specijalnu edukaciju i rehabilitaciju Univerziteta u Beogradu (ev. broj 179044), koji finansira Ministarstvo za nauku i tehnološki razvoj Republike Srbije.

1. Uvod

U proteklih nekoliko decenija, od početka osamdesetih godina, pristup problemu kriminaliteta značajno je promenjen na globalnom nivou. Uporedo sa transformacijom socijalne reakcije na kriminalitet, menja se i koncept rehabilitacije, od gotovo potpunog napuštanja sedamdesetih godina, do novog velikog povratka u središte savremenih penalnih strategija.

Najznačajnije karakteristike novog modela društvene reakcije na kriminalitet jesu: konstantno jačanje zahteva za efikasnijom primenom zakona i strožijim kažnjavanjem; politizacija zločina i kazneni populizam; isticanje značaja javne bezbednosti; vraćanje verovanja u opravdanost zatvaranja prestupnika; transformacija kriminoloških stavova o zločinu u shvatanje o kriminalitetu kao normalnoj, rutinskoj, neodvojivoj aktivnosti savremenog društva koju treba kontrolisati, a ne suzbijati; značajna ekspanzija ideja prevencije, bezbednosti i sigurnosti; „povratak žrtve”; jačanje uloge privatnog sektora u kontroli kriminaliteta i održavanju bezbednosti; prihvatanje ideje o „krizi trajnog karaktera”; kao i emocionalno obojena stanja nesigurnosti i stav ogorčenosti i ljutnje u osnovi formalne reakcije na kriminalitet, umesto racionalno shvaćene humanosti.²

U procesu transformacije kaznene reakcije na kriminalitet rana faza je obeležena napuštanjem koncepta rehabilitacije sedamdesetih godina, nakon čega je sledila faza zaoštavanja kaznene politike pozivanjem na red, pravo i odgovornost tokom osamdesetih godina, čime su od devedesetih godina stvoreni uslovi za razvijanje penalnog populizma, kao tekuće faze.³

Savremeno vraćanje rehabilitacije u središte novih penalnih strategija izgleda neočekivano i kontradiktorno, a nova legitimnost rehabilitacije otvara mnoga pitanja i traži novo razumevanje ideje rehabilitacije.

2. Razvoj koncepta rehabilitacije

Ideja rehabilitacije prestupnika, kao svrha i poželjni konačni ishod krivično-pravnog sankcionisanja, u najširem smislu podrazumeva primenu različitih psihosocijalnih programa u cilju osposobljavanja prestupnika da organizuje svoj život u skladu sa društvenim normama i da se kao takav aktivno i produktivno uključi u život zajednice.⁴ Može se posmatrati i instrumentalno i

2 D. Garland, *The Limits of the Sovereign State: Strategies of Crime Control in Contemporary Society*, *British Journal of Criminology*, 1996, Vol. 36, 445-7.

3 J. Loader, *Fall of Platonic Guardians, Liberalism, Criminology and Political Responses to Crime in England and Wales*, *British Journal of Criminology*, 2000, Vol. 46, 561-586.

4 Raynor, P., Robinson, G., *Why Help Offenders? Arguments for Rehabilitation as A Penal Strategy*; *European Journal of Probation*, 2009, Vol. 1, 3-20.

teleološki, i kao sredstvo i kao cilj, i podrazumeva različite forme individualnog i grupnog rada sa osuđenim licima. Kao najčešći kriterijumi merenja efikasnosti rehabilitativnih programa uzimaju se redukcija povrata, institucionalno prilagođavanje, radno prilagođavanje, napredak u edukaciji, redukovana upotreba narkotika i alkohola, promene u ličnim stavovima i vrednosnoj orijentaciji, socijalna adaptiranost.

Istorijski posmatrano, praktična realizacija koncepta rehabilitacije se sukcesivno kretala od penitencijarnog modela zasnovanog na radu, disciplini i moralnoj edukaciji, preko terapijskog koji usvaja koncept „tretmana“, jer delikt vidi isključivo kao rezultat individualne patologije, i socijalno-terapijskog koji koriguje prethodni oprecionalizacijom shvatanja da se sposobnost za življenje u skladu sa zakonima može naučiti i u zatvorskim uslovima kroz specifičan proces humane interakcije.⁵

Nastanak ideje rehabilitacije prvobitno prati shvatanje o tome da je socijalna rehabilitacija isto što i duhovna. Proces izvršenja sankcija retributivnog karaktera, zasnovan na disciplini i moralnoj edukaciji, treba da rezultira „spasenjem“ prestupnika primenom mera koje demonstriraju individualno milosrđe, više nego organizovanu socijalnu reakciju usmerenu u istom pravcu. Vremenom se spiritualna dimenzija rehabilitacije gubi za račun utilitarne. U sekularnim državama zarad dobrobiti čitavog društva osuđenik treba da postane, ne dobra osoba, nego dobar građanin. Umesto spasenja duše osuđenika, insistira se na jačanju karaktera, radnih i drugih sposobnosti i korisnosti osuđenika u smislu poštovanja i podržavanja opštedruštvenih vrednosti. Očekuje se da rehabilitacija redukuje kriminalitet, a i u slučaju da prestupnike ne učini boljim, smatra se da izvesno umanjuje štetne posledice institucionalne izolacije.⁶

Utilitaristički koncept rehabilitacije posebno se razvija u periodu velike „socijalne rekonstrukcije“ društva posle drugog svetskog rata. Javna podrška ideji rehabilitacije nije u toj meri posledica dokazane efikasnosti, koliko je rezultat socijalnih promena, kulturoloških i ideoloških karakteristika ovog vremena, odnosno razumevanja i prihvatanja rezultata rehabilitacije u svetlu ovih promena. U cilju transformacija prestupnika u odgovornog i korisnog člana zajednice, učešće eksperata (psihijatarata i psihologa) u krivičnom postupku treba da pomogne sudu u individualizaciji krivične sankcije i kasnije, u fazi izvršenja izrečene sankcije, u izboru odgovarajućeg tretmana. Utilitarno definisanje rehabilitacije se temelji na pozitivističkom shvatanju da je kriminalitet pre svega

5 E. Rotman, *Beyond Punishment, A Reader on Punishment*, ed. A. Duff & D. Garland, Oxford, 1995, str. 288.

6 Raynor, P., Robinson, G., op. cit.

rezultat individualne patologije, što nalaže rehabilitativni pristup u formi individualnog tretmana. Kazna zatvora je potrebna zato što obezbeđuje uslove za primenu tretmana, a ne toliko zbog svog retributivnog i preventivnog delovanja. U krajnjem ishodu to znači da trajanje kazne zatvora u osnovi zavisi od potreba individualno definisanog tretmana i ne treba da se određuje odlukom suda.

Kritika utalitarne koncepcije rehabilitacije zasniva se na opštoj kritici utalitarnih teorija prava⁷, a posebno otvara pitanje efikasnosti programa rehabilitacije i pitanje previše širokih diskrecionih okvira modela tretmana.

Krucijalni argument u prilog preispitivanja koncepta rehabilitacije u ovom periodu daju istraživanja efikasnosti programa rehabilitacije koja ukazuju na vrlo skromne rezultate. Posebno mesto zauzima poznata sistematska evaluaciona meta-studija programa rehabilitacije aktuelnih u periodu od 1945. do 1967. godine Roberta Martinsona sa zaključnom konstatacijom da rehabilitativni programi, osim veoma malog broja izolovanih izuzetaka, nemaju uticaj na recidivizam.⁸ Sa druge strane, ističe sa da rehabilitacija, zasnovana na ideologiji socijalnog blagostanja, daje legitimitet kaznama neodređenog trajanja, a sudsko odlučivanje o tome ko treba da ide u zatvor i koliko dugo, kroz „medicinski model” rehabilitacije postavlja u široke diskrecione okvire i sa sudskih organa prebacuje i na druge subjekte. Mogućnosti zloupotrebe, nedoslednost i arbitrnost u odlučivanju zahtevaju prelazak sa „modela blagostanja” na „pravosudni model” i stavljanje rehabilitacije u kontekst individualnih prava. Osim toga, model tretman implicira „bolest” i osuđenike kao pasivne subjekte tretmanske intervencije, a polazeći prevshodno od individualne patologije previđa socijalne sredinske faktore prestupništva.

Sedamdesetih godina koncept rehabilitacije gubi podršku kako zbog (istraživanjima dokazane) sumnje u efikasnost rehabilitacionih programa, tako, ili u još većoj meri, i zbog novih socijalno-političkih kretanja. Za konzervativna shvatanja rehabilitacija je neprihvatljiva jer je previše blaga prema prestupnicima, dok liberalnija opcija problem rehabilitacije vidi u nedovoljno definisanim pravnim okvirima i odbacuje ideju rehabilitacije zato što je zasnovana na širokim diskrecionim ovlašćenjima koja diskredituju praksu. Novo shvatanje o prestupnicima kao socijalno i moralno odgovornim osobama za koje je vršenje krivičnih dela u najvećem broju slučajeva stvar racionalnog izbora, a ne patologije koja zahteva tretman, implicira i racionalni odgovor na kriminalitet zasnovan na pravu. Suprotno modelu tretmana, pravni model rehabilitaciju smešta u kontekst kazne ili je definiše kao posebno pravo. Rehabilitacija „kao

7 Harris, J. W., *Legal Philosophes*, London, 1997, str. 40. i dalje.

8 Larry Mays, G., Thomas Winfree, L., *Comtemporary Corrections*, Belmont, 2002, str. 5.

deo kazne” podrazumeva rehabilitacionu intervenciju srazmernu težini krivičnog dela, dok rehabilitacija kao pravo jeste pravo osuđenih lica koje se koristi po slobodnoj dispoziciji.⁹

Zaoštavanje kaznene politike, pozivanje na red i zakon, i sve izraženiji kazneni populizam u narednim decenijama zadržavaju rehabilitaciju u punitivnim okvirima i praktično predstavljaju period gubljenja ideje rehabilitacije.

Savremeno vraćanje rehabilitacije u poziciju ključne definicije novih penalnih strategija¹⁰ izgleda neočekivano i kontradiktorno, otvara mnoga pitanja i traži novo razumevanje ideje rehabilitacije.

Nesumnjivo da je povratku rehabilitacije značajno doprinela metodološki osavremenjena i preciznija evaluacija programa korektivne rehabilitacije. Mnogobrojne studije i meta-analize od početka devedesetih godina opovrgavaju konstataciju o opštoj neefikasnosti. Generalno se može prihvatiti konstatacija da rehabilitativni programi daju određene rezultate zavisno od sadržine i da u tom smislu imaju prednost na punitivnim programima, s tim što izrazito punitivni programi ne samo da ne redukuju kriminalno ponašanje, nego mogu imati i kriminogeni efekat.¹¹ Međutim, mehanizam reafirmacije koncepta rehabilitacije, kao ni karakteristike nove rehabilitacije, ne mogu se jasno uočiti bez razumevanja savremenih globalnih socio-ekonomskih i kulturoloških kretanja i uočavanja njihovog uticaja na sistem kontrole kriminaliteta. Tek interpretacija empirijskih istraživanja u kontekstu širih društvenih procesa stvara uslove za relegitimaciju rehabilitacije.

3. Konceptualno-teorijska i praktična podloga za novi legitimitet rehabilitacije

Na promene u shvatanju i prihvatanju ideje rehabilitacije, koliko i empirijska istraživanja, ili još i više, uticala su i aktelna socijalna i kulturološka kretanja. Konstantna prednost tržišne ekonomije nad socijalnom politikom u višedecenijskom periodu stvara društvo rizika i stanje konstantne nesigurnosti. Kriminalitet postaje normalna pojava, rizik na koji se računa i u svakodnevnom životu. Dok su ranije države nastojale da svojim građanima garantuju sigurnost, u savremenim uslovima mere državne politike usmerene su na kontrolu

9 Larry Mays, G., Thomas Winfree, L., op. cit., str. 50, 51.

10 Transforming Rehabilitation: A Strategy for Reform; Ministry of Justice, May, 2013; Robinson, G., Late-Modern Rehabilitation: The Evolution of a Penal Strategy, Punishment and Society, 2008, Vol. 10/4, 429-445; Lewis, S., Rehabilitation: Headline or Footnote in New Penal Strategy? Probation Journal, 2005, Vol. 52, 119-135.

11 Cavadino, M., Dignan, J., Mair, G., The Penal System, An Introduction, 2013, London, str. 39.

nesigurnosti i rizika.¹² Socijalna reakcija na kriminalitet temelji se na merama i tehnikama koje se relativno jednostavno uvode i primenjuju, a deluju kao sredstvo za smirivanje građana i stvaraju utisak da se preduzima odlučna akcija protiv kriminala. Mada se ove mere ne bave suštinskim uzrocima kriminala (siromaštvo, nejednakosti, nezaposlenost), ne mogu im se poreći određeni rezultati, iako je njihov uspeh kratkoročan, usmeren samo na pojedine segmente stanovništva i kao takav vrlo često dovodi do izmeštanja prestupništva na druga područja.

Kao posledica socioekonomskih promena globalnog karaktera u kontekstu kulture kontrole¹³, savremeni strateški pristup kontroli kriminaliteta se u praksi najčešće ispoljava kroz realizovanje mera situacione prevencije, primenu strategije uklanjanje rizika i strategije upravljanja rizikom.¹⁴ Specijalna prevencija ne utiče na kriminalne sklonosti i motive učinioca, nego ih uzima kao realno date. Usmerena je na „kriminalnu situaciju” i nastoji da otkloni, neutrališe ili zameni činioce koji doprinose ostvarenju odluke da se izvrši krivično delo, ili bar da onemogući njihovo skupno delovanje, koje kao takvo motivisanom prestupniku značajno olakšava vršenje budućih krivičnih dela.¹⁵ Strategija uklanjanja rizika podrazumeva primenu kazne zatvora, kontrolu prestupnika putem elektronskog nadzora, primenu medikamentoznih terapija radi kontrole ponašanja i druge slične mere, koje zapravo predstavljaju krajnju konsekvencu stava da prestupnici treba dobiju šta su zaslužili zbog činjenice da su počinili krivično delo, bez osvrta na druge faktore individualne kriminalne etiologije. Postupanje sa osuđenici-ma podrazumeva strogost i disciplinu. Strategija upravljanja rizikom i redukovanja rizika u osnovi predstavlja poseban vid preventivnog delovanja sa ciljem da se građani učine u većoj meri odgovornim za sopstvenu sigurnost i sopstvenu imovinu. Nadziranje kretanja koje često značajno narušava privatnost i primena različitih programa u cilju razvijanja obrazaca ponašanja prihvatljivog sa stanovišta bezbednosti treba da smanje rizik viktimizacije. Kontrola ponašanja ne uključuje procenu moralno-etičkog aspekta, dozvoljeno je svako ponašanje ukoliko odgovara standardima bezbednosti.

Savremenu kaznenu politiku globalno karakteriše kazneni populizam i bipolarnost, posledice su negativne i globalne. Veliko povećanje kvote osuđenih na kaznu zatvora, kao najznačajnija konsekvencu nove populističke i krajnje punitivne prakse kontrole kriminaliteta ne može se objasniti samo rastom kriminaliteta. Mada bipolarnost podrazumeva povećana strogost u kažnjavanju tešk-

12 Gidens, E., Sociologija, Ekonomski fakultet Beograd, 2007, str. 231..

13 Garland, D., Criminology, Social Theory and the Challenge of our Times, British Journal of Criminology, 2000, Vol. 40, 189-204.

14 Williams, S., Textbook on Criminology, Oxford, 2008, str. 592-595.

15 Laub, S. P., Crime prevention, Approaches, Practices and Evaluations, 2004, str. 39. i dalje.

ih i najopasnijih oblika kriminaliteta uz istovremenu širu primena alternativnih, neinstitucionalnih mera za počinioce lakših krivična dela, dugoročno ne redukuje povrat, niti rasterećuje zatvorske kapacitete. Praksa pokazuje da se alternativne mere i programi najčešće koriste kao zamena za druge mere, ili se ostvaruju u generalno preovlađujućem retributivno-punitivnom konceptu¹⁶, dok primenu neinstitucionalnih mera prati i tzv. „efekat širenja mreže”¹⁷, odnosno pojava da alternativne sankcije i mere uvode više građana pod neki oblik socijalne kontrole, nego što je to slučaj bez primene alternativnih programa. Materijalizaciju kulture kontrole dopunjuje se i tzv. fenomen produžene formalne kontrole. Zbog stvarne ili umišljene opasnosti, nadgledanje gotovo svih javnih zatvorenih prostora i mnogih otvorenih prostora danas je uobičajeno,¹⁸ a vremenom ovaj vid kontrole postaje poseban sistem, industrijski kompleks, koji se održava opstajanjem i pojačavanjem te iste nesigurnosti koju treba da umanjiti. Primenom novih tehničkih dostignuća u cilju ublažavanja posledica stanja opšte nesigurnosti, sistem formalne socijalne kontrole širi se i na druga antisocijalna ponašanja koja nisu krivičnoopravno sankcionisana.¹⁹

U penološkoj sferi kontrole kriminaliteta, kao posledica međusobnog uticaja prava i ekonomije, nastaje nova penologija²⁰. Nova penologija podrazumeva finansijske i kvantitativne efekte kao primarne, odnosno održavanje sistema kontrole rizičnih grupa prestupnika uz minimalne troškove, a njen zadatak jeste da upravlja prestupništvom, a ne da rehabilituje prestupnike, da „normalizuje” kriminalitet, a ne da ga eliminiše.²¹

Sušтина pristupa nove penologije jeste u primeni metoda procene rizika u pogledu budućeg ponašanja učinioца krivičnog dela i shodno tome njegovo uključivanje u određeni program postupanja. Popularnost novih penoloških programa se temelji na činjenici da se njihovi ciljevi lakše mogu evaluirati i prezentovati, kao i u činjenici da praktičarima ukazuje na jasne i realne pravce za ostvarivanje ciljeva postavljenih zvaničnom kriminalnom politikom u okvirima raspoloživih resursa, što se u celini uklapa i u generalno populistički pristup kontroli kriminaliteta.

16 Worrall A., *Punishment in The Community*, London, 1997, str. 98, 99.

17 Larry Mays, G., Thomas Winfree, L., op. cit., str. 249.

18 Farrell, J., Hayward, K., Young Y., *Cultural Criminology*, London, 2008, str. 96, 98.

19 Pratt: J., *Penal Populism*. Routledge, London&New York, 2007, str. 118.

20 Freeley, M., Simons, J., *The New Penology: Notes on the Emerging Strategy of Corrections and Its Implications*, *Criminology*, 1992, Vol. 30, 449-472.

21 J. F. Cauchie, G. Chantraine /2005/, *Use of Risk in the Government of Crime, New Prudentialism and New Penology*; *Champ penal/penal field*, *Nouvelle revue internationale de criminologie*, Vol. II.

4. „Nova” rehabilitacija: karakteristike

Imajući u vidu karakteristike savremene društvene reakcije na kriminalitet i kontekst nove penologije, izvesno je da povratak rehabilitacije u središte savremenih penalnih strategija podrazumeva novi legitimitet i značajnu transformaciju. Najizrazitije karakteristike savremenog koncepta rehabilitacije jesu racionalni utilitarizam kao konceptualno-teorijski osnov, upravljanje rizikom kao suština, naglašena ekspresivna funkcija u odnosu na instrumentalnu, kao i nove organizacione forme.²²

Savremena rehabilitacija se zasniva na racionalnom pristupu, odnosno shvatanju da specijalna prevencija u osnovi predstavlja bihejvioralni odgovor na iskustvo kažnjavanja, odnosno promenu u ponašanju koja nastaje kao rezultat primene programa koji predstavlja sadržinu izrečene sankcije, pa je izdvajanje efektivnih korektivnih programa od esencijalne važnosti za reafirmaciju rehabilitacije. Nova rehabilitacija svoj legitimitet zasniva na korektivnim programima, uglavnom kognitivno-bihejvioralnog karaktera, za koje postoje empirijski dokazi da redukuju povrat.²³ Kao takva, ona je korisna za društvo u celini, pri čemu je procena utilitarnih efekata racionalna, a ne idealistička. Rehabilitativni programi su korisni jer smanjuju povrat, čine građane i društvo sigurnijim i produktivnijim. Utilitarni ciljevi nove rehabilitacije nisu usmereni na počiniocima krivičnih dela, nego na zajednicu i potencijalne žrtve. Nije primaran cilj rehabilitacije „spasavanje prestupnika” niti njegovo preobraćanje u dobru osobu ili dobrog građanina (kako ne bi vršio krivična dela), nego „spasavanje” zajednice i potencijalnih žrtava. Rehabilitaciju opravdavaju rezultati putem kojih se podiže stepen sigurnosti u društvu i smanjuje rizik novog vršenja krivičnih dela.

Osnovu savremenih rehabilitacionih programa čini princip rizika i upravljanje rizikom. Naime, savremena formalna socijalna reakcija i svi njeni segmenti nisu zasnovani na stavu da se problem kriminaliteta može eliminisati ili staviti pod punu kontrolu, nego na shvatanju da je kriminalitet normalna pojava, rizik na koji se računa i u svakodnevnom životu. Očekuje se da svaki građanin tome prilagodi svoje ponašanje i tako da u najvećoj meri izbegne rizik kriminalne viktimizacije, a država kriminalitet ne suzbija i ne sprečava, nego kontroliše. Društvena reakcija na kriminalitet ima formu „novog društvenog

22 Robinson, G., Late-modern rehabilitation: The evolution of a penal strategy, *Punishment&Society*, 2008, Vol. 10, 429-445.

23 Wormith, S., Althouse, R., Simpson, M., Reitzel, L., Fagan, T., Morgan, R., The Rehabilitation and reintegration of Offenders, The Current Landscape and Some Future Directions for Correctional Psychology; *Criminal Justice and Behavior*, 2007, Vol. 34, 879-893.

menadžmenta” čiji je osnovni cilj smanjivanje rizika kriminalnog ponašanja.²⁴ Predmet interesovanja društvenog menadžmenta nije pojedinac nego grupe prestupnika, tipovi i obim kriminalnog ponašanja. Tretman prestupnika ustupa mesto menadžmentu prestupničke populacije. Tu svoje mesto nalazi i nova rehabilitacija, periferno zainteresovana za dijagnozu i tretman individualnog počinioca krivičnog dela, a primarno usmerena na identifikaciju, klasifikaciju i upravljanje prestupničkim grupama razvrstanim prema stepenu rizika njihovog ponašanja u odnosu na normirani poredak.

Savremene rehabilitativne intervencije zasnovane su na principu rizika, principu kriminogenih potreba prestupnika, principu responsivnosti, odnosno, usaglašavanja karakteristika tretmana sa karakteristikama prestupnika.²⁵ Princip rizika jeste od ključne važnosti jer izdvaja prestupnike koji treba da budu podvrgnuti programu, dok princip kriminogenih potreba ukazuje na okolnosti na koje treba da bude usmerena intervencija, a procena responsivnosti treba da opredeli način postizanja punih efekata tretmana. Osim toga, i intenzitet postupanja se zasniva na proceni rizika prestupnika.²⁶ Za razliku od prestupnika niskog rizika, viskorizičnim prestupnicima potreban je intenzivan program, mada je najčešće reč o prestupnicima koje je teško menjati. Posebno je značajno da nivo i sadržina programa odgovara stepenu rizika u kategoriji prestupnika srednjeg rizika kao najbrojnijoj, obzirom da programi korisni za određene kategorije prestupnika mogu biti kontraproduktivni za druge. Ovakav pristup odgovara ciljevima nove penologije, jer nova penološka praksa nastoji da upravlja prestupništvom, a ne da rehabilituje prestupnike, teži da „normalizuje” kriminalitet, a ne da ga eliminiše.

Nova rehabilitacija nije instrumentalnog karaktera, ne podrazumeva popravljavanje prestupnika kao svoj cilj. Ona je pretežno ekspresivnog karaktera u smislu demonstracije racionalnog pristupa krivičnom delu i prestupniku, usmerena je na održavanje integriteta sistema socijalne kontrole, i ne uključuje i dodatne eksterne društvene ciljeve kao što je eliminisanje kriminaliteta i reintegrisanje prestupnika.

U organizacionom smislu, kako se nova rehabilitacija u značajnom delu zasniva na verovanju u tržišne mehanizme i opravdanost privatizacije javnog

24 G. Robinson, G., Risk Mangment and Rehabilitation in the Probation Service: Collision and Collusion; *The Howard Journal*, 1999, Vol. 38, No. 4, str. 421.

25 Cullen, F. T., Taking rehabilitation seriously: Creativity, science, and the challenge of offender change, *Punishment&Society*, 2012, Vol. 14, 94-114.

26 Geiger, L. Hossler, D., Which Risk Factors are Really Predictive? *Criminal Justice&Behavior*, 2014, Vol. 41, 613-634.

sektora, tako su privatizacija i koncept „plaćanja prema rezultatima” bitne organizaciono-finansijske karakteristike novog koncepta rehabilitacije.²⁷

5. Zaključak

Savremeno vraćanje rehabilitacije u središte novih penalnih strategija izgleda neočekivano i kontradiktorno obzirom da su ključne faze u razvoju nove kaznene reakcije na kriminalitet pre svega napuštanje koncepta rehabilitacije sedamdesetih godina, zatim pozivanje na red i pravo osamdesetih i penalni populizma devedesetih godina. Nova legitimnost rehabilitacije otvara mnoga pitanja i traži novo razumevanje ideje rehabilitacije. Mehanizam reafirmacije koncepta rehabilitacije, kao ni karakteristike nove rehabilitacije, ne mogu se jasno uočiti bez razumevanja savremenih globalnih socio-ekonomskih i kulturoloških kretanja i uočavanja njihovog uticaja na sistem kontrole kriminaliteta.

Izvesno je da nova rehabilitacija predstavlja značajno promenjen koncept klasične rehabilitacije. Upadljiva rezonantnost sa izrazito punitivnim kontekstom savremene socijalne reakcije na kriminalitet ne znači da nova rehabilitacija nužno deli sudbinu savremenog kaznenog populizma. Opstanak rehabilitacije, kao i promene osnovnog koncepta, konstantno su zavisile od javne podrške i od efikasnosti konkretnih rehabilitativnih programa. Opadanje podrške kaznenom populizmu moglo bi da povuče za sobom i gubljenje uticaja nove penologije, mada bi korektivni programi dokazano efikasni i u pogledu rezultata i u pogledu organizaciono-finansijskih okvira i u takvoj i tada mogli da budu podloga za novi legitimitet i novu transformaciju.

Globalni karakter savremenih kretanja u sferi društvene reakcije na kriminalitet, čini veoma relevantnim razmatranje nove rehabilitacije i u domaćim okvirima, kako obzirom na stanje u penitensijarnom sektoru (prenaseljenost, visoka kvota osuđenih, visoka stopa recidiva), tako obzirom i na nove zakone u oblasti izvršenja krivičnih sankcija i velika očekivanja u pogledu novih normativnih rešenja.

27 Cavadino, M., Dignan, J., Mair, G., *The Penal System, An Introduction*, 2013, London, str. 41; Franko Aas, K., *Globalization & Crime*, London, 2013, str. 156, 157.

Prof. dr Snezana Sokovic, Ph.D.
Full Professor Faculty of Law, University of Kragujevac

NEW REHABILITATION: CONCEPTUAL AND PRACTICAL FRAMEWORKS

Contemporary return of rehabilitation in the center of new penal strategies seems unexpected and contradictory considering that the key phases in the development of new punitive reaction to criminality are primarily the abandonment of the rehabilitation concept of the seventies, then referring to order and law of the eighties and penal populism of the nineties. New legitimacy of the rehabilitation raises many questions and requests new understanding of the idea of rehabilitation. This paper presents the development of the classic rehabilitation concept, the wider social context of contemporary reaffirmation of rehabilitative approach, as well as the basic features of „new rehabilitation“. The global character of modern developments in the field of social reaction to criminality, makes consideration of new rehabilitation in domestic frames relevant, both with respect to the condition in penitentiary sector (overcrowding, high route of convicted persons, high rate of recidivism), and with respect to new laws in the area of enforcement of criminal sanction and high expectations in terms of new normative solutions.

Key words: *criminal sanctions, new rehabilitation, risk management, rational utilitarianism, crime control.*

Prof. dr Ivana SIMOVIĆ-HIBER
Fakultet za bezbednost
u Beogradu

Pregledni članak
UDK: 343.211.2
Primljeno: 15. novembra 2014. god.

OGLED O LEGITIMNOSTI KRIVIČNOG ZAKONODAVSTVA U USLOVIMA RELATIVIZOVANOG NAČELA ZAKONITOSTI

U ovom tekstu autor pokušava da temu odnosa načela zakonitosti i legitimiteta krivičnog zakonodavstva (prava) predstavi u savremenom kontekstu. Uočavajući nekoliko nivoa i faktora koji utiču na eroziju suštinskog poštovanja podnačela (lex praevia, scripta, stricta, certa) proveru ove konstatacije vrši na dva osnovna modela. Jedan čine savremeni uticaji na načelo zakonitosti unutar pravnog sistema (unutrašnje i međunarodno krivično pravo). Njih ilustrujemo noveliranim krivičnim delom trgovina uticajem i modelom imitacije u međunarodnom krivičnom pravu. Drugi su vanpravnog karaktera (zloupotreba moći i neoliberalni model društvenog i pravnog uređenja). Zaključuje se da su vanpravni uticaji opasniji za opstanak načela zakonitosti, ali i legitimiteta parcijalizovanog i nekoherentnog krivičnog zakonodavstva.

Ključne reči: načelo zakonitosti, dogmatika, pravo, nepravo i zloupotreba, interni i spoljni razlozi kršenja načela zakonitosti, neoliberalna utopija, pravo bez moralne osnove.

1. Uvod

Poznato je da su političke zajednice, u opštem značenju, obeležene napetošću između socijalne realnosti represivne državne vlasti, s jedne strane, i potrebe za opravdanjem te represije, s druge strane. Sva moderna društva u potrazi su za nekom vrstom racionalnog balansa između fakticiteta (oficijelna, pretnjom monopolisane prinude garantovana suprematija državno-pravnog aparata) i validnosti (razlozi kojima vlast utemeljuje zahtev za poslušnošću podanika).¹ Savremeni politički režimi, ili države razlikuju se po tipu razloga kojima opravdavaju prinudu, i po statusu podanika² koji je definisan ovim razlozima. U tom smislu je prihvatljiva podela na demokratsku vladavinu prava i nedemokratske poretke³. Na normativnom nivou demokratska vladavina prava se legitimise činjenicom da sloboda ljudi (ljudsko dostojanstvo) koji jedni druge priznaju za moralno jednake zahteva posebne mehanizme odbrane. Obuhvatajući i ideju pravno ograničene moći države, ova osnovna ideja nas uvodi u osnovano pitanje o instrumentalnoj (zlo)upotrebi prava, do konstrukcije neprava i razumevanja demokratije kao pravno, politički i moralno neograničene vladavine u ime stvarne ili fiktivne većine⁴.

Važno je naglasiti da se u ovom tekstu ne izjednačava pojam vladavina prava sa pojmom pravna država, pošto se potonji suviše često vulgarno instrumentalizuje u značenje postupanja po pozitivnom zakonu, a to je još od 'pravne' prakse trećeg rajha (ne)uočena opasnost. Nasuprot tome, pravo bi moralo biti shvaćeno kao *objektivan okvir* koji treba da uvek ima isti, odnosno jednak način obavezuje sve i svakoga pojedinačno.

Polazimo zapravo od *liberalnog modela* ili modela *relativnog poverenja u represiju* (kao polazištu shvatanja o pojedincu koji kao pojam ima autonomnu vrednost)⁵. U istorijskom smislu, za svaku komparaciju velikih pravnih sistema mora se koristiti svodenje ili klasifikovanje, ili modelsko prikazivanje. Stoga je suprotstavljeni model naziva autoritarnim, prema kriterijumu apsolutnog poverenja u represiju i primarnoj zaštiti javnog reda (*kolektivistički model*)⁶.

1 Habermas, J., (1992), Faktizitat und Geltung, Beitrage zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaates, str. 43, Franfurkt am Main, Suhrkamp.

2 Izraz podanik se koristi u kolokvijalnom smislu, podrazumevajući da je pojam građanin užeg sadržaja jer uključuje dostignuta prava iz okvira kataloga ljudskih prava u demokratskoj vladavini prava.

3 Dimitrijević, N., Zločin, pravo i moral, Peščanik – <http://pescanik.net>, 29/10/2014, 11:15, str. 2.

4 Dimitrijević, N., ibid.

5 Pradel, J., (1995) Droit penal compare, str. 136, Dalloz, Paris.

6 Pradel, J., op. cit., str 115.

Krivično pravo obično izmiče ovim, ali i bilo kojim drugim procenama svog legitimiteta. On se podrazumeva. Međutim, da li je podrazumevana validnost dovoljan razlog ovog opstajanja u kuli od slonovače ili se i ona sama pretvorila u kulu od karata?

Osnovni problem koji se nameće prilikom opisivanja načela zakonitosti kao osnovnog načela krivičnog prava je izbor (pravnog) konteksta u kome će se to raditi. Jedan od mogućih, i najčešćih izbora je unutarpravni (pozitivnopravni) kontekst ili statički model. Za ovaj izbor je karakteristično da problematiku izoluje od vremenske dimenzije, i shvatanju da je pravo pozitivno pravo, ili još uže, ono što piše u zakonu. On se u suštini iscrpljuje u pokušajima „odbrane” izolovanog modela – klasičnog shvatanja nepromenjivog načela, za čiji savremeni, realni izgled se u najboljem slučaju priznaje postojanje izuzetaka.

Drugi, ređe zastupljen pristup je viđenje načela legaliteta u priznatom kontekstu spoljnih, vanpravnih uticaja, a koji u krajnjoj konsekvenci mogu dovesti u sumnju suštinski opstanak klasičnog shvatanja načela zakonitosti. U tom smislu bi se ovaj pristup mogao nazvati strukturalnim i dinamičkim. Strukturalnim se može opisati poštovanje činjenice da krivično pravo nužno mora pratiti društvene promene, a dinamički bi govorio o realnim posledicama tih promena na pravni sistem, i sledstveno njegovu promenu. Posebno pitanje je da li se radi o logičnoj evoluciji ili o „poremećaju” shvatanja uloge prava u novom kontekstu. Možda je dinamika u suštini maska za instrumentalnu (zlo)upotrebu prava kroz, ili preko vulgarnog razumevanja demokratije kao pravno, politički i *moralno neograničene* vladavine u ime stvarne ili fiktivne većine.

Cilj teksta je doktrinarna provera da li savremeno krivično pravo polako preuzima crte autoritarnog modela, bez obzira na maske novih naziva.

2. Načelo zakonitosti ili u krivično pravo prurušeni administrativni akt?

Na prvom mestu treba naglasiti da se i u ovom radu polazi od klasične postavke da su načela najviše norme svakog pravnog sistema, koje odražavaju izabrane osnovne vrednosti sa kojima moraju biti usklađene, i prema kojima se moraju tumačiti sve ostale pravne norme i pravne radnje⁷. Radi se o vrednosnoj kategoriji koja obuhvata osnovne, specifične pravne i nespecifične pravne vrednosti, kao vrednosno nesumnjive. Nesumnjivost proizilazi iz vrednosnog izbora. Specifične pravne vrednosti su naprimer pravednost, mir, zakonitost, pravna

7 Harašić, Ž., (2009), Dometi sistematskog tumačenja u pravu, str. 324, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 46, 2009/2.

sigurnost, potpunost i *koherentnost* sistema pravnih normi, (dok su nespecifične život, zdravlje, sloboda, istina, lična bezbednost, porodica...) i one se uvek tretiraju kao konsesualne.

Međutim, ne sme se zaboraviti uticaj načela *celishodnosti* koje za pravo ima na neki način poništavajući karakter. To je davanje prednosti nekim (van-pravnim) interesima nad zakonom. Kada je ovo načelo ugrađeno u sistem, ono ima tendenciju da razara sistem, a ne samo da ga relativizuje. Iz toga logično sledi da će se norme svakog zakona, a što je najgore i krivičnog, primenjivati u onoj meri u kojoj to odgovara *nekom interesu*, makar se on nazivao i opšti društveni interes. To dalje znači da primena zakona (da li će uopšte biti primenjen, i kako) zavisi od ocene organa koji treba da ga primeni. Time se zakon u smislu opštosti, na neki način samoukida⁸.

U domaćoj teoriji krivičnog prava je tako relativizovano značenje društvene opasnosti kao tzv. materijalnog elementa opšteg pojma krivičnog dela. Argumenti, koji, bar na prvi pogled objašnjavaju i opravdaju ovaj postupak, se mogu prvenstveno svesti na prihvatljiv argument da je pojam društvene opasnosti kriminološki pojam (supstrat) kojim se označava razlog inkriminisanja određenog ponašanja, odnosno suštinski razlog zbog koga je neko ponašanje izdvojeno iz okvira dozvoljenih (ili bar pravno indiferentnih) i zakonom proglašeno kao kažnjivo po pravilima krivičnog prava. Sledi argument da (misli se na institut neznatne društvene opasnosti, u sadašnjem nazivu delo malog značaja) ne treba dozvoliti sudu da tumači i stepenuje (standardizuje) opasnost u konkretnom ispoljavanju⁹. Sledstveno, to nije stvar za krivični zakon (prepušta se procesnom načelu oportuniteta), čime se gubi garantivna funkcija krivičnog zakona. Posledice ovog stava su i preplitanje nadležnosti prekršajnog i krivičnog zakona (krađa mehanički podeljena na prekršaj i krivično delo pdo visine štete), ali što je važnije, gubi se uloga *standardizovanja* u određivanju sadržine krivičnog dela.

Treba istaći da načelo zakonitosti spada u normirana načela. Normirana su ona načela koja garantuju na najvišem nivou pravne hijerarhije poštovanje sloboda i prava čoveka i građanina i načela sudskih postupaka. U novijoj literaturi se može zapaziti novi izraz *konstitucionalizam*¹⁰ krivičnog prava, tumačenjem ustavne uloge načela zakonitosti i pravila o sistemskom tumačenju

8 Popović, S., (2000), Put u varvarstvo, str. 21, Helsinški odbor za ljudska prava, Beograd, ur. Zoran Purešević.

9 Stojanović, Z., (2014) Krivično pravo kao instrument državne reakcije na kriminalitet i predstojeće izmene u Krivičnom zakoniku, str. 28, u: Optuženje i drugi krivičnopravni instrumenti državne reakcije na kriminalitet, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd.

10 Preuss, U., Constitutional Aspects of the Making of Democracy in the Post-Communist Societies of East Europe, (1993) Zentrum für Europäische Rechtspolitik, Ch.I Constitutionalism, Bremen, str. 1.

svih normi koje se odnose na krivičnopravnu materiju. Konstitucionalizam u najopštijem značenju suštinski obuhvata ideju ograničene vlasti, ali i više od toga, implicitno sadržavajući ideju normativnog zadiranja u politički poredak u cilju očuvanja kontinuiteta ustanova i delovanja prava nezavisno od promena političke većine. *Konstitucionalizam je ideja normativne nadmoći i kontinuiteta, ideja vladavine zakona, a ne ljudi.* To konsekventno znači, odnosno ima za posledicu da su pored političkog donošenja odluka i rešavanje društvenih sukoba (pojedinaac i država) potčinjeni klasi pravnih pravila koja pretenduju na vrhovno pravno važenje i koje nazivamo ustav¹¹. U tumačenju pozicije načela legaliteta krivičnog prava stoga moramo poći od njegovog mesta u ustavnoj hijerarhiji¹².

Nesumnjivost načela zakonitosti postoji utoliko što latinska izreka *nulum crimen sine lege, nulla poena sine lege* prevedena i prepričana zauzima počasno mesto u ustavnim i zakonskim tekstovima većine država, kao i međunarodnim dokumentima. Naime, kao *argumentum a fortiori* bi bilo prepoznavanje načela zakonitosti u osnovnim međunarodnim aktima (na primer u čl.11. st. 2. Univerzalne deklaracije UN i čl.7. st.1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda).

Značenje načela se uobičajeno dalje prevodi i tumači kao jemstvo građanima da su zaštićeni od samovolje zakonodavca u inkriminisanju, formiranju obeležja bića krivičnih dela i od samovolje pravosudnih organa u tumačenju bića krivičnih dela (i izricanju krivičnih sankcija) u krivičnim postupcima. Zakonodavna vlast takođe formalno obezbeđuje primenu načela zakonitosti tako što onemogućava da se nižim propisom mogu ustanoviti ponašanja koja se smatraju kriminalnim, i obavezom zakonodavca da što preciznije odredi sva bitna obeležja bića krivičnih dela (*lex certa*), čime isključuje mogućnost da sudska vlast širokim tumačenjem neodređenih zakonskih pojmova realno preuzme zakonodavnu ulogu. Međutim, ova formalna ograda sama po sebi ne ograničava zakonodavnu vlast da u „svojim” tekstovima bude nedovoljno jasna i precizna.

Takođe je notorno znanje da je krivični zakon (a naročito proglašena kodifikacija – zakonik) izvor i teorije i prakse, ali i da je on, kao uostalom i svaki drugi zakon samo tekst, ili skup napisanih reči, pa je potrebno utvrditi njegov pravi sadržaj i smisao, što se može učiniti samo njegovim tumačenjem, pri čemu tumačenje ne sme biti proizvoljno, već mora poštovati strogo propisana pravila. Pravna teorija upućuje na metode gramatičkog, logičkog i teleološkog

11 Preuss, U., ibid.

12 Simović-Hiber, I., (2013) Klasično krivično pravo versus moderno krivično pravo (primer pojma učinioca krivičnog dela), str. 209, u: Kaznena politika (zakon i praksa), Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd.

tumačenja krivičnog zakona, smatrajući da ove metode obezbeđuju primenu zakona na način koji odgovara njegovoj svrsi (*ratio legis*)¹³.

Definicija načela zakonitosti, u svom osnovnom obliku i cilju ostvarenja garantivne uloge je, može se reći, već vekovima konstanta pravednog krivičnog prava. Zaštita prava i sloboda građanina od proizvoljnog krivičnog prava je formula koja se izuzetno retko proverava. Međutim, tradicionalno postavljeni konstitutivni elementi načela koje mora poštovati krivični zakon – *scripta, praevia, certa, stricta* se čak i u konceptu tvrdog tradicionalizma dovode u sumnju brojem izuzetaka i realnom neprimenjivošću.

Da li je tako načelo zakonitosti iz načela kome se pridaje atribut *symbola*¹⁴ postalo ritualna vrednost krivičnog prava? Da li to treba priznati i prihvatiti, umesto skrivanja iza maske objašnjenja da su derogirajući izuzeci „objektivna socijalna nužnost”.

Kada govorimo o kontekstu jakih vanpravnih uticaja nećemo se zadržati samo na fokusiranju reakcije krivičnog prava na evolutivne zamahe „tehničkih” ili unutarpravnih intervencija i novih pravnih modela, iako je to važno za ilustraciju problema, već na pokušaju ukazivanja na postojanje novih društvenih modela koji ozbiljno ugrožavaju ovo načelo, ali i suštinski opstanak klasičnog poimanja društva. Ukazujemo istovremeno na sad već nesporni, ali nedovoljno analiziran problem koji stvara sa jedne strane anomija i vešto, u ispražnjen prostor, ubačena neoliberalna utopija ili model prava bez moralne osnove, dimenzije.

Na taj način proizilazi da je pravo ono što piše u zakonu (scripta), zakon se donosi po odgovarajućoj proceduri (politička većina u zakonodavnom telu koja se prevodi kao legitimitet), sve što nije zabranjeno je dozvoljeno (misli se na granične slučajeve u situaciji labilnog shvatanja zabrane analogije), poštuje se pravilo lex praevia i gotovo. Ova jednačina je međutim prazna.

Preovlađujući dogmatski pozitivizam u pravnoj kulturi je sa svoje strane nesporno proizveo ozbiljan problem. Marginalizujući pitanje osnovnih pravnih vrednosti, ili ih tretirajući kao nesumnjive, podrazumevane i rešene, ostavljajući da se njima bavi aksiologija prava, pravne vrednosti kao takve su postale konsekventno nebitne za pozitivno pravne discipline. Upravo zbog „neizučavanja ili vrlo slabog izučavanja pravnih vrijednosti, ne može biti sasvim jasno kako nastaju sadržaji pravnih normi i zbog čega dolazi do etičkih, političkih i pravnih sporova u pogledu toga kako bi trebalo normirati pojedine

13 V. šire Simović Hiber, I., (2007) Sistem rasprava o ideji vladavine prava, osnovama krivičnog zakona, pojmu zločinačke grupe i internacionalizaciji krivičnog prava, str. 11. i dalje, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd.

14 Pradel, J., op. cit., str. 138.

društvene odnose¹⁵. Pravne vrednosti su (trebalo bi biti) etički i idejni izvori pravnih normi, u tom smislu da određuju kako bi bilo najbolje urediti društvene odnose, i koja pravna ovlašćenja i obaveze dati pravnim subjektima u tim odnosima¹⁶.

U literaturi se kao vrednosti od značaja za pravo najčešće navode: vrednost života, slobode, ljudskog dostojanstva, istine, pravednosti, mira, zakonitosti, pravne sigurnosti. Od ponuđenih vrednosti očito je da su sve zaštićene imperativnim normama krivičnog i međunarodnog prava.

Stoga deluje nerazumljivo da ovi sistemi sadrže „ugrađen“ problem efikasnog obezbeđivanja zaštite ovih prava. Moglo bi se reći da nepoštovanje osnovnog vrednosnog načela – da pravo znači i najbolji način ostvarenja ideje, načela pravednosti, verno odslikava problem, objašnjavajući mnoge od pomenutih problema.

Savremeni trenutak u sve ogoljenijoj formi ukazuje na prisustvo jedne nove i opasne utopije. Ako možemo reći da smo učestvovali u jednoj „staroj“ utopiji besklasnog društva koja se realizovala realnim postojanjem diktature¹⁷, sada možemo nagovestiti da se *nova utopija društva bez rizika* i opasnosti u „čekanju“ svog ostvarenja realizuje kroz umnožavanje krivičnih dela, pooštavanjem kaznenog sistema i što je najvažnije promocijom i opravdavanjem permanentnog stanja izuzetaka,¹⁸ ili pravnog vanrednog stanja. U traganju za društvom bez rizika mi se nalazimo u stanju borbe protiv kriminaliteta.

U ovim okvirima se nametnula ideja da je važno, baš sada, na novim osnovama postaviti pitanje važnosti, uloge, ali u suprotnom uglu opstanka uticaja načela zakonitosti u krivičnom pravu.

3. Poštovanje načela zakonitosti u kreiranju i tumačenju krivičnog zakona

Sloboda i zakon, opšta volja kao izvor legitimnosti vlasti, zakon kao opšti akt koji deluje *erga omnes* i *pro futuro*, sve su to velike ideje koje načelno usvaja klasično krivično pravo. Mogu se dodati još mnoge etičke i društvene karakteristike, ali i inkorporirane dileme o vrednosti pravde u filozofskom, kategorijalnom smislu (jednakost, zaštita slabih, projekcija sebe u položaj drugog, pronalaženje „vremena“ za pravdu u postmodernom društvu)¹⁹ koje dodatno podržavaju osnovnu ideju zakonitosti u pravu.

15 Visković, N., (2001), Teorija države i prava, str. 136, Zagreb.

16 Pavčnik, M., (2003), Pravo, str. 274, Ljubljana.

17 Mannheim, K., Ideologie et Utopie (1929), Maison des sciences de l'homme, str. 200, 2006.

18 Salas, D., (2012) La Justice devoyee, (Critique des utopies securitaires), str. 20, Ed. des Arenes, Paris.

19 Begorre-Bret, C; Morana, c., La justice, EYROLLES, Paris, 2012, str. 166-169.

Međutim, ako se zaustavimo na tradicionalnom značenju legaliteta u krivičnom pravu, i ako za trenutak zanemarimo ambiciju objašnjavanja uzroka sumnje u njegov opstanak, ipak se nameću blaže sumnje u mogućnosti doslednog objašnjenja. Možda bi bilo suviše drastično reći da savremeni izgled zakonskih tekstova sadrži skup izuzetaka koji već svojim obimom može govoriti o poništavanju osnovnog pravila, ali to ne znači da je daleko od istine.

Gotovo svaki element načela zakonitosti je doveden u pitanje u savremenom kreiranju i tumačenju krivičnog zakona. Ugao posmatranja odnosa stvaranja prava i njegove primene spada u one teme kojima se doktrina krivičnog prava retko bavi. Polazeći od postulata „bezgrešnosti” zakonskog teksta, analiza se svodi ili na apologetiku, ili se uočeni problem(i) svode na (parcijalnu) kritiku izabranih slučajeva, ali nikad sagledavajući celinu. Uobičajeno je da se čak ne izdvoji kao konceptualni i ugrađeni sistemski problem, da kada govorimo o pisanju zakonskog teksta govorimo iz jedne perspektive, a kada govorimo o čitanju i primeni tog istog teksta iz druge, najjednostavnije rečeno. Da se podsetimo važnog zapažanja (*Oscar Bulow*) koje nam govori da tek sudska odluka iz nužno nedovršenog i apstraktnog pravnog poretka stvara pravnu normu (koja će važiti za konkretni slučaj) u punom kapacitetu.

Takođe je uobičajeno da se problem funkcionisanja krivičnog prava najčešće iscrpljuje kritikom rada pravosuđa, ne dovodeći na scenu mogućnost da je problem loš zakonski tekst ili kriminalna politika koja je po prirodi stvari deo „pozitivne” politike.

To čak ne mora biti ni vidljiva zloupotreba pozitivnog prava kao dela domaće „pozitivne” politike. To mogu biti, i često i jesu posledice moderne globalne politike. Evo nekoliko primera.

Da li se može legitimno postaviti pitanje: čemu služe *neprimenjivi* zakoni? Neprimenjivim zakonom smatramo one norme koje otvoreno izlaze iz okvira načela zakonitosti u minimalističkom značenju. Ako je prevencija kriminaliteta suština određene norme kao što je to slučaj kod krivičnog dela terorizma, onda je to primer normativne fikcije opasnosti²⁰ koja omogućuje preventivnu borbu policije bez uloge suda.

Drugi primer je modelski pristup pisanju zakona. Ubrzavanje primene modela imitacije²¹ kao oblik savremenog načina pisanja zakona, koji za posledicu ima ujednačavanje prihvaćenih rešenja može imati i pozitivne efekte. Pitanje novih oblika kriminaliteta koja se prvo obrađuju u međunarodnim okvir-

20 Salas, D., op. cit., str. 40.

21 Majić, M., Načelo legaliteta – normativna i kulturna evolucija (I deo), Anali Pravnog fakulteta u Beogradu, 1/2009, str. 37.

ima, pa se „prepišu” u nacionalna zakonodavstva čini se da ne predstavljaju poseban problem, pošto je pristup inkriminisanju potpuno drugačiji od metoda koje koriste nacionalna zakonodavstva. Međutim kako se model posebno koristi u postkomunističkim društvima, u kojima je važna tendencija postići standard demokratije, poznat pod etiketom vladavine prava, može imati kao konsekvencu nekritičko modelsko pisanje koje može biti opasno, jer ono što je usaglašeno i funkcioniše kao dobra odredba u jednom kontekstu (istorijskom, političkom), naprosto ne funkcioniše na isti način u drugom kontekstu²².

Još bolji primer je pitanje šta raditi sa odredbom koju ste stavili u krivični zakon da bi rešili konkretan problem, bez razmišljanja da li je to uopšte materija krivičnog prava? Problem ste navodno rešili, i sada ta odredba sa pretenzijom krivične norme visi u vazduhu, i neko može početi da je zloupotrebljava. Jako je, naime opasno, ako se zakon napuni normama koje su se identifikovale sa problemima. Problemi se po prirodi stvari umnožavaju, i ako zakon prati (uočene ili preuveličane) probleme, kroz neku vremensku distancu neki od njih obavezno postanu prevaziđeni, a vama ostaje kao trajan problem tumačenja. Odgovor o uvek mogućem izboru neprimenjivanja ili brisanja norme samo dokazuje da je takav zakon normativno štetan (hiperinkriminalizaciju treba izbegavati), a tehničko igranje sredstvom je uvek opasno, pošto se nepriimenjena norma može uvek aktivirati.

Verovatno je najgori izbor, ali opet dobar primer, oblik hiperinkriminalizacije kojim se reguliše situacija već pokrivena postojećom normom u funkciji sužavanja, preciznije naglašenog putokaza tumačenja njenog značenja, ali to najčešće rezultira konfuznom normom nepogodnom za pravilno tumačenje; to bi mogli prepoznati i nazvati uvođenjem načelno nedozvoljene kreativne analogije samim zakonskim tekstom, čime svako tumačenje postaje relativizovano i „legitimno”.

Primer kojim bi se mogle ilustrovati navedene zamerke, ili bar većina, je novo krivično delo trgovina uticajem (čl. 366. KZ – Glava krivičnih dela protiv službene dužnosti) prvenstveno zbog svoje neodređenosti i neodredljivosti vanpravnih, ali i pravnih pojmova. Formulacija krivičnog dela trgovina uticajem u osnovnom obliku glasi: Ko zahteva ili primi nagradu ili kakvu drugu korist za sebe ili drugog, neposredno ili preko trećeg lica da korišćenjem svog službenog ili društvenog položaja ili stvarnog ili pretpostavljenog uticaja posreduje da se izvrši ili ne izvrši neka službena radnja...

²² Dimitrijević, N., Kako čitati ustav, Narodna biblioteka Srbije, iz ciklusa Kako čitati, Peščanik.net, 29.02.2012.

U ovom određenju dispozicije se ne pominje krug lica, koja mogu biti trgovci i izvršiti krivično delo. Može se primetiti da je najčešća kritika da tumačenju nema potpore zbog nepostojanja definicije službenog položaja. Preciziranje pojma službenog položaja bi bilo ipak neko ograničenje kojim bi se neposredno utvrdio osnov inkriminisanja, a ne obrnuto, da se određivanjem lica posredno određuje sadržina bića krivičnog dela. Međutim, svako normiranje pojma službenog položaja gubi smisao alternativnim određenjem svojstva lica sa „pretpostavljenim uticajem”.

U slučaju ovog krivičnog dela važno je pomenuti par činjenica: radi se o krivičnom delu protiv korupcije, a u ponovljenom nedostatku opšte definicije korupcije, ona se i na međunarodnopravnom nivou tretira kao skup definicija²³, i, što je važno naglasiti ovo krivično delo nije novo – u našem pravu postojalo je kao protivzakonito posredovanje (počev od 1951. godine, predviđajući da službeno lice koje van kruga svog službenog ovlašćenja, a koristeći se svojim položajem posreduje u izvršenju službene radnje, kako to kaže čl. 324). U Krivičnom zakonu SFRJ i zakonima federalnih jedinica suština ovog krivičnog dela (čl. 180) je bilo protivzakonito posredovanje jednog službenog lica kod drugog službenog lica u pogledu vršenja ili nevršenja neke službene radnje. Oblici dela su se razlikovali prema tome da li se posredovanje vrši za nagradu ili ne, i da li se zahteva zakonito ili nezakonito (ne)izvršenje radnje.²⁴ Važno je naglasiti da je za postojanje osnovnog oblika dela bilo neophodno da se posredovanje vrši za nagradu ili kakvu drugu korist, pošto ona čini posredovanje protivpravnim „jer uticanje jednog službenog lica na drugo službeno lice da vrši službene radnje u okviru svog ovlašćenja... može predstavljati i obavezu određenih službenih lica.”²⁵ Drugi, teži oblik, je postojao u slučaju posredovanja (bez koristi) da drugo službeno lice nezakonito vrši službene radnje u okviru svog ovlašćenja. Osnov protivpravnosti je uticanje na (ne)vršenje nezakonite radnje. Zanimljivo je naglasiti da je ovim zakonom „preciziran krug uticaja” na korišćenje samo službenog, a ne i društvenog položaja (kako se izgleda tumačila norma iz KZ1951) kao način izvršenja ovog krivičnog dela.²⁶

U KZ RS (redakcija iz 2009. godine) napušten je i pokušaj da se dispozicija održi u minimumu koherentnosti, a kamoli u okvirima imperativa o visokom stepenu određenosti i preciznosti krivičnopravnih normi.²⁷

23 Jocić, D., (2014) *Trgovina uticajem*, str. 622, u: *Optuženje i drugi krivičnopravni instrumenti državne reakcije na kriminalitet*, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd.

24 Lazarević, Lj., (1978) u: *Komentar Krivičnog zakona SFRJ*, str.393, Savremena administracija, Beograd.

25 Lazarević, Lj., op. cit., str. 394.

26 Lazarević, Lj., ibid.

27 Škulić, M., (2010) *Načelo zakonitosti u krivičnom pravu*, str. 80, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, 1/2010.

Dovoljno je ponoviti nelogičnost i ambivalentnost pojmova kojima se određuje *atribut trgovca uticajem*²⁸: to bi bio svako ko ima *odgovarajući službeni položaj, odgovarajući društveni položaj, odgovarajući stvarni ili pretpostavljeni uticaj*. Čak i ako deluje prihvatljivo zamerka da nepostojanje zakonskog određenja značenja službenog, pa čak i društvenog položaja otežava tumačenje, „kreativnost“ zakonodavca ne čeka kreativno tumačenje značenja izraza – odgovarajući stvarni ili pretpostavljeni uticaj, ide mu u prilog.

Ukoliko bi se napregli pa pretpostavili da bi pojam odgovarajući trebalo da znači podoban da izvrši uticaj, ostaje otvoreno pitanje ko određuje podobnost uticaja kao pravni standard. Još ako dodamo da je klasifikacijski zaštitni objekat pravilno funkcionisanje službe, teško je izbeći zaključak da se radi o reinkarniranom ili *novom verbalnom deliktu* u starom značenju i funkciji.

Nakon ovog primera lakše je posumnjati u „nesumnjivo pretpostavljeno” poštovanje načela zakonitosti u krivičnom pravu, i veoma brzo se stiže do otvaranja tolikog broja pitanja i sumnji da se sada već slobodno može govoriti i o kompromitaciji načela. Zašto koristimo prilično grubu kvalifikaciju kompromitacije, pokušaćemo naznačiti u nastavku teksta, vraćajući se na konstitutivne elemente načela.

Lex praevia u osnovnom značenju treba da obezbedi normativnu stabilnost krivičnog zakona u vremenskoj dimenziji, upućujući da doneto pravilo važi u budućnosti sve dok ne bude stavljeno van snage ili izmenjeno drugim pravilom derogirajućeg značenja. To znači da je forma primarna u utvrđivanju realnog važenja određene norme. Za proveru legitimnosti krivičnog zakona stoga uvek može poslužiti trajanje neke norme. Štaviše, legitimnost jedne inkriminacije se može procenjivati u vremenu donošenja i aktuelnom momentu. *Mala prohibita* često ne opstaju predugo, mada se u savremenim uslovima to često i ne očekuje, imajući u vidu njihovu ulogu rešavanja konkretnog problema koji često nije krivičnopravni.

Lex scripta znači da je jedino legitimna pisana norma zakona. Ilustrativna je savremena interpretacija uloge ovog podnačela, kao garancija da vlast neće lagati i kažnjavati za nešto drugo²⁹. Druga uloga je informisanje građana da se ne bi izigrala formula koja zahtevom za pisanim oblikom istovremeno pretpostavlja da se tako nužno informišu građani o onome što je zabranjeno. Ovo bi istovremeno bila i garancija da se ne kažnjavaju neobavešteni građani.

Lex stricta poznatija kao podnačelo kojim se zabranjuje kreativna analogija, ili stvaranje normi po principu sličnosti.

28 Jocić, D., op. cit., 625

29 Majić, M., op. cit., str. 38.

Lex certa je zahtev zakonodavcu da zakonski tekst jezik mora sadržati visok stepen (standard) preciznosti, određenosti u predviđanju inkriminacija i krivičnih sankcija.

Problem nije u tumačenju značenja ovih standardnih uputstava, već u moći i volji države da postupa u skladu sa njima. Što se tiče moći, relativizacija je danas nužno inkorporirana u samo biće krivičnog zakona preko, najšire rečeno pravnih standarda i novih modela inkriminisanja (širenje upotrebe blanketnih normi naprimer, iako potrebno, nužno unosi niže standarde preciznosti, pošto su ti propisi nekrivičnopравни). Isto tako norme međunarodnog krivičnog prava su model koji odstupa od standarda nacionalnih zakonodavstava.

Što se tiče volje države da poštuje svoje zakone, ta početna premisa se sve više dovodi u pitanje. Elastične kvalifikacije koje obezbeđuju kažnjavanje – da li je to klasična zloupotreba prava unutar klasičnog modela? Može se dodati i da prazna dihotomija – piše u zakonu, ne piše u zakonu – ilustruje opasnost zloupotrebe načela zakonitosti.

3.1. Međunarodno pravo kao „izuzetak” unutar pravnog sistema

Uobičajeno je da se „odbrana” načela zakonitosti iz ugla shvatanja o neprikosnovenosti suverenosti nacionalnih država i zakonodavstava vezuje za stav o ugrožavajućoj ulozi normi međunarodnog krivičnog prava (posebno u slučaju njihove neposredne primene³⁰).

Po mišljenju autora ovde se ne krije suštinska opasnost po načelo zakonitosti iz par razloga. Pre svega, radi se o pravnom podsistemu koji nužno prati osnove pravnog sistema u širem značenju. Zatim, kako je već pomenuto, sistem modelskog pisanja zakona u savremenim uslovima u značajnoj meri dezavuiše sumnje o zakonitosti takve tehnike, pokazujući dobre rezultate u inkriminisanju naprimer, organizovanog kriminala na jedinstvenim osnovama.

Primedbe su najčešće rezervisane za pravna pravila koja koriste međunarodni tribunali. Činjenica da se ova pravila najčešće iscrpljuju parcijalnim regulisanjem pojedinačnih inkriminacija daje podlogu konzervativnom stavu o nepoštovanju načela zakonitosti. Međutim, zadržaćemo se na Statutu Međunarodnog krivičnog suda (Rimski statut) koji je prvi dokument ovog tipa koji sadrži osnovna načela, ili posebno poglavlje koje čini opšti deo (*General principles of criminal law*). Projekcija stalnosti ukazuje na napor da se načelo zakonitosti uspostavi kao osnovno.

30 V. Šire Majić, M., (2009) Načelo legaliteta – normativna i kulturna evolucija (II deo), str. 37 i dalje, Anali Pravnog fakulteta u Beogradu, 2/2009.

Statut ne može da reši sva otvorena doktrinarna pitanja, ali je važno ponoviti da usmeravanje pažnje na osnovna načela ilustruje simboličnu važnost načela zakonitosti i zabrane retroaktivnosti.

Propisivanjem i nabranjanjem međunarodnih zločina, Rimski statut je izbegao realnu opasnost pitanja zakonitosti shodno načelu *nullum crimen sine lege praevia*, što je bitna zamerka prethodno formiranim sudovima (za nirnberški tribunal u potpunosti, a za MKTJ i MKTR delimično). Pitanje poštovanja načela *nullum crimen sine lege praevia* je na primer u slučaju MKTJ rešeno stavom da se može raditi samo o nesumnjivim pravilima običajnog prava predviđenim u Ženevskim konvencijama (1949), Haškoj konvenciji (IV 1907), Konvenciji o sprečavanju i kažnjavanju zločina genocida (1948) i Statuta Međunarodnog vojnog suda (1945). Ova zaštitna formulacija podrazumeva da se, nezavisno od „novih“ definicija Statuta i Pravila MKTJ, u tumačenju uvek podrazumevaju pravila međunarodnog običajnog prava.

Prihvatanjem osnovnih načela na drugačiji način, Rimski statut je uvažio standarde, za koje se može reći da su opšteprisutni u nacionalnim pravima. Statut Međunarodnog krivičnog suda (čl. 22. stav 1) propisuje „da niko nije krivično odgovoran za delo koje u trenutku izvršenja nije bilo krivično delo iz nadležnosti ovog suda“.

Pored toga, Statut ističe i restriktivnost u tumačenju propisa kojima se određuje biće pojedinog krivičnog dela, a u korist optuženika, i izričito zabranjuje analogiju u sudskom tumačenju. Ove zabrane su veoma značajne, pošto znače postavljanje viših standarda, već i zbog toga što nisu eksplicitno prisutne u većini nacionalnih zakonodavstava.

Važno je naglasiti da sam Statut razrađuje načelo zakonitosti određujući koje se pravo primenjuje, utvrđujući prioritete ili neku vrstu hijerarhije normi. Na prvom mestu je sam Statut (čl. 1. st. a) uključujući Obeležja krivičnih dela (*Elements of Crimes*). Slede odgovarajući međunarodni ugovori ili načela. U nedostatku navedenih izvora prelazi se na primenu opštih pravnih načela koja treba izvesti iz nacionalnih zakona svetskih pravnih sistema, uz pretpostavku da ta načela nisu u suprotnosti sa Rimskim statutom ili drugim normama međunarodnog prava.

Pored ovih načela koja su izvedena iz nacionalnih zakona svetskih pravnih sistema, Sud može koristiti, kada je to opravdano, i nacionalne zakone država koje bi inače bile nadležne u odnosu na procesuiranje konkretnog krivičnog dela, pod uslovom da nisu u suprotnosti sa prethodno navedenim izvorima.

Smatra se da je ova odredba od presudnog značaja za razvoj nadnacionalnog prava u pravom smislu, jer to znači da nije u pitanju proces nametanja *ad hoc* „smišljenog“ međunarodnog prava, već usaglašeno povezivanje načela raznih svetskih pravnih poredaka, što je legitiman proces. Međunarodni

krivični sud u silaznoj hijerarhiji može postupati i po sopstvenom sudskom pravu (*judicial precedens*), mada je nedovoljno jasno koliko je ono obavezno. Konačno, u Statutu se navodi i da u skladu sa testom konzistentnosti treba obratiti posebnu pažnju na to da tumačenje i primena prava ne budu u suprotnosti sa međunarodno priznatim ljudskim pravima i da ne deluju diskriminirajuće (st. 3).

Samozadovoljstvo u činu prihvatanja načela kontinentalnog prava može ukazivati na „pobedu” poštovanja simboličnih vrednosti, ali ostaje otvoreno pitanje uspeha načela u sukobu sa različitim kulturnim kontekstima i otvorenim političkim razlikama i pretenzijama.

3.2 Zloupotreba pravne moći u korist političke autoritarnosti

Pominjući volju države da poštuje svoje zakone, kakve god sadržine oni bili, polako pomeramo razmišljanje iz sfere unutarpravnog ka eksternim uticajima na načelo zakonitosti. Prva stepenica je uočavanje problema i analiza posledica koje možemo kvalifikovati kao zloupotebu prava³¹.

Sada već u istorijskom (napuštenom) značenju se mora posmatrati veza pojmova politički kriminalitet i zloupotreba moći vlasti. Klasična krivičnopravna teorija se nije upuštala u procenu i proveru legitimnosti najtežih inkriminacija kojima se ugrožava spoljna i unutrašnja bezbednost države. U obliku nepromenjene definicije iz srednjeg veka (*lese majeste*), i kao najteža krivična dela sve do nedavno su u svom čistom, što znači neproverljivom obliku figurirale veleizdaja – ugrožavanje vlasti iznutra i izdaja – ugrožavanje vlasti spolja.

Uspostavljena fikcija je da je država žrtva. Posledica ove fikcije je bila vanstandardna zaštita „žrtve”, koja je zadirala u osnovna ljudska prava, čak i opštim normama zagarantovana minimalna standardna pravila samog krivičnog prava (kažnjivo pripremanje, dogovor za izvršenje krivičnog dela, zločinačko udruživanje)³². Klasična formulacija radnje izvršenja kod ove vrste krivičnih dela je dugo vremena bila „ko učini delo upravljeno na...” što je čini se dovoljno ilustrativna naznaka da to može biti svaka radnja, ali i manje od radnje izvršenja u krivičnompravnom smislu. Tu vladajuću ideju odnosa države, vlasti i

31 Max Weber smatra da se kao kršenje ljudskih prava i zloupotreba moći podrazumeva primena sile od strane svih onih koji poseduju koncentrisanu vlast; to mogu biti pojedinci, grupe, organizacije, korporacije, stranke, pa i celi sistem u značenju države. Smatra da su vlastodršci u tome uporni, bezobzimi, ne osvrću se na javnost, ali izuzetno dosledni su u sprovođenju svoje volje.

32 Vidi šire Simović-Hiber, I., Stadijumi izvršnja krivičnog dela i prednact KZ SFRJ, u: Reforma opšteg dela KZ SFRJ i savremene tendencije u jugoslovenskom krivičnom pravu, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd, 1991, str. 3.10-3.22.

podanika preko pravnih normi je najbolje objasnio jedan čuveni francuski pravni teoretičar³³: pravna kvalifikacija upotrebljena da osigura kažnjavanje.

Ostalo je nepriznato i zamagljeno da je ovde u suštini neko drugi žrtva.

Prelazak sa ideje da je država, pravo i vlast nešto apstraktno i dobro (u vrednosnom smislu – dobro za razliku od lošeg), zaštićeno ideološkim floskulama, pa samim tim i nedodirljivo, na ideju o državi kao trenutnoj, znači promenljivoj grupi ljudi na vlasti, koja se sledstveno tome bori da ostane u toj poziciji, dovela je postepeno do demistifikacije odnosa ugroženog i žrtve.

Ova nova kategorija žrtava zloupotrebe moći je, što je veoma važno, našla svoje mesto u Deklaraciji o osnovnim načelima pravde u vezi sa žrtvama krivičnih dela i zloupotrebe vlasti Ujedinjenih nacija. U članu 18. ove deklaracije se tako čak definiše pojam žrtve, i naglašava da se pod izrazom „žrtve” podrazumevaju kako lica koja su, pojedinačno ili kolektivno, pretrpela štete, naročito napad na fizički i mentalni integritet, emocionalnu patnju, materijalni gubitak, ali i tešku povredu osnovnih prava zbog činjenja ili nečinjenja koja još uvek ne predstavljaju kršenje međunarodno priznatih normi o ljudskim pravima.

U članu 19. se ukazuje da države treba da razmotre unošenje normi (u svoje nacionalno zakonodavstvo) koje zabranjuju zloupotrebe vlasti i predviđaju pravne lekove za žrtve tih zloupotreba

Možda je najbitnija norma iz člana 21. koja nalaže da države treba povremeno da preispitaju postojeće zakonodavstvo i praksu da bi ih prilagodili promenjenim okolnostima, kao i da usvajaju, i, po potrebi, primenjuju zakonske tekstove kojima se zabranjuju svi postupci koji predstavljaju tešku zloupotrebu političke ili ekonomske moći i podstiču politike i mehanizmi sprečavanja tih dela; ti zakoni treba da predviđaju odgovarajuća prava i pravne lekove za žrtve tih dela i da jamče njihovo sprovođenje.

Nova ideja je da nema krive žrtve, ali da ima krive vlasti koja zloupotrebljava moć. Tako je „otkriven” novi viktimizator – država.

Ilustracija širokog okvira viktimizacije je indikativna: nelegalizovanje papira useljenika (*les sans papiers*) postaje³⁴ legalizovan prostor državnog nasilja kojim se kriminalizuju imigranti, ljudi bez papira. Povezivanje kolektivne viktimizacije i zloupotrebe moći se može izvesti formulacijom moć nad egzistencijom³⁵. Ili kako eksplicitno kaže Viano³⁶, nažalost su to ponašanja koja bi bila kriminalna kada bi se odnosila na nekog drugog a ne na one koji kontrolišu žrtve.

33 Bouzat, P., *Juris classeur penal*, 1971, note, br. 16770.

34 Genet-Bensaid, Ch., *Les sans papiers, Victimes du present, victimes du passe, Vers la sociologie des victimes*, Sous la direction de Bogalska-Martin, E., str. 73-93, L'Harmattan, 2004.

35 Viano, E., *Critical Issues in Victimology, International Perspectives*, Springer, New York, str. 5, 1992.

36 Viano, E., *ibid.*

Delikti zloupotrebe moći, (*abuse of power*) nezavisno od velikih prouzrokovanih šteta, najčešće nemaju neposredno vidljivu žrtvu u paru sa izvršenim deliktom, već su posledice, moglo bi se reći doživljene na nivou apstraktnog pojma, a u odnosu na žrtvu, učinilac je apstraktni entitet (državni organi, monopolisti).

Apstrakcija koja tako pokriva i zamagljuje protivpravna ponašanja doživljava se, ali, što je važnije objašnjava i predstavlja javnosti kao posledica isto toliko apstraktnih pojmova tržišne konkurencije, ugroženosti nacionalne bezbednosti ili nekog sličnog „državnog razloga” koji ne treba preispitivati.

U kriminološkoj teoriji se mogu naći slabi nagoveštaji prepoznavanja ovog problema.

Može se ipak zapaziti neka vrsta klasifikacije ovih zločina, mada nedovoljno konsenzualna, da bi dozvolila zaključak o problemu. Naziva se kriminalitetom vladajućih i obuhvata: visoku korupciju, eliminisanje političkih protivnika, sudski imunitet od gonjenja i kriminalitet belog okovratnika³⁷.

Zločini vlasti su prema Hogan-u³⁸ kršenja ljudskih prava koja iz ideoloških razloga vrše javni službenici ili njihovi agenti. U ovu nekoherentnu grupu zločina on ubraja: delovanje tajnih policija, kršenje ljudskih prava političkih protivnika, genocid, zločine policije, nezakonito praćenje, prisluškivanje i eksperimentisanje.

Ipak, nova ideja o tome da su zločini zloupotrebe moći deo političkog kriminala ima dalekosežne posledice. Priznavanje da postoje najteži zločini koji se čine iz ideoloških ili prosto razloga pohlepe je međukorak ka priznavanju da postoje zločini države. „Zločini države” je stidljivo plasiran pojam iz više razloga. Jedan od osnovnih je sigurno kultura nekažnjavanja ovih najtežih zločina, koji se u magli ideoloških (religijskih, političkih) okvira uvek pretvaraju, projektuju u viši cilj ili razlog, ali koji uvek i nepogrešivo poništava individualno mišljenje, postojanje i izbor.

Tema o deliktima zloupotrebe političke moći zahteva posebnu pažnju koju nije mogla dobiti u okvirima ovog teksta. Treba je ipak zapamtiti.

4. Zaključak

Pre svega, objašnjavajući poziciju načela zakonitosti pošli smo od činjenice uticaja novog društvenog konteksta na krivično pravo. Pritom,

37 Karmen, A., op. cit., str. 11.

38 Hagan, F., *Political Crime- Ideology and Criminology*, Needham Heights, 1997. Prema Ignjatović, Đ., *Kriminologija, Dosije*, Beograd, str. 161, 2007.

značenje novog društvenog konteksta se ne iscrpljuje u značenju evolucije društvenih vrednosti, koje bi postajući inovirani normativni poredak (nove običajne i moralne norme) „pozitivno” uticao na krivičnopravni poredak.³⁹

Nasuprot tome, autor smatra da se savremeni model stvaranja i tumačenja prava može opisati kao model prava bez moralne osnove i dimenzije. Zbog čega?

U širem opsegu posmatrano, načelo legaliteta je jedna od važnijih tekovina političkog liberalizma. Može se dodati da ono pripada krugu instrumenata koji obezbeđuju parlamentarnu demokratiju u klasičnom i najopštijem smislu, uključujući i podelu vlasti. Ove karakteristike savremenog društva, potpomognute idejom o državi kao državi vladavine prava se obično smatraju relativno postignutom formulom. To znači da se ne postavljaju pitanja o verodostojnosti tih konstatacija.

Međutim, politički neoliberalizam je nova stvarnost. Neoliberalni koncept je prvenstveno ekonomski, ali uobičajeno donosi posledice u vidu promene politike u shvatanju uloge države i prava.

Ukratko, neoliberalizam je termin⁴⁰ koji označava primarnim „spontani poredak” koji podrazumeva samoograničenje prava u korist „slobodnije” organizacije tržišta i društva. Tako neoliberalna utopija pokušava da predloži i stvori sintezu slobodnog tržišta i „bezbedne” države u stvaranju koncepta minimalne države (tzv. antietatistička doktrina).

Minimiziranje uloge države je dakle jedna od važnih posledica nove utopije. Gledano iz pozicije prava, posebno krivičnog, minimiziranje uloge države znači „pasivno” prilagođavanje, praćenje strukturalnih promena. Nužni faktor takvih strukturalnih promena je i realna promena shvatanja i vrednovanja kriminaliteta u savremenim uslovima. Oslabljena pozicija države nužno vodi napuštanju striktno primene načela zakonitosti i njegovo zanemarivanje, a u prevodu uloge krivičnog prava u sredstvo borbe protiv nekog, uvek novog zla (terorizam, organizovani kriminal, korupcija, lažni azilanti, nepoželjni imigranti, i biće još).

Ovakav koncept, poznat kao koncept rizičnog društva i nova utopija sigurnog društva u konfliktu je sa shvatanjem prava koje podrazumeva zaštitu ljudskih prava i sloboda. Posledica je zaoštavanje represije i ograničavanje ljudskih prava.

Osnovno pitanje za krivično pravo je: da li se moderno krivično pravo svodi na prilagođavanje modernim uslovima društvenog života, odnosno da li

39 Majić, M., (2009) Načelo legaliteta – normativna i kulturna evolucija (II deo), str. 43, Anali Pravnog fakulteta u Beogradu, 2/2009.

40 Hayek, Droit, legislation et liberte, 3 vol., PUF, 1973-1979, cit. Prema Salas, D., op. cit., str. 62.

je krivično pravo postalo zaštita novim društvenim potrebama⁴¹. Svaki potvrđan odgovor ukazuje na posledicu – *instrumentalizovanje krivičnog prava. Ovome doprinosi i novi jezik „očekivanja od represije”, i percepcija kriminaliteta kao metafore*. Posledica je kriminalizacija socijalnih i političkih konflikata i politizacija kriminalnih pojava. Tendencije zanemarivanja ovog važnog principa pretvaranjem krivičnog prava u *prima* ili čak *sola ratio* otvara put bezakonju, odnosno pretvaranju normativnog sistema u politički⁴².

Ove tendencije se mogu prepoznati u nekoliko oblika.

Svođenje zakona na formu pisane zabrane administrativnog tipa i značaja, u smislu da je *propisanost krivičnog dela njegova suština*, menja ceo pogled na problem. Ono što je već pomenuto kao tendencija postepeno prelazi u novu suštinu.

Svođenje zakona na formu bez sadržine koja vekovima poručuje da je krivično delo ne samo nepravo već najveće zlo u katalogu povreda, čini se osnovom problema savremenog položaja krivičnog prava.

Nerazumevanje suštine uputstava načela zakonitosti neretko dovodi do napuštanja potrebne generalizacije u korist nedovoljne (vraćanje na primitivne inkriminacije tipa nabiranja – sve što nije nabrojano nije kažnjivo ili sa druge strane dispozicije primera). Sledeći primer može biti erozija *lex scripta* u pravcu shvatanja da je zakon u funkciji informacije. Informisani pojedinac tako uklapa svoje ponašanje i njegove posledice u zakonski dozvoljeni okvir i društvena harmonija je obezbeđena. Umesto obaveštenosti građana ovde se radi o posedovanju dobre informacije koja smanjuje rizik kažnjivosti.

Shvatajući kriminal kao ponašanje lišeno vrednosne komponente, kriminal kao posao, u literaturi se prepoznaju tragovi objašnjenja koja koriste neke poznata uzore (Bekarija i Bentam) u izrazu ideje o isplativom zločinu, koje takođe menja ulogu krivičnog zakona.

Sve ove napomene treba shvatiti kao razmišljanja o novom položaju u kome se našlo krivično pravo i njegovo osnovno načelo. Utilitarizam kao (stari)novi način mišljenja nesumnjivo je okrnjio u bitnoj meri podrazumevano značenje načela zakonitosti. Stoga bi se moglo zaključiti da novo krivično pravo mora pronaći nove instrumente efikasnog funkcionisanja u (ili nasuprot) neoliberalnom duhu i društvenom modelu, ili će u suprotnom postati vrednosno prazna forma (ritual) administriranja.

41 Arroyo Zapatero, L., (2011-2012), The international harmonization of criminal law, str. 25-58, Cahiers de defence sociale, Pour une Politique Criminelle Humaniste, Spain.

42 Bavcon, Lj.,(2012), Čovekova sloboda i/ili bezbednost, str.,99, Temida, 2.

5. Literatura

- Arroyo Zapatero, L., (2011-2012), The international harmonization of criminal law, Cahiers de defence sociale, Pour une Politique Criminelle Humaniste, Spain.
- Bavcon, Lj., (2012), Čovekova sloboda i/ili bezbednost, Temida, 2.
- Begorre-Bret, C; Morana, C., (2012), La justice, EYROLLES, Paris.
- Bouzat, P., (1971), Juris classeur penal, note br. 16770.
- Chomsky, N., Kratka istorija anarhizma, pescanik.net/2014/01, pregled 15.01.2014.
- Dimitrijević, N., Kako čitati ustav, Narodna biblioteka Srbije, iz ciklusa Kako čitati, Peščanik.net, 29.02.2012.
- Genet-Bensaid, Ch., (2004), Les sans papiers, Victimes du present, victimes du passe, Vers la sociologie des victimes, Sous la direction de Bogalska-Martin, E., L'Harmattan.
- Habermas, J., (1992), Faktizitat und Geltung, Beitrage zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaates, Frankfurt am Main, Suhrkamp.
- Harašić, Ž., Dometi sistematskog tumačenja u pravu, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 46, 2009/2.
- Jocić, D., (2014), Trgovina uticajem, u: Optuženje i drugi krivičnopravni instrumenti državne reakcije na kriminalitet, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd.
- Lambert-Abdelgawad, E., La proliferation de tribunaux paralleles pour la dénonciation des crimes internationaux: quelle leçon de justice? Chronique internationale, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, br. 1/2006.
- Lazarević, Lj., (1978), u: Komentar Krivičnog zakona SFRJ, Savremena administracija, Beograd.
- Majić, M., (2009), Načelo legaliteta – normativna i kulturna evolucija (I deo), Anali Pravnog fakulteta u Beogradu, 1/2009.
- Majić, M., (2009), Načelo legaliteta – normativna i kulturna evolucija (II deo), Anali Pravnog fakulteta u Beogradu, 2/2009.
- Mannheim, K., Ideologie et Utopie(1929), Maison des sciences de l'homme, 2006.
- Pavčnik, M., (2003), Pravo, Ljubljana.
- Popović, S., (2000), Put u varvarstvo, Helsinški odbor za ljudska prava, Beograd, ur. Zoran Purešević.
- Pradel, J., (1995), Droit penal compare, Dalloz, Paris.

- Preuss, U., Constitutional Aspects of the Making of Democracy in the Post-Communist Societies of East Europe, (1993) Zentrum für Europäische Rechtspolitik, Ch.I Constitutionalism, Bremen.
- Salas, D., (2012), La Justice devoyée, (Critique des utopies sécuritaires), Ed. des Arenes), Paris.
- Simović-Hiber, I., (2013), Klasično krivično pravo *versus* moderno krivično pravo (primer pojma učinioca krivičnog dela), u: Kaznena politika (zakon i praksa) (ur. Stanko Bejatović), Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd.
- Simović-Hiber, I., (2007), Sistem rasprava o ideji vladavine prava, osnovama krivičnog zakona, pojmu zločinačke grupe i internacionalizaciji krivičnog prava, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd.
- Simović-Hiber I., (1991), Stadijumi izvršnja krivičnog dela i prednacrt KZ SFRJ, u: Reforma opšteg dela KZ SFRJ i savremene tendencije u jugoslovenskom krivičnom pravu, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd.
- Stojanović, Z., (2014), Krivično pravo kao instrument državne reakcije na kriminalitet i predstojeće izmene u Krivičnom zakoniku, u: Optuženje i drugi krivičnopravni instrumenti državne reakcije na kriminalitet, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd.
- Škulić, M., (2010), Načelo zakonitosti u krivičnom pravu, Anali Pravnog fakulteta u Beogradu, 1/2010.
- Viano, E., (1992), Critical Issues in Victimology, International Perspectives, Springer, New York.
- Visković, N., (2001), Teorija države i prava, Zagreb.

Prof. dr Ivana Simović – Hiber

Fulltime professor, University in Belgrade, Faculty of Security Studies,

**ESSAY ON LEGITIMACY OF CRIMINAL LEGISLATION IN
CONDITIONS OF RELATIVIZED PRINCIPLE OF LEGALITY**

In this text, the author attempts to present the topic of relations between principles of legality and legitimacy of criminal legislation (law) in a contemporary context. Having observed several levels and factors that affect erosion of fundamental respect of sub-principles (lex praevia, scripta, stricta, certa), she has examined this observation on two basic models. One consists of contemporary influences on the principle of legality within the legal system (domestic and international criminal law). They are illustrated by the revised criminal act of influence peddling and imitation model of international criminal law. The other is extralegal in character (abuse of power and neoliberal model of social and legal order). The text concludes that extralegal influences are more dangerous for the survival of the principle of legality, but also the legitimacy of partialized and incoherent criminal legislation.

Keywords: *principle of legality, dogmatism, law, abuse of power, internal and external reasons for violation of legality, neoliberal utopia, law without moral foundation.*

Prof. dr Miodrag N. SIMOVIĆ
Pravni fakultet u
Banjoj Luci

Pregledni članak
UDK: 343.123.1(497.6)
Primljeno: 15. novembra 2014. god.

POSEBNE ISTRAŽNE RADNJE U BOSNI I HERCEGOVINI: POJAM, USLOVI ZA PRIMJENU I VRSTE

Posebne istražne radnje se zasnivaju na primjeni posebnih sredstava, radnji i mjera, što ih čini specijalizovanim, dajući im posebnu operativnu dimenziju. One su, kao oblik prikrivenog policijskog djelovanja, sastavni dio operativne djelatnosti koji uključuje povredu privatnosti lica, a može ugrožavati i treće učesnike ili otvarati mogućnost za eventualnu zloupotrebu pravosuđa ili čak kriminalizaciju policijskog djelovanja. Zato što se koriste bez saznanja lica ili organizacija o kojima se prikupljaju podaci, one su istovremeno i mjere kojima se tajno prikupljaju podaci.

Krivično procesno zakonodavstvo Bosne i Hercegovine iz 2003. godine uvodi posebne istražne radnje kao specifične mjere kojima se za potrebe suzbijanja složenih oblika kriminaliteta privremeno ograničavaju osnovna prava i slobode čovjeka. Njima se povećava efikasnost organa krivičnog postupka u otkrivanju najtežih krivičnih djela, a naročito organizovanog kriminaliteta. Uz to, one se koriste i u cilju sprečavanja kriminaliteta – obezbjeđenjem blagovremenih i kvalitetnih informacija o planiranju i pripremanju krivičnih djela.

Ključne riječi: snimanje telekomunikacija, tehničko snimanje prostorija, tajno praćenje, kompjuterski sistemi, nadzirani prevoz.

1. Uvodne napomene

Specijalne istražne tehnike predstavljaju određene načine prikupljanja dokaza koji su po svom karakteru atipični¹, te se primjenjuju samo u odnosu na neka krivična djela koja su, s jedne strane, veoma teška, odnosno ozbiljna², dok se, s druge strane, takva djela veoma teško otkrivaju, razjašnjavaju i dokazuju korišćenjem uobičajenih, odnosno redovnih dokaznih metoda.³ To je i dovelo do potrebe da se u savremena krivičnoprocesna zakonodavstva uvede posebne istražne radnje, te da se u odnosu na takva krivična djela modifikuje upotreba nekih inače klasičnih dokaznih sredstava.

U literaturi se navodi više razloga za uvođenje posebnih istražnih radnji, čija suština bi se mogla najprije podvesti pod činjenicu da ukoliko država želi da osnaži borbu protiv društvenog zla kakav je organizovani kriminalitet⁴, mora na normativnom planu predvidjeti i urediti posebne istražne radnje koje bi koristila u strategiji borbe protiv ovog društvenog zla. Pored toga, na uvođenje ovih istražnih radnji države obavezuju i pojedini međunarodni dokumenti kao što su Konvencija o pranju, traganju, privremenom oduzimanju prihoda stečenih krivičnim djelom, Krivičnopravna konvencija o korupciji, Konvencija UN protiv transnacionalnog organizovanog kriminaliteta i sl.⁵

Ono što posebne istražne radnje razlikuje od klasičnih istražnih radnji jeste sama njihova priroda, kao i stepen sumnje koji je neophodan da bi se posebne istražne radnje primjenile.⁶ „Osnovi sumnje“ su pretpostavka za određivanje posebnih istražnih radnji. Ta sumnja se sadrži u izvorima saznanja o činjenicama iz kojih proizilazi verovatnost da je neko lice počinilo, odnosno da priprema krivično delo za koje zakon dopušta primjenu navedenih mera.

- 1 Vidi: Vodinelic, V., (1994), *Pravne osnove tajnih operativno-taktičkih radnji, magnetofonskog i optičkog fiksiranja činjenica, upotrebe prislušnih sredstava i specijalne opservacije*, Beograd, Arhiv za pravne i društvene nauke, Beograd, (3), 440-442.
- 2 Vidi: Duraković, A., (2012), *Prikriveno policijsko djelovanje i analitički rad kao sredstvo suzbijanja krivičnih djela vezanih za droge*, Zenica, Anali Pravnog fakulteta, (3), 2.
- 3 Vidi: Škulić, (2012), 237-239.
- 4 Vidi: Matijević, M., Hasanspahić, S., (2012), *Efikasnost istrage u otkrivanju i dokazivanju krivičnih djela organizovanog kriminaliteta u Bosni i Hercegovini*, Travnik, Zbornik radova Pravnog fakulteta Univerziteta „Vitez“, (3), 140 i 141 i Milanović, D., (2008), *Primjena posebnih istražnih radnji kod krivičnih djela iz oblasti organizovanog kriminaliteta*, Sarajevo, Pravo i pravda, (1), 17.
- 5 Vidi: Barašin, M., Hasanspahić, Ć., (2010), *Posebne istražne radnje: zakonito presretanje (zakonska regulativa)*, Banja Luka, Pravna riječ, 175 i 176.
- 6 Vidi: Kozarev, A., (1997), *Uloga specijalnih istražnih mjera u savremenoj borbi protiv kriminaliteta, sa posebnim osvrtom na praksu u Republici Makedoniji*, Skoplje, Centar za demokratiju i bezbjednost, Zbornik dokumenata, 214.

Osnovi sumnje moraju da: (1) prethode određivanju mera tajnog nadzora, jer je njihova primjena opravdana samo kao odgovor državne vlasti na sumnju da je izvršeno krivično djelo, odnosno da se ono priprema; (2) da sa određenim stepenom sigurnosti, koji je veći od prostog nagađanja, pokazuju da je izvršeno, odnosno da se priprema krivično djelo organizovanog kriminaliteta, (3) odnose se na lice koje je pripadnik kriminalne organizacije ili pretpostavljeni (presumptivni) učinilac krivičnog djela. Radi se redovno o indicijama. Njih bi moralo biti više, tj. najmanje dvije.⁷

Standard osnova sumnje, potrebnog za određivanje posebnih istražnih radnji, ne smije se izjednačavati sa standardom osnovane sumnje neophodnom za podizanje optužnice, jer je posebna istražna radnja po svojoj prirodi usmjerena na prikupljanje potrebnih dokaza za podizanje optužnice. U svakom slučaju, osnovi sumnje potrebni za određivanje posebnih istražnih radnji nalazi se negdje između osnova sumnje potrebnih za otvaranje istrage i osnovane sumnje potrebne za podizanje optužnice, odnosno kvalitet tih osnova sumnje potrebnih za određivanje posebne istražne radnje je, po pravilu, manji od kvaliteta osnovane sumnje potrebne za podizanje optužnice.⁸ Osnovi sumnje se moraju odnositi na konkretno lice kao pretpostavljenog izvršioca krivičnog djela, u smislu da predstavljaju izvore saznanja o činjenicama iz kojih proizilazi vjerovatnost, odnosno sumnja da je određeno lice izvršilo krivično djelo za koje zakon dopušta primjenu posebnih istražnih radnji.⁹

Posebnim istražnim radnjama se duboko zadire u neka od osnovnih prava i sloboda građana, kao što su to sloboda i tajnost komuniciranja.¹⁰ Stoga su zakonima o krivičnim postupcima koji se primjenjuju u Bosni i Hercegovini¹¹ propisani strožiji zakonski uslovi za primjenu ovih radnji u odnosu na ostale procesne radnje. Tako je materijalni uslov za primjenu posebnih istražnih radnji postojanje osnova sumnje da je lice prema kojoj se te mjere

7 Grubač, M., (2008), Posebna ovlašćenja organa krivičnog gonjenja i ustavna prava i slobode građana, Zbornik radova „Demokratski nadzor nad primjenom posebnih ovlašćenja“, Beograd, 46.

8 Vidi: Tegeltija et al., 148 i 149.

9 Sijerčić-Čolić, H., (2008), 451.

10 Vidi: Milosavljević, B., (2008), Ovlašćenja policije i drugih državnih organa za tajno prikupljanje podataka: domaći propisi i evropski standardi, Zbornik radova, Beograd, 63.

11 Zakon o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine – ZKPBiH („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine” br. 3/03, 32/03, 36/03, 26/04, 63/04, 13/05, 48/05, 46/06, 76/06, 29/07, 32/07, 53/07, 76/07, 15/08, 58/08, 12/09, 16/09, 93/09 i 72/13); Zakon o krivičnom postupku Republike Srpske – ZKPRS („Službeni glasnik Republike Srpske” broj 53/12); Zakon o krivičnom postupku Federacije BiH – ZKPFBiH („Službene novine Federacije BiH” br. 35/03, 37/03, 56/03, 78/04, 28/05, 55/06, 27/07, 53/07, 9/09, 12/10, 8/13 i 59/14) i Zakon o krivičnom postupku Brčko distrikta BiH – ZKPBDBiH („Službeni glasnik Brčko distrikta BiH” br. 33/13 i 27/14).

određuju samo ili sa drugim licima učestvovalo ili učestvuje u izvršenju krivičnih djela: protiv integriteta Bosne i Hercegovine, protiv čovječnosti i vrijednosti zaštićenih međunarodnim pravom, terorizma ili za koja se može izreći kazna zatvora od tri godine ili teža kazna, te se na drugi način ne mogu pribaviti dokazi ili bi njihovo pribavljanje bilo povezano sa nesrazmjernim teškoćama.¹² Uvažavajući pravilo *nullus actus sine lege*¹³ posebne istražne radnje nije moguće proširiti na ostala djela koja nisu pobrojana u zakonu. Zakonodavac je na ovaj način, u skladu sa načelom srazmjernosti po kojem ograničenje osnovnih prava i sloboda mora biti srazmjerno težini izvršenog krivičnog djela, mogućnost određivanja posebnih istražnih radnji ograničio samo za najteža krivična djela.

Stav 2. člana 116. ZKPBiH vrši podjelu posebnih istražnih radnji na: a) nadzor i tehničko snimanje telekomunikacija,¹⁴ b) pristup kompjuterskim sistemima i kompjutersko sravnjenje podataka, c) nadzor i tehničko snimanje prostorija, d) tajno praćenje i tehničko snimanje lica, transportnih sredstava i predmeta koji stoje u vezi sa njima, e) korišćenje prikrivenih istražilaca i informatora, f) simulirani i kontrolisani otkup predmeta i simulirano davanje potkupnine, g) nadzirani prevoz i isporuka predmeta krivičnog djela. Teorijski, radi se o dvije grupe posebnih istražnih radnji. U prvu grupu spadaju mjere tajne opservacije koje obuhvataju nadzor i tajno snimanje i praćenje, a u drugu grupu mjere prodora i infiltracije u kriminalne grupe. Neke od posebnih istražnih radnji mogu se odrediti i prema licu za kojeg postoje osnovi sumnje da izvršiocu krivičnog djela, odnosno od izvršioca krivičnog djela prenosi informacije u vezi s krivičnim djelom.

Određena pravila koja moraju biti uvažena prilikom odobravanja i primjene posebnih istražnih radnji su: (1) moraju uvijek biti predviđena zakonom za krivična djela propisana zakonom (načelo legaliteta), (2) postojanje određenog stepena sumnje da je lice izvršilo krivično djelo propisane težine, odnosno da je zajedno sa drugim licem (ili licima) učestvovalo u izvršenju takvog krivičnog djela (načelo srazmjernosti), (3) da ne postoji mogućnost da se na drugi način prikupe dokazi ili nesrazmjerne teškoće u njihovom prikupljanju (načelo supsidijariteta)¹⁵, (4) isključiva nadležnost sudske instance za

12 Up. odredbe člana 116. stav 1. ZKP BiH, člana 130. stav 1. ZKPFBiH, člana 234. stav 1. ZKPRS i člana 116. stav 1. ZKPBDBiH.

13 „Nema radnje krivičnog postupka bez zakona“. U krivičnom procesnom pravu ovo pravilo ima značenje načela zakonitosti kao u krivičnom materijalnom pravu.

14 Zakonito presretanje je u zakonskoj formulaciji određeno kao nadzor i tehničko snimanje telekomunikacija.

15 Tužilac mora da iskoristi sve druge načine koje ima na raspolaganju da bi pribavio potrebne dokaze.

određivanje koja istovremeno zadržava i kontrolu zakonitosti postupka njihove primjene (načelo sudskog nadzora). Uz to, uz mjere prikrivenog istraživanja veže se i upozorenje da trajanje mjera mora biti vremenski ograničeno, kao i da moraju postojati posebno opravdani razlozi za produženje naložene mjere, te procesna sankcija o neupotrebljivosti prikupljenog materijala u dokazne svrhe tokom krivičnog postupka (ako je pribavljen nezakonito).

Formalni uslov je naredba sudije za prethodni postupak donesena na obrazloženi prijedlog tužioca¹⁶ koja treba da sadrži sve činjenične i pravno relevantne odrednice, na osnovu kojih se može kontrolisati zakonitost, ali i oportunitet provođenja posebnih istražnih radnji.¹⁷ Pravilo je da ova naredba mora biti u pisanoj formi, s tim što se izuzetno, ako se naredba ne može dobiti na vrijeme i ako postoji opasnost od odlaganja – može započeti sa izvršavanjem posebne istražne radnje i na osnovu usmene naredbe, ali se pisana naredba sudije za prethodni postupak mora pribaviti u roku od 24 sata.¹⁸

Za većinu pojedinih posebnih istražnih radnji predviđeni su i strogi zakonski rokovi za njihovo preduzimanje.¹⁹ Pri tome, zakonodavac se opredijelio za postepenost u njihovom određivanju i produžavanju. Tako se trajanje većine mjera određuje u trajanju od jedan mjesec, te se nakon toga (iz posebno važnih razloga) mogu produžavati u intervalima od po mjesec dana, ali je njihovo najduže trajanje određeno u okviru prekluzivnog roka od šest (nadzor i tehničko snimanje telekomunikacija, pristup kompjuterskim sistemima i kompjutersko sravnjavanje podatka i nadzor i tehničko snimanje prostorija), odnosno tri mjeseca (tajno praćenje i tehničko snimanje lica, transportnih sredstava i predmeta koji stoje u vezi sa njima i nadzirani prevoz i isporuka predmeta krivičnog djela). Uz to, posebna istražna radnja, simulirani i kontrolisani otkup predmeta i simulirano davanje potkupnine je određena kao jednokratni akt, dok upotreba prikrivenih istražilaca i informatora nije vremenski ograničena. Podrazumijeva se da zbog specifičnosti ovih radnji njihov prestanak je moguć, ne samo istekom prekluzivnog roka, nego i iscrpljivanjem razloga zbog kojih su

16 Up. odredbe člana 118. stav 1. ZKPBiH, člana 132. stav 1. ZKPFBiH, člana 236. stav 1. ZKPRS i člana 118. stav 1. ZKPBDBiH.

17 Ristić, B., (2003), Neki aspekti primjene novog krivičnog zakonodavstva sa osvrtom na posebne istražne radnje, Zbornik radova „Reforma krivičnog zakonodavstva u Republici Srpskoj“, Banja Luka, 295.

18 Up. odredbe člana 118. stav 2. ZKPBiH, člana 132. stav 2. ZKPFBiH, člana 236. stav 2. ZKPRS i člana 118. stav 2. ZKPBDBiH. Vidi Petrović, B., (2003), Posebne istražne radnje, Sarajevo, Pravni savjetnik, (12), 23.

19 Up. odredbe člana 118. stav 3. ZKPBiH, člana 132. stav 3. ZKPFBiH, člana 236. stav 3. ZKPRS i člana 118. stav 3. ZKPBDBiH.

određene, kao i nastupanjem procesnih činjenica koje otklanjaju razloge zbog kojih su određene, kao npr. obustavljanje ili okončanje istrage.²⁰

Zakonodavac je zbog osjetljivosti materije predvidio da se nakon izvršene posebne istražne radnje i pribavljanja eventualnih dokaza izvrši kontrola od strane sudije za prethodni postupak, ali i tužioca. Naime, policijski organi koji su preduzimali posebne istražne radnje su obavezni dostaviti izvještaj tužiocu, koji na osnovu toga dostavlja izvještaj sudiji za prethodni postupak. Ovakva procedura predstavlja neki vid dvostepene kontrole.

2. Nadzor i tehničko snimanje telekomunikacija

Ovom radnjom se ograničava pravo čovjeka na nepovredivost „telekomunikacijskog komuniciranja“ i pravo na privatnost i poštovanje privatnog života. Njena karakteristika je da se izvodi u realnom, odnosno u stvarnom vremenu odvijanja komunikacije (tzv. real time ili on line nadzor), odnosno vrši se presretanjem komunikacije u momentu dok komunikacija još traje, za razliku od klasičnih radnji dokazivanja koja se, po pravilu, izvode sa vremenskom distancom u odnosu na predmet dokazivanja.²¹ Ona podrazumijeva tajni nadzor²² i tehničko snimanje telefonskih razgovora, zatim nadzor nad upotrebom drugih sredstava za tehničko komuniciranje na daljinu, kao i snimanje razgovora koji se vode spomenutim sredstvima. Mjesto nadzora i snimanja može biti stan ili prostorije koje nisu stan (npr. hotelska soba, kancelarija) i svako drugo mjesto na kome postoje tehnički uslovi za primjenu mjere. Predmet nadzora je telefon (privatni, službeni, javni) ili drugo sredstvo za komunikaciju, a predmet snimanja razgovor i pisana ili elektronska korespondencija, a u slučaju optičkih snimanja lica – predmeti i događaji. Policijski organi nemaju ovlaštenje za ulazak u stan da bi pripremili posebne tehničke uslove za prisluškivanje i snimanje, već nadzor i snimanje obavljaju u poštanskim i drugim preduzećima – korišćenjem tehnike koja u njima postoji.

Zakon nije ograničio ovu prikrivenu radnju s obzirom na sredstva, pa se ona odnosi na sva tehnička sredstva (stacionarna, mobilna, tonska, slikovna) komuniciranja na daljinu koja se koriste preko preduzeća za održavanje teleko-

20 Govedarica, M., (2010), Posebne istražne radnje, Istočno Sarajevo, Godišnjak Pravog fakulteta, (1), 254.

21 Tegeltija at al., 154.

22 „Nadzor“ nije samo eufemizam za prisluškivanje, već širi pojam, jer se staviti pod nadzor može i komunikacija koja se ne može prisluškivati (ona koja se obavlja drugim tehničkim sredstvima). Osim telefonskih, dolaze u obzir i drugi razgovori, ne samo oni što se vode drugim tehničkim sredstvima, već i razgovori uživo (npr. na ulici, na javnom skupu, sastanku i sl.).

munikacijskih usluga.²³ Na ovaj način se ograničava pravo na privatnost ne samo sumnjivih lica, već posredno i svakog drugog lica sa kojim osumnjičeni ostvaruje kontakt pomoću sredstava za telekomunikacije. Takođe, spomenuta radnja može se odrediti i prema trećem licu za koje postoje osnovi sumnje da izvršiocu krivičnog djela, odnosno od izvršioca krivičnog djela prenosi informacije u vezi s krivičnim djelom, odnosno da izvršilac koristi njeno sredstvo telekomunikacije.²⁴

Mjere nadzora i snimanja mogu da traju tri mjeseca i iz važnih razloga mogu biti produžene za još tri mjeseca. Nadzor i snimanje se moraju prekinuti i prije isteka roka određenog u naredbi sudije za prethodni postupka – kada prestanu razlozi za njihovu primjenu.

3. Pristup kompjuterskim sistemima i kompjutersko sravnjavanje podataka

Ova radnja ograničava bezbjednost i tajnost ličnih podataka kao jedno od osnovnih prava čovjeka. Suštinu ove radnje predstavlja omogućavanje slobodnog pristupa policije svim evidencijama, koje se vode automatizovano, što odudara od načela zaštite prava na privatnost građana i informatičko samoodređenje.²⁵ Ona se odnosi na upoređivanje ličnih podataka građana koji su obrađeni u odgovarajućim bazama podataka sa podacima i registrima koji se nalaze u okviru policijskih evidencija. Saznanja o licu (unesena u registar ličnih podataka) upoređuju se, dakle, sa drugim bazama podataka u kojima bi se sumnjivo lice moglo nalaziti. Tako dobijeni rezultat može dati više podataka o licu za koji se sumnja da je izvršilo određeno krivično djelo.

Ovo je metoda korišćenja podataka koji se nalaze u privatnim ili javnim bankama podataka, prema unaprijed utvrđenim kriminalističkim kriterijumima, i to u cilju otkrivanja osumnjičenog i pronalaženja drugih lica i predmeta. Sastoji se u automatskom pretraživanju identifikacionih podataka određenih lica koji imaju indicijalni značaj, odnosno sužavaju krug osumnjičenih ili upućuju na eventualnog izvršioca djela. Povezivanjem različitih banaka podataka i stvaranjem integralnih sistema podataka, otvara se i mogućnost pristupanja

23 Barašin, M., Hasanspahić, Č., Posebne istražne radnje: zakonito presretanje (zakonska regulativa), op. cit., 177.

24 Up. odredbe čl. 116. stav 3. ZKPBiH, člana 130. stav 3. ZKPFBiH, člana 234. stav 3. ZKPRS i člana 116. stav 3. ZKPBDBiH. Vidi: Čačković, D., (2011), Položaj i uloga ovlašćenih službenih lica u bosanskohercegovačkom krivičnom postupku, Zagreb, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Zagreb, (1), 209.

25 Sačić, 111.

informacijama različite prirode (zdravstveno osiguranje, poresko stanje, bankovni računi, vojna obaveza, sudski postupci i sl.) o građanima i stvaranje kompletne slike o njihovoj ličnosti.²⁶

Pristup kompjuterskim sistemima označava skup različitih tehničkih sredstava i postupaka koji služe kako bi se iz jednog računarskog sistema prikriveno prikupili podaci putem zahvata provedenog iz daljine (preko elektronske mreže). Riječ je o elektronskom sistemu otvaranja računarskog sistema od strane državnih istražnih organa i elektronskom prenošenju podataka s kompjutera na kojem se mjera primjenjuje (korišćenjem posebnih forenzičkih računarskih programa).²⁷ Element koji je zajednički svim oblicima provođenja ove mjere i predstavlja glavno obilježje koje tu mjeru razlikuje od drugih oblika prikupljanja informacija, jeste upotreba posebnog forenzičkog računarskog programa²⁸ koji se instalira na informacijsko-tehnički sistem (kompjuter) na kojem se mjera provodi, a koji prikuplja i prenosi informacije s „inficiranog“ sistema licu koje upravlja tim računarskim programom.²⁹

Ova se istražna radnja označava i kao „rasterska potraga“³⁰, a njen naziv dolazi od riječi „raster“ što znači kontrolno obilježje. Pozitivna raster potraga koristi se za utvrđivanje kruga sumnjivih lica, polazeći od određenih registrovanih karakteristika. Negativna raster potraga isključuje iz dalje provjere određeno lice koje nije sumnjivo.³¹

Terminološki je potrebno praviti razliku između pojmova kompjuterskog pretraživanja i upoređivanja podataka. Tako, kompjutersko upoređivanje podrazumijeva da se unaprijed raspolaže izvjesnim podatkom, odnosno obilježjem koji se provlači i upoređuje sa drugim podacima iz određene baze sa ciljem da se između njih pronađu zajedničke karakteristike koje ih povezuju i čine sličnim ili istovjetnim. S druge strane, kompjutersko pretraživanje ili „data mininig“³² se sastoji u sagledavanju i analizi podataka sadržanih u određenim

26 Antonić, Mitrović, 46.

27 Ibid, 43.

28 U engleskom jeziku službeni tehnički naziv takve vrste računarskih programa jeste „remote forensic software“(RFS).

29 Antonić, Mitrović, 43.

30 Njem. Rasterfahndung.

31 Hasanspahić, S., (2009), Posebne istražne radnje i uslovi za njihovu primjenu prema zakonima o krivičnom postupku u Bosni i Hercegovini, Travnik, Zbornik radova Fakulteta pravnih nauka, (2), 119.

32 Primjena metode „data mininig“ je u Sjedinjenim Američkim Državama svoj procvat dobila krajem 90-tih godina prošlog vijeka, a nakon terorističkog napada u Njujorku (11. septembra 2002. godine). Ona se naročito koristi u prevenciji kriminaliteta, odnosno u cilju predviđanja kriminalnog ponašanja određenog lica na osnovu analize cijelog niza podataka kao što su: operativne evidencije, modus operandi, policijske i obavještajne infomacije, prihodi, bankovni računi, kretanje, prelazak državne granice itd.

bazama sa ciljem da se u njima pronađu informacije koje na prvi pogled nisu vidljive, a odnose se na određeno lice, radnju ili proces.

U kontekstu djelatnosti suzbijanja kriminaliteta, ove baze podataka se mogu podijeliti na primarne i sekundarne. Primarne su one koje se formiraju i vode prvenstveno za potrebe kriminalističkih istraga i subjekata koje ih vode, dok se pod sekundarnim smatraju one koje se organizuju i kojima se upravlja za potrebe državne uprave, u privredi i zdravstvu, ali se u određenim slučajevima mogu koristiti i u kriminalističke svrhe. Tako se npr. u primarne baze podataka uobičajeno ubrajaju baze otisaka prstiju ili DNK profila učinilaca krivičnih djela, dok bi u sekundarne spadale baze podataka o novčanim transakcijama koje vode određene banke ili baze poreskih obveznika.³³

4. Nadzor i tehničko snimanje prostorija

Nadzor i tehničko snimanje prostorija ograničava jedno od osnovnih ljudskih prava – pravo na privatnost, poštovanje privatnog života, kao i druga prava koja se nadovezuju na to pravo. Iako se ova mjera može primjeniti samo prema osumnjičenom, ipak se njome ograničava pravo na privatnost i drugih lica koja ostvaruju kontakt sa osumnjičenim, bez obzira na to da li su u vezi sa predmetnim krivičnim djelom.³⁴ Radnja se sastoji u tajnom snimanju prostorija upotrebom akustičnih i (ili) optičkih tehničkih sredstava. U tehničkom smislu instrumenti ili uređaji za nadzor i tehničko snimanje prostorija se mogu instalirati van prostora koji se nadzire ili u unutrašnjosti određenog prostora što podrazumijeva tajni ulazak policijskih službenika u tuđe prostorije radi montiranja ovih sredstava. Po isteku ili obustavi nadzora i tehničkog snimanja prostorija, policija je obavezna na prikladan način iz prostorija ukloniti primjenjena tehnička sredstva.

5. Tajno praćenje i tehničko snimanje lica, transportnih sredstava i predmeta koji stoje u vezi sa njima

Ova radnja se u kriminalističkom smislu označava kao opservacija i predstavlja procesnu i kriminalističku radnju tajnog prikupljanja informacija metodom ličnog zapažanja. Sastoji se u tajnom osmatranju, izviđanju i praćenju određenih lica, vozila, objekata ili prostora s ciljem ostvarenja uvida i prikupljanja informacija o kriminalnim aktivnostima i identitetu nadziranih lica i predmeta.

33 Marinković, 445.

34 Sijerčić-Čolić, (2008), 457.

Tokom provedbe tajnog praćenja i tehničkog snimanja lica ili predmeta, policija koristi odgovarajuće tehničke uređaje za pozicioniranje, nadzor kretanja, prenos i snimanje audiosignala i videosignala.³⁵ Iako se i ova mjera može priijeniti samo prema osumnjičenom, ipak se njome, kao i kod nadzora i tehničkog snimanja prostorija, mogu obuhvatiti i treća lica. Ova radnja, pored represivnog, može ostvariti i preventivni efekat, odnosno njenom primjenom može se spriječiti izvršenje nekog drugog krivičnog djela, a može se doći i do podataka koji ukazuju na izvjesne sklonosti, navike i manire praćenog lica, utvrditi lica sa kojima praćeno lice dolazi u kontakt i stupa u vezu, kao i druge činjenice od značaja za sprečavanje određene kriminalne djelatnosti, ali i za razjašnjenje i dokazivanje krivičnog djela i otkrivanje učinioca.³⁶

Tajno praćenje i tehničko snimanje lica, transportnih sredstava i predmeta koje stoje u vezi sa njima, prema pravilima kriminalističke taktike, može biti stacionirano (posmatranje i nadziranje određenog lica, objekta koji koristi osumnjičeno lice) i mobilno (ako ovlašćeno službeno lice na odgovarajući način fizički slijedi ili prati lice).³⁷ Zavisno od predmeta nadgledanja, kao i načina na koji se ono realizuje, u okviru tajne opservacije, razlikujemo tajnu optičku (vizuelnu, video) i tajnu akustičnu (zvučnu, audio) opservaciju. Pri tome, primjenom savremenih tehničkih uređaja, tajna opservacija se često može realizovati i u audio-vizuelnom obliku. Tajna optička opservacija predstavlja diskretno vizuelno nadgledanje (posmatranje), neposredno ili pomoću tehničkih uređaja, određenih lica ili objekata (prostora), dok tajna akustička opservacija podrazumijeva nadzor i eventualno snimanje razgovora – usmeno izgovorenih rečenica, jednog ili više lica, bez njihovog znanja ili odobrenja. Predmet tajnog osmatranja su najčešće određeni kriminogeni objekti, odnosno kriminalna žarišta (mjesto u kojima se frekventno vrše krivična djela), ali i prostor na kome se okupljaju lica sklona kriminalnom ponašanju (kafe-barovi, kockarnice, kladionice, i sl.), dogovaraju o vršenju krivičnih djela ili u njima žive i rade (stan, radne prostorije).³⁸

6. Korišćenje prikrivenih istražilaca i informatora

Prikriveni istražilac je policijski službenik koji djeluje u okviru tajnog ili prikrivenog policijskog djelovanja na način da se s promijenjenim identite-

35 Glušić, S., (2012), Posebne dokazne radnje, Zagreb, Policija i sigurnost, (3), 562.

36 Antonić, Mitrović, 51.

37 Sijerčić-Čolić, et al., 357.

38 Žarković, 147.

tom infiltrira u kriminalne krugove, te potom ovlaštena službena lica obavještava o djelovanju povjerene mu kriminalne grupe.³⁹ Određuje se na različite načine, kao policijski službenik koji istražuje i nastupa pod izmijenjenim identitetom, pri čemu može nastupati kao obični ili „prigodni“ tajni saradnik, odnosno kao tajni agent⁴⁰ posebno osposobljen za trajnije obavljanje složenih zadataka. U tom smislu, prikriveni istražilac prati i izvještava o aktivnostima, planovima, kretanjima i drugim stvarima onih koji pripadaju kriminalnoj grupi, a ta obavještenja su od značaja za krivični postupak. Upotreba prikrivenih istražilaca je inače složena i zahtjevna aktivnost zbog čega se traži posebna osposobljenost onih koji nastupaju u ovoj ulozi. Ova aktivnost se koristi po pravilu u složenim predmetima i tamo gdje se očekuje primjena ove mjere za duži vremenski period.

S obzirom na specifičnu ulogu prikrivenog istražioca i korišćenje dokaza prikupljenih ovakvom metodom, zakonom je propisano da prikriveni istražilac pri svom djelovanju ne smije zalaziti u kriminalnu zonu, tj. ne smije preduzimati aktivnosti koje predstavljaju podstrekivanje na izvršenje krivičnog djela. Ako su takve aktivnosti preduzete, ta okolnost isključuje krivično gonjenje podstrekivanog lica za krivično djelo izvršeno u vezi sa ovim radnjama.⁴¹ Međutim, teško je zamisliti infiltraciju u kriminalnu sredinu bez bilo kakvih primjena provokacije, odnosno navođenja s obzirom na to da infiltracija nužno podrazumijeva i određeni kriminalni kontakt čija je suština upravo u usmjerenju na zločin u cilju obezbjeđivanja dokaza.⁴² Ovo podstrekivanje treba posmatrati u krivičnoppravnom smislu, što znači da ovlašteno službeno lice kao prikriveni istražilac svojim radnjama ne smije uticati da se kod izvršioca krivičnog djela stvori ili učvrsti odluka za izvršenje krivičnog djela.⁴³ Drugim riječima, prikrivenom istražiocu se ne može nametnuti zahtjev apsolutne pasivnosti prilikom izvođenja ove posebne istražne radnje, nego se njegova aktivnost u odnosu na izvršioca mora kretati u granicama već stvorene i učvršćene odluke za izvršenje krivičnog djela. Dakle, ukoliko je kod izvršioca donesena definitivna odluka o izvršenju krivičnog djela i ukoliko on nije kolebljiv, te je izvršenje krivičnog djela samo stvar prilike i vremena, onda ne postoji radnja podstrekivanja.⁴⁴ U praksi postoje dvije varijante angažovanja

39 Sijerčić-Čolić, et al., 357.

40 Eng. undercover agent.

41 Up. odredbe člana 116. stav 5. ZKPBiH, člana 130. stav 5. ZKPFBiH, člana 234. stav 5. ZKPRS i člana 116. stav 5. ZKPBDBiH.

42 Antonić, Mitrović, 83.

43 Presuda Suda BiH, broj X Kž. 07/329 od 10. jula 2008. godine. Preuzeto 18.12.2014. sa web sajta www.sudbih.gov.ba/.../presude/.../Ramic_Sinisa_Dr...

44 Vidi: Tegeltija et al., 149 i 150.

prikrivenog istražioca: profesionalni prikriveni istražioc koji su posebno obučeni za taj posao i samo se njime bave tako da nisu angažovani na redovnim policijskim poslovima i redovni policijski službenik koji se samo privremeno i povremeno angažuje na poslove prikrivenog istražioca.⁴⁵

U širem smislu, pojam informator je kriminalističko-taktički zbirni pojam za niz kategorija lica kojima se policija, povremeno ili stalno, ali uvijek tajno, koristi za dobijanje informacija koje su kriminalistički važne, a odnose se na planirana ili počinjena krivična djela, njihove učinioce, saučesnike i sl.⁴⁶ Sva lica koja su izvor potencijalno korisnih informacija mogu se smatrati informatorima, bilo da su bliska kriminalnim krugovima ili pripadnici određenih zanimanja. Širi pojam informatora u pravilu obuhvata: informante, pouzdanike, provokatore, prikrivene istražioce (otkrivače) i prikrivene agente.⁴⁷ U užem smislu riječi informator je svako lice koje je spremno prikrivenom (tajnom) saradnjom sa policijom ili drugim istražnim organima angažovati se zbog otkrivanja i objašnjenja ili sprečavanja krivičnih djela.⁴⁸ Sve dostupne definicije pod ovim pojmom podrazumijevaju da su to lica koja su u bliskoj vezi s policijom i obično na raspolaganju u slučaju kad su policijskim organima potrebne njihove usluge. To su lica koja samoinicijativno saopštavaju policiji određene informacije koje prikupljaju iz kriminalnih sredina koje organima pravosuđa nisu dostupne. U načelu, to je svako lice koje je spremno da se prikrivenom saradnjom s policijskim organima angažuje u objašnjenju ili sprečavanju krivičnih djela.⁴⁹ U užem smislu informatore možemo podijeliti u dvije grupe: informator za pojedini slučaj (*ad hoc* informator) i stalni informator.⁵⁰

Zakoni o krivičnim postupcima koji se primjenjuju u Bosni i Hercegovini izričito propisuju da se prikriveni istražilac može saslušati kao svjedok u krivičnom postupku.⁵¹ Međutim, iz razloga bezbjednosti ovih lica, ta mogućnost bi se trebala izbjegavati. Vrijednost prikrivenog istražioca i nije u pojavljivanju na sudu i svjedočenju o onome što je saznao svojom prisutnošću u

45 Vidi: Vodinelic, V., (1994), Problematika kriminalističko-taktičkih instituta – informant, informator i prikriveni policijski izviđač u demokratskoj državi, II dio, Beograd, Bezbjednost, (2), 177-188 i Škulić, (2003), 363.

46 Modly, Korajlić, 189.

47 Halilagić, N., (2012), Informator, Travnik, Zbornik radova Pravnog fakulteta Univerziteta „Vitez“, (3), 189.

48 Modly, Korajlić, 189 i 190.

49 Motivi za anonimnost su različiti: strah od osвете, želja da se ne zamjeri učiniocu krivičnog djela i dr.

50 Modly, 7.

51 Up. odredbe člana 122. ZKPBiH, člana 136. ZKPFBiH, člana 240. ZKPRS i člana 122. ZKPBDBiH.

kriminalnoj sredini, već upravo u usmjeravanju procesnih i kriminalističkih aktivnosti.⁵² S druge strane, ne bi se smjela ni isključiti mogućnost pojavljivanja prikriivenih istražilaca pred sudom, jer njihov svjedočki iskaz nije samo dokaz optužbe nego i odbrane, a s obzirom na to da saznanja prikriivenih istražilaca i prikupljeni podaci često mogu, upućujući sud na prave krivce, dovesti i do oslobođanja nedužnih.⁵³

Informator, za razliku od prikriivenog istražioca, nije policijski službenik i nema nikakvih policijskih ovlaštenja.⁵⁴ U kriminalističko-taktičkom smislu, informator je lice koje policija, povremeno ili stalno, tajno angažuje i koristi s ciljem dobivanja informacija o krivičnom djelu i njegovom izvršiocu.⁵⁵ Objekat istraživanja kome pripada i institut upotrebe informatora jeste informacija.⁵⁶ Informator, kao i prikriiveni istražilac, djeluje na osnovu istih zakonskih uslova tako da ni on ne smije preduzimati aktivnosti koje bi predstavljale podstrekivanje na izvršenje krivičnog djela. Informatori su najčešće kriminalno aktivna lica, pa je uvijek potrebno voditi računa i o njihovom motivu za saradnju sa organima krivičnog gonjenja. Taj motiv može biti različit, počev od osvete ili lične netrpljivosti prema nekome i smanjenje konkurencije na ilegalnom tržištu ali je ipak najčešći motiv novac i želja za oslobođenjem od krivičnog gonjenja ili blažom kaznom.⁵⁷

U pogledu ove istražne radnje, zakon ne određuje vremenski okvir u kome se treba realizovati, jer vremensko ograničenje trajanja ove mjere može biti ozbiljna prepreka u njenoj uspješnoj primjeni. Naime, u literaturi se ističe da je za infiltraciju u kriminalne grupe ili zločinačke organizacije potrebno duže vrijeme koje se u nekim slučajevima može mjeriti i godinama. Prema nekim kriminalističkim iskustvima, prekratak rok za preduzimanje ove istražne radnje ne doprinosi ostvarenju njene svrhe.⁵⁸

52 Pavišić. B. i saradnici (2001), 336.

53 Krapac, 256.

54 Od informatora kao posebne istražne radnje treba razlikovati informanta kao tzv. prijateljsko-poznaničke ili operative veze koje ovlašćena službena lica redovno koriste u svom policijskom radu i od kojih se dobijaju informacije koje najčešće nisu takvog kvaliteta i kvantiteta da mogu prestatu u dokaze.

55 Smatra se da je najbolja policija ona koja ima najbolje informatore, te da bi njihovim uklanjanjem bila znatno oslabljena njena efikasnost (Modly, 12).

56 Halilagić, N., Informator, op. cit., 186.

57 Upotreba ovih informatora najviše dolazi do izražaja u SAD, pa se čak navodi da je na njima zasnovan čitav krivični sistem. Vidi: Natapoff, A., (2009), Snitching: Criminal Informants and the Erosion of American Justice. NYU Press, Forthcoming, Loyola-LA Legal Studies Paper No. 2009-39. (Preuzeto 30.12.2014. sa web sajta ssrn.com/abstract=1504133). Prema nekim procjenama, vlada SAD troši godišnje oko 100 miliona dolara za plaćanje informatorima, a predviđena je i mogućnost da im se plati postotak od vrijednosti imovine koja se zaplijeni na osnovu njihovih informacija. S druge strane, informatori imaju važnu ulogu i u donošenju pogrešnih presuda. Prema nekim istraživanjima u SAD, 2000. godine je 21 odsto pogrešnih presuda bilo zasnovano na svjedočenju informatora.

58 Sijerčić-Čolić, et al., 357 i 358.

7. Simulirani i kontrolisani otkup predmeta i simulirano davanje potkupnine

Simulirani i kontrolisani otkup predmeta i simulirano davanje potkupnine predstavljaju mjere koje se primjenjuju kod specifičnih krivičnih djela čije je otkrivanje povezano sa teškoćama (npr. krivična djela vezana za korupciju⁵⁹, trgovinu drogom i ljudima⁶⁰, oružjem i sl.).⁶¹ Da bi se ova istražna radnja mogla koristiti, potrebno je da policija raspolaze relevantnim informacijama o pripremi za izvršenje nekog od navedenih ili drugih krivičnih djela, gdje postoji mogućnost njihovog korišćenja.

Simulirani otkup se ogleda u kupovanju predmeta koji su rezultat krivičnog djela ili služe izvršenju krivičnog djela od strane policijskog organa ili drugog lica koje je za to pripremljeno od strane policijskog službenika. Najčešće operativne veze ili prikriveni istražilac (po odobrenju kriminalne organizacije) traži „kupca“, u dogovoru sa policijom, za krijumčarenu robu, kako bi se uzorci pojedinih vrsta robe ili manje količine robe prodavale bez otkrivanja od strane policije, koja najčešće i igra ulogu kupca, čime operativna veza i prikriveni istražilac ostvaruju veće povjerenje u kriminalnoj organizaciji, a policiji se omogućava da otkrije i dokaže kriminalnu djelatnost, kada procijeni da postoje najpovoljniji uslovi za presijecanje i hvatanje učinilaca i oduzimanje krijumčarene robe.⁶²

Simulirano davanje potkupnine je oblik koji se, npr. koristi u dokazivanju krivičnih radnji korupcije, odnosno krivičnih djela kod kojih postoji teškoća u dokazivanja s obzirom na to da se radnja najčešće odvija između dva lica.⁶³ Policijski organ ili drugo lice koje preduzima ove radnje ne podliježe krivičnoj odgovornosti ako se kreće u granicama naredbe sudije za prethodni postupak.

59 Ukupno je u BiH na svim nivoima u 2013. doneseno 147 presuda za korupcijska krivična djela, od kojih su 102 osuđujuće, naspram 36 oslobađajućih i devet odbijajućih presuda, što je generalno najlošiji rezultat pravosuđa otkako Transparency International Bosne i Hercegovine, uz podršku Fonda otvoreno društvo BiH provodi ovakva istraživanja. Analizom dostupnih podataka dolazi se do rezultata da je od ukupno 147 presuda, za krivična djela zloupotrebe službenog položaja i pronevjere u službi doneseno 103 presude, za primanja dara ili drugih oblika koristi sudovi su presudili u ukupno šest predmeta, a za krivično djelo protivzakonitog posredovanja sudovi u BiH izrekli su samo jednu, i to oslobađajuću presudu. Podaci Monitoringa ukazuju na drastičan pad u broju procesuiranih slučajeva za ova krivična djela, počevši od prijava tužilaštva, provedenih istraga, preko podignutih optužnica, do broja presuda.

60 Vidi: Kablar-Sarajlić, L., (2011), Trgovina ljudima u svrhu radne eksploatacije, Referentni materijal s osvrtnom na Bosnu i Hercegovinu, OSCE, Sarajevo, 11 i 12.

61 Sijerčić-Čolić, et al., 459 i 460.

62 Antonić, Mitrović, 106.

63 Sijerčić-Čolić, H. et al., 358.

Istovremeno, u okviru ovog učestvovanja nije dozvoljeno osumnjičeno lice podsticati na izvršenje krivičnog djela.

Ako se simulirani otkup sprovodi kao jednokratna radnja, onda je riječ o *buy-bust operation*⁶⁴ (kupi-uhapsi). Ova metoda podrazumijeva da se već po realizaciji prve ugovorene kupoprodaje (npr. narkotika) učesnici u transakciji lišavaju slobode. Ovo lišavanje slobode može izvršiti sam prikriveni istražilac ili po ugovorenom znaku lice biva lišeno slobode od strane istražilaca za podršku koji cijelo vrijeme prikriveno prate realizaciju ove metode.

Nakon što se izvrši simulirani otkup i potencijalni osumnjičeni liši slobode, a novac se pronade, u dosadašnjoj praksi tužilaštava u BiH javljao se problem šta uraditi sa tim novcem. Najčešće je novac ostajao u sudskom depozitu do pravosnažnosti presude, dok je u posljednje vrijeme, nakon potvrđivanja optužnice, a na prijedlog tužilaštva, sud donosio rješenje kojim se novac vraćao agenciji koja je obezbijedila novac.⁶⁵

Ova posebna istražna radnja se po pravilu konzumira jednokratnom upotrebom, a zahtjev za svaku narednu radnju protiv istog lica mora se ponovo zatražiti i sadržavati razloge koji opravdavaju njenu upotrebu. Iz prakse Tužilaštva BiH u slučaju da se desi da osumnjičeni, odnosno optuženi zadrže novac iz simulovanog otkupa za sebe, Pravobranilaštvo BiH je u obavezi da do okončanja dokaznog postupka postavi sudu imovinskopравни zahtjev u ime agencije koja je obezbijedila novčana sredstva.⁶⁶

8. Nadzirani prevoz i isporuka predmeta krivičnog djela

Ova istražna radnja predviđena je Konvencijom Ujedinjenih nacija protiv transnacionalnog organizovanog kriminaliteta⁶⁷, pod nazivom „kontrolisana

64 The Dictionary of American Slang. Retrieved December 31, 2014, from Dictionary.com website: [http://dictionary.reference.com/browse/buy-and-bust operation](http://dictionary.reference.com/browse/buy-and-bust+operation).

65 Ovakva praksa postoji i u krivičnoprocesnim zakonodavstvima većine evropskih država.

66 Antonić, Mitrović, 111.

67 Radnju kontrolisane isporuke prvo je predvidjela Konvencija Ujedinjenih nacija protiv nezakonitog prometa opojnih droga i psihotropnih supstanci. Prema toj konvenciji, ova radnja sastoji se u nadziranju transporta droge, tako što policija ne preduzima odmah mjere prema transportu, odnosno licima koja vrše transport, kako bi došla do operativnih i dokaznih informacija o svim bitnim činjenicama konkretnog krivičnog djela u vezi sa opojnim drogama, kao što su podaci o licima koja vrše prevoz droge, izvoru snabdijevanja drogom, skladištu droge, putevima krijumčarenja droge, posrednicima, finansijerima, organizatorima i stvorila uslove za otkrivanje i lišavanje slobode učinilaca ove kriminalne djelatnosti. Prema odredbama Konvencije UN protiv transnacionalnog organizovanog kriminaliteta, kontrolisana isporuka označava metodu kojom se dozvoljava da nelegalne ili sumnjive pošiljke izađu, pređu ili uđu na teritoriju jedne ili više država, uz znanje i pod nadzorom njihovih nadležnih organa, u cilju sprovođenja istrage i identifikovanja lica umiješanih u izvršenje krivičnog djela.

isporuka“ i predstavlja značajnu radnju za otkrivanje, razrješavanje i dokazivanje krivičnih djela krijumčarenja opojnih droga⁶⁸, oružja, municije, zlata, novca, kulturnih dobara, tehničke i druge vrijedne opreme. Nadzirani prevoz i isporuka predmeta krivičnog djela se u kriminalističkoj teoriji naziva i propuštanje. Kod ove mjere nadziru se predmeti krivičnog djela, a njena svrha je otkriti ne samo pretpostavljene, odnosno poznate izvršioce krivičnog djela, već i one koji su povezani sa kriminalnim aktivnostima. Policija ne reaguje odmah. Cilj je da se dođe do konkretnih podataka i dokaza, te stvore povoljni uslovi za realizaciju, odnosno hapšenje učinilaca prilikom izvršenja djela.⁶⁹ Postojanje ove radnje ujedno je i razlog isključenja protivpravnosti za postupanje policijskih službenika, koji bi bez te mjere morali, na osnovu zakona, odmah reagovati i prijaviti postojanje krivičnog djela. U protivnom, bili bi izloženi krivičnom gonjenju zbog izvršenja krivičnog djela neprijavlivanja krivičnog djela i izvršioaca.

Dozvola o kontrolisanoj isporuci u sebi sadrži i mogućnost i obavezu stalne opservacije pošiljke, koja može da obuhvata tajni video, audio snimanje, tajno snimanje telefonskih razgovora, praćenje tokova novca, prikupljanje dokumentacije, saslušanje osumnjičenih, svjedoka, vještačenje različitih uzoraka i dr. Osnovno je pravilo prilikom kontrolisane isporuke da kada više ne postoji mogućnost za tajno opserviranje, akcija se prekida. U praksi je potrebno vrijeme za organizovanje akcije kontrolisane isporuke. Treba prikupiti potrebna odobrenja, angažovati ljude i tehniku, pokriti određeni prostor. S druge strane, krijumčari su vrlo fleksibilni u načinima krijumčarenja opojne droge, sakrivanju, predaji robe, plaćanju i zaštiti informacija.⁷⁰

Sama kontrola nezakonitog transporta u praksi se može ostvarivati na različite načine, zavisno od prevoznog sredstva kojim se transport realizuje i faktičkih mogućnosti za njegovo nadgledanje. Tako se sumnjiva ili nezakonita pošiljka može nadzirati od strane prikrivenih istražilaca inkorporiranih u kriminalnu grupu koja se bavi ilegalnim transportom ili informatora koji policijskim organima saopštavaju pravac njegovog kretanja i lica koja ga realizuju. Međutim, nad-

68 Statistički pokazatelji koji se vode u okviru entitetskih ministarstva unutrašnjih poslova i Policije Brčko distrikta BiH, pokazuju da je broj krivičnih djela u vezi sa zloupotrebom droga u BiH u 2013. godini u blagom padu u odnosu na 2012. godinu (za 5,65 odsto). Ovih 1.297 krivičnih djela, koliko ih je bilo u 2013. godini, počinilo je 1.420 lica, što je smanjenje za 100 lica ili 6,5 odsto. Od 1.420 prijavljenih lica, 42 odsto su recidivisti (597), dok je ova krivična djela počinilo 47 maloljetnih lica (3,31 odsto). Kada je u pitanju geografska rasprostranjenost ovih krivičnih djela, statistika pokazuje da se najviše krivičnih djela zloupotreba droge počini u Kantonu Sarajevo, 282 – 2, Sarajevo, Pravni fakultet, 308.

69 Petrović, B., (2004), Narkokriminal, Sarajevo, Pravni fakultet, 308.

70 Vujičić, A., (2008), Kontrolisana isporuka, Beograd, Revija za bezbjednost, Beograd, (7), 28.

zor i kontrola pošiljke se može preduzimati i sa distance, primjenom savremenih tehničkih uređaja za optički nadzor, osmatranje, orijentaciju ili pozicioniranje, poput GPS-a (Globalni pozicioni sistem - Global Positioning System).⁷¹

9. Zaključak

Svjedoci smo da učinioci krivičnih djela nastoje na sve moguće načine izbjeći pokretanje krivičnog postupka, a samim time i kažnjavanje za počinjeno krivično djelo. Između ostalih, zadatak zakonodavca jeste osujetiti učinioce krivičnih djela na način da zakonom propisuju i posebne istražne radnje. Cilj ovih radnji ogleda se u osiguravanju kvalitetnih i validnih dokaza koji će, u konačnici, dovesti do osuđujuće presude. Međutim, posebne istražne radnje, po svojoj prirodi, mogu duboko da zadiru u osnovna prava i slobode građana. Zato bi svaka država, koja je svoje temelje postavila na osnovne demokratske postulate kao što su pravna država i vladavina prava, morala da ima garancije efikasnosti i efektivnosti demokratskih institucija i njihovih subjekata.

U praksi policije i tužilaštva su poznati primjeri veoma kvalitetne primjene posebnih metoda i sredstava, ali i suprotni slučajevi. Ponekad se ne vodi dovoljno računa o neophodnosti prethodne detaljne pripreme izvršilaca za njihovu primjenu, metodima tajne primjene, potrebi čuvanja ljudskih prava i sloboda, problemu provociranja krivičnog djela i vremenskog ograničenja primjene, neophodnosti postojanja naredbe nadležnog organa i sl.

10. Literatura

- Antonić, V., Mitrović, D., (2012), Posebne istražne radnje, Sarajevo, Visoko sudsko i tužilačko vijeće Bosne i Hercegovine.
- Babić, M., Filipović, L.J., Marković, I., Rajić, Z., (2005), Komentari krivičnih/kaznenih zakona u Bosni i Hercegovini, Sarajevo, Savjet/Vijeće Evrope i Evropska komisija.
- Bejatović, S., (2014), Krivično procesno pravo, Beograd, Službeni glasnik Republike Srbije.
- Berg, B.L., (2008), Criminal investigation, New York, McGraw-Hill.
- Bošković, M., (1998), Kriminalistika – Metodika I, Beograd, Policijska akademija.

71 Milojković, B., Marinković, D. (2007). Sistemi za globalno pozicioniranje i njihov značaj u otkrivanju i dokazivanju krivičnih djela. Beograd, Nauka, bezbjednost, policija, (2), 56.

- Evans, C., (2009), *Criminal Investigations: Crime Scene Investigation*, New York: Infobase Publishing.
- Grubač, M., (2004), *Krivično procesno pravo – Uvod i opšti dio*, Beograd, JP Službeni glasnik.
- Grubač, M., (2004), *Krivično procesno pravo – Posebni dio*, Beograd, JP Službeni glasnik.
- Grubač, M., (2008), *Krivično procesno pravo*, Beograd, Pravni fakultet Univerziteta Union u Beogradu.
- Žarković, M., (2010), *Kriminalistička taktika*, Beograd, Kriminalističko-policijska akademija.
- Korajlić, N., (2008), *Kriminalistička metodika*, Sarajevo, Fakultet kriminalističkih nauka.
- Korajlić, N., (2012), *Istraživanje krivičnih djela*, Sarajevo, Fakultet za kriminalistiku, kriminologiju i sigurnosne studije.
- Kosović, J., Miletić, A., (2006), *Modul 1, Krivična oblast, Istražni postupak*, Sarajevo, Visoko sudsko i tužilačko vijeće Bosne i Hercegovine.
- Krapac, D., (2003), *Kazneno procesno pravo*, Zagreb, Narodne novine.
- Krivokapić, V., (1997), *Kriminalistička taktika III*, Beograd, Policijska akademija.
- Marinković, D., (2010), *Suzbijanje organizovanog kriminala – specijalne istražne metode*, Novi Sad, Prometej.
- Mena, J., (2003), *Investigative Data Mining for Security and Criminal Detection*. Amsterdam, Holland: Butterworth Heinemann.
- Modly, D., (1993), *Osiguranje mjesta događaja*, Zagreb, Ministarstvo unutrašnjih poslova Republike Hrvatske.
- Modly, D., Korajlić, N., (2002), *Kriminalistički rječnik*, Tešanj, Centar za kulturu i obrazovanje.
- Modly D., (1993), *Informatori*, Zagreb, Ministarstvo unutrašnjih poslova Republike Hrvatske.
- Newburn, T., Williamson, T., Wright, A., (2007), *Handbook of Criminal Investigation*. Devon: Willan Publishing.
- Pavišić, B. i saradnici, (2001), *Komentar zakona o krivičnom postupku*, Rijeka, Pravni fakultet.
- Pavišić, B., Modly, D., Veić, P., (2006), *Kriminalistika*, Zagreb, Golden marketing, Tehnička knjiga.
- Sačić, Ž., (2001), *Organizovani kriminalitet*, Zagreb, Informator.
- Sijerčić-Čolić, H., (2008), *Krivično procesno pravo – Knjiga I, Krivičnoprocesni subjekti i krivičnoprocesne radnje*, Drugo izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Sarajevo, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu.

- Sijerčić-Čolić, H., (2008a), Krivično procesno pravo – Knjiga II: Tok redovnog krivičnog postupka i posebni postupci, Drugo izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Sarajevo, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu.
- Sijerčić-Čolić, H., Hadžiomerađić, M., Jurčević, M., Kaurinović, D., Simović, M., (2005), Komentari zakona o kaznenom/krivičnom postupku u Bosni i Hercegovini, Knjiga III, Sarajevo, Savjet/Vijeće Evrope i Evropska komisija.
- Simović, M., (2005), Praktični komentar Zakona o krivičnom postupku Republike Srpske, Banja Luka.
- Tegeltija, M., Bužanin, O., Vranješ, N., Zgonjanin-Aničić, M., Milanović, D., Sijerčić-Čolić, H., Helić, V., (2006), Modul 2 krivična oblast: postupak optuženja i glavna rasprava, Sarajevo, Visoko sudsko i tužilačko vijeće Bosne i Hercegovine.
- Škulić, M., (2008), Krivično procesno pravo – opšti dio, Beograd, Pravni fakultet.
- Škulić, M., (2007), Komentar Zakonika o krivičnom postupku, Beograd, Službeni glasnik.
- Škulić, M., (2003), Organizovani kriminalitet – pojam i krivičnoprocesni aspekti, Beograd, Dosije.

Academician Miodrag N. SIMOVIĆ
Full Professor of the Faculty of Law of Banja Luka,

**SPECIAL ENQUIRIES IN BOSNIA AND HERZEGOVINA:
TERM, IMPLEMENTATION CONDITIONS AND TYPES**

Special enquiries represent special methods in criminal proceedings based not only on usage of certain techniques but also in application of specific means, actions and measures, which makes these methods specialized giving them specific operational dimension. As a form of covered up police action, they are part of operational action involving violation of privacy of an individual, and can also endanger third participants or open possibilities for possible abuse of justice or even criminalisation of police activities. Because they are used without the awareness of persons or organisations, they are at the same time methods used to covertly collect information.

In the year of 2003. Criminal-procedural legislature of Bosnia and Herzegovina introduces special enquiries that while being used as special methods with purpose to repress complex forms of crime temporarily limit basic rights and freedom of a person. They increase efficiency of authorities in criminal procedure in detecting the most serious criminal act and especially those of organised crime. Also, they are being used with the purpose of preventing crime – securing timely and quality information concerning planning and organisation of criminal acts.

Key words: *telecommunication recording, technical surveillance of premises, secret tracking, computers systems, and surveillance transportation.*

Prof. dr Vojislav ĐURĐIĆ,
Pravni fakultet u Nišu

Pregledni članak
UDK: 343.133
Primljeno: 15. novembra 2014. god.

NOVI ZKP RS I KONTROLA OPTUŽBE

Predmet analize u ovom radu je sudska kontrola optužbe u krivičnom postupku Srbije. Kritike pozitivnog prava utemeljene su na teorijskoj eksplikaciji kontrole optužbe i klasifikaciji sistema te kontrole koji postoje u uporednom pravu ili su se javljali u istorijskom razvoju. Pored kritičke analize zakonskog uređenja podizanja optužnice, ispitivanja njenog formalnog sadržaja i okrivljenikovog odgovora na optužnicu, ukazuje se na neadekvatnost zakonskih pravila o kontroli privatne tužbe i nedostatak normi kojima bi se uredilo formiranje sudskih spisa. Autor se zalaže za ustanovljavanje preliminarnog ročišta na kome bi se vršila kontrola optužbe uz učešće stranaka i branioca, i time obezbedila primena principa usmenosti i kontradiktornosti. U pogledu normiranja postupka preliminarnog ispitivanja optužbe i odluka vanpretresnog veća u postupku sudske kontrole optužbe, zaključeno je da su pravila preuzeta iz ranije važećih propisa kada je istraga bila sudska, pa je zbog toga u potpunoj disharmoniji sa prirodom i strukturom novog krivičnog postupka.

Ključne reči: optuženje, sudska kontrola optužbe, obustava postupka, potvrđivanje optužnice.

1. Uvodne napomene

Novi krivični postupak ustanovljen 2011. godine, predstavlja komplikaciju inkvizicionog modela prethodnog postupka i adverzijalnog glavnog pretresa iz angloameričkog tipa krivičnog postupka.¹ U jednom takvom modelu, u kome je sudska istraga zamenjena javnotužilačkom, bilo je nužno preurediti fazu optuženja u prethodnom krivičnom postupku, a posebno sistem kontrole optužbe, zato što se tek u ovoj fazi krivična stvar po prvi put iznosi pred sud budući da nije predviđena sudska kontrola pokretanja javnotužilačke istrage.

Pošto je pokretanje i sprovođenje istrage povereno isključivo javnom tužiocu, uz potpuno potiskivanje suda iz ove faze, izuzev kad treba ograničiti prava i slobode okrivljenom, kao logično rešenje nametnula se kontrola optužbe u svakoj krivičnoj stvari. Tom idejom rukovodili su se i zakonopisci, ali umesto da osmisle konceptijski novi sistem sudske kontrole optužbe po službenoj dužnosti, izvršili su reviziju do tada važećeg sistema. Mehanički su odstranili prigovor protiv optužnice da bi ostala samo kontrola po službenoj dužnosti, a sve ostale odredbe iz ranije važećeg zakonika o organu koji vrši kontrolu, postupku i odlukama, doslovce su preuzeli i neznatno ih terminološki uskladili sa novom zakonskom definicijom početka krivičnog postupka. Uistinu, da bi u postupak kontrole optužbe uneli adverzijalne elemente, uveli su i odgovor na optužnicu, ali on nema neki procesni značaj, budući da nisu propisane nikakve procesne posledice ako sud ne uzme u obzir izjavljeni odgovor.

Kontrola optužbe posle uvođenja javnotužilačke istrage, sama po sebi, a osobito zbog mehanicističkog pristupa zakonopisaca njenoj reviziji, postala je aktuelna tema za teorijsku i stručnu analizu. Zbog toga će u ovom radu biti analizirane odedbe kojom je uređena faza optuženja (stavljanje pod sud), što uključuje raspravu o podizanju optužbe, sistemu kontrole optužbe, postupku sudske kontrole (koji obuhvata preliminarno ispitivanje optužnog akta i odluke vanpretresnog veća) i pravo žalbe na sudske odluke donete u tom postupku.

2. Optuženje (stavljanje optužbe pod sud)

Presuđenju krivične stvari prethodi faza optuženja, tj. faza „stavljanja pod optužbu“, čija je svrha priprema glavnog pretresa. Otuda je optuženje faza pripremnog, prethodnog stadijuma krivičnog postupka, koja može započeti ako postoji dovoljno osnovana sumnja (tzv. verovatnoća) o krivičnom delu i učiniocu. Počev od ove faze ostvaruje se optužba u užem smislu (kraće –

1 Opširnije, vidi naš rad: Priroda i procesna struktura novog krivičnog postupka Srbije, Pravni život, br. 9/2011, str. 755-772.

optužba), za razliku od istrage, koju karakteriše optužba u širem smislu² (preciznije – krivično gonjenje). Iniciranje ove faze je tačka u kojoj krivično gonjenje evoluiralo u optužbu, kao rezultat jačanja činjeničnog supstrata na kome se optužba temelji.

Faza optuženja se sastoji od podizanja optužnice i sudske kontrole optužbe, koja se sprovodi po službenoj dužnosti.

Ovlašćeni tužioci. – Prema načelu optužbe, opšta forma krivične procedure redovno započinje podizanjem optužnog akta od strane tužioca. Temeljeći uređenje postupka presuđenja krivične stvari na ovom načelu, novim procesnim kodeksom predviđeno je da se redovni krivični postupak pred sudom prve instance (sada krivični postupak u užem smislu, tj. sudski krivični postupak), pokreće na osnovu optužnice javnog tužioca ili privatne tužbe. Više nije moguće da se krivični postupak pred sudom pokrene na osnovu optužnice oštećenog, pošto po novom zakonskom rešenju oštećeni u istrazi ne može steći svojstvo supsidijarnog tužioca, bilo da javni tužilac po krivičnoj prijavi uopšte ne pokrene istragu, bilo da je nakon pokretanja obustavi.

Da je i privatni tužilac ovlašćen da podigne privatnu tužbu u opštoj formi krivičnog postupka proizlazi iz odredbe kojom je predviđeno da će se „odredbe o optužnici i ispitivanju optužnice“ shodno primenjivati „i na privatnu tužbu, osim ako se ona podnosi za krivično delo za koje se sprovodi skraćeni postupak“ (čl. 331. st. 6). Odredba je preuzeta iz do sada važećeg kodeksa (čl. 265. st. 2. ZKP/01) bez ikakvih suštinskih izmena, ali su zakonopisci izgleda izgubili iz vida da su proširili primenu sumarnog krivičnog postupka. Sa proširivanjem polja važenja sumarnog krivičnog postupka na sva krivična dela sa zaprećenom kaznom zatvora do osam godina (čl. 495), odredbe o privatnom tužiocu u redovnom krivičnom postupku postale su faktički suvišne, moglo bi se reći i bez ikakvog smisla, jer su zaprećene kazne za krivična dela koja se gone po privatnoj tužbi³ ostale nepromenjene i niže su od limita potrebnog za opštu formu postupka. Naime, izuzev dva krivična dela⁴ kojih skoro da nema u sudskoj praksi, za sva ostala krivična dela koja se gone po privatnoj tužbi, u

2 Isto tako: Dr Božidar Marković, Udžbenik sudskog krivičnog postupka Kraljevine Jugoslavije, Narodna štamparija, Beograd, 1930, str. 472.

3 O kritici tzv. zakonske kaznene politike za krivična dela koja se gone po privatnoj tužbi, vidi: Vojislav Đurđić, Načela krivičnog gonjenja i njihov doprinos efikasnosti krivičnog postupka, u: Alternativne krivične sankcije i pojednostavljene forme postupanja, Beograd, 2009, str. 109 i 110.

4 Od svih krivičnih dela koja se gone po privatnoj tužbi, samo su za krivično delo teške krađe iz člana 204. st. 4. i krivično delo prevare iz člana 208. st. 4. Krivičnog zakonika propisane kazne zatvora od dve do deset godina, i to pod uslovom da je to delo izvršeno prema licu sa kojim učinilac živi u zajedničkom domaćinstvu (čl. 222. KZ).

Krivičnom zakoniku propisane su kazne manje od osam godina zatvora, te se po normama novog procesnog kodeksa za ta dela može suditi samo u sumarnom krivičnom postupku, u kome se, po samom zakonu, „odredbe o optužnici i ispitivanju optužnice“ ne primenjuju. Zbog te unutrašnje nekoherentnosti novog kodeksa i neusklađenosti s materijalnim krivičnim pravom, odredbe o privatnom tužiocu u redovnom krivičnom postupku treba brisati iz zakonskog teksta.

Iz kruga ovlašćenih tužilaca koji imaju pravo da zahtevaju pokretanje redovnog krivičnog postupka isključen je oštećeni kao supsidijarni tužilac, pa je tako, uz svođenje privatnog tužioca u ovom postupku na jedno krivično delo, javni tužilac inaugurisan u jedinog tužioca ovlašćenog da od suda zahteva pokretanje redovnog krivičnog postupka. Isključenjem supsidijarne tužbe prilikom iniciranja sudskog krivičnog postupka, dovodi se u pitanje zaštita prava oštećenog, a njegov položaj je pogoršan. Prema novom zakonskom rešenju, do momenta potvrđivanja optužnice oštećeni je u potpunosti prepušten javnom tužiocu, s tim što zaštitu svojih prava može tražiti i od višeg javnog tužioca (čl. 51. st. 3), ali je pitanje da li je sa stanovišta garantovanih ljudskih prava dopušteno da se isključi sudska zaštita u krivičnim stvarima, a to znači i u fazi istrage i prilikom pokretanja sudskog krivičnog postupka.

Formiranje sudskih spisa. – Optužnica se podnosi veću pozivnih sudija (čl. 21. st. 4) u dovoljnom broju primeraka i uz nju „spisi sačinjeni tokom istrage od strane javnog tužioca“ (čl. 333. st. 1). Na osnovu tih spisa formiraju se, po prvi put u jednoj krivičnoj stvari, sudski spisi. U tom pogledu, procesna pravila uopšte nisu izmenjena – formiranje spisa uređeno je kao da je istraga i dalje sudska. Naime, javni tužilac u istrazi formira spise predmeta koji se prilikom podizanja optužnice jednostavno dostavljaju veću pozivnih sudija (čl. 331. st. 1), a potom sudećem veću (čl. 344. st. 1) i tako, bez ikakvih prepreka, javnotužilački spisi postaju sudski spisi. Na taj način se rezultati prethodnih istraživanja javnog tužioca (iz predistrage i istrage) prelivaju na glavni pretres. Zbog nadmoćnog položaja javnog tužioca u predpretresnim fazama postupka, u odnosu na okrivljenog kao suprotne stranke, pošto mu na raspolaganju stoje svi državni resursi, posve je jasno da će se kroz tako formirane „sudske“ spise njegov uticaj preneti do sudećeg veća i nesumnjivo uticati na uverenje sudija prilikom izricanja presude, nezavisno od dokaza koji budu izvedeni na glavnom pretresu.

Kontrola formalne ispravnosti optužnice. – Kao jedini sudski organ kome je u funkcionalnu nadležnost stavljen postupak kontrole optužbe, novim zakonikom je određeno vanpretresno veće. Po prijemu optužnice, veće pozivnih sudija odmah ispituje da li ona sadrži sve formalne elemente propisane zakonom, pa ako je nepropisno sastavljena, vraća je javnom tužiocu na ispravku. Ostale odredbe o roku za ispravljanje optužnice i propuštanju roka u

svemu su iste kao u ranije važećem procesnom zakoniku, s tim što je precizirano da će optužnica biti odbačena ako javni tužilac propusti taj rok. Ova procesna sankcija predviđena je radi uspostavljanja procesne discipline i poboljšanja efikasnosti postupka. No, ne treba gubiti iz vida da sve odluke javnog tužioca, pa i one koje predstavljaju zakonsku prezumpciju, ne mogu steći pravnu snagu (na njih se ne primenjuje načelo *ne bis in idem*), pa bi javni tužilac, po tom osnovu, imao ovlašćenje da i nakon odbacivanja podnese formalno ispravnu optužnicu. Nezavisno od toga, može se prigovoriti da je neracionalno da celo veće zaseda da bi utvrdilo da je optužnica nepropisno sastavljena, pa da nakon ponovnog dostavljanja optužnice ponovo drži sednicu. Jednostavnije je i daleko racionalnije da ispitivanje formalne ispravnosti vrši inokosni sudski organ, u ovom slučaju ili sudija za prethodni postupak ili predsednik veća pozivnih sudija, u čiju bi se funkcionalnu nadležnost mogle staviti i neke druge odluke za koje je sada propisano da ih donosi veće u okviru preliminarnog ispitivanja optužnice. Ovako kako je sada regulisano, vanpretresno veće dva puta zaseda po istoj optužnici – jednom ispituje i odlučuje o formalnoj valjanosti optužnice, a nakon podizanja ispravljene optužnice ispituje njenu činjeničnu i pravnu zasnovanost.

Odlučivanje o pritvoru. – Odmah po prijemu optužnice, veće takođe odlučuje o predlogu za određivanje pritvora ili ispituje raniju odluku o pritvoru (čl. 334), po pravilima koja su u potpunosti, bez ikakvih izmena ili dopuna, preuzeta iz ranijeg procesnog zakonika.

Odgovor okrivljenog na optužnicu. – Propisno sastavljenu optužnicu, predsednik veća pozivnih sudija dostavlja okrivljenom – ako je na slobodi, bez odlaganja, a ako se nalazi u pritvoru, u roku od 24 časa od prijema optužnice, a u naročito složenim predmetima u roku od najviše tri dana od dana prijema optužnice (čl. 335. st. 1). Predaja optužnice licu kome je vanpretresno veće tek odredilo pritvor ili se već nalazi u pritvoru, vrši se po pravilima koja su preuzeta iz ranije važećeg procesnog zakonika (čl. 270. st. 3. i 4. ZKP/01). Uz optužnicu se okrivljenom dostavlja ili predaje pouka o pravu na podnošenje prigovora.

Po prijemu optužnice, okrivljeni ima pravo da podnese pisani odgovor na optužnicu, u roku od osam dana od dana dostavljanja ili predaje optužnice (čl. 336. st. 1). I bez posebnog ovlašćenja okrivljenog, ali ne i protiv njegove volje, odgovor na optužnicu može podneti i branilac. Zbog toga optužnicu treba dostavljati i braniocu, iako to nije izričito propisano.

Uvođenjem odgovora na optužnicu, umesto dosadašnjeg prigovora protiv optužnice, nastoji se osigurati načelo kontradiktornosti, istina na posredan način, kako bi arhitektura prethodnog krivičnog postupka bila u službi ideje o pravičnom postupku. Međutim, u zakonu nije propisano šta odgovor treba da sadrži i kakvo dejstvo ima, niti se uopšte više pominje u zakonskom tekstu. Nije

predviđeno ni da će ga veće pozivnih sudija uzeti u obzir, što bi bio minimum prilikom sudskog odlučivanja o opravdanosti i zakonitosti optužbe, niti su propisane posledice ako veće u potpunosti zanemari postojanje okrivljenikovog odgovora na optužbu javnog tužioca. Ovako, bez nametanja obaveze da ga veće razmatra, odgovor okrivljenog na optužbu ostaće samo ukras koji sudsku kontrolu optužbe treba da kao pravičnu i kontradiktornu, a da li će u sudskoj praksi takva i biti, prepušteno je sudijama da svojim ličnim stavom prema sudskoj kontroli optužbe to i potvrde ili odbace. Ipak, može se očekivati da će sudije u praksi uzimati u obzir svaki odgovor na optužnicu, prosto zato što je propisan zakonom.

3. Sistemi kontrole optužbe u krivičnom postupku

U savremenom krivičnom postupku, nezavisno od toga da li se radi o optužnom (angloameričkom) ili mešovitom (kontinentalnoevropskom) tipu krivične procedure, okrivljeni se ne izvodi na glavni pretres odmah nakon podizanja optužbe, već sud, po pravilu, prethodno ispituje optužbu. Ta etapa se u kontinentalnoevropskom krivičnom postupku nalazi između istrage i glavnog pretresa, i u stvari, predstavlja „prethodno suđenje o optužbi“. U postupku kontrole optužbe sud meritorno ne presuđuje krivičnu stvar već ispituje da li se okrivljenom uopšte može suditi na glavnom pretresu. Suštinu kontrole optužbe u užem, pravom smislu⁵ čini ispitivanje opravdanosti i zakonitosti izvođenja okrivljenog na glavni pretres. Kontrolu „opravdanosti“ optužbe treba shvatiti kao sudsko ispitivanje i ocenu osnovanosti optužbe do određenog stepena⁶ sumnje. Kontrola zakonitosti optužbe obuhvata ispitivanje i ocenu materijalno-pravnih i procesnopravnih uslova i eventualnih smetnji za izvođenje okrivljenog na glavni pretres radi suđenja. Sudska kontrola optužbe ne sme da se pretvori u presuđenje krivične stvari pre glavnog pretresa. Zadatak suda je da reši može li se uopšte suditi okrivljenom, a da li će i biti osuđen, meritorno se rešava na glavnom pretresu. O upućivanju krivične stvari na glavni pretres sud odlučuje na takav način da ne prejudicira donošenje meritorne odluke. Radi efikasnog odvijanja

5 Kontrolu optužbe u užem smislu treba razlikovati od sudske kontrole krivičnog gonjenja, tj. optužbe u širem smislu, koja se vrši prilikom pokretanja istrage kad je istraga sudska ili kad je kontrola pokretanja javnotužilačke (ili policijske) istrage poverena sudu (Vidi: Vojislav Đurđić, Krivično procesno pravo – Posebni deo, Niš, 2011, str. 77).

6 U novom procesnom kodeksu taj stepen je „opravdana“ sumnja, kako je i imenovana svrha kontrole optužbe u delu koji se odnosi na njenu činjeničnu zasnovanost (vidi čl. 331. st. 2). Teorijski gledano, to bi morao biti viši stepen od onog potrebnog za sprovođenje istrage: do sada je za pokretanje istrage bila neophodna „osnovana sumnja“, pa je za podizanje optužbe bila potrebna „verovatnoća“; u novom kodeksu je za pokretanje (javnotužilačke) istrage potreban niži stepen – „osnovi sumnje“, a za podizanje optužbe „opravdana sumnja“, kao viši stepen.

glavnog pretresa, u postupku kontrole optužbe sud rešava i neka druga pitanja, koja su akcesornog značaja u odnosu na osnovni predmet kontrole (npr. odlučuje o spajanju i razdvajanju krivičnog postupka, pravnoj kvalifikaciji, pritvoru i dr.).

Osnovna je svrha sudske kontrole optužbe da spreči neopravdano i nezakonito izvođenje okrivljenog na glavni pretres.⁷ Pored toga, zadatak je sudske kontrole da ispita zakonitost primene mera prinude (pritvora, jemstva i dr.), ako su izrečene, i da omogući upućivanje krivične stvari na glavni pretres radi presuđenja (kad sud oceni da je optužba činjenično zasnovana i zakonito podignuta). U optužnom tipu krivičnog postupka svrha je te kontrole još da omogući okrivljenom da sazna za dokaze s kojima raspolaže optužba i da se fiksiranjem iskaza svedoka osigura njihova dokazna snaga.

Istorijski i uporednopravno posmatrano, kontrola optužbe uređena je na različite načine. U mnoštvu specifičnosti zakonske regulative treba pronaći zajedničke odlike po kojima se dati način kontrole može prepoznati i klasifikovati u određenu grupu. Za grupisanje raznolike kontrole optužbe u određeni tip, odnosno sistem, mogu se kao validni uzeti raznoliki kriterijumi: na čiju inicijativu se sprovodi postupak kontrole optužbe, sastav suda koji vrši kontrolu, forma postupka u kome se odlučuje, svrha i obim odlučivanja povodom podignute optužbe i dr.

Prema subjektu koji inicira postupak kontrole optužbe, postoje tri sistema kontrole optužbe: (a) kontrola optužbe na inicijativu (ili voljom) okrivljenog, (b) kontrola optužbe po službenoj dužnosti i (v) mešoviti sistem, kad su u krivični postupak inkorporisana oba prethodna sistema kontrole.

U prvopomenutom sistemu nema sudske kontrole optužbe bez inicijative okrivljenog ili protiv njegove volje. Tom sistemu pripada kontrola optužbe po prigovoru protiv optužnice, koja je u naš pravni sistem uvedena još 1929. godine,⁸ a takva mešovita organizacija stavljanja pod optužbu nakon istrage, preuzeta je iz austrijskog krivičnog procesnog prava, u koji je uvedena 1873. godine po predlogu Glazera.⁹ Kontrola optužbe isključivo na osnovu prigovora protiv optužnice okrivljenog ili njegovog branioca, zadržala se u nas do 1976. godine. U ovaj sistem kontrole optužbe može se razvrstati i model krivičnog postupka u kome je sudska kontrola optužbe pravo¹⁰ okrivljenog, kojeg se on

7 Цф. А. С. Мамкин, Назначение судебного заседания, в кн. Уголовный процесс, под общей редакцией А. С. Кобликова, Москва, 1999, с. 222. и 223.

8 Opširnije: Dr Božidar Marković, Udžbenik sudskog krivičnog postupka Kraljevine Jugoslavije, Beograd, 1930, str. 476-484.

9 М. Р. Ћубински, Науčni и практични коментар законика о судском кривичном поступку Крaљевине Југославије, Beograd, 1933, str. 365.

10 Vidi: dr Mirjan Damaška, Krivično procesno pravo SAD (skripta), Zagreb, 1963, str. C-26.

može odreći, kao što je to u pravnom sistemu SAD. U američkom postupku, naime, sudija (magistrat) zakazuje prethodno ročište (preliminary examination),¹¹ na kome se vrši kontrola optužbe samo ako se okrivljeni ne odrekne prava da se na tom ročištu ispita ima li dovoljno dokaza za podizanje optužbe protiv njega, ali se ovo preliminarno ispitivanje optužbe ne vrši za krivična dela koja se presuđuju u sumarnom krivičnom postupku (petty offences).

Drugom sistemu kontrole pripadaju ona zakonska rešenja kod kojih za pokretanje postupka sudske kontrole optužbe nije potrebna nikakva inicijativa stranaka, nego je dovoljno da tužilac podigne optužni akt pa da sud po službenoj dužnosti izvrši kontrolu optužbe, što po pravilu čini u svakoj krivičnoj stvari. Ovaj sistem predviđen je u procesnim zakonodavstvima kontinentalnoevropskih i drugih zemalja u kojima je istraga poverena javnom tužiocu, bilo da te zemlje baštine klasičan mešoviti tip krivičnog postupka (kao što je npr. nemački, ruski ili bugarski krivični postupak) bilo da su reformisale svoje krivične procedure pod uticajem optužnog tipa krivične procedure ili recepcijom njegovih principa i ustanova (poput hrvatskog, srpskog ili bosansko-hercegovačkih krivičnih postupaka), ili pak pripadaju klasičnom optužnom sistemu krivičnog postupka (kao što je engleski). Sudska kontrola optužbe neophodna je u svakoj krivičnoj stvari zarad zaštite prava i sloboda okrivljenog (ili osumnjičenog) jer istragu ne sprovodi sud već držani organ posebno ustanovljen za gonjenje učinilaca krivičnih dela (u mešovitom tipu), ili istrage u klasičnom smislu, kako se ona shvata u kontinentalno evropskom pravu, uopšte i nema. U nas je kontrola optužbe po službenoj dužnosti bila predviđena Zakonom o krivičnom postupku iz 1948. godine¹² i vršila se na tzv. pripremnoj sednici sudećeg veća.

Treći, mešoviti sistem kontrole optužbe predstavlja kombinaciju prethodna dva - kontrola optužbe je moguća i na inicijativu okrivljenog i po službenoj dužnosti. Ovaj mešoviti sistem sudske kontrole optužbe bio je predviđen našim procesnim zakonikom iz 2001. godine¹³ – važno je pravilo da kontrolu optužbe

11 Nakon preliminarnog ispitivanja optužbe na prethodnom ročištu pred magistratom, po pravilu sledi postupak stavljanja pod optužbu pred „velikom porotom“. Postupak pokreće javni tužilac podnošenjem nacrtu optužbe (i liste svedoka koje treba ispitati), a nakon ispitivanja, velika porota (po pravilu) potvrđuje nacrt optužbe i ta se optužba (indictment) podnosi sudu po kojoj treba meritorno da presudi. Budući da se pred porotom nepotrebno ponavlja ispitivanje optužbe sprovedeno na prethodnom ročištu pred magistratom, pored onih država SAD u kojima je optuživanje od strane velike porote obavezno, postoje i države u kojima javni tužilac odlučuje da li će podići optužnicu (information) ili pokrenuti postupak pred velikom porotom da podigne optužbu (indictment), kao i države u kojima optuživanje od strane velike porote uopšte ne postoji. Optuživanje o strane velike porote se u SAD smatra pravom okrivljenog, kojeg se on može odreći, čak i u onim državama u kojima je postupak optuživanja od strane velike porote obavezan.

12 Vidi član 186. Zakona o krivičnom postupku FNRJ („Sl. list. FNRJ“ br. 97 od 6. novembra 1948).

13 „Sl. glasnik SRJ“ br. 70/2001 i 68/2002 i "Sl. glasnik RS", br. 58/2004, 85/2005, 115/2005 i 85/2005.

vrši sud na osnovu prigovora protiv optužnice koji podnese okrivljeni ili njegov branilac (kontrola na inicijativu okrivljenog), a ako prigovor ne bude podnesen ili bude odbačen, bila je moguća sudska kontrola optužbe na zahtev predsednika sudećeg veća (kontrola po službenoj dužnosti).¹⁴

Kontrolu optužbe vrše različiti sudski organi u inokosnom ili zbornom sastavu, a ovaj drugi sastav mogu činiti (a) samo sudije po pozivu ili (b) i sudije porotnici i profesionalne sudije (koji čine mešovito veće) ili (c) samo porotnici. Inokosni sastav suda koji vrši kontrolu optužbe procesnoppravno je uslovljen formom i strukturom datog tipa krivičnog postupka, pa tu ulogu vrše raznovrsni inokosni sudski organi, na primer, magistrat u američkim državama ili sudija za prethodni postupak, u Republici Srpskoj, inokosni sudija u Rusiji¹⁵ ili u Bugarskoj¹⁶, itd. Zborni sastav suda koga čine isključivo profesionalne sudije (tzv. veće pozivnih sudija ili vanpretresno veće), ustanovljen je kao organ sudske kontrole optužbe, na primer, u crnogorskom¹⁷ i novom srpskom krivičnom postupku.¹⁸ I hrvatskim procesnim zakonodavstvom predviđeno je da kontrolu krivične tužbe vrši veće pozivnih sudija, ali (čini se posve racionalno) u sadejstvu sa sudijom istrage koji prethodno vrši formalno ispitivanje optužnice, tako da se u postupku sudske kontrole optužbe javlja i inokosni (sudija istrage) i zborni sastav suda (optužno veće).¹⁹ Mešovito veće sastavljeno od sudija po pozivu i sudija porotnika, kao sudski organ koji vrši kontrolu optužbe na pripremnoj sednici,²⁰ bilo je karakteristično za bivše istočnoevropske zemlje. Za razliku od prethodno pomenutih sudskih organa u uporednom pravu, to mešovito veće koje je vršilo kontrolu optužbe, nakon toga je presuđivalo krivičnu stvar na glavnom pretresu, dakle, javljalo se kao sudeće veće. U nemačkom krivičnom postupku sudeće veće je i danas sudski organ koji ispituje optužbu i odlučuje da li će se otvoriti glavni pretres.²¹ Kontrola optužbe od strane porotnog suda bila je karakteristična za engleski krivični postupak, u kome je upućivanje krivičnog predmeta na glavni

14 Amlius: Vojislav Đurđić, Krivično procesno pravo – Posebni deo, Niš, 2011, str. 79-96.

15 Vidi: В. В. Вандишев, Уголовный процесс, Санкт-Петербург, 2002, str. 271-278

16 Vidi čl. 254. st. 1. ZKP Bugarske (Наказательно-процесуален кодекс, изд. „Нова звезда“, Софи, 2007).

17 Opširnije: Drago Radulović, Komentar zakonika o krivičnom postupku Crne Gore, Podgorica, 2009, str. 58-60, 346. i 347.

18 Odredbom čl. 21. st. 4. Zakonika o krivičnom postupku iz 2011. godine, predviđeno je da veće koje čine troje (profesionalnih) sudija, između ostalog, „donosi odluke izvan glavnog pretresa“, što se konkretizuje odredbama o postupku kontrole optužbe („Sl. glasnik RS“, br. 72/2011).

19 Opširnije: Berislav Pavišić i suradnici, Krivično procesno pravo, Rijeka, 2010, str. 327-334.

20 O pripremnoj sednici vidi: М. S. Strogovič, Уголовный процесс, Том II, Москва, 1970, str. 218-220.

21 §199. StPO.

pretres radi presuđenja vršila „velika porota“, koja se zadržala do današnjih dana u nekim američkim državama.

Forma postupka sudske kontrole nije uniformna, pa bi se sve te raznolikosti mogle najpre razvrstati u pismenu i usmenu formu. Sudska kontrola optužbe u pismenoj formi vrši se na osnovu spisa predmeta koje tužilac dostavlja sudu nakon podizanja optužbe (ili spisa koji su već formirani u istrazi ako je ona sudska). Pismena forma je česta kad kontrolu optužbe vrši inokosni sudski organ,²² ali nije uslovljena sastavom suda koji ispituje podignutu optužbu, u pogledu broja sudija (inokosni ili zborni sastav) ili učešća sudija laika (veće pozivnih sudija, ili mešovito veće), niti funkcijom koju taj sudski organ ima u čitavom postupku (da li odlučuje pre glavnog pretresa ili je taj sudski organ istovremeno i sastav suda koji meritorno presuđuje krivičnu stvar na osnovu glavnog pretresa). Pismena forma javlja se i kod zbornog sastava, bilo da optužbu prethodno ispituje vanpretresno veće, kao što je slučaj u našem pozitivnom pravu,²³ ili mešovito veće, kao što je bilo u ruskom procesnom zakonodavstvu²⁴. Usmena forma karakteristična je za prethodno ispitivanje optužbe u angloameričkom modelu krivičnog postupka,²⁵ ali se sve više ustaljuje i u evropskom kontinentalnom pravu sa prodorom ideje da pravičan postupak pretpostavlja kontradiktorno raspravljavanje i u pretpretresnim fazama krivičnog postupka. Za ostvarenje usmene forme neophodno je prisustvo stranaka i branioca na sednici na kojoj se pred sudom preliminarno raspravlja o optužbi (otuda i nazivi preparatory hearings, preliminary examination), a u sistemima kontrole koji se zasnivaju na izvođenju dokaza optužbe (izuzetno i odbrane), karakterističnim za angloameričko pravo, potrebno je da prethodnom ročištu prisustvuju i svedoci i veštaci. Iako to nije često u uporednom pravu, pismena i usmena forma mogu se kombinovati u onom postupku kontrole optužbe koji teče pred dva različita sudska organa, kao što je predviđeno u hrvatskom procesnom zakonodavstvu (sudija istrage ispituje formalnu ispravnost optužnice samo na osnovu spisa, a nakon toga optužno veće ispituje optužnicu na sednici na kojoj se usmeno i kontradiktorno raspravlja).

Osim po usmenoj ili pismenoj formi, postupci sudske kontrole optužbe razlikuju se i u pogledu izvođenja dokaza na prethodnom ročištu na kome se ta

22 O pismenoj formi odlučivanja koja je karakteristična za sve bosansko-hercegovačke procesne kodekse, vidi: dr Miodrag Simović, *Krivično procesno pravo*, Banja Luka, 2009, str. 331. i 332.

23 Vidi: Stanko Bejatović, *Krivično procesno pravo*, Beograd, 2010, str. 426-432; dr Milan Škulić, *Krivično procesno pravo*, Beograd, 2009, str. 364-370.

24 Vidi supra fus nota 16.

25 Za engleski krivični postupak vidi: Peter Hungerford-Welch, *Criminal Procedure and Sentencing*, Seventh Edition, London and New York, 2009, pp. 493-499.

kontrola i vrši. Načelno uzev, dva su takva načina: prema jednom, koji odlikuje evropsko kontinentalno procesno pravno, na prethodnom ročištu se ne izvode dokazi, već se po pravilu saslušavaju samo stranke, a odluka se donosi na osnovu spisa predmeta u kojima su zasvedočeni dokazi izvedeni ili prikupljeni pre podizanja optužbe; prema drugom modelu karakterističnom za optužni tip krivičnog postupka, na prethodnom ročištu se obavezno ispituju svedoci optužbe (i veštaci u svojstvu stručnih svedoka). Iako na prvi pogled nije sasvim logično, ova dva načina kontrole optužbe mogu se kombinovati, tako da se odluka da nema mesta krivičnom postupku (tj. odluka o odbijanju optužbe) ili odluka o upućivanju krivičnog predmeta na glavni pretres, može zasnivati na spisima predmeta, a ako to ne bude dovoljno, na dokazima koje će izvesti sudski organ na ročištu za prethodno ispitivanje optužbe, kao što je uređeno u italijanskom postupku.²⁶

4. Postupak sudske kontrole optužbe (postupak potvrđivanja optužnice) prema pozitivnom pravu

Posle uvođenja javnotužilačke istrage bilo je nužno konceptijski osmisлити kontrolu optužbe, čijim potvrđivanjem sada tek započinje krivični postupak u užem smislu. Umesto mešovitog sistema kontrole optužbe, po prigovoru protiv optužnice i po službenoj dužnosti, Zakonikom o krivičnom postupku iz 2011. uvedeno je potvrđivanje optužnice po službenoj dužnosti u svakoj krivičnoj stvari. To je nov sistem kontrole samo nominalno, jer su, u osnovi, kao što je rečeno, samo izostavljene odredbe o prigovoru protiv optužnice, a preostale odredbe su preuzete, presistematizovane i jezički doterane da izgledaju kao novi model kontrole. Zbog toga, sistem potvrđivanja optužnice ima konceptijske nedostatke i mnogo više pogrešnih rešenja u pojedinostima.

Osnovni konceptijski nedostatak je u tome što je kontrola optužbe uređena tako kao da je istraga i dalje sudska faza u kojoj je sud prethodno

26 U italijanskom krivičnom postupku, na prethodnom ročištu sudija najpre utvrđuje prisustvo stranaka i drugih obaveznih učesnika u ovom postupku. Potom stranke (i branilac) vode raspravu o optužbi i dokazima na kojima se zasniva, služeći se podacima sadržanim u spisima predmeta, ali okrivljeni može zahtevati da bude ispitan po pravilima cross examination. Ako nakon te rasprave sudija zaključi da može odlučiti na temelju „stanja spisa“, on izdaje nalog kojim određuje suđenje ili donosi „presudu“ da nema mesta daljem postupku, a ako smatra da ne može odlučiti na osnovu spisa predmeta, upućuje državnog tužioca na naknadna istraživanja ili po službenoj dužnosti određuje izvođenje dokaza koji se pokazuju kao verovatno odlučujućim za oslobađanje okrivljenog, tj. za donošenje odluke da daljem postupku nema mesta. Te dokaze izvodi upravo sudija koji vrši kontrolu optužbe, i to odmah nakon što je odredio da se izvedu, a ako to nije moguće, zakazuje novo ročište. (Maria Grazia Coppetta, Prethodna istraživanja i prethodno ročište, u: Talijanski kazneni postupak, redakcija B. Pavišić, Rijeka, 2002, str. 156).

izvršio kontrolu opravdanosti i zakonitosti pokretanja krivičnog postupka, prenebregavajući činjenicu da o pokretnju istrage sada odlučuje isključivo javni tužilac naredbom, protiv koje nije dozvoljeno nikakvo pravno sredstvo o kome bi odlučivao sud. Ta disharmonija između javnotužilačke istrage i sudske kontrole optužbe očituje se u odlukama koje sud donosi u postupku potvrđivanja optužnice. U vezi sa odlukama u postupku kontrole optužbe, koncepcijski je diskutabilno i ustanovljavanje žalbe na odluku o potvrđivanju optužnice.

4.1. Preliminarno ispitivanje optužbe

O opravdanosti i zakonitosti optužbe odlučuje vanpretresno veće (čl. 337. st. 1). U zakonu nije određeno u kojoj formi taj postupak teče niti na osnovu čega veće odlučuje. Ne samo da uopšte nije predviđeno da veće odlučuje u sednici veća, što se može pretpostaviti budući da se radi o fazi postupka koja prethodi glavnom pretresu, nego nije rešeno ni pitanje stranačke ili opšte javnosti. Ustanovljavanje potpuno novog sistema kontrole optužbe, bila je prilika da se ta kontrola uredi u formi prethodnog ročišta na kome bi stranke kontradiktorno raspravljale o opravdanosti i zakonitosti izvođenja okrivljenog na glavni pretres, što bi bilo u harmoniji sa standardima koji tvore načelo pravičnog postupka. Međutim, zakonodavac ne samo da je tu priliku propustio, već je ukinuo i dosadašnje ovlašćenje veća da pozove stranke i branioca na sednicu veća kako bi usmeno izložili svoje stavove²⁷. Za razliku od reglementacije u novom procesnom kodeksu, učešće stranaka na ročištu na kome se optužba preliminarno ispituje, sve više je rasprostranjeno u uporednom pravu,²⁸ ne samo u angloameričkom, nego i u evropskokontinentalnom tipu krivičnog postupka.

U zakonu je eksplicitno predviđeno samo to da veće ispituje optužnicu, ali nije određeno na čemu će zasnovati svoje odluke, a navodi u optužnici su za to nedovoljni. Iako nema eksplicitne odredbe, treba tumačiti da veće ispituje optužbu na osnovu spisa predmeta koje sud formira od onih spisa koje mu dostavi javni tužilac. Trebalo je još predvideti da veće uzima u obzir i okrivljenikov odgovor na optužnicu, što će se u praksi verovatno i dešavati, inače bi zakonske odredbe o pravu okrivljenog na odgovor bile bez ikakvog smisla. Sve u svemu, u nedostatku potrebne zakonske regulative, treba tumačiti da veće ispituje optužbu na nejavnoj sednici, bez prisustva stranaka, uzimajući u obzir optužnicu i odgovor na optužnicu, i to isključivo na osnovu spisa predmeta koje

27 Vidi član 272. st. 3. ZKP/01.

28 O kontradiktornom postupku na prethodnom ročištu u krivičnom postupku Rusije, vidi: T. M. Махова, Предварительное слушание, в. кн. Уголовно-процессуальное право Российской федерации, изд. „Просвещение“, Москва, 2004, s. 447-452.

je obavezno da formira nakon podizanja optužnice. U vezi sa formiranjem sudskih spisa, o čemu je napred bilo reči, na ovom mestu iznosimo upozorenje da u spisima koji se dostavljaju veću pozivnih sudija ne bi trebalo da budu sadržani nezakoniti dokazi.

Po prijemu ispravne optužnice i odgovora na optužnicu, održava se sednica veća, a kada će se održati, određuje njen predsednik, međutim, to mora biti najkasnije osam dana od isteka roka za podnošenje odgovora na optužnicu. Na samoj sednici, veće ispituje opravdanost i zakonitost optužbe na osnovu dokaznog materijala koje je prikupio javni tužilac, u istrazi ili predistrazi, treba tumačiti i na osnovu dokaza na koje okrivljeni ukaže u odgovoru na optužnicu (ili eventualno, dokaza koje okrivljeni sam pribavi²⁹ i dostavi sudu uz odgovor) iako to nije opisano zakonom.

Pošto prouči optužnicu, odgovor na optužnicu i dokazni materijal, sud ocenjuje da li je opravdano (činjenično zasnovano) i zakonito da se okrivljeni izvede na glavni pretres, pa na osnovu toga donosi odgovarajuću odluku. Granice ispitivanja optužnice određene su svrhom sudske kontrole optužbe: veće treba da razmotri sve razloge i osnove zbog kojih bi po podignutoj optužnici izvođenje okrivljenog na glavni pretres bilo neopravdano, tj. bilo činjenično neutemeljeno, ili nezakonito. Povlastici povezanosti (beneficium cohaesionis) više nema mesta jer se kontrola optužbe sada ne vrši na inicijativu okrivljenog, već po službenoj dužnosti, u obimu koji treba da spreči svako neopravdano i nezakonito iznošenje krivične stvari na glavni pretres, i to u odnosu na svakog okrivljenog protiv kojeg je podignuta optužnica, pa je, zato, s razlogom izostavljena.

Samo je vanpretresno veće ovlašćeno da vodi postupak kontrole optužbe i da donosi odluke, ne i predsednik tog veća, niti sudija za prethodni postupak, mada bi to u nekim situacijama bilo racionalno. Na primer, racionalno bi bilo da inokosni sastav suda ispituje formalnu valjanost optužnice, da donosi odluku o izdvajanju spisa, pa čak i odluku o nenadležnosti. Takva funkcionalna nadležnost sudije za prethodni postupak ili predsednika vanpretresnog veća, ne bi bila preširoka jer postoje sistemi kontrole optužbe u uporednom pravu gde

29 Zakonopisci su predvideli da osumnjičeni koji je saslušan i njegov branilac imaju obavezu da pre završetka istrage upoznaju javnog tužioca sa prikupljenim dokaznim materijalom koji su prikupili u korist osumnjičenog i omoguće mu „razmatranje spisa“ (!) i razgledanje predmeta koji služe kao dokaz (čl. 303). Međutim, posle odredbi o završetku istrage dokazi koje odbrana sama prikupi više se ne pominju, a nigde nije predviđeno barem pravo okrivljenog (ako ne i obaveza) da sa tim dokaznim materijalom upozna sud, pa ni prilikom dostavljanja odgovora na optužnicu. Od dostavljanja sudu onih spisa i predmeta koji mogu poslužiti kao dokaz pribavljenih ili prikupljenih od strane osumnjičenog i njegovog branioca, treba razlikovati pravo okrivljenog na predlaganje dokaza.

celokupnu kontrolu optužbe vrši inokosni sastav suda, kao što je u bosansko-hercegovačkim zakonodavstvima³⁰. Čini se da bi u našem novom krivičnom postupku, podela kompetencija između sudije za prethodni postupak i veća pozivnih sudija, bila u harmoniji sa ustrojenom koncepcijom kontrole optužbe, poput rešenja u hrvatskom procesnom zakoniku,³¹ koji je inače zakonopiscima služio kao uzor za mnoga zakonska rešenja.

Na kraju još treba konstatovati da se privatni tužilac pominje i u odredbama naslovljenim kao „ispitivanje optužnice“, a već smo objasnili da se on praktično uopšte ne može pojaviti u ulozi ovlašćenog tužioca u redovnom krivičnom postupku zato što su za krivična dela koja se gone po privatnoj tužbi zaprećene kazne niže od osam godina zatvora (izuzev dva dela kojih u praksi i nema), te se za ta dela može voditi samo sumarni krivični postupak. To je samo potvrda stava da noveliranje procesnog zakonika nije moguće bez usaglašavanja sa materijalnim krivičnim pravom, o čemu se uvek mora voditi računa.

4.2. Odluke vanpretresnog veća u postupku sudske kontrole optužbe

Posle sprovedenih ispitivanja i sumarne ocene dokaznog materijala i zakonitosti optužbe, vanpretresno veće donosi odgovarajuću odluku. To su suštinski iste one odluke koje je veće prema ranije važećim propisima donosilo povodom prigovora protiv optužnice, s tim što se po nazivu razlikuje samo odluka kojom se krivična stvar upućuje na glavni pretres. Drukčije rečeno, novim kodeksom preuzete su sve dosadašnje odredbe o odlukama po prigovoru protiv optužnice, ali su nešto drukčije sistematizovane. I dalje prilikom donošenja odluka u postupku kontrole optužbe, sud nije vezan pravnom kvalifikacijom (čl. 341).

U postupku sudske kontrole optužbe, vanpretresno veće može doneti sledeće odluke: (1) odluku o vraćanju optužnice radi ispravke – čl. 333. st. 2, o čemu je bilo reči, (2) odluku o nenadležnosti, (3) odluku kojom se naređuje dopuna ili sprovođenje istrage, (4) odluku o izdvajanju zapisnika ili obaveštenja iz spisa predmeta, (5) odluku da nema mesta optužbi i da se postupak obustavlja, (6) odluku o odbijanju neposredne optužbe, (7) odluku o odbacivanju optužnice, kao i (8) odluku o potvrđivanju optužnice (ova odluka može da sadrži i odluku o spajanju i razdvajanju postupka).

Upravo zato što su sve odluke preuzete iz nekog drugog sistema kontrole optužbe, mnoge od njih su u disharmoniji sa novim modelom krivičnog

30 Vidi: M. Simović, op. cit., str. 331, 332, 339. i 340.

31 Vidi: B. Pavišić, op. cit., str. 327-332.

postupka čiju „strukturu“ čine javnotužilačka istraga i adverzijalni glavni pretres. Upravo će te odluke nadalje biti prokomentarisane.

1. Odluka kojom veće naređuje dopunu ili sprovođenje istrage, bila je moguća dok je istragu sprovodio istražni sudija – sud je odlučivao o pokretanju istrage, pa je u postupku kontrole optužbe sud i mogao da naredi da se istraga dopuni ili sprovede ako istrage nije bilo. Iz tog modela je, u osnovi, zakonski tekst o ovoj odluci i preuzet, ali sada takva odluka ne odgovara prirodi i uređenju javnotužilačke istrage: sud je isključen iz odlučivanja o pokretanju istrage, a nema pravnog leka protiv odluke javnog tužioca o otvaranju istrage, pa bi zaključak bio da ono što sud ne može u istrazi, može u fazi optuženja. Ako se tome doda da je glavni pretres uređen kao adverzijalni, mešanje suda u sprovođenje istrage još više postaje anahrono. Osim toga, naredba suda da se sprovede ili dopuni javnotužilačka istraga, u biti predstavlja sudsku odluku da se sprovedu dokazne radnje, pa se kroz tu sudsku odluku ispoljava inkviziciona maksima o odgovornosti suda za prikupljanje i izvođenje dokaza, koja je u čistom adverzijalnom postupku nezamisliva, pa je iz toga razloga u novom procesnom kodeksu i izostavljena. Zaključak bi bio da su zakonopisci uveli ovu inkvizicionu maksimu na početku sudskog postupka, a proterali je sa glavnog pretresa?!

2. Povodom odluke o izdvajanju zapisnika i obaveštenja, treba upozoriti da postupak mora biti tako uređen da vanpretresno veće ne sazna za nezakonite dokaze (npr. stavljanjem u funkcionalnu nadležnost nekom drugom sudskom organu da o tome odlučuje). Mala je korist od toga što će veće izdvojiti takve spise ali tek pošto se „inficira“ nezakonitim dokazima, jer sudija ne može izbrisati sećanje (osim ako se zamišlja sudija koji „hladno“ donosi odluku na osnovu zakona verovatnoće,³² uz pomoć matematike i računara)³³.

3. Odluku da nema mesta optužbi i da se krivični postupak obustavlja (čl. 338), vanpretresno veće donosi kad ustanovi: 1) da delo koje je predmet optužbe nije krivično delo, a nema uslova za primenu mere bezbednosti; 2) da je krivično gonjenje zastarelo, ili da je delo obuhvaćeno amnestijom ili pomilovanjem, ili da postoje druge okolnosti koje trajno isključuju krivično gonjenje; 3) da nema dovoljno dokaza za opravdanu sumnju da je okrivljeni učinio delo koje je predmet optužbe. Po osnovu iz tačke 3, sud donosi odluku o obustavi i u slučaju da po podignutoj neposrednoj optužnici naredi sprovođenje istrage, pa nakon toga nađe da nema dovoljno dokaza za osnovanu sumnju.

32 O računu verovatnoće i oceni dokaza u krivičnom postupku vidi: M. Damaška, *Dokazno pravo u kaznenom postupku – Oris novih tendencija*, Zagreb, 2001, str. 29-41.

33 *Ibidem*, str. 28.

Odluka da nema mesta optužbi i da se postupak obustavlja takođe je mehanički preneti iz modela u kome je istraga sudska i kao takva predstavlja prvu fazu krivičnog postupka u užem smislu. Takva odluka je logična konsekvencija usvojenog ali teorijski neutemeljenog i konceptijskog dubioznog shvatanja da krivični postupak započinje otvaranjem javnotužilačke istrage. Nasuprot tome, skoro opšteprihvaćeno je u krivičnoprocesnoj teoriji da je krivični postupak u biti jedan krivičnoprocesni odnos koji nastaje, teče i okončava se između suda i stranaka u cilju pravilne primene krivičnog zakona na krivičnu stvar koja je predmet postupka.³⁴ Otuda, polazeći od nespornih naučnih gledišta, javnotužilačka istraga ne može biti faza krivičnog postupka u užem smislu zato što bez suda i stranaka nema krivičnoprocesnog odnosa, pa samim tim ni krivičnog postupka.³⁵ U modelu postupka sa javnotužilačkom istragom krivični postupak u užem smislu, tj. sudski krivični postupak započinje potvrđivanjem optužnice. U momentu ispitivanja optužnice, dakle, krivičnog postupka još uvek nema pa se ne može ni obustaviti (može se obustaviti samo postupak koji je započeo). Iz tih razloga, umesto odluke da nema mesta optužbi i da se postupak obustavlja, u tim slučajevima konceptijski bi ispravno bilo da se optužba odbija. Saobrazno toj ideji, u jednom koherentnom sistemu kontrole optužbe koji bi bio u harmoniji sa javnotužilačkom istragom i adverzijalnim glavnim pretresom, odluke bi mogle biti: odluka o odbacivanju optužnice, odluka o odbijanju optužbe i odluka o potvrđivanju optužnice.

4. Odluku o odbacivanju optužnice sud donosi kad ustanovi da nema zahteva ovlašćenog tužioca, potrebnog predloga ili odobrenja za krivično gonjenje, ili da postoje druge okolnosti koje privremeno sprečavaju gonjenje (čl. 339. st. 2). Pravnotehnički je pogrešno da se odredba o odbacivanju optužbe unosi u član koji ima rubrum „Odbijanje optužbe“.

5. Odluka o potvrđivanju optužbe negativno je definisana: „Ako ne donese nijedno rešenje iz čl. 340.“, veće će svojom odlukom potvrditi optužnicu. U modelu postupka u kome istraga nije sudska, odluka o potvrđivanju optužnice mora biti pozitivno definisana jer s njenim donošenjem tek započinje krivični (sudski) postupak. U modelima krivičnog postupka u kojima je istraga sudske

34 O definiciji krivičnog postupka vidi: dr Toma Živanović, Osnovni problemi krivičnog i građanskog procesnog prava (postupka), I. odeljak, Beograd 1940, str. 7, 8, 36, 49 i 50; dr Tihomir Vasiljević, Sistem krivičnog procesnog prava SFRJ, Beograd, 1981, str. 5; dr Momčilo Grubač, Krivično procesno pravo, Beograd, 2006, str. 27; dr Davor Krapac, Krivično procesno pravo – Prva knjiga: institucije, Zagreb, 2003, str. 4; dr Stanko Bejatović, Krivično procesno pravo, Beograd, 2008, str. 48; dr Milan Škulić, Krivično procesno pravo, Beograd, 2009, str. 2; dr Vojislav Đurđić, Krivično procesno pravo – Opšti deo, Niš, 2014, str. 7-10; i dr.

35 V. Đurđić, Redefinisanje klasičnih procesnih pojmova u prednacrtu Zakonika o krivičnom postupku Srbije iz 2010, Revija za krivično pravo i kriminologiju, br. 2/2010, str. 5-6.

prirode, sudska kontrola početka krivičnog postupka (kontrola krivičnog gonjenja) vrši se prilikom otvaranja istrage, pa je nakon završetka istrage dovoljna i negativna definicija razloga za donošenje odluke kojom se krivična stvar upućuje na glavni pretres. Posle uvođenja javnotužilačke istrage, sudska odluka o upućivanju krivične stvari na glavni pretres mora biti pozitivno definisana u zakonu i zasnovana na uverenju suda da za to ima dovoljno dokaza. Sud, dakle, na osnovu raspoloživog dokaznog materijala mora da stekne uverenje da postoji potreban stepen sumnje da se krivična stvar iznese na glavni pretres, a ne da nema mesta donošenju drugih odluka pa da to bude razlog za potvrđivanje optužnice.

Zbog negativno određenih razloga za donošenje odluke o potvrđivanju optužnice, u praksi je obrazloženje ove odluke nedovoljno, a često i izostaje. To se može i razumeti jer se ona donosi kad nema mesta donošenju drugih odluka (odluci da se sud oglašava nenadležnim, iz čl. 337. st. 2, odluci o obustavi krivičnog postupka, iz čl. 338, ni odluci o odbijanju optužbe, iz čl. 339), pa je dovoljno da sud u obrazloženju (pošto se i ta odluka mora obrazložiti), konstatuje da uvidom u spise predmeta i sumarne ocene čitavog dokaznog materijala, nije našao da postoje razlozi za donošenje bilo koje od tih odluka. Da su razlozi pozitivno definisani, sud bi morao da obrazloži da je nadležan, da je utuženo delo krivično delo, da nema smetnji koje isključuju krivično gonjenje i da na osnovu sumarne ocene prikupljenih i izvedenih dokaza oceni i obrazloži da je stekao uverenje o postojanju dovoljno osnovane sumnje da je okrivljeni izvršio krivično delo koje mu se optužbom stavlja na teret. Obrazloženje dovoljno osnovane sumnje ne sme se pretvoriti u ocenu svakog dokaza pojedinačno, jer se takva ocena vrši samo u odluci kojom se presuđuje krivična stvar (sud treba da utvrdi i obrazloži da su svi dokazi na kojima se zasniva optužba zakoniti, da su sami po sebi i u celini podobni da proizvedu osudu, da nema verodostojnih dokaza u korist odbrane koji isključuju suprotno, da u svojoj ukupnosti opravdavaju sumnju i sl.).

U vezi sa odlukom o potvrđivanju optužnice, može se još primetiti da zakonopisci nisu predvideli da se optužnica može i delimično potvrditi. Da je kao okosnica kontrole optužbe postavljeno ispitivanje ima li osnova da se podignuta optužnica potvrdi, a ne da li je prigovor protiv optužnice osnovan, to bi se moralo predvideti. Mogućnost da sud u postupku kontrole potvrdi samo neke tačke optužnice, uobičajena je u uporednom pravu (delimično potvrđivanje optužnice poznaju procesna zakonodavstva BiH³⁶, Hrvatske³⁷,

36 Vidi čl. 228. ZKP Republike Srpske.

37 Vidi čl. 356. ZKP Hrvatske.

Nemačke³⁸ i dr.). To će sigurno izazvati teškoće u praksi, pošto je izvesno da će za tim nastati potreba kad se podiže optužnica za više krivičnih dela ili protiv više lica, pa ocena suda može biti da je opravdano i zakonito iznošenje na glavni pretres samo nekih krivičnih dela ili izvođenje samo nekih okrivljenih. Stoga treba tumačiti da ako novim zakonikom nije predviđeno delimično potvrđivanje optužnice, ono nije ni isključeno. U tom slučaju veće treba da razdvoji postupak i da nesporni deo optužnice potvrdi, a da u odnosu na preostali deo donese odgovarajuću odluku (o odbijanju optužbe ili o odbacivanju optužnice).

U postupku sudske kontrole optužbe odluke se donose u formi rešenja. Sve odluke veća moraju biti obrazložene, ali samo jedna (a ne sve, kako glasi zakonski tekst), i to odluka o potvrđivanju optužnice, mora biti obrazložena tako da se unapred ne utiče na rešavanje onih pitanja koja će biti predmet raspravljanja na glavnom pretresu (čl. 342).

4.3. Pravo žalbe na odluke vanpretresnog veća

Sudska kontrola optužbe moguća je i pred višom instancom kad je po zakonu dozvoljena žalba. Neke odluke može žalbom pobijati samo javni tužilac, a druge samo okrivljeni (čl. 343). Javni tužilac može izjaviti žalbu protiv odluke o nenadležnosti, odluke o obustavi postupka, odluke o odbijanju neposredne optužbe i odluke o odbacivanju optužnice. Okrivljeni ima pravo da se žali samo protiv odluke o potvrđivanju³⁹ optužnice. To je novo zakonsko rešenje (jer prema dosadašnjim propisima okrivljeni nije imao pravo da izjavi žalbu protiv odluke suda kojom je njegov prigovor odbijen kao neosnovan), u interesu je okrivljenog, ali ne doprinosi efikasnosti postupka. Osim toga, takvo rešenje otvara pitanje kad se ima smatrati da je optužnica potvrđena. U vezi s tim, otvaraju se i druga pitanja: kad treba smatrati da neko lice postaje optuženi (čl. 2. st. 1. tač. 3.)⁴⁰ ili kad treba započeti s pripremama za glavni pretres (čl. 344.) – posle potvrđivanja optužnice ili kad bude pravnosnažno potvrđena.

38 U nemačkom postupku, kad sud donese rešenje da se otvori glavni pretres kojim dozvoljava da se optužnica razmotri na glavnom pretresu, u tom rešenju određuje sa kojim će se izmenama prihvatiti optužnica na glavnom pretresu (§207 StPO). U tom slučaju je tužilaštvo dužno da sudu dostavi novu optužnicu u skladu s tim rešenjem. (Amplius: Klaus Volk, Grund Kurs StPO, 7. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2010, 157,158).

39 U nemačkom procesnom zakoniku nije dozvoljena žalba protiv odluke o upućivanju krivične stvari na glavni pretres (§210 StPO).

40 Definicija optuženog analogna je definiciji iz starog zakonika, ali je ona do sada bila nedvosmislena jer protiv odluke o odbijanju prigovora kao neosnovanog, okrivljeni nije imao pravo žalbe i optužnica je u tom momentu stupala na pravnu snagu, pa je od tog momenta on postajao optuženi (čl. 21. st. 1. tač. 3. ZKP/01). Sada optužba staje na pravnu snagu u momentu kad sud negativno odluči po žalbi, a lice koga optužnica tereti, prema slovu zakona, postaje optuženi pre toga.

Iz kruga subjekata koji imaju pravo žalbe na odluke veća donete u postupku sudske kontrole optužbe, isključen je oštećeni⁴¹, čime se potvrđuje stanovište zakonopisaca da oštećeni može postati supsidijarni tužilac samo u započetom sudskom krivičnom postupku. Izgleda da se obistinjuje zebnja da sa svakim noveliranjem procesnog zakonika položaj oštećenog postaje sve nepovoljniji.

5. Zaključne napomene

U novom modelu krivičnog postupka, sa javnotužilačkom istragom i adverzijalnim glavnim pretresom, bilo je nužno da se uvede kontrola optužbe po službenoj dužnosti u svakoj krivičnoj stvari. To je i učinjeno, ali umesto da osmisle novi koncept kontrole optužbe, zakonopisci su izvršili samo reviziju, ne baš uspešnu, postojećeg mešovitog sistema kontrole optužbe. Ukinuli su prigovor protiv optužnice, a u svemu ostalom preuzeli su rešenja iz do sada važećeg procesnog zakonika, kao da nije izmenjena priroda prethodnog i glavnog postupka, ni koncepcija same kontrole optužbe. Iz takvog pristupa izvire i osnovni nedostaci nove regulative koji novi krivični postupak čine nekoherentnim.

Nije uopšte predviđena forma postupka kontrole optužbe, mada se može pretpostaviti da sud odlučuje u sednici veća. Propuštena je prilika da se kontrola optužbe uredi u formi prethodnog ročišta na kome bi stranke kontradiktorno raspravljale o opravdanosti i zakonitosti izvođenja okrivljenog na glavni pretres, što bi procesnu arhitekturu približilo ideji pravičnog postupka.

Nedostaju i odredbe o formiranju sudskih spisa. Predviđeno je samo da javni tužilac uz optužnicu dostavlja svoje spise predmeta sudu, tako da se oni kameleonski pretvaraju u sudske, kao da je istragu sproveo istražni sudija. Nasuprot takvom uređenju, načelo pravičnog postupka iziskuje pravila o krivičnim spisima koja bi sprečila da prilikom prethodnog ispitivanja optužbe sudije budu „inficirane“ nezakonitim dokazima, i pravila koja će sprečiti da rezultati istraživanja javnog tužioca dobiju snagu sudskih dokaza i time osigurati „jednakost oružja“ na glavnom pretresu.

Odluke u postupku sudske kontrole optužbe u potpunosti su disharmoniji sa prirodom i strukturom novog krivičnog postupka. Odluka o obustavi postupka konceptijski i doktrinarno je diskutabilna, jer u momentu kad se donosi sudski krivični postupak nije još započeo pa se ne može ni obustaviti. Odgovarajuća bi bila odluka suda o odbijanju optužbe. Umesto negativno, sudska odluka o

41 U čl. 358. ZKP Hrvatske predviđeno je da će se smatrati da je oštećeni preuzeo krivičnom gonjenjem ako samo on izjavi žalbu protiv odluke veća donete u postupku kontrole optužbe, pa žalba bude usvojena.

potvrđivanju optužnice mora biti pozitivno definisana u zakonu i zasnovana na uverenju suda da za to ima dovoljno dokaza. Na osnovu raspoloživog dokaznog materijala sud mora da stekne uverenje da postoji potreban stepen sumnje da se krivična stvar iznese na glavni pretres, a ne uverenje da nema mesta donošenju drugih odluka pa da to bude razlog za potvrđivanje optužnice (kako iz zakonskog teksta proizlazi). Neophodne su i zakonske odredbe o delimičnom potvrđivanju optužnice, kako bi se omogućilo razdvajanje postupka i racionalno iznošenje krivične stvari na glavni pretres u slučajevima koneksiteta.

*

*

*

Prof. dr Vojislav ĐURĐIĆ,
Full Professor Faculty of Law, University of Niš

CONFIRMATION OF INDICTMENT IN THE SERBIAN CRIMINAL PROCEDURE

The subject of analysis in this paper is judicial review of indictment in Serbian criminal procedure. The author initially determines the theoretical notion of the judicial review of indictment, and classifies the systems thereof, bearing in mind comparative legal solutions. The work contains critical analysis of provisions pertaining to filing indictment, examining its formal content, as well as the accused's respond, pointing to the negative sides of legal rules related to the review of private law suit and to the forming of court records. Instead of the nominal prescription of the adversarial principle, the author advocates introduction of the preliminary hearing, based on the principles of oral argume

Key words: *indictment, judicial review of indictment, suspension of proceedings, confirmation of indictment.*

Prof. dr Branislav SIMONOVIĆ,
Pravni fakultet u Kragujevcu

Pregledni članak

UDK: 343.9:929

Primljeno: 15. novembra 2014. god.

RETROSPEKTIVA NA DELO PROFESORA VODINELIĆA SA DISTANCE OD DVADESET GODINA

U radu se vrši analiza doprinosa profesora Vodinelića razvoju kriminalistike kao nauke i to na način, što se vrednost njegovih radova, učenja, teorija, analizira sa pozicija aktuelnog trenutka u momentu pisanja ovog rada. Najpre se prikazuje širina opusa njegovog stvaralaštva počevši od prvih objavljenih radova, pa do poslednjih. Ukazuje se na značaj njegovih knjiga za razvoj kriminalistike u bivšoj Jugoslaviji. Sa distance veće od dvadeset godina analiziraju se njegovi osnovni teorijski postulati i grupe radova u kojima je dao doprinos u razvoju kriminalistike. Tako na primer, analizira se aktuelni značaj njegovog učenja o kriminalističkim verzijama i kriminalističkom planiranju, o indicijama i dokaznoj teoriji, učenje o kriminalističkoj identifikaciji, posebnim dokaznim radnjama koje se primenjuju u suzbijanju organizovanog kriminaliteta, itd. Prikazuje se doprinos koji je imao u razvoju kriminalističke taktike, unapređenju taktike primene pojedinih dokaznih radnji, teoriji razotkrivanja fingiranih krivičnih dela, kriminalističkoj psihologiji, kriminalističkoj metodici, itd. U fusnotama se vrši pozivanje na radove čiji se sadržaj, odnosno najveći doprinos prikazuje.

Ključne reči: Vodinelić, kriminalistika, naučni doprinos.

1. Uvod

Pogled na nečije delo, dvadeset godina posle smrti ne predstavlja čest pokušaj. Dvadeset godina je suviše dug period da bi iza većine ljudi mogao da ostane bilo kakav vidljiv ili čak značajniji trag. Pored toga, poslednjih dvadeset godina, nisu bilo kojih dvadeset godina. One su specifične, jer ih karakterišu brze i izuzetno duboke promene u svim sferama, i to posebno na prostorima bivše Jugoslavije.

Procene nečijeg dela iz oblasti pravnih nauka, sa tolike vremenske distance, u principu se ne vrše. Pravo i njemu srodne discipline brzo zastarevaju, društveni odnosi se menjaju, a sa njima pravne teorije i zakoni na kojima počivaju. Krivične nauke su se u poslednjih dvadeset godina toliko izmenile da su danas drugačiji neki fundamentalni principi na kojima su ranije počivale.

Procenjivati naučni doprinos jednog profesora kriminalistike, dvadeset godina posle njegove smrti, na prvi pogled može da se čini značajnim samo sa aspekta istorijske refleksije. Kriminalistika se brzo menja. Ona je najdinamičnija nauka iz korpusa krivičnih nauka. Na jednoj strani ona prati promene u sferi kriminala, na drugoj strani izmene u sferi krivičnog zakonodavstva (pre svega krivičnog procesnog prava), i na kraju usvaja i adaptira (za svoje potrebe) novitete iz oblasti tehnologija, prirodnih i tehničkih nauka.

I pored svega pomenutog, sačiniti refleksiju na delo profesora Vodinelića, „dvadeset godina posle“, ima ne samo istorijski značaj, već i savremenu, tj. aktuelnu dimenziju, a u nekim segmentima čak možda i više nego u momentu nastajanja. Cilj ovog rada je da dokaže tačnost prethodne rečenice.

2. Širina opusa

Delo profesora Vodinelića ima izuzetno veliki i raznolik opus, pretežno iz oblasti kriminalistike i proteže se na period od 45 godina pisanja i publikovanja radova. Njegova bibliografija sadrži brojku od impozantnih 358 naslova.¹ Od navedenog broja skoro trideset radova nije nikada publikovano, i deo su Profesorove zaostavštine koja je predata tadašnjoj Policijskoj akademiji u Beogradu.² Prve radove Profesor je objavio daleke 1949. godine iz oblasti krim-

-
- 1 Neki su radovi objavljeni više puta, u različitim pravnim i policijskim časopisima, pod istim ili sličnim naslovom, ili pod istim ili samo donekle izmenjenim sadržajem. To je ranije bila prihvatljiva praksa, jer je smatrano da radovi i pojedine teme, treba da dođu do što većeg broja potencijalnih čitalaca. Na drugoj strani, nekim temama se Profesor vraćao i posle više decenija, objavljujući radove pod neizmenjenim naslovom, ali sa bitno drugačijom sadržinom.
 - 2 Neobjavljeni radovi ulaze u nekoliko kategorija. Jedna grupa radova je predstavljala razmišljanje Profesora o aktuelnom trenutku raspada bivše Jugoslavije, zbog čega je mnogo patio jer se osećao Jugoslovenom. Teško je prihvatao činjenicu

inalistike i oni obuhvataju teme lažnog priznanja³, simuliranih krivičnih dela⁴ i metodike isleđenja krivičnih dela⁵. Poslednji radovi profesora Vodinečića objavljeni su godinu dana nakon njegove smrti, tj. u toku 1995. i obrađivali su tematiku utvrđivanja izvesnosti u krivičnom postupku⁶ i korišćenje pasa u procesu kriminalističke identifikacije lica i stvari⁷. Poslednje, sedmo izdanje njegovog udžbenika *Kriminalistika* publikovano je 1996. godine.⁸

da republičke granice postaju državne i da je potreban pasoš da bi se putovalo kroz ranije jedinstvenu državu. U ovu grupu, na primer, ulaze neobjavljeni radovi: „Nacionalizam – bitan element svakog fašizma“, 1990, s.l.,s.a., str. 6. (daktilografisano); „Međunarodni sud za ratne zločince“, s.l., s.a., 12 str. (manuskript); „Problemi ekstradicije“, s.l., s.a., 7 str. (manuskript); „Antijugoslovenski terorizam“, s.l., s.a., 23 str. (manuskript); „Anarhoterorizam“, s.l., s. a., 29 str. (manuskript).

Drugu grupu neobjavljenih radova čine klasične kriminalističke teme koje su i danas aktuelne: „Otkrivanje nestalih lica, identifikacija nepoznatih mrtvaca i pronađenih bespomoćnih osoba“, s.l., s. a., 21 str. (manuskript); „Kontrastni osećaj kod krivca“, s.l., s.a., 7 str. (daktilografisano); „Modeliranje personalnih informacija o učiniocu krivičnog dela“, („criminal profiling“), s.l., s.a., 66 str. (manuskript); „Prilog stvaranju kompleksne teorije opasnosti u saobraćajnoj kriminalistici“, s.l., s.a., 25 str. (manuskript); „O savršenom zločinu“, s.l., s.a., 30 str. (manuskript).

Treća grupa neobjavljenih radova ulazi u grupu kriminoloških tema ili članaka koji se bave pitanjima prevencije: „Put u pakao – omladina i opojne droge“, s.l., s.a., 51 str. (manuskript) i „Ljubav i zločin“, s.l., s.a., 20 str. (manuskript).

Treba pomenuti neobjavljene radove koji su se ticali predloga za reformu policije i formiranje kriminalističkih asocijacija: „Potreba naučnog istraživanja SJB“, s.l., s.a., 67 str. (daktilografisano) i „Predlog o osnivanju kriminalističkog udruženja SRH“, 1990, str. 6 (manuskript).

Jedna veoma značajna Profesorova monografija nikad nije odštampana: „Učenje o kriminalističkim refleksivnim igrama u pretkrivičnom i krivičnom postupku, (Taktika policijskih informativnih razgovora s osumnjičenicima, metodama kriminalističke teorije refleksivnih igara)“, Monografija, Beograd, 1992. IV + 270 str. (daktilografisano).

Na kraju, *ali kao najvažnije*, treba pomenuti neobjavljeno delo profesora Vodinečića „Kriminalistička metodika otkrivanja, dokazivanja i razjašnjavanja krvnih delikata“, Zagreb, 1989, 2057. stranica. Profesor je na tom delu radio godinama (mnogo više od decenije). Knjiga je trebalo da bude objavljena u Zagrebu i pripremljena je za štampu. U vihoru građanskog rata tekst je zauvek izgubljen, a Profesor nije imao kopiju.

- 3 Lažno priznanje i njegova sudbina, Bilten kriminalističke uprave Ministarstva unutrašnjih poslova FNRJ, 5/1949, str. 3-6.
- 4 Simulirana krivična dela, Bilten kriminalističke uprave Ministarstva unutrašnjih poslova FNRJ, 6/1949, str. 2-7.
- 5 Osnovna taktička načela pri isleđivanju krivičnih dela, Narodna milicija, Državni sekretarijat za unutrašnje poslove FNRJ, 11/1949, str. 9-11.
- 6 Šta je to izvesnost u krivičnom postupku, Pravni život, 5-6/1995.
- 7 (Prepoznavanje) od strane psa tragača ne može biti dokazom u krivičnom postupku (spoznajni i metodološki problemi), Bezbednost, Beograd, godina objavljivanja 3/1995; (Prepoznavanje) od strane psa tragača ne može biti dokazom u krivičnom postupku (krivičnoprocesni i dokazni problemi), Bezbednost, Beograd, 4/1995, str. 476-487.
- 8 *Kriminalistika*, Sedmo izmenjeno izdanje, Beograd, Zavod za izdavanje udžbenika, 1996.

U svom dugom i izuzetno plodnom periodu stvaranja Profesor je objavio 32 naslova koji ulaze u kategoriju: knjige, udžbenici, monografije, skripta. Prvi radovi iz ove grupe bili su „Kriminalistička taktika“ i „Kriminalistička tehnika“ i objavljeni su 1952. godine.⁹ Tri godine nakon tih udžbenika, objavljena je i „Kriminalistička metodika“¹⁰, čime je Profesor zaokružio koncept, tj. sistem kriminalistike kao trodeobne nauke koja se sastoji iz taktike, tehnike i metodike. Na teorijskim osnovama tih skripta, profesor Vodinelić je sačinio svoj jedinstveni i na čitavoj teritoriji bivše Jugoslavije prepoznatljiv udžbenik „Kriminalistika“, koji je doživeo sedam izdanja i iz koga su decenijama podučavane brojne generacije pravnika i policajaca sa teritorije tadašnje velike države.¹¹

Brojni su teorijski principi bili zastupljeni u „Kriminalistici“ profesora Vodinelića koji su u bitnoj meri opredelili shvatanje kriminalistike i razvoj te nauke na teritoriji bivše Jugoslavije. Svi osnovni teorijski principi obrađeni u njegovim udžbenicima i dalje važe, s tim da je mnoge od njih on produbljeno izučavao u svojim brojnim radovima. Sa vremenske distance od dvadeset godina pojedini principi i postulati koje je razvijao prof. Vodinelić, pretrpeli su pojedine modifikacije i osavremenjivanja u skladu sa najnovijim shvatanjima, metodama i tehnologijama.

U ovom kratkom i prostorno ograničenom prikazu dela profesora Vodinelića, važno je pomenuti i njegovo dvotomno kapitalno delo *Kriminalistika, otkrivanja i dokazivanje I i II tom*.¹² Zahvaljujući Univerzitetu

-
- 9 Prvo izdanje *Kriminalističke taktike* je objavljeno 1952. godine („Skripta iz kriminalističke taktike“, Beograd, 1952, V + 8 + 165 str. (Predavanja održana na Višoj školi MUP-a FNRJ. Štampano kao rukopis). Kasnije je sledilo još nekoliko izdanja pod sličnim nazivom. Iste godine je objavljena i *Kriminalistička tehnika* („Skripta iz kriminalističke tehnike“, Beograd, Naučna knjiga, 1952. V + 8 + 165 str. (Predavanja održana na Višoj školi MUP-a FNRJ. Štampano kao rukopis).
- 10 *Kriminalistička metodika*, Škola za unutrašnju upravu DSUP FNRJ, Beograd, 1955, 2+271 str. Posle ovog, sledilo je nekoliko izdanja *kriminalističke metodike* od kojih su neka objavljena u Makedoniji na makedonskom jeziku (npr. *Kriminalistička metodika* objavljena u koautorstvu sa profesorom Živojinom Aleksićem: *Kriminalistička metodika*, (skripta) /Vladimir Vodinelik, Živojin Aleksić/, Skopje, Fakultet za bezbednost i i opšestvenata samozaštita, 1988. 4 + 507 + 1 str.
- 11 *Kriminalistika* profesora Vodinelića je najpre objavljena u Splitu 1968. godine gde je Profesor predavao *kriminalistiku* na tamošnjem Pravnom fakultetu. Dve godine kasnije, u Beogradu je objavljeno njegovo kapitalno delo „*Kriminalistika*“, gde je u podnaslovu pisalo da je pisano za operativne radnike službe JB i DB, vojnu policiju, javne tužice, istražne i raspravne sudije, advokate i druge pravnike, te studente pravnih fakulteta. Izdavač je bila, Prosveta, 1970, 8 + XII + 507. str. To delo je doživelo više dopunjenih i izmenjenih izdanja, od kojih je jedno bilo u koautorstvu sa profesorom Živojinom Aleksićem. *Kriminalistika*, /Vladimir Vodinelić, Živojin Aleksić/, Zagreb, Informator, 1990. XV + 659 str.
- 12 *Kriminalistika (otkrivanje i dokazivanje)*, I tom, Skopje, 1985, 574 + 2 str.; *Kriminalistika (otkrivanje i dokazivanje)*, II tom Skopje, 1985, 8 + od 575 -1186 + 2 str.

„Kiril i Metodije“ u Skopju, odnosno Fakultetu za bezbednost i društvenu samozaštitu, publikovana su u dva toma neki značajniji radovi profesora Vodinića koji su objavljeni u prethodnom periodu u raznim časopisima. Neke od tih radova Profesor je preradio, i dodatno je obradio neka pitanja koja ranije nisu bila publikovana u radovima, tako da ova dva toma prikazuju relativno celovit opus velikog broja teorijskih stavova profesora Vodinića. Za razliku od udžbenika Kriminalistika, koji je bio namenjen studentima i praktičarima, ta dva toma su na visokom teorijskom i naučnom nivou i namenjena su studentima posle diplomskih studija, doktorantima i svima onima koji se bave naukom kriminalistikom. U njima se razmatraju fundamentalni principi kriminalistike kao nauke kako ih je shvatao i razvijao profesor Vodinić. Na primer, u knjigama se obrađuju teorijski aspekti rada sa verzijama; teorija kriminalističke identifikacije; teorijske osnove uviđaja; veštačenja; saslušavanje raznih kategorija svedoka; kriminalistička trasologija i mnoga druga. Aktuelnost „Teorijske kriminalistike“ je i danas potpuna i ti tomovi predstavljaju veoma značajno, bolje rečeno nezaobilazno, štivo za sve one koji se žele teorijski i na višem nivou baviti naukom kriminalistikom.

Neophodno je pomenuti Saobraćajnu kriminalistiku¹³, koja je urađena kao koautorsko delo, mada je najveći broj poglavlja sačinio profesor Vodinić. Na skoro hiljadu stranica teksta na celovit i jasan način prikazuju se kriminalistički aspekti razjašnjavanja i dokazivanja saobraćajnih nezgoda. Pored izuzetno kvalitetnog sadržaja, knjiga je savršeno i tehnički urađena, sa puno slika, šema ilustracija. Ova knjiga i danas predstavlja značajno štivo za sudije, tužioce, advokate zainteresovane za problematiku utvrđivanja činjenica kod saobraćajnih nezgoda.

3. Osnovni teorijski postulati profesora Vodinića koji su i danas aktuelni

Profesor Vodinić je kriminalistici pristupio kao nauci. Negirao je shvatanje da je kriminalistika veština, isključivo praktična delatnost policije, da se nalazi izvan suda i krivičnog postupka. „Otkrivanje i rasvetljavanje krivičnih dela vrši se kako pre pokretanja krivičnog postupka, tako i u prethodnom krivičnom postupku, kao i na glavnom pretresu. Ova nesporna činjenica dovoljno dokazuje svu pogrešnost laičkog (i ne samo njihovog) shvatanja da je

13 Saobraćajna kriminalistika – metodika obrade saobraćajnih nesreća na putevima, vodi i u vazduhu, Vodinić, V., Cerović, O., Jelačić, J., Baričević, B., Pavišić, Z., Bukljaš, Z., Nikolić, Beograd, Savremena administracija, 1986, 10 + 971 str.

kriminalistika isključivi domen unutrašnjih poslova..¹⁴ Potencirao je međusobni odnos i vezu između teorije i prakse i govorio je „da je praksa bez teorije slepa, a teorija bez prakse nemoćna“. U ovom radu će biti prikazani samo neki osnovni teorijski postulati kriminalistike koje je fundirao profesor Vodinić i koji su i danas, dvadeset godina posle njegovog odlaska, još uvek aktuelni.

3.1. Planiranje kriminalističkih verzija i rad sa njima

Učenje profesora Vodinića o kriminalističkom planiranju i radu sa kriminalističkim verzijama je danas potpuno aktuelno i primenljivo. Njegova shvatanja o potrebi da se planiraju i proveravaju sve objektivno moguće verzije (pluralitet verzija¹⁵), i da srž kriminalističkog planiranja predstavlja rad sa kriminalističkim verzijama su i danas savremena i potpuno konsekvantna. Pisao je o sistemu verzija, tj. da u okviru jedne opšte verzije mora da postoji harmoničan, neprotivrečan sistem posebnih verzija koje se uklapaju u logičku celinu opšte verzije. U slučaju pronalaska činjenice koja se ne uklapa u opštu verziju (opšte tumačenje događaja), ili je u nesaglasnosti sa drugim pojedinačnim činjenicama (odnosno sa verzijama koje se povodom njih planiraju), neophodno je postaviti novi sistem opštih i posebnih verzija i vršiti dalje provere.¹⁶ Od krucijalne je važnosti i pravilo o paralelnom proveravanju verzija.¹⁷ Na taj način se formira unutrašnja logika procesa planiranja i daje se važno metodološko uputstvo.

Profesor Vodinić je smatrao da osnovu kriminalističkog planiranja predstavlja upravo rad sa kriminalističkim verzijama. Planiranje i proveravanje kriminalističkih verzija, odnosno planiranje pretkrivičnog i krivičnog postupka predstavlja jedinstven misaoni i organizacioni proces. Njegovo se shvatanje donekle razlikovalo od shvatanja u tadašnjoj sovjetskoj kriminalističkoj literaturi gde se pisalo, na jednoj strani, o postavljanju verzija, i na drugoj, o planiranju kriminalističke delatnosti.¹⁸ Po profesoru Vodiniću, srž planiranja predstavlja upravo planiranje i proveravanje kriminalističkih verzija i ne treba da se prave razlike između tih pojmova.

Proces dokazivanja se kreće od pluraliteta verzija (postavljanje svih objektivno mogućih verzija), pa preko njihove provere i eliminisanja onih verzija za koje se pokaže da ne odgovaraju istini. Originalna je Vodinićeva teza da

14 Aleksić, Ž., Definisane kriminalistike u učenju profesora Vodinića, Suzbijanje kriminaliteta – decenija posle smrti profesora Vodinića, Pravni fakultet u Kragujevcu, Kragujevac, 2004, str. 19.

15 Vodinić, V., Kriminalistika, otkrivanje i dokazivanje, I tom, str. 182.

16 Vodinić, V., Kriminalistika, otkrivanje i dokazivanje, I tom, str. 224.

17 Vodinić, V., Kriminalistika, otkrivanje i dokazivanje, I tom, str. 237.

18 Videti na primer, Belkin-Zujkov, Kriminalistika, 1968, str. 301.

se verzije nalaze u funkciji primene metode eliminisanja u prekrivičnom i krivičnom postupku¹⁹, čime se daje jasno praktično i metodološko uputstvo. Ovo shvatanje je i danas apsolutno prihvaćeno u kriminalistici bivših jugoslovenskih država i predstavlja istinu, za koju mnogi misle, da je ne treba posebno dokazivati, jer je očigledna, notorna.

Sastavni deo kriminalističkog planiranja po profesoru Vodiniću predstavljaju „zlatna pitanja“ kriminalistike. Kriminalističke verzije se postavljaju i planiraju upravo u postupku pronalaženja odgovora na devet „zlatnih pitanja“ kriminalistike. U vezi sa traženjem odgovora na pojedina „zlatna pitanja“ kriminalistike planiraju se, proveravaju i (ili) odbacuju (eliminšu) kriminalističke verzije (ove poslednje za koje je dokazano, da ne mogu da opstanu, odnosno da su neistinite). Profesor Vodinić je formirao učenje o „devet zlatnih pitanja“ kriminalistike. U okviru ruske i nemačke teorije nije razvijano učenje o „zlatnim pitanjima“ kriminalistike. Na drugoj strani, anglosaksonska literatura piše o potrebi pronalaženja odgovora na „pet zlatnih“ pitanja kriminalistike (Ko? Šta? Kada? Gde? i Zašto?), analogno poznatim novinarskim pitanjima.²⁰ Nema sumnje da je pristup profesora Vodinića po ovom pitanju temeljitiji, s obzirom da kriminalista treba da ide dublje u traženju odgovora nego novinar. Zbog toga traženje odgovora na „devet zlatnih pitanja“ nesumnjivo predstavlja celovitiji pristup nego traženje odgovora na „pet novinarskih pitanja“.

U primeni kriminalističkog planiranja u pojedinim policijama u svetu uvedene su kriminalističke baze podataka i kompjuterski softveri za analize i filtriranje podataka. Pored toga uvedene su posebne analitičke službe i policijske specijalizacije analitičara za operativno i strateško planiranje. Ovi trendovi u svakom slučaju predstavljaju napredak u teoriji i praksi učenja o kriminalističkom planiranju, čime se profesor Vodinić nije bavio jer je ekstenzivna primena kompjuterskih tehnologija u planiranju kriminalističke delatnosti tada bila tek na samom početku.²¹ Međutim, osnova kriminalističkog učenja o kriminalističkom

19 Vodinić, V., *Kriminalistika, otkrivanje i dokazivanje*, I tom, str. 183.

20 Shepherd, E., *Investigative Interviewing: The Conversation Management Approach*, Oxford University Press, New York, 2007, p. 92.

21 Pored toga, profesor Vodinić je još tada shvatio značaj, mogućnosti i budućnost kompjuterskih tehnologija kako u oblasti izvršenja krivičnih dela, tako i u njihovom sprečavanju. Nekoliko svojih radova je posvetio tom pitanju: „O uvodjenju pravne kibernetike u nastavne programe pravnog fakulteta Jugoslavije“, „Naša zakonitost“, 5/1977, str. 15-16; „Metodika otkrivanja, dokazivanja i razjašnjavanja računarskog kriminaliteta“, „Priručnik“, 4/1990, str. 323-339; „Metodika na otkrivanje, dokaživanje i razjasnuvanje na smetačkiot (kompjuterskiot) kriminalitet“, I deo, *Bezbednost*, revija za kriminalistika, kriminologija i krivično pravo, Skopje, Ministarstvo unutrašnjih poslova Makedonije, 1/1991, str. 20-34; „Metodika na otkrivanje, dokaživanje i razjasnuvanje na smetačkiot (kompjuterskiot) kriminalitet“, II deo, „Bezbednost, revija za kriminalistika, kriminologija i krivično pravo“, Skopje, Ministarstvo unutrašnjih poslova Makedonije, 2/1991, str. 132-145.

planiranju kao procesu postavljanja i provere kriminalističkih verzija i dalje je aktuelna u svetskoj kriminalističkoj i policijskoj praksi.

3.2. Učenje prof. Vodinića o indicijama

Jedan od najznačajnijih doprinosa profesora Vodinića bio je razvoj kriminalističkog učenja o indicijama. Osnivač učenja o kriminalističkim indicijama bio je austrijski kriminalista Vajngart. Njegovo kapitalno delo „Kriminalistička taktika“ početkom dvadesetog veka prevedeno je na srpski jezik i objavljeno u Beogradu.²² Profesor Vodinić je na osnovama Vajngartovog učenja razvio i temeljito dogradio kriminalističku teoriju o indicijama. Učenje o indicijama predstavlja osnovu kriminalističkog rada, posebno u situacijama kada nema neposrednih dokaza. Kod najtežih krivičnih dela, krivičnih dela iz oblasti organizovanog kriminaliteta, kriminalista se, po pravilu, jedino sreće sa indicijama. Učenjem o indicijama profesor Vodinić je dao veliki doprinos razvoju dokazne teorije. On je učenje o indicijama povezo sa učenjem o kriminalističkim verzijama, ističući da svaka indicija sama po sebi sadrži samo deo informacije, ukazuje na verovatnu vezu, tako da je neophodno o svakoj od njih sačiniti više verzija.²³

Značajna je Profesorova podela indicija na orijentaciono eliminacione (one koje se sreću u pretkrivičnom postupku, koje se pribavljaju operativnim radnjama) i dokazne indicije (tj. indicije koje su obezbeđene dokaznim radnjama i koje predstavljaju (posredni) dokaz u krivičnom postupku). Ne temelju učenja o verzijama Profesor je napravio jasnu razliku između neposrednih i posrednih (odnosno indicijalnih) dokaza. Isticao je da su neposredni dokazi jednoznačni i da o njihovom značenju nije moguće planirati verzije (npr. priznanje osumnjičenog, izjava svedoka očevidca). Ali kada su u pitanju neposredni dokazi, neophodno je planirati verzije o njihovoj istinitosti (npr., dobronamerni svedok očevidac je možda bio u zabludi, osumnjičeni je dao lažno priznanje). Kod indicijalnog dokaza je put dokazivanja duži nego kod neposrednog dokaza. Kod indicijalnog dokaza je potrebno planirati verzije o značenju indicije, jer su indicije višeznačne (npr. otisak papilarnih linija osumnjičenog je ostao na licu mesta prilikom izvršenja krivičnog dela ili možda pre izvršenja). I na drugoj strani, i kod indicijalnog dokaza se moraju planirati verzije (ne samo o značenju), već i o njihovoj istinitosti (npr. konkretni dokaz papilarnih linija je podmetnut sa predmetom na kome su nađeni). Profesor Vodinić je isticao da

22 Vajngart, A., *Kriminalistička taktika*, Beograd, 1905.

23 Vodinić, V., *Kriminalistika, otkrivanje i dokazivanje*, I tom, str. 209-210.

je indicijalni dokaz sličan sačinjavanju slike mozaika, i da je zato, za razliku od neposrednih dokaza, uvek neophodno pronaći više indicijalnih dokaza (s tim da nije samo bitan broj indicija, već i kvalitet) kako bi se dobila celovita slika o događaju.²⁴ Prema tome i u radu sa indicijama može se kvalitetno dokazati krivična stvar ukoliko se poštuje proces dokazivanja uz pomoć ove vrste dokaza. Indicijalni dokazi nisu manje kvalitetni od neposrednih.²⁵ On je smatrao da je indicijalni dokaz potpun kada obuhvata istovremeno materijalne, psihološke i moralne indicije. Sve one prikazuju događaj u celini: njegovu spoljnu i unutrašnju stranu. Bez prve slučaj je pogrešno određen, a bez druge ostaje neobjašnjen.²⁶

Učenje profesora Vodinelića o indicijama i dokazima uopšte²⁷, predstavlja najznačajniju, najcelovitiju teoriju o dokazivanju koja se od perioda Drugog svetskog rata do danas pojavila na prostorima bivše Jugoslavije.²⁸ Tako celovit i originalan pristup dokazima, jasno razgraničenje između neposrednih i posrednih (indicijalnih dokaza) Autor ovog rada nije mogao da pronađe ni u inostranoj literaturi (aglosaksonskoj, nemačkoj, ruskoj). Dokazna teorija i učenje o dokaznom vrednovanju indicija, odnosno formiranju indicijalnog dokaza, kao i proces pretvaranja indicijalne operativne informacije u dokaznu, nisu u dovoljnoj meri poznati, niti prihvaćeni od strane krivičnoprocesnih teoretičara na našim prostorima. I dalje se može čuti od policajaca, tužilaca, sudija, da u konkretnom slučaju postoje samo indicije i da nema dokaza. Univerzitetski profesori krivičnog procesnog prava i kriminalistike i dalje pišu o dokazima i indicijama kao da indicije nisu vrsta dokaza. Ne shvata se dvojna priroda indicija. Na jednoj strani indicije mogu da budu samo orijentaciono eliminacione, a na drugoj strani one mogu da budu dokazne i da imaju prirodu

24 Vodinelić, V., *Kriminalistika, otkrivanje i dokazivanje*, I tom, str. 209-210

25 Vodinelić, V., *Naučni problemi na relaciji dokazni izvor-dokaz-dokazivanje u krivičnom procesnom pravu*, *Anali*, br. 3-4/1994, str. 296.

26 U udžbeniku, iz koga je citirana rečenica, u istom poglavlju, nalazi se i nekoliko teorijski i praktično veoma značajnih klasifikacija indicija. Pored toga navodi se tekst o kriminalističkom značaju pojedinih indicija, po čemu je njegov udžbenik jedinstven u svetu. Vodinelić, *Kriminalistika*, Beograd, 1984, str. 189.

27 Na primer, *Neutralni komparativni uzorci u krivičnom postupku i kriminalistici*, *Naša zakonitost*, 10/1981, str. 30-48; *Šta je to dokaz u krivičnom postupku*, *Zbornik Pravnog fakulteta u Mostaru*, II-III, 1980-1981, str. 97-117; *Stvarni dokaz u krivično-procesnom pravu i kriminalistici*, *Glasnik Pravnog fakulteta u Kragujevcu*, 1981, str. 211-230; *Predmet dokaza – fundamentalan, a sporan pojam krivičnoprocesne nauke*, *Naša zakonitost*, 7-8/1986, str. 982-1004.

28 Na primer, videti i: *Dokazivanje – jedini put utvrđivanja spornih činjenica u krivičnom postupku*, *Naša zakonitost*, 11-12/1978, str. 31-52; *O vjerovatnom mišljenju vještaka u krivičnom postupku*, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, 3-4/1978, str. 545-560; *Dokazi i verzije u krivičnom postupku*, *Anali*, 1-4/1983, str. 150-162; *Netradicionalni elementi predmeta dokaza i dokaz u krivičnom postupku*, *NZ*, 9/1986, str. 1159-1179.

posrednih dokaza. Zbog toga se previđa suštinsko pitanje, kako pretvoriti operativnu informaciju u dokaznu, kako na osnovu operativnih informacija doći do dokaznih informacija, što se pojavljuje kao veliki problem u praksi. Linija razgraničenja na osnovama planiranja kriminalističkih verzija o značenju dokaza po principu jednoznačnosti (neposredni dokaz) i višeznačnosti (indicijalni dokaz) predstavlja fundamentalni doprinos profesora Vodinića dokaznoj teoriji.

3.3. Osnov sumnje i osnovana sumnja kao faze napretka u procesu saznanja iz prekrivičnog postupka u krivični postupak

Profesor Vodinić je više članaka posvetio kriminalističkom radu u funkciji podizanja nivoa verovatnoće saznanja o krivičnom događaju i logičkom kretanju u procesu saznanja od osnova sumnje (kao uslovu za pokretanje kriminalističke obrade), preko osnovane sumnje (kao uslovu za pokretanje istrage, odnosno krivičnog postupka), pa do sumnje u užem smislu (kao uslovu za podizanje optužnice), i izvesnosti (kao uslovu za donošenje osuđujuće presude).²⁹ Razmišljanje profesora Vodinića na ovu temu, iako publikovano pre mnogo godina, i danas je potpuno aktuelno. „U procesu kretanja svega, pa i krivičnog postupka, vlada postupnost kao atribut njegovog razvoja. Već sam naziv „proces“ potiče od latinskog „*procedo*“ (ili *napredovati*) što pravilno odražava najdublju suštinu krivičnog postupka. Uvek se mora imati u vidu da je svaki stadij samo jedna etapa u razvoju čitavog krivičnog postupka. Ta celovitost se, između ostalog, ogleda u tome što svaki prethodni, niži stadij priprema uslove za prelazak u sledeći, viši“.³⁰ Prema tome, ističe Vodinić: „Sumnja koja diktira preduzimanje prekrivične delatnosti ne može se uzeti kao pretpostavka za pokretanje krivičnog postupka. Tu stvarnu i bitnu razliku izrazio je zakonodavac (iz tog doba – primedba BS), koristeći različite termine: u prvom slučaju govori o osnovama sumnje, a u drugom o osnovanoj sumnji. Ne može jedan isti stupanj sumnje da bude *titulus* za dva sasvim različita stadija krivičnog postupka“.³¹

Promene unete u Zakonik o krivičnom postupku Srbije od 2011. godine (i novije izmene) ne poštuju logički sled stvari o čemu je pisao profesor

29 Na primer: „Osnove sumnje” i „osnovana sumnja” u nauči krivičnog procesnog prava, Naša zakonitost, 9/1977, str. 65-81.

30 Vodinić, V., O sumnji u krivičnom postupku, Anali Pravnog fakulteta u Beogradu, 2/1978, str. 195.

31 Vodinić, V., O sumnji u krivičnom postupku, Anali Pravnog fakulteta u Beogradu, 2/1978, str. 194, 196.

Vodinelić i koji je bio osnova ranijih zakonskih rešenja u Zakonima o krivičnom postupku. ZKP iz 2011. godine propisuje u članovima 286. i 295. da se predistražni postupak i istraga pokreću na osnovu *istog*, stupnja verovatnoće koji predstavlja osnov sumnje. Propisujući isti materijalni uslov za otpočinjanje predistražnog i istražnog postupka zakonopisac je načinio grubu grešku, koja nije samo logičke i teorijske prirode (uveo je konfuziju), već ima i čitav niz negativnih posledica u fazi primene Zakonika u praksi.³²

Prema tome, u ovom slučaju postoji nazadovanje u teorijskom i zakonskom rešenju u odnosu na vreme kada je živeo i stvarao profesor Vodinelić.

3.4. Kriminalistika u funkciji utvrđivanja istine

Celokupno učenje profesora Vodinelića bilo je u funkciji ustanovljavanja istine. Insistirao je na strogosti dokaza u krivičnom postupku, i na tome da osuđujuća presuda mora biti zasnovana na izvesnosti kojom se isključuje bilo kakvo drugačije tumačenje dokaza, u vezi sa krivicom osuđenog.³³ Sve metode o kojima je pisao, sve teorije koje je formirao i razrađivao imale su osnovni cilj unapređenje kriminalističkog razmišljanja, pravilno pribavljanje i ocenu dokaza kako bi se utvrdila i dokazala istina u krivičnom postupku i izbegla sudska zabluda.

Na aktuelnost rasprava u vezi sa načelom istine, između ostalih, ukazivao je profesor Vodinelić još pre trideset pet godina ističući: „Problem istine u krivičnom postupku oduvek se nalazi u žiži pažnje filozofa i pravnika, te je danas predmetom oštih polemika i upornih diskusija u oblasti krivično-procesne teorije. To pitanje uveliko premašuje okvir jedne pravne discipline...”³⁴

U okviru evropsko-kontinentalnog krivičnog postupka, načelo istine je uvek bilo značajna kategorija, ono je jedno od osnovnih načela, tj. rukovodno načelo. Sud i svi državni organi dužni su da teže utvrđivanju istine u krivičnom postupku i u skladu sa tim da preduzimaju aktivne radnje. Raniji zakoni i zakonici o krivičnom postupku koji su važili na teritoriji bivše Jugoslavije *izričito su* tražili, zahtevali, od suda i drugih državnih organa koji učestvuju u krivičnom postupku da *istinито i potpuno* utvrde relevantne činjenice. U našem krivično-procesnom zakon-

32 Videti više o tome: Simonović, B., Krivičnoprocesni i kriminalistički aspekti osnova sumnje u predistražnom i istražnom postupku u ZKP Srbije od 2011. godine, Revija za kriminologiju i krivično pravo, ISSN 1820-2969, 2011, vol. 49, br. 2/3, str. 233-251.

33 Kakva je to istina koja se utvrđuje u krivičnom postupku, Pogledi, Beograd, 18/1976, str. 151-160; O sumnji u krivičnom postupku, Anali Pravnog fakulteta u Beogradu, 2/1987, str. 186-217; Šta je to izvesnost u krivičnom postupku, Pravni život, 5-6/1995.

34 Vodinelić, V., Istina – jedan od osnovnih problema nauke o krivičnom postupku i kriminalistike, Kriminalistika, otkrivanje i dokazivanje, II tom, Skopje, 1985, str. 1135.

odavstvu decenijama je bila odredba: „*Dužnost je predsednika veća da se stara za svestrano pretresanje predmeta, pronalaženje istine.*“³⁵

Usvajajući adverzijalni model krivične procedure, Zakonik o krivičnom postupku Srbije iz 2011. promenio je strategiju prema utvrđivanju istine. Ranija praksa, izričitog propisivanja načela istine, i eksplicitnog navođenja obaveze njenog utvrđivanja za sud i druge državne organe koji učestvuju u postupku izbrisane su iz zakonskog teksta. Ovde nije problem samo u izostavljanju jedne zakonske kategorije, jednog načela. U pitanju je suštinska promena, promena strategije, promena filozofije pristupa utvrđivanju činjenica u krivičnom postupku u kome je sud sada pasivniji i indiferentniji prema istini i njenom utvrđivanju nego ranije, jer je odgovornost predlaganja dokaza primarno prebačena na stranke.³⁶

Po ranijim zakonima o krivičnom postupku, odstupanje od načela istine, bilo je, po pravilu, u interesu okrivljenog i u precizno zakonom definisanim situacijama. Međutim, rešenja koja je uveo ZKP iz 2011. omogućavaju donošenje sudskih odluka koje odstupaju od istine (koja u Zakoniku i nije navedena kao prioritet), i u slučajevima kada je to na štetu okrivljenog.

Osnovna prepreka koja onemogućava (ili bitno otežava) postizanje izvesnosti u uverenju suda u pogledu kvaliteta dokazne građe je pasivnost suda u predlaganju i izvođenju dokaza. Ne može sud da bude pasivan u predlaganju dokaza i njihovom izvođenju, a da istovremeno bude siguran da je činjenice sa izvesnošću ustanovio, odnosno utvrdio istinu. Ostvarenje izvesnosti i postizanje istine, traži aktivnost suda. Ograničavajuća pravila koja uvode izuzetnu, limitiranu aktivnost suda u predlaganja dokaza, nisu u saglasnosti sa zahtevom za ostvarenje pouzdanog (izvesnog) uverenja suda da je utvrdio istinu u svakom konkretnom slučaju kada je doneo osuđujuću presudu (ili oslobađajuću).

Zakonik o krivičnom postupku Srbije iz 2011. uveo je dokazna pravila koja sputavaju sud u utvrđivanju istine i dozvoljavaju tužiocu i okrivljenom da sklapaju razne sporazume, odnosno doneo je norme o proveru priznanja pod limitiranim uslovima, čime se strateški otežava postizanje izvesnosti sudijskog unutrašnjeg uverenja i objektivno može da se ograniči utvrđivanje istine u pojedinim konkretnim predmetima.

Nema sumnje da zakonsko rešenje u Srbiji predstavlja veliki nazadak. Ko treba da utvrđuje istinu, ako ne krivični sud? Čemu kriminalistika, forenzičke laboratorije i sve ostalo, ako sud nije obavezan da utvrđuje istinu u

35 Vodinić, V., *Istina – jedan od osnovnih problema nauke o krivičnom postupku i kriminalistike, Kriminalistika, otkrivanje i dokazivanje*, II tom, Skopje, 1985, str. 1135-1151.

36 Videti više: Simonović, B., *Istina, izvesnost i Zakonik o krivičnom postupku Srbije iz 2011. godine*, Pravni život, ISSN 0350-0500, 2012, knj. 555, br. 9, str. 801-814.

krivičnom postupku? Smatramo da je to veoma nazadno, nakaradno rešenje zakonodavca u Srbiji. (Zakonodavci u drugim državicama nastalim na teritoriji bivše Jugoslavije su usvojili isto rešenje). Ono je potpuno u suprotnosti sa ranijim intencijama krivičnog procesnog zakonodavstva i nauke u bivšoj Jugoslaviji. Po aktuelnom zakonskom rešenju sud je pasivan i ima zadatak da utvrdi koja je stranka uverljivija u iznošenju svojih argumenata i na osnovu toga donosi svoju odluku. Da je živ, profesor Vodinelić bi bio veliki protivnik aktuelnog zakonskog rešenja. U pitanju je veliki nazadak u zakonskoj regulativi u odnosu na vreme kada je živeo i stvarao profesor Vodinelić.

3.5. Učenje o kriminalističkoj identifikaciji

Veliki deo svoga opusa i značajne radove profesor Vodinelić je posvetio teorijskim osnovama kriminalističke identifikacije. Veoma je detaljno izučavao sovjetsku teoriju kriminalističke identifikacije koja je u to vreme, i po tim pitanjima, najdalje otišla u svetskoj kriminalističkoj literaturi. Na osnovama kritičkog pristupa i preispitivanja radova sovjetskih kriminalista o teorijskim osnovama kriminalističke identifikacije, zasnovao je svoju teoriju koja je ostavila duboki pečat u kriminalistici na prostorima bivše Jugoslavije. Na primer, profesor Vodinelić je kritikovao shvatanja o grupnom identitetu koja su se pojavljivala i u Zapadnoj i u Istočnoj kriminalistici.³⁷ Grupni identitet zadovoljava potrebe prirodnih nauka kada je, na primer, potrebno utvrditi vrstu materije, ili bakteriju koja je izazvala epidemiju. Ali za potrebe kriminalistike utvrđivanje grupne pripadnosti nije dovoljno. Potrebno je ustanoviti konkretan identitet, konkretan mikroreljef, npr. oruđa koje je ostavilo trag, na osnovu identifikacionih (a ne grupnih) obeležja koja ga razlikuju, izdvajaju od svih drugih oruđa iste vrste.³⁸ Profesor Vodinelić je definisao osnove kriminalističke identifikacije, i trasologije, pojasnio osnovnu terminologiju³⁹, koja je u izvesnoj meri predstavljala unapređenje sovjetske teorije. Na osnovama opšteg učenja o teoriji kriminalističke identifikacije, objavio je brojne radove koji su se ticali raznih pitanja

37 Nekoi sporni prašanja od oblasti na kriminalističkata identifikacija – pogrešnosta vo vladejačkite sovjetski i amerikanski teorii za grupniot identitet, Godišnik na Fakultetot za bezbednost i opštestvena samozaštita, Skopje, 1982, str. 271-287.

38 Teoretska zasnovanost utvrđivanja identiteta u kriminalističkoj trasologiji i krivičnom postupku, (I deo), u: Vještak, 2/1987, Zagreb, Društvo sudskih vještaka, str. 2-16; Identitet osoba i stvari kao elemenat predmeta dokazivanja u krivičnom postupku (krivičnoprocesno-kriminalistička studija), Zakonitost, 6/1991, str. 661-689;

39 Neke logičke kategorije u teoriji i praksi kriminalističke identifikacije, u: Zbornik radova nastavnika i saradnika Više škole za unutrašnje poslove, Zagreb, 1991, str. 159-166.

kriminalističke trasologije⁴⁰, karakteristika pojedinih vrsta tragova i veštačenja.⁴¹ Treba posebno pomenuti radove o mikrotragovima, kao i Profesorovu kontaktnu teoriju o nastanku mikrotragova i osobenostima sprovođenja misaone rekonstrukcije i planiranja verzija u cilju pronalaženja i tumačenja dokazne vrednosti tih tragova.⁴²

Brojni radovi profesora Vodinelića iz oblasti kriminalističke identifikacije, trasologije⁴³, mehanoskopskih veštačenja, daktiloskopije⁴⁴, predstavljali su značajnu literaturu za edukaciju kriminalističkih veštaka, policajaca, sudija, advokata na prostorima bivše Jugoslavije. Na temeljima učenja profesora Vodinelića o kriminalističkoj identifikaciji, vodeći srpski veštak iz oblasti trasologije Miroslav Busarčević, sačinio je važnu podelu na individualne i identifikacione karakteristike objekata koji se veštače. Odraz individualnih karakteristika spornih objekata na njihovim tragovima, formira identifikacione karakteristike tih tragova (npr. reljefne tragove kod tragova sečenja, itd.).⁴⁵

Osnovni principi teorije identifikacije, trasologije i veštačenja tragova iz vremena pisanja radova profesora Vodinelića ostali su suštinski nepromenjeni. I dalje se, najčešće, primenjuju komparativni i drugi mikroskopi i ostala tehnička pomagala koja imaju iste (ili slične) principe rada pri identifikaciji (ali i veće tehničke mogućnosti). Najveće promene su nastale u kompjuterizaciji mikroskopa i tehničkih pomagala pri veštačenjima. Kompjuterizacija i softveri za analize tragova pomažu pri otklanjanju „šumova“ u fotografijama tragova, poboljšavaju kvalitet fotografije kod nejasnih i preklapljenih tragova. To predstavlja veliki napredak u mogućnostima veštačenja. Uvedene su velike kompjuterske baze tragova (npr. baze kriminalističko-balističkih i daktiloskopskih tragova, biometrijske baze i metode identifikacije, itd.) i softveri za brzu eliminaciju tragova koji se ne uklapaju. Kompjuterskim bazama tragova se može pristupiti sa Interneta radi dodatnih analiza u različitim laboratorijama (ako

40 Teoretska zasnovanost na utvrđivanjeto na identitetot vo kriminalističkata traseologija i krivičnata postupka, G, 1984, 169-208.;

41 Nova vrsta vještačenja – situaciona ekspertiza, Priručnik, 5/1986, str. 427-447; Prilog definisanju pojma „kriminalistički trag“ u krivičnom postupku i kriminalistici, Zbornik Pravnog fakulteta u Splitu, XII/1975, str. 97-109.

42 Teoretski problemi mikrotragova u suvremenoj kriminalistici i dokaznoj teoriji, u: Vještak, 1/1984, Zagreb, Društvo sudskih vještaka, str. 2-13.

43 Na primer: Ocjena zaključka trasološkog identifikacionog eksperta, Jugoslovenska revija za krivično pravo i kriminologiju, 1/1973, str. 91-97.

44 Na primer, i danas su veoma značajni radovi: Studija o fatalnom broju 12 anatomskih obeležja kod daktiloskopskog dokaza identiteta, JRKK, 1/1963, str. 46-71; Šta je to daktiloskopski dokaz i starost otiska prstiju kao njegov relevantni elemenat (studija), I deo, Priručnik, 2/1988, str. 114-124; Šta je to daktiloskopski dokaz i starost otiska prstiju kao njegov relevantni elemenat (studija), II deo, Priručnik, 3/1988, str. 211-231.

45 Busarčević, M., Osnovi kriminalističkih veštačenja, Beograd, 2001, str. 49-50.

treba i širom sveta). Uvedene su nove hemijske supstance za fiksiranje tragova (npr. izazivanje i fiksiranje mokrih daktiloskopskih tragova). Uvedeni su kriterijumi i procesi standardizacije i akreditacije kriminalističkih laboratorija i osoblja koje radi u njima. Procesu su globalizovani i uvedeni su isti standardi koji važe za regione (više država) i delove kontinenata. U nekim policijama u svetu standardizovan je rad sa tragovima na licu mesta, uvedena je specijalizacija, akreditacija i certifikacija za forenzičare (i forenzičke službe) koji rade na prikupljanju tragova. Svi ti noviteti iz oblasti kriminalističke tehnike, forenzike i veštačenja u velikoj su meri ubrzali procese i unapredili tehniku rada sa tragovima. Podigli su forenzički rad na viši nivo. Pored svega, bazični principi kriminalističke identifikacije, oni o kojima je pisao profesor Vodinečić, i dalje važe.

3.6. Suzbijanje organizovanog kriminaliteta primenom specijalnih istražnih tehnika

Pod uticajem nemačke (i donekle američke) kriminalističke literature, profesor Vodinečić je prvi na prostorima bivše Jugoslavije, još početkom devedestih godina 20. veka, tj. nekoliko godina pred smrt, počeo da piše radove o savremenim metodama suzbijanja organizovanog kriminaliteta primenom posebnih istražnih tehnika. Iz te grupe pomenuli bismo rad o umreženoj strukturi organizovanog kriminaliteta, o kriminološkim i kriminalističkim karakteristikama kriminalnih organizacija. Rad je i danas aktuelan i značajan za razumevanje te vrste kriminaliteta.⁴⁶ U tom periodu, Profesor je napisao četiri povezana rada u kojima je obradio kriminalističke aspekte primene posebnih istražnih tehnika u suzbijanju organizovanog kriminaliteta. Njegovi radovi o policijskom korišćenju informanata, informatora, vigilanata i prikrivenog policijskog islednika⁴⁷ potpuno su aktuelni i sigurno ulaze u grupu njegovih danas najcitiranijih radova. U momentu kada su bili napisani bili su daleko ispred svog vremena. Na primer, Profesor se zalagao za uvođenje policijskog prava kojim bi se regulisalo korišćenje specijalnih istražnih tehnika imajući u vidu ravnotežu

46 Kriminalitet sa mrežnom strukturom i organizovani kriminalitet profita, Bezbednost, Beograd, 1/1992, str. 13-27.

47 Problematika kriminalističko-taktičkih instituta – informant, informator i prikriveni policijski izviđač u demokratskoj državi, I deo, Bezbednost, Beograd, 1/1994, str. 65-75; Problematika kriminalističko-taktičkih instituta formant, informator i prikriveni policijski izviđač u demokratskoj državi, II deo, Bezbednost, Beograd, 2/1994, str.177-188; Problematika kriminalističko-taktičkih instituta informant, informator i prikriveni policijski izviđač u demokratskoj državi, III deo, Bezbednost, Beograd, 3/1994, str. 285-300; Problematika kriminalističko-taktičkih instituta – informant, informator i prikriveni policijski izviđač u demokratskoj državi, IV deo, Bezbednost, Beograd, 4/1994, str. 421-433.

između zaštite ljudskih prava i efikasnosti suzbijanja organizovanog kriminaliteta. Zalagao se za donošenje jasno definisanih procedura u rukovođenju i kontroli u radu sa prikrivenim izvorima kriminalističkih informacija (informatorima, prikrivenim policijskim izviđačima). Naglašavao je da specijalnim istražnim tehnikama treba dati dokazni karakter, a ne samo operativni. To će se postići, predlagao je, pravnim regulisanjem uslova za primenu tih radnji.⁴⁸ Trebalo je da prođe više od deset godina nakon profesorovih radova, da bi se u državama iz regiona Balkana počelo sa pravnom regulacijom ove materije i propisivanjem dokaznog kredibiliteta tih mera. Profesor se zalagao za preventivni, proaktivni pristup u primeni posebnih dokaznih tehnika radi odbrane od opasnosti⁴⁹ koju u sebi nosi OK, čime bi se kriminalistička delatnost orijentisala na potencijalne pretpostavljene učinioce (ante delictum), a ne na izvršena krivična dela. Tvrdio je da „ko ne suzbija, između ostalog, kriminalitet i nezavisno od konkretnog delikta u kriminalnom pretpolju, uopšte ga ne suzbija“.⁵⁰ Isticao je da nije cilj posebnih dokaznih radnji privođenje sitnih kriminalaca, već dolaženje do organizatora i razbijanje kriminalne organizacije, što zahteva taktičko odlaganje hapšenja i duževremeno praćenje. Njegovi radovi iz ove grupe i danas sadrže važna strateška i metodološka uputstva koja tek čekaju priliku da budu implementirana u praksi.

3.7. Doprinos profesora Vodinića u ostalim oblastima kriminalistike

Profesor je pisao dosta radova u kojima je analizirao različite aspekte pojedinih dokaznih radnji. Nije bilo ni jedne dokazne radnje o kojoj nije napisao veći broj radova. Treba pomenuti brojne radove koje je pisao o veštačenju kao dokaznoj radnji u kojima je obrađivao pitanja koja su i danas potpuno aktuelna, kao na primer dokazno vrednovanje nalaza veštaka, verovatni i kategoričan sud u izveštaju veštaka, principi veštačenja itd.⁵¹ Značajni su radovi o uviđaju sa

48 Na primer: Pravne osnove tajnih operativno taktičkih radnji: magnetofonskog i optičkog fiksiranja činjenica, upotrebe prislušnih sredstava i specijalne opservacije, Arhiv za pravne i društvene nauke, 3/1994, str. 435-453.

49 Termin koji je preuzeo iz nemačke kriminalistike.

50 Problematika kriminalističko-taktičkih instituta – informant, informator i prikriveni policijski izviđač u demokratskoj državi, IV deo, Bezbednost, Beograd, 4/1994, str. 425.

51 Novi institut specijaliste u istrazi po ZKP-u, NZ, 1/1978, str. 30-42; O vjerovatnom mišljenju vještaka u krivičnom postupku, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 3-4/1978, str. 545-560; Nova vrsta vještačenja – situaciona ekspertiza, Priručnik, 5/1986, str. 427-447. Neka sporna pitanja iz oblasti kriminalističke identifikacije, 13. maj, 7-8/1968, str. 14-25; Vrste trasoloških identifikacionih ekspertiza, JRKK, 2/1971, str. 276-288; Trassologischer Identifikationsbeweis und verschiedene Arten des Zusammenhanges mit der Straftat, "Kriminalistik und forensische Wissenschaften", Berlin, 4/1971, str. 223-229; Neutralni komparativni uzorci u krivičnom pos-

aspekta planiranja verzija i analize činjeničnog stanja prilikom sprovođenja radnje⁵², o rekonstrukciji krivičnog dela i kriminalističkom eksperimentu.⁵³

Posebno treba pomenuti Profesorove radove u kojima je izučavao personalne izvore dokaza kao na primer, radove o svedocima i svedočenju⁵⁴, radove o žrtvi krivičnog dela⁵⁵, radove o okrivljenom, dobijanju i vrednovanju njegovog iskaza, motivima za izvršenje krivičnog dela ili motivima za određeni način ponašanja u postupku (priznanje, poricanje itd),⁵⁶ ili radove o dokaznoj radnji predočavanja radi prepoznavanja.⁵⁷ Pored impresivnog korišćenja inostrane naučne literature, što je bio opšti princip rada Profesora, ove radove karakteriše izvanredna integracija kriminalističke i psihološke analize po pitanjima karakteristika ličnosti svedoka i okrivljenog, o opažanju, motivaciji, agresiji, procesima zaboravljanja, psihološkim zabludama, itd. Radovi iz ove grupe su i danas potpuno aktuelni i predstavljaju pravu riznicu podataka i ideja.

Brojni su radovi iz oblasti kriminalističke taktike koje je pisao profesor Vodinečić.⁵⁸ Na ovom mestu posebno ističemo radove o primeni

tupku i kriminalistici, Naša zakonitost, 10/1981, str. 30-48; Razvojne stopnje identifikacijske tasološke ekspertize in načrtovanje verzij, RKK, 1/1973, str. 10-15; Primerjalna metoda v kriminalističnem izvedenstvu in teorija kriminalistične identifikacije, RKK, 4/1973, str. 288-293; O kibernetizaciji kriminalističkih veštačenja u krivičnom postupku, NZ, 1/1988, str. 44-53.

- 52 Novo shvaćanje uviđaja u krivičnoj procesnoj nauci i kriminalistici, Naša zakonitost, 9/1979, str. 62-82; Uviđaj i planiranje verzija, Naša zakonitost, 11-12/1982, str. 63-94; Neka sporna pitanja u vezi sa uviđajem, Jugoslovenska revija za krivično pravo i kriminologiju, 1-2/1982, str. 131-156.
- 53 Krivičnoprocesni i kriminalistički problemi rekonstrukcije događaja i istražnog (kriminalističkog eksperimenta), JRKK, 1-2/1983, str. 63-83.
- 54 Svedok-očevidac u krivično procesnom i kriminalističkom smislu, Pravni život, 8-9/1979, str. 3-17; Problematika svedočenja po čuvenju, Zbornik Pravnog fakulteta u Titogradu, 8-9/1982, str. 53-64; Svedok i njegove kategorije u krivičnoprocesnoj nauci i kriminalistici, Jugoslovenska revija za kriminologiju i krivično pravo, 2/1988, str. 5-27; Procesualni i kriminalistički problemi sa sudovima i zaključcima u iskazu svedoka, Arhiv za pravne i društvene nauke, 1/1991, str. 55-85.
- 55 Krivično procesno i kriminalističko značenje izučavanja ličnosti oštećenog u krivičnom postupku, Zbornik Pravnog fakulteta u Mostaru, 1979, str. 261-274; Žrtva krivičnog dela kao element predmeta dokazivanja u krivičnom postupku, Zakonitost, 6/1990, str. 710-723; Kriminalistička viktinologija – novo učenje u kriminalističkoj znanosti, I deo, Bezbednost i društvena samozaštita, 1/1990, str. 28-35; Kriminalistička viktinologija – novo učenje u kriminalističkoj znanosti, II deo, Bezbednost i društvena samozaštita, 3/1990, str. 40-49.
- 56 Na primer: Funkcija motiva krivičnog dela u pretkrivičnom i krivičnom postupku, JRKK, 2/1991, str. 31-43; Leonhardtova metoda ispita okrivljenog (osumnjičenog), JRKK, 2/1989, str. 21-35; Dokazna vrednost poricanja u krivičnom postupku, JRKK, 1/1987, str. 46-85; Imenovanje „sukrivca” kao dokaz u krivičnom postupku, Analí, 1-2/1980, str. 3-21.
- 57 Na primer: Neka praktična i teoretska pitanja u vezi s predočavanjem radi prepoznavanja, Naša zakonitost, 5/1974, str. 514-524.
- 58 Na primer: Šta je otkrivanje, a šta razjašnjavanje krivičnog dela i razotkrivanje učinioca, Studija, Zagreb, 1990, str. 3-77. (Štampano kao celina prethodno objavljenih članaka pod istim nazivom u: Priručnik, 6/1989, str. 531-545, i Priručnik, 1/1990, str. 3-62); Prilog dokaznoj teoriji o alibiju, JRKK, 1/1990, str. 17-33; Kriminalistički i krivičnoprocesni aspekti načina izvršenja krivičnih dela (modus operandi), G PF-KG, 1984. (1983/84), str. 140-185.

kriminalističkih metoda otkrivanja fingiranih⁵⁹ krivičnih dela koji su se temeljili na učenju o negativnim činjenicama⁶⁰ koje je razvio Profesor Vodinelić, kao i radove o teoriji refleksivnih igara koju je on prilagodio potrebama kriminalističke taktike.⁶¹

Značajan broj radova profesor Vodinelić je napisao iz oblasti kriminalističke metodike, baveći se temama koje su i danas aktuelne i značajne⁶². Napisao je i neke radove iz oblasti prevencije kriminaliteta.⁶³ Profesor je pisao radove i o veoma egzotičnim temama, na primer, o parapsihologiji i kriminalistici; kriminalu i snu; hipnozi u kriminalistici; Marksu i kriminologiji, itd.⁶⁴

4. Zaključak

Teško je realno prikazati doprinos profesora Vodinelića razvoju kriminalistike u jednom prostorno ograničenom tekstu. Nije moguće u jednom članku smestiti četrdeset pet godina intenzivnog i potpuno posvećenog života razvoju kriminalistike kao nauke. Nije za očekivati jednim radom obuhvatiti 358 bibliografskih jedinica koje je iza sebe ostavio profesor Vodinelić.

59 Studija o taktici razotkrivanja fingiranih krivičnih dela, P, 6/1987, str. 483-509.

60 Negativne „činjenice” kao signali u krivičnom postupku, JRKK, 2/1974, str. 209-226; Problem negativnih činjenica, u: Dijalektika-Beograd, Univerzitet, 3/1974, str. 83-102.

61 Posebno treba istaći izvanrednu profesorovu monografiju o pretresanju: „Kako se vrši pretresanje osoba, prostorija i vozila u kriminalističkoj obradi“, Beograd, Savezni sekretarijat za unutrašnje poslove, 1972. 102 + 2 str. (Stručna biblioteka Službe javne bezbednosti, 30). Značajni su i njegovi noviji radovi o primeni refleksivnih igara: Primena kriminalističke teorije refleksivnih igara u pretkrivičnom i krivičnom postupku, Bezbednost, Beograd, 1/1993, str. 80-97; Kriminalističke refleksivne igre i pretres, Bezbednost, Beograd, 2/1993, str. 201-214.

62 Taktika na otkrivanje i sprečavanje na kriminalitetot kraval (osobeno vo slučajite vo nasilnički demonstraciji), B-SK, 4/1993, str. 603-633; Metodika otkrivanja, dokazivanja i razjašnjenja krivičnih dela korupcije, B-BG, 2/1992, str. 171-182; Metodika otkrivanja, dokazivanja i razjašnjenja ekološkog kriminaliteta, /Vladimir Vodinelić, Živojin Aleksić i Zoran Milovanović/, Bezbednost i društvena samozaštita, 4/1990, str. 62-71; Šta je predmet prometne kriminalistike, P, 2/1989, str. 121-135; Saradnja službe javne sigurnosti i sredstva masovnih komunikacija pri otkrivanju i sprečavanju ubojstva, NZ, 7-8/1989, str. 910-922; Ubistva prikriveni so pregazivanje od voz, Godišnik na Fakultetot za bezbednost i opštestvena samozaštita, Skopje, 6/1986, crp. 67-85.

63 Prevencija maloletničke delinkvencije i kriminaliteta odraslih, 13. maj 2/1976, str. 7-17. Društvena samozaštita i prevencija maloletničke delinkvencije i kriminaliteta odraslih, NZ, 2/1976, str.17-29.

64 Marks i kriminologija, Arhiv za pravne i društvene nauke, 1/1974, str. 5-24; Krivično pravo, kriminalistika i san, Naša zakonitost, 3/1981, str. 39-63; Sugestija i hipnoza sa stajališta krivičnog prava, postupka i kriminalistike, NZ, 1/1984, str. 33-66; Kriminalistička parapsihologija – mit ili stvarnost (I deo), Bezbednost, Beograd, 3/1992, str. 370-379; Kriminalistička parapsihologija – mit ili stvarnost (II i stvarnost (III deo), Bezbednost, Beograd, 5/1992.

Posmatrajući radove profesora Vodinića može se zaključiti da je bio pre svega pod uticajem nemačke i sovjetske kriminalističke škole. Njegove radove karakteriše multidisciplinarni pristup u kome se prepliću kriminalističke i pravne analize, ali temeljene na dubokim osnovama marksističke filozofije (čiji je bio odličan poznavalac) i logike. Pored toga njegove radove karakteriše i duboko poznavanje psihologije koja je na izvanredan način uklopljena, integrisana u kriminalističku taktiku (kriminalističku psihologiju, kriminalnu psihologiju).

Radovi profesora Vodinića su pretežno teorijske prirode. Zasnovani su na komparativnoj analizi teorija, inostrane i domaće naučne literature, zakonskih tekstova i kriminalističke prakse. Kriminalističku praksu je najčešće prikazivao kroz primere (slučajeve iz prakse) do kojih je dolazio u svojim kontaktima sa ovlašćenim licima organa unutrašnjih poslova.

Ukoliko se uporede radovi profesora Vodinića sa sadašnjim zahtevima koji se postavljaju pred univerzitetske poslenike, uočljiva je jedna krupna razlika. Danas se traži od zaposlenih na univerzitetima i institutima koji imaju naučna zvanja da objavljuju radove u inostranstvu, tj. u vodećim svetskim časopisima koji su na određenim, unapred definisanim listama (pre svega Thompson i Scopus lista). Prema tome, vodeći radovi se ne pišu za praktičare, već za (svetske) eksperte. Da bi radovi imali šansu da budu objavljeni u tim (svetskim) časopisima, traži se da budi istraživački (ne teorijski), i da budu zasnovani na strogo definisanim metodološkim principima. U njihovoj izradi moraju da budu primenjene veoma sofisticirane statističke metode, kompjuterski programi, matematički modeli, itd. Na taj način pravna nauka i kriminalistika se još više udaljava od prakse (da ne pominjemo jezičku barijeru). Nauka se udaljava od domaće stručne javnosti (pretpostavlja se da je naučna javnost dužna da prati svetske časopise).

Za razliku od sadašnjih zahteva u nauci, profesor Vodinić je radove, pre svega, pisao za praksu, za struku (mada su imali izuzetnu teorijsku osnovu). Nastojao je da prenese najbolja svetska iskustva i rešenja i da ih prilagodi domaćoj teoriji, zakonodavnim rešenjima sa osnovnom intencijom unapređenja domaće prakse. Pokušavao je da pokaže praktičarima (policajcima, sudijama) da je kriminalistika nauka koja je usmerena praksi i njoj služi. Imao je istu ideju kao Hans Gros, osnivač kriminalistike, da približi kriminalistiku kao nauku praksi, da integriše nauku kriminalistiku u praksu, da podučí praktičare, da im pruži metodološka uputstva, da ih nauči da razmišljaju kriminalistički.

Na kraju, možda kao manje važno, potrebno je naglasiti da je profesor Vodinić živeo i stvarao u jednom sasvim drugom vremenu, u sasvim drugom društvu gde su principi i vrednosti bile drugačije od današnjih. Živeo je u državi

koja je imala preko dvadeset dva miliona stanovnika i koja je imala, bar se tada mislilo, ugled u svetu. U njegovo vreme, princip istine je bio jedan od osnovnih načela pred krivičnim sudom. Ljudi su bili više jednaki, odnosno manje različiti pred državom, njenim organima i pred sudom, nego danas. Mada oni koji su živeli u to vreme nisu imali taj utisak. Sa ove distance posmatrano, može se uspešno dokazivati da je to bilo daleko pravednije vreme, i da se živelo u daleko humanijem društvu. To je bilo društvo sa obličjem čoveka, prilagođeno običnom čoveku – radniku, građaninu. Za današnje društvo u Srbiji (ne mogu da tvrdim za druge državice iz bivše SFRJ), sve se više, i osnovano tvrdi, da je u pitanju „kastinsko društvo“, u kome nema ni govora o ravnopravnosti građana ni pred državim, ni pred sudom ni pred pravdom.

I na samom kraju, kada se posmatra život i delo profesora Vodinelića sa realne (ne sa vremenske distance), ima se utisak da nije u pitanju samo dvadeset godina, odnosno nisu u pitanju „samo dvadeset običnih godina“, već je daleko više. Kao da su u pitanju „dvadeset svetlosnih godina“. Zbog toga su delo profesora Vodinelića i njegov ljudski (humanistički, moralni) lik još veći nego što bi bili ako bi se uzela u razmatranje samo vremenska distanca.

Prof. dr Branislav Simonović,
Pravni fakultet u Kragujevcu

**RETROSPECTIVE OF PROFESSOR VODINELIC'S WORK FROM
TWENTY-YEAR DISTANCE**

This paper analyses contribution of professor Vodinelic to criminology as a science through analysis of the value of his work, studies and theories from the position of the present moment at the time of writing this paper. It begins with showing the wideness of his work starting with his first published academic papers and ending with the latest ones. The paper will stress out the importance of his books for the development of criminology in former Yugoslavia. His key theoretical postulates and clusters of papers that contribute to the development of criminology will be analysed from the twenty-year distance. For example, current importance of his studies on versions of criminology and criminalist planning, indications and evidential theory, studies on

criminal identification, special evidentiary actions which aim to repress organised crime etc. The paper will show his contribution to the development of criminalist tactics, improvement of the tactics for applying certain evidentiary actions, theories of unveiling faked criminal acts, criminalist psychology, criminalist methods etc. Footnotes will refer to his works that have the biggest contribution.

Keywords: *Vodinelic, criminology, scientific contribution*

Dr Emir ĆOROVIĆ,
Departman za pravne nauke
Državni univerzitet u Novom Pazaru

Pregledni članak
UDK: 343.24
Primljeno: 15. oktobra 2014. god.

OSVRT NA „SISTEM DUPLOG KOLOSEKA“ U KRIVIČNOM PRAVU

„Sistem duplog koloseka“ predstavlja sistem krivičnih sankcija koji počiva na kaznama i merama bezbednosti. U ovom radu autor se kritički osvrće na neka obeležja ovog sistema, pre svega na osnove izricanja kazni i mera bezbednosti, kao i na svrhe ovih krivičnih sankcija. Obrada navedenih pitanja je pre svega teorijska, ali u poslednjem delu rada autor daje neka svoja zapažanja povodom srpskog krivičnog zakonodavstva.

Ključne reči: krivične sankcije, kazne, mere bezbednosti.

I

Sistem krivičnih sankcija koji kao oblike krivičnopravne reakcije paralelno ustanovljava kazne i mere bezbednosti prvi put je koncipiran Projektom Krivičnog zakonika Švajcarske s kraja XIX veka. U pitanju je tzv. Štosov projekat, a naziv nosi po imenu njegovog autora, švajcarskog profesora krivičnog prava Karla Štosa (*Carl Stooss*, 1849-1934). Logoz (*Paul Logoz*) je davne 1920. godine u svom izveštaju za Nacionalni savet za unifikaciju krivičnog prava Švajcarske naveo:

„Profesoru Karlu Štosu pripada, može se reći, slava da je bio prvi koji je u svom Projektu iz 1894,¹ sagledao i legislativno sproveo ovu ideju koja je

¹ U literaturi se obično navodi da je Štosov projekat iz 1893. godine. Uporediti: Roxin, C., *Strafrecht: Allgemeiner Teil - Band I.*, Verlag C.H. Beck, München, 2006, str. 3. fn. 1; Stojanović, Z., *Krivično pravo, Opšti deo*, Pravna knjiga, Beograd, 2011, str. 300.

danas postala skoro opšta: mera bezbednosti mora da figurira u krivičnom zakonu pored kazne, kao druga i moćna mera socijalne reakcije protiv zločina, tačnije protiv određenih kriminalaca“.²

Ovim je utrt put tzv. „sistemu duplog koloseka“ (nem. *Zweispurkeit system*; eng. *Dual track system*), ili dualističkom sistemu krivičnih sankcija. Njime su pomireni, barem se tako tvrdi, antagonistički stavovi pravnika klasične, s jedne strane, i pozitivističke orijentacije, s druge strane. Jer, dok su se jedni zalagali za kazne, a drugi za mere bezbednosti, pobornici dualističkog sistema krivičnih sankcija, pre svega predstavnici neoklasične (treće ili eklektičke), ali i sociološke škole, smatrali su da u sistemu krivičnih sankcija ima mesta i za kazne i za mere bezbednosti.³

Ovaj srednji put (*media via*) bio je poprilično interesantan krivičarima s početka XX veka, tako da je „sistem duplog koloseka“ našao mesto u brojnim krivičnim zakonicima evropskih država koji su doneseni do II svetskog rata.⁴ Može se reći da je pomenuti sistem i dalje dominantan u krivičnom zakonodavstvu država kontinentalne Evrope. Naravno, postoje i krivični zakoni koji su zasnovani na monističkom, tj. unifikovanom sistemu krivičnih sankcija (na primer francuski⁵ i švedski), gde se ne pravi razlika između pojedinih vrsta krivičnih sankcija.

Od svog nastanka pa sve do danas, dualistički sistem krivičnih sankcija izaziva određene dileme i pokreće niz krivičnopravnih rasprava. Na neke od tih pitanja osvrnućemo se u narednom izlaganju.

II

Kazne predstavljaju krivične sankcije koje se izriču učiniočima koji postupaju skrivljeno, dok su mere bezbednosti namenjene opasnim (ili društveno opasnim) učiniočima. Prema tome krivica, odnosno krivično delo kao skrivljeno postupanje jeste osnov primene kazne, a učiniočeva opasnost je osnov primene mere bezbednosti.

2 Radzinowitz, L., *Adventures in Criminology*, Routledge, London - New York, 1999, str. 36.

3 Detaljnije: Ćorović, E., Istorijski osvrt na mere bezbednosti kao sui generis vrstu krivičnih sankcija, *Novopazarski zbornik*, br. 33/2010, str. 346.

4 Videti: Stajić, A., Mjere bezbednosti (istorijsko-komparativni osvrt i klasifikacija), *Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu*, br. IX/ 1961, str. 19.

5 Često se kao prva mera bezbednosti u istoriji krivičnog prava navodi relegacija iz francuskog krivičnog zakonodavstva (videti: Stojanović, *Krivično pravo*, op. cit., str. 300, fn. 45). Međutim, u formalnopravnom smislu krivično pravo ove države nikada nije pravilo razliku između kazni i mera bezbednosti. Tako: Pradel, Ž., *Komparativno krivično pravo: Sankcije*, (Preveo: O. Perić) Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2009, str. 13.

Krivica predstavlja obeležje opšteg pojma krivičnog dela. Bez nje, krivičnog dela nema (*nullum crimen sine culpa*). Upravo je krivica ta koja dozvoljava pripisivanje učiniocu učinjenog krivičnog dela. Ovo iz razloga što krivica pretpostavlja čovekovu slobodu, njegovu sposobnost izbora i mogućnost da svoje ponašanje uskladi sa pravnim zahtevima.⁶ Krivičnopravni pojam krivice se oslanja na tzv. moralnu odgovornost, a „moralno krivi... jesu oni koji su znali i mogli da znaju a ipak su išli putem koji u samorasvetljavanju vide kao grešnu zabludu...“.⁷ S pravom se ističe besmislenost kažnjavanja „nekoga ko nije bio slobodan u preduzimanju neke radnje, ko nije imao slobodu volje da nešto preduzme, odnosno ne preduzme“.⁸ Zato načelo krivice (*Schuldprinzip*) zabranjuje kaznu bez krivice i kaznu koja prelazi njen stepen.⁹ Kaže se da je „povezivanje kazne sa stepenom krivice kriminalnopolitički najliberalnije i sociopsihološki najpovoljnije sredstvo ograničavanja državne kaznene moći koje je do sada pronađeno“.¹⁰

Što se tiče učiniočeve opasnosti kao osnova primene mera bezbednosti, treba naglasiti da se njen koncept vremenom razvijao. S početka, opasnost se vezivala za odgovarajuća opasna stanja pojedinih učinilaca, kao što su mentalne abnormalnosti, već formirana sklonost ka vršenju krivičnih dela itd.¹¹ Ovo mehaničko vezivanje odgovarajućih psihopatoloških stanja za opasnost pojedinih delinkvenata vremenom se napušta,¹² tako da se ona počela shvatati kao opasnost po okolinu, odnosno opasnost vršenja novih krivičnih dela.¹³ To znači da prisustvo nekog „izvorišta“ opasnosti (na primer mentalne abnormalnosti) nije *per se* dovoljno za izricanje mera bezbednosti, već se mora utvrditi da iz postojećeg „izvorišta“ zaista proizilazi opasnost budućeg vršenja krivičnih dela. U tom smislu učiniočeva opasnost se više ne pretpostavlja, ona mora biti dokazana.¹⁴

Zato se i danas kaže da su kazne sankcije koje su okrenute ka prošlosti i orijentisane na krivicu učinioca, dok su mere bezbednosti sankcije koje uokrenuta ka budućnosti, ka otklanjanju buduće opasnosti.¹⁵

6 Slično: Bačić, F., Kazneno pravo, Opći dio, Informator, Zagreb, 1998, str. 198.

7 Jaspers, K., Pitanje krivice, Fondacija Konrad Adenauer, Beograd, str. 50.

8 Ćirić, J., Objektivna odgovornost, Institut za uporedno pravo, Beograd, 2008, str. 24.

9 Wessels, J., Beulke W., Strafrecht: Allgemeiner Teil, C.F. Müller Verlag, Heidelberg, 2002, str. 3.

10 Roxin, C., Strafrecht, op. cit., str. 92-93.

11 Srzentić, N., Stajić, A., Lazarević, Lj., Krivično pravo Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije, Opšti deo, Savremena administracija, Beograd, 1979, str. 433-434.

12 Drakić, D., 'Društvena opasnost' učinioca i krivično pravo, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu, br. 3/2007, str. 315.

13 Stojanović, Z., Mere bezbednosti u jugoslovenskom krivičnom pravu, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu, 1-3/1985, str. 281.

14 Drakić, D. 'Društvena opasnost' učinioca i krivično pravo, op. cit., str. 315.

15 Roxin, C., Strafrecht, op. cit., str. 99.

Upravo zato što su mere bezbednosti vezane za učiniočevu opasnost, krivično delo predstavlja samo zakonsku pretpostavku za njihovo izricanje.¹⁶ U nekim slučajevima, ako se kao učinilac krivičnog dela javlja neuračunljivo lice, zakonsku pretpostavku za izricanje mera bezbednosti činiće krivično delo u objektivom smislu, ili kako srpski Krivični zakonik kaže „protivpravno delo koje je zakonom određeno kao krivično delo“. U vezi sa potonjim često se prenebreže činjenica da i protivpravno delo neuračunljivog lica koje je zakonom određeno kao krivično delo ima svoj subjektivni supstrat. Naime, sama učiniočeva opasnost predstavlja jedno subjektivno obeležje koje supstituše krivicu neuračunljivog lica,¹⁷ a merom bezbednosti ta opasnost treba da se otkloni. U tom kontekstu citiraćemo Zlatarića koji kaže:

„Po objektivno-subjektivnoj koncepciji pojma krivičnog djela... krivičnog djela nema bez subjektivne komponente. Kod uračunljivih učinilaca subjektivnu komponentu ili stranu krivičnog djela u glavnom dijelu čini njihova krivnja. Kod neuračunljivih učinilaca ta subjektivna strana nalazi se u njihovom konkretnom psihičkom odnosu prema djelu, koji je proizašao iz njihove abnormalne psihičke konstitucije ili dispozicije i kao manifestirani način njihovog reagiranja ukazuje ih opasnim za njihovu okolinu“.¹⁸

Ovakvim shvatanjem subjektivne komponente „krivičnog dela“ se, ustvari, iskazuje njegov *simptomatički (simptomatski) značaj*. Naime, prema shvatanju koje se vezuje za Merkela, postoje *realni i simptomatski značaj krivičnog dela*. Krivično delo „ima *realni* značaj ukoliko je njegova posledica jedno zlo ili opasnost, a *simptomatički*, ukoliko ono nagoveštjuje opasna svojstva svog izvršioca, a i društvene prilike, u kojima je živeo, pošto su individualne osobine u izvesnoj meri zavisne od socijalnog stanja, u kome se odrastalo i čijim se uticajima ne može umaći“.¹⁹ Inače, *simptomatski značaj krivičnog dela ne treba mešati sa simptomatskim pojmom krivičnog dela* (zastupnici *Tesar i Kollmann*) koji je onda, a i danas odbačen od strane krivičnopravne nauke.²⁰ Međutim, *simptomatski značaj krivičnog dela*, bez obzira što se navedena sintagma izgubila i više ne koristi u literaturi, itekako ima svoje uporište u teoriji,

16 Ćorović, E., Mere bezbednosti obaveznog lečenja narkomana i alkoholičara u krivičnom pravu, Doktorska disertacija, Pravni fakultet Univerziteta u Novom Sadu, Novi Sad, 2010, str. 7-8.

17 Detaljnije: Zlatarić, B., Krivični zakonik u praktičnoj primjeni (Kritički pregled judikature), Općidio, I svezak, Narodne novine, Zagreb, 1956, str. 258-261.

18 Ibid., str. 259.

19 Videti: Živanović, T., Osnovni problemi krivičnog prava i druge studije, Klasici jugoslovenskog prava, Službeni list, Beograd, 1986, str. 82.

20 Ibid., str. 82-83; Srzentić, N., Stajić, A., Lazerević, Lj., Krivično pravo, op. cit., str. 127; Kambovski, V., Kazneno pravo, Opšt del, 2-ri Avgust S-Štip, Štip-Skopje, 2006, str. 15.

jer se s pravom ističe da učinjeno krivično delo „može biti značajan indikator za utvrđivanje opasnosti učinioaca“.²¹ Time se upravo ukazuje na simtomatski značaj krivičnog dela u opisanom smislu.

Upravo ovako poimanje subjektivne komponente „krivičnog dela“, na jedan način za uračunljive, odnosno krive učinioce, a na drugi za neuračunljive, odnosno opasne učinioce, podstaklo je neke autore da naprave distinkciju u shvatanju pojmova *krivične odgovornosti* i *krivičnopravne odgovornosti*. Pojam krivične odgovornosti se, po njihovom mišljenju, svodi na pojam krivice (vinosti), dok pojam krivičnopravne odgovornosti „podrazumeva odgovornost učinioaca za protivpravno ostvarenje zakonskog bića krivičnog dela koje povlači ne samo kaznu, nego i drugu krivičnopravnu sankciju i posledicu“.²²

Iz potonjeg proizilazi da delo neuračunljivog lica nije ispravno označiti kao krivično delo u objektivnom smislu, s obzirom da i ono ima svoj subjektivni supstrat u vidu učiniočeve opasnosti. U tom smislu i pojam „protivpravnog dela koje je zakonom određeno kao krivično delo“ kojim operiše Krivični zakonik Srbije,²³ kada je u pitanju neuračunljivo lice, treba razumeti na navedeni način, tj. ne kao objektivnu već kao objektivno-subjektivnu kategoriju. Ovo lice ne postupa skrivljeno, tako da se subjektivna strana njegovog postupanja očituje u opasnosti koju nosi po okolinu, odnosno opasnosti da može ponoviti krivično delo.²⁴

Naravno, kod nekih učinilaca mogu postojati obe subjektivne komponente, tj. i krivica i opasnost vršenja novih krivičnih dela. Zato se takvim licima mogu kumulativno izreći i kazne i mere bezbednosti. Jer krivica, bez obzira što ne predstavlja uslov primene mera bezbednosti, ne sprečava njihovo izricanje.²⁵ Kod takvih učinilaca izrečena kazna se vezuje za stepen njihove krivice i težinu učinjenog krivičnog dela, a mera bezbednosti za njihovu opasnost.

III

Kada je reč o svrhama ovih dveju vrsta krivičnih sankcija, u početku se, barem na doktrinarnom planu, nastojala napraviti jasna razlika između kazni i mera bezbednosti. Kazna se smatrala sankcijom sa retributivnom i generalno preventivnom svrhom, dok su mere bezbednosti shvatane kao sankcije sa specijalno preventivnom

21 Stojanović, Z., Krivično pravo, op. cit., str. 302.

22 Kambovski, V., Kazneno pravo, op. cit., str. 376.

23 Videti čl. 81. i 82. Krivičnog zakonika, Službeni glasnik Republike Srbije, br. 85/2005, 88/2005, 107/2005, 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013 i 108/2014.

24 Videti čl. 81. i 82. Krivičnog zakonika.

25 Roxin, C., Strafrecht, op. cit., str. 2.

svrhom kojima treba da se neutrališe pomenuta društvena opasnost učinioca.²⁶ Problem nastaje, kako se navodi u literaturi, onda kada se počinje propagirati učenje o specijalno preventivnoj svrsi kazne, što je imalo za posledicu da granica između kazni i mera bezbednosti izbledi, odnosno da ponekad u potpunosti nestane.²⁷

Navedeno shvatanje je, smatramo, predstavljalo ipak jedan teorijski šablon za razlikovanje kazni i mera bezbednosti, ali sumnjamo da je u realnosti postojala tako „kristalno čista“ granica između ovih sankcija sa stanovišta njihovih svrha. Naime, shvatanja o specijalno preventivnim ciljevima kazne nalazimo i pre nego što se javila ideja o merama bezbednosti, na primer kod Bekarije (*Cesare Beccaria*).²⁸ Da ne idemo toliko daleko: na potrebu reformisanja sistema krivičnih sankcija u pravcu specijalne prevencije ukazivao je još fon List (*Franz von Liszt*) u svom „Marburškom programu“ iz 1882. godine,²⁹ što će reći nekih desetak godina pre nego što je Štos sačinio svoj projekat.

Krivični zakonici doneti početkom XX veka implementiraju ideje o specijalno preventivnim ciljevima krivičnih sankcija. Nije se, međutim, specijalna prevencija vezivala samo za mere bezbednosti. Na primer, norveški Krivični zakonik iz 1902. godine uzima se kao prvi zakon koji je prihvatio moderne ideje toga doba: ovaj Zakonik pravi razliku između uračunljivih, neuračunljivih i smanjeno uračunljivih učinilaca; u odnosu na potonje dve kategorije učinilaca sud je mogao izreći upućivanje u zdravstvenu ili drugu ustanovu, mada se ove sankcije još uvek ne nazivaju „merama bezbednosti“ (taj pojam se u norveškom krivičnom zakonodavstvu pojavljuje tek 1929. godine); kao cilj kazne Zakonik predviđa specijalnu prevenciju.³⁰ Tako se mahom razvijaju i druga krivična zakonodavstva s prve polovine prošlog veka.

26 Videti na primer: Stojanović, Z., *Krivično pravo*, op. cit., str. 300-301; Manna, A., *Infante, E., Criminal Justice System in Europa and North America-Italy*, HEUNI, Helsinki, str. 38.

27 Babić, M., „Mere bezbednosti i predstojeća reforma jugoslovenskog krivičnog zakonodavstva, U: Z. Stevanović (ur.), *Krivične sankcije institucionalnog karaktera sa krivično pravnog i penološkog aspekta*, Udruženje za penologiju Jugoslavije, Beograd, 1997, str. 43. Objavljujući prilike u vezi sa shvatanjem funkcija kazni i mera bezbednosti u italijanskom krivičnom pravu nakon II svetskog rata A. Mannai E. Infante izvode sličan zaključak. Naime, čl. 27. st. 3. Ustava Italije koji je stupio na snagu 1948. godine, proklamovana je specijalna prevencija i edukativna uloga kazne, što je po njihovom mišljenju dovelo do gubljenja razlike u funkcijama ovih dveju vrsta krivičnih sankcija. Videti: Manna, A., *Infante, E., Criminal Justice System ...*, op. cit., str. 34-35.

28 Ovaj velikan kaže: „Svrha kazne, dakle, može biti samo ta da se krivac spriječi da ne prouzroči nove štete svojim sugrađanima i da se ostali odvarate od sličnih nedjela“ (naš kurziv). *Beccaria, C., O zločinima i kaznama*, (prijevod: A.Cvitanić), Logos, Split, 1984, str. 83.

29 Tako navodi Ezer (Albin Eser). Videti: Eser, A., „A century of penal legislation in Germani: Development and trends“, In: A. Eser (ed.), *Old ways and new needs in criminal legislation: documentation of a German Icelandic colloquium on the development of penal law in general and economic crime in particular*, Max Planck Institut für ausländisch und internationales Strafrecht, Freiburg, 1989, str. 3.

30 Kambovski, V., *Kazneno-pravnata reforma pred predizvicite na XXI vek*, Bato&Divajn, Skopje, 2002, str. 21.

Ustvari, u kontekstu o kojem govorimo, neku precizniju granicu moguće je napraviti između kazni i medicinskih mera bezbednosti. Jer, medicinske mere bezbednosti podrazumevaju medicinski tretman, koji se svakako razlikuje od drugih tretmana koji ostvaruju pod okriljem ostalih institucionalnih krivičnih sankcija, naročito kazne zatvora, čak i onda kada ti drugi tretmani imaju za cilj resocijalizaciju učinioca.³¹ Po istom kriterijumu je, međutim, moguće napraviti granicu ne samo između kazni i medicinskih mera bezbednosti, već i između medicinskih i nemedicinskih mera bezbednosti. Verovatno su zbog toga neki autori medicinske mere bezbednosti nazvali „pravim“ merama bezbednosti.³²

I zaista, ako se pogleda uporedno krivično zakonodavstvo, primetiće se da najveća sličnost između sistema mera bezbednosti različitih država postoji upravo u domenu medicinskih mera bezbednosti. Uglavnom se radi o merama bezbednosti koje su namenjene neuračunljivim i (bitno) smanjeno uračunljivim učiniocima, odnosno zavisnicima od psihoaktivnih supstanci (alkoholičarima i narkomanima). Najveću šarolikost u uporednom krivičnom zakonodavstvu nalazimo kod onih krivičnih sankcija koje se sastoje iz odgovarajućih zabrana (obavljanja poziva, dužnosti, delatnosti, upravljanja vozilom, boravka na određenim mestima itd.) ili iz drugih zahteva kao što je proterivanje određenih učinilaca. Njihov punitivni, kao i preventivni karakter nije sporan, ali zbog toga nije jasno gde ih treba smestiti. Zato u uporednom krivičnom zakonodavstvu, i to onom baziranom na „sistemu duplog koloseka“, takve krivične sankcije možemo naći i među kaznama i među merama bezbednosti. Na primer, u srpskom Krivičnom zakoniku su proterivanje stranca iz zemlje i zabrana prisustvovanja određenim sportskim priredbama predviđeni kao mere bezbednosti,³³ dok su u Krivičnom zakoniku Mađarske propisani kao kazne;³⁴ ili u našem krivičnom pravu je javno objavljivanje presude predviđeno kao mera bezbednosti, dok je u Krivičnom zakoniku Holandije ova mera predviđena kao spored-

31 Pored izraza resocijalizacija, koriste se i izrazi rehabilitacija, readaptacija, reintegracija i sl. Ovi izrazi su sinonimi i koriste se za označavanje jednog te istog procesa. Videti: Ignjatović, Đ., Nova rešenja u Zakonu o izvršenju krivičnih sankcija i iskustva u njihovoj primeni, U: S. Bejatović (red.), Nova rešenja u krivičnom zakonodavstvu i dosadašnja iskustva u njihovoj primeni, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Intermex, Beograd, str. 483, kao i fn. 9 na istoj strani.

32 Tako: Đorđević, M., Osnovna pitanja u vezi sa donošenjem krivičnog zakonika SR Jugoslavije, U: Problemi reintegracije i reforme jugoslovenskog krivičnog zakonodavstva, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd, 1995, str. 15.

33 Čl. 88. i 89b Krivičnog zakonika Srbije.

34 Čl. 58. i 59. Krivičnog zakonika Mađarske. Videti: The Criminal Code of the Hungary, Promulgated on 13 July 2012, <http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes>, pristup 11.11.2014.

na kazna;³⁵ makedonski zakonodavac je 2004. godine, pod izgovorom da su nemedicinske mere bezbednosti po svojoj prirodi kazne, iste „prebacio“ iz sistema mera bezbednosti u sistem kazni.³⁶ Štaviše, u nekim pravima su neke od „spornih“ krivičnih sankcija propisane kao *sui generis* krivičnopravne mere, odnosno kao administrativne mere koje se nalaze izvan krivičnog zakonodavstva.³⁷

No, problema ima i sa medicinskim merama bezbednosti. Oспорava se kako njihov legitimitet, tako i njihov legalitet. Povodom prve opaske postavlja se pitanje „da li i u kojim granicama može važiti kao legitimno u jednom slobodnom državnom biću da se pojedinac ne sprečava samo putem prinude da vrši delikte, već se prinudava da se i sam promeni“;³⁸ odnosno konstantuje se da država nije ovlašćena da učinioča uklapa u neku šemu normalnog tipa, tj. uzornog čoveka, te da ni mere bezbednosti ne smeju ići dalje od „onoga što je neophodno za život bez krivičnog dela“.³⁹ Štaviše, sa stanovišta legitimiteta može načelno biti problematična tretmanska, resocijalizatorska, odnosno rehabilitaciona usmerenost krivičnih sankcija, bez obzira da li su u pitanju kazne ili mere bezbednosti. Tako, Fuller (*Lon Fuller*) govori o tome kako su „plemeniti“ podsticaji odigrali svoju ulogu u kvarenju pojma odgovornosti, a primer za to nalazi u krivičnom pravu i odnosi se na „zloupotrebu rehabilitativnog ideala“.⁴⁰ Naime, Fullerovo zapažanje dotaklo se jednog konkretnog predmeta (*Robinson v. California*) koji se odnosio na krivičnopravnu problematiku narkomanije, a povodom čega je isti zaključio sledeće:

„Postoji mnogo razloga da se veruje kako je naš pristup problemu narkomanije pogrešan, kao i to da bi se više postiglo korišćenjem medicinskih i rehabilitacionih mera, nego li krivičnim pravom. Međutim, da bi takav program reforme

35 Tak, P.J.P, *The Duch criminal justice system*, Wolf Legal Publishers, Nijmegen, str. 118.

36 Videti: Kambovski, V., *Kazneno pravo*, op. cit., str. 750.

37 Na primer, prema novom hrvatskom Kaznenom zakonu iz 2011. godine mera oduzimanja predmeta se više ne nalazi u sistemu mera bezbednosti kako je to bilo u Kaznenom zakonu iz 1997, već je postavljena kao *sui generis* krivičnopravna mera, dok mera proterivanja stranca iz zemlje u pravu ove države više ne predstavlja krivičnu sankciju (kako je to bilo prema Kaznenom zakonu iz 1997), već administrativnu meru prema Zakonu o strancima. Videti: Grupa autora, *Komentar Kaznenog zakona i drugi izvori novog hrvatskog kaznenog zakonodavstva*, K. Turković, A. Maršavelski (ur.), Narodne novine, Zagreb, 2013, str. 96-97. I krivično zakonodavstvo koje važi na teritoriji Bosne i Hercegovine proterivanje stranca propisuje kao administrativnu meru. Videti: Babić, M., Filipović, Lj., Marković, I., Rajić, Z., *Komentari Krivičnih/ Kaznenih zakona u Bosni i Hercegovini*, Savjet Evrope-Evropska komisija, Sarajevo, 2005, str. 328.

38 Tako Štratenvert (Stratenwerth) Kulen (Kuhlen). Navedeno prema: Drakić, D., *Mere bezbednosti obaveznog lečenja narkomana i alkoholičara prema novom Krivičnom zakoniku Srbije*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu, br.1-2/2008, str. 624-625.

39 Riklin, F., *Strafrecht: Allgemeiner Teil II, Sanktionensystem*, Universitt Freiburg, 2000/2001, str. 49-50, <http://www.unifr.ch/lman>, pristup 20.04.2008.

40 Fuller, L., *Moralnost prava*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2001, str. 184.

bio uspešan, on treba da stvori nužne institucije za svoje ostvarivanje. On ne može sebe da umeće na neodgovarajući način u institucije koje su stvorene zbog drugog cilja; ne možete od zatvora da naćinite bolnicu nazivajući ga bolnicom, ili od krivičnog postupka medicinsko ispitivanje, pretvarajući se da on to jeste“.⁴¹

I zaista, da li je na krivičnom pravu da lećii da li su krivičnopravni mehanizmi (krivični postupak i zatvorski sistem) podesni za to? Zato nije ćudo što su neke države ili u potpunosti uklonile medicinske mere bezbednosti iz svog repertoara krivičnih sankcija,⁴² ili su njihovu primenu redukovale samo na (bitno) smanjeno uraćunljiva lica i zavisnike od psihoaktivnih supstanci,⁴³ dok su neuraćunljiva lica „prebacili“ iz krivičnog u zdravstveno zakonodavstvo.

U smislu prethodno rećenog može se postaviti jedno principijelno pitanje: da li je opravdano da krivićna zakonodavstva propisuju krivićne sankcije za neuraćunljiva lica s obzirom da ista ne postupaju skrivljeno? Drugaćije rećeno, ne ćini nam se principijelnim da se *krivićna* sankcija izriće za *neskrivljena* ponašanja. Jer, i kada pojam „protivpravnog dela koje je zakonom odrećeno kao krivićno delo“ shvatimo kao objektivno-subjektivnu kategoriju, ono je i dalje *neskrivljeno*. Zato smatramo da navedena ponašanja ne bi trebalo da budu predmet *krivićnopravne* reakcije. Može se braniti stav da izricanje *krivićne* sankcije licima koja postupaju *neskrivljeno* predstavlja svojevrsni *contradictio in adiecto*. U tom kontekstu ćini nam se prijemćivom jedna konstatacija izrećena pre skoro pola veka: konceptom medicinskih mera bezbednosti se „iskrivljuje i kvari ćitava osnovna koncepcija o krivićnom pravu koje je okrenuto prema svesnimi odgovornim lićnostima“.⁴⁴

Na prethodno razmatranje o legitimitetu medicinskih mera bezbednosti adovezuje se pitanje njihovog legaliteta, „u kontekstu prava svakog pojedinca, pa to vać i iza pojedinca – ućinioca krivićnog dela, da slobodno odlući da li će se lećiti ili neće“.⁴⁵ Ovo pitanje najbolje ćemo razumeti kroz analizu relevant-

41 Ibid., str. 185.

42 Takav slućaj je sa Krivićnim zakonikom Slovenije koji poznaje samo nemedicinske mere bezbednosti. Videti: Ambroć, M., Novi slovenski Kazneni zakonik, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, br. 1/2008, str. 336; Jakulin, V., Glavne novosti u novom Krivićnom zakoniku Republike Slovenije, U: V. Popović (ur.), Aktuelna pitanja u primjeni krivićnog zakonodavstva, Pravni fakultet Univerziteta u Banjoj Luci, Banja Luka, 2011, str. 239-240.

43 Tako je u hrvatskom (i prema Kaznenom zakonu iz 1997. i prema Kaznenom zakonu iz 2011) i u krivićnom zakonodavstvu koje vaći na teritoriji Bosne i Hercegovine. Videti: Baćić, F., Kazneno pravo, op. cit., str. 220; Grupa autora, Komentar Kaznenog zakona..., op. cit., 47-48; Babić, M., i dr., Komentar Krivićnih/ Kaznenih zakona..., op .cit., str. 328.

44 Baćić, F. Mere bezbednosti u našem sistemu krivićnih sankcija – kritićki osvrt, Jugoslovenska revija za kriminologiju i krivićno pravo, br. 1/ 1965, str. 18.

45 Drakić, D., Mere bezbednosti obaveznog lećenja narkomana i alkoholićara prema novom Krivićnom zakoniku Srbije, op. cit., str. 625.

nih odredaba našeg Ustava.⁴⁶ Naime, pošto se medicinske mere bezbednosti sastoje iz obaveznog (ili prinudnog) lečenja, tj. lečenja koje se sprovodi mimo volje učinioca, otvoreno je pitanje njihove ustavnosti, jer Ustav Srbije u čl. 68. st. 1. jemči pravo (ne i obavezu!!!) svakom licu, pa i učiniocu krivičnog dela, na zaštitu fizičkog i psihičkog zdravlja. „Pr itome, Ustav ni u jednoj svojoj odredbi nije propisao mogućnost ograničenja odnosno isključenja pomenutog prava na zaštitu fizičkog i psihičkog zdravlja“.⁴⁷ Želimo da kažemo da se obavezno lečenje ne može „ukomponovati“ u zajemčeno pravo na zaštitu fizičkog i psihičkog zdravlja, odnosno da je Ustav kao *lex superior* morao izričito da propiše da se prinudno ili obavezno lečenje može sprovesti samo u zakonom predviđenim slučajevima.

Kada govorimo o svrsi ovih dveju vrsta krivičnih sankcija, ne treba zanemariti ni retributivnu i generalno preventivnu prirodu nekih mera bezbednosti.⁴⁸ To ima za posledicu da se neka krivičnopravna načela i instituti karakteristični za kazne predvide i za mere bezbednosti. Kao primer⁴⁹ navedimo to da neka krivična zakonodavstva izričito propisuju da se načelo srazmernosti odnosi i na mere bezbednosti, što znači da se ove krivične sankcije izriču u srazmeri sa *težinom učinjenog ili pokušanog krivičnog dela* i stepenom učiniočeve opasnosti.⁵⁰ Prema izvornom shvatanju, međutim, težina učinjenog krivičnog dela ne bi trebala da bude od značaja za primenu mera bezbednosti (kao što smo naveli ono može biti samo indikator za utvrđivanje opasnosti), jer „izbor, vrsta i trajanje mera bezbednosti određuje se na osnovu procene opasnosti učinioca...“, tako da krivično delo „ni približno nema onaj značaj koji ima kod primene kazne“.⁵¹

46 Službeni glasnik Republike Srbije, br. 98/2006. O ovoj problematici videti: Ćorović, E., Mere bezbednosti obaveznog lečenja narkomana i alkoholičara u krivičnom pravu, op. cit., str. 158-159, 276-277; Ristivojević, B., 'Punitivni populizam' srpskog zakonodavca – kritička analiza tzv. Marijinog zakona, U: S. Bejatović (red.), Nova rešenja u kaznenom zakonodavstvu Srbije i njihova praktična primena, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Intermex, Beograd, str. 329-330.

47: Ćorović, E., Mere bezbednosti obaveznog lečenja narkomana i alkoholičara u krivičnom pravu, op. cit., str. 277.

48 U vezi sa generalno preventivnim aspektima mera bezbednosti Roxin (Claus Roxin) kaže: „Pored toga većina mera bezbednosti deluje i generalno preventivno što je od strane zakonodavca ukalkulisano kao sekundarni cilj...“, te da na primer „mera oduzimanja vozačke dozvole uglavnom deluje opšte zastrašujuće kao očekivana kazna kod saobraćajnih delikata, a takođe i delinkventi iz sklonosti često više strahuju od mere čuvanja nego od kazne“. Roxin, C., Strafrecht, op. cit., str. 97.

49 O ovoj problematici pisao je još Živanović. Videti: Živanović, T., Primena opštih krivičnopravnih principa na mere bezbednosti, (Iz naše pravne baštine), Arhiv za pravne i društvene nauke, br. 4/1993.

50 Tako na primer prema § 62 Krivičnog zakonika Nemačke. Više :Lackner, K., Kühl, K., StGB – Strafgesetzbuch: Kommentar, Verlag C.H. Beck, München, 2011, str. 444-446.

51 Stojanović, Z., Krivično pravo, op. cit., str. 302.

Problematiku o kojoj je bilo reči u prethodnom izlaganju sažeto je opisao prof. Pradel (*Jean Pradel*). Ovaj eminentni krivičar navodi:

„U principu, razlika između kazni i mera je, očigledno, dobro utemeljena. Međutim, ona ukazuje na dve poteškoće. Najpre, na teorijskom planu kazna je, u isto vreme, retributivna i preventivna, dok se, s druge strane, mera bezbednosti ponekad doživljava od strane osuđenog kao kazna... Konačno, na zakonodavnom planu, jedna te ista sankcija je negde označena kao kazna, a drugde kao mera... Zbog svega toga bolje je da se govori o *sankcijama opšteg prava* (naš kurziv)... u kojem sankcija ima, pre svega, sve osobine kazne, i o *posebnom režimu sankcija* (naš kurziv)... gde preovlađuju karakteristike mera bezbednosti“.⁵²

Navedena podela krivičnih sankcija, čini nam se, realnije uvažava postojeće stanje i na koncepcijskom i na legislativnom nivou. Naime, uvek će imati pristalica kako dualističkog, tako i monističkog (unifikovanog) sistema krivičnih sankcija, što će se reflektovati i na krivično zakonodavstvo. Međutim, čini se da ovi sistemi, pre svega mislimo na dualistički kome smo i posvetili pažnju u radu, u svom čistom obliku otvaraju brojna pitanja i kontroverze zbog čega im se mogu uputiti i neke primedbe. Prihvatanjem podele koju predlaže Pradel, dobija se, tako bar smatramo, jedna realnija slika o krivičnim sankcijama. Jer, govoreći o opštem i posebnim režimima sankcija, ovaj autor takođe govori o dualitetu krivičnih sankcija. Ali ono što ovaj koncept razlikuje od klasičnog „sistema duplog koloseka“ jeste to da pomenuti režimi nisu, niti se nastoje jasno razgraničiti, što ovu podelu, zvuči paradoksalno, približava unifikovanim sistemima krivičnih sankcija.

IV

Dualistički sistem krivičnih sankcija koji je prihvaćen u srpskom krivičnom pravu nećemo detaljno analizirati. Osvrnućemo se, u skladu sa pitanjima koja smo obradili u radu, na tri stvari.

Prvo, već izvesno vreme, još od perioda SFRJ, domaće krivično zakonodavstvo karakteriše konstantan porast broja mera bezbednosti.⁵³ Svojevremeno je taj porast mera bezbednosti bio nauštrb kaznama, tako što su se određene kazne novelama krivičnog zakonodavstva presortirale u mere bezbednosti. Važeći Krivični zakonik iz 2006. godine po broju mera bezbednosti znatno je premašio svoje prethodnike. U izvornoj verziji bilo je predviđeno njih devet, ali

52 Pradel, Ž., *Komparativno krivično pravo*, op. cit., str. 14.

53 Videti: Šeparović, Z., *Sustav krivičnih sankcija u novom krivičnom zakonodavstvu Jugoslavije*, Godišnjak Pravnog fakulteta u Banja Luci, 1977.

sada, nakon izmena i dopuna koje su usledile od njegovog donošenja, broji njih jedanaest. To je najbrojnija vrsta krivičnih sankcija. Čini se, da kako se pojavi potreba da se uvede neka krivična sankcija, da se ona, bez razmatranja njene prirode, svrstava u mere bezbednosti. Na primer, 2009. godine uvedena je mera bezbednosti zabrane približavanja i komunikacije sa oštećenim. Još tada je u našoj teoriji primećeno da učinilac neće snositi nikakve posledice ukoliko prekrši izrečenu zabranu, te da je ovu sankciju trebalo propisati kao posebnu obavezu kod uslovne osude sa zaštitnim nadzorom.⁵⁴ Ovim želimo da kažemo da opisana legislativna praksa nije dobra. Priroda svake krivične sankcije mora biti pažljivo razmotrena i nakon toga joj se treba naći odgovarajuće mesto u postojećem sistemu. Neprihvatljivo je da se svaka sankcija sa, najblaže rečeno, spornom prirodom, propisuje kao mera bezbednosti. Naš sistem mera bezbednosti inače karakteriše poprilična heterogenost, ali to ne treba, niti sme da znači da se u isti bez ikakvih kriterijuma mogu uvrštavati razne krivičnopravne mere dubiozne sadržine.

Drugo, može se postaviti pitanje opravdanosti propisivanja obaveznog izricanja pojedinih prohibitivnih mera bezbednosti. Na primer, predviđeno je obavezno izricanje mere bezbednosti zabrane upravljanja motornim vozilom u slučaju da je izvršeno krivično delo teško delo protiv bezbednosti javnog saobraćaja iz čl. 297. Krivičnog zakonika; ili, propisano je obavezno izricanje mere bezbednosti zabrane prisustvovanja određenim sportskim priredbama za krivično delo nasilničkog ponašanja na sportskoj priredbi ili javnom skupu iz čl. 344a Krivičnog zakonika (osim za oblik iz stava 5). Načelan prigovor ovakvom rešenju jeste što zakonodavac ovde pretpostavlja učiniočevu opasnost: ako je sud učinioca u krivičnom postupku oglasio krivim za neko od ovih krivičnih dela, onda mu mora izreći neku od pomenutih mera bezbednosti. Međutim, rekli smo da se opasnost ne pretpostavlja, već ista mora biti dokazana. Ovakva rešenja vraćaju nas na onaj napušteni koncept gde se učiniočeva opasnost mehanički vezivala za neko izvorište opasnosti. Štaviše, ovakvim rešenjima se ide još dalje od ovih zastarelih shvatanja. Jer, u pomenutim slučajevima uzima se da je učinilac opasan samo zato što je oglasen krivim za neko od navedenih krivičnih dela. Da li je ovde zakonodavac prihvatio *fikciju učiniočeve opasnosti*, ili je *opasnost vezao za krivično delo*? Ni jedno ni drugo nije prihvatljivo sa stanovišta učenja o merama bezbednosti. Pored toga, obavezno izricanje mere bezbednosti

54 Stojanović, Z., Krivično pravo, Opšti deo, Pravna knjiga, Beograd, 2009, str. 313; Ćorović, E., Kritički osvrt na progresiju mera bezbednosti u krivičnom zakonodavstvu Republike Srbije, U: Zbornik radova: Aktuelna pitanja materijalnog, procesnog i izvršnog krivičnog prava u nacionalnim krivičnim zakonodavstvima i međunarodnom krivičnom pravu, Pravni fakultet, Službeni glasnik Republike Srbije.

zabrane upravljanja motornim vozilom za krivično delo teško delo protiv bezbednosti javnog saobraćaja iz čl. 297. Krivičnog zakonika nosi sa sobom još jedan problem. Naime, u pitanju je krivično delo kvalifikovano težom posledicom, a propisujući obavezno izricanje predmetne mere bezbednosti zakonodavac ne pravi razliku da li je osnovno krivično delo nehatno ili umišljajno, što smatramo da je iz principijelnih razloga nedopustivo.

Na kraju, smatramo da bi trebalo razmisliti da se društvena reakcija prema neuračunljivim učinocima prebaci iz Krivičnog zakonika u zdravstveno zakonodavstvo. Naime, 2013. godine Narodna skupština Republike Srbije je usvojila Zakon o zaštiti lica sa mentalnim smetnjama kojim je, između ostalog, regulisana prisilna hospitalizacija lica sa takvim smetnjama. Koordiniranim izmenama našeg krivičnog zakonodavstva (materijalnog i procesnog) i navedenog Zakona mogli bi se stvoriti uslovi za drugačiji tretman u odnosu na neuračunljive učinioce, a takvu situaciju imamo u zakonodavstima nekih država iz okruženja (Slovenija, Hrvatska i Bosna i Hercegovina). Prihvatanjem jednog ovakvog rešenja imali bi teorijski čistiju koncepciju, jer bi se krivične sankcije primenjivale samo prema učinocima koji postupaju skrivljeno. Drugačije rečeno, predloženo rešenje bi više odgovaralo postavljenom konceptu opšteg pojma krivičnog dela iz čl. 14. st. 1. Krivičnog zakonika, te u situaciji kada ne postoji krivično delo usled neuračunljivosti ne bi imalo mesta primeni krivične sankcije, već odgovarajućih mera lečenja prema Zakonu o zaštiti lica sa mentalnim smetnjama. Ovim bi, u skladu sa našom pravnom tradicijom, ostao očuvan „sistem duplog koloseka“, ali bi se uvažio i zahtev po kojem neuračunljiva lica ne mogu biti adresati krivičnih sankcija.

Emir Ćorović, PhD, Assistant Professor
Department for Legal Sciences
State University in Novi Pazar

*A REVIEW OF THE “DUAL TRACK SYSTEM”
IN CRIMINAL LAW*

Abstract: *The “dual-track system” is a system of criminal sanctions, which rests on penalties and security measures. In this paper, the author has a critical approach to some features of this system, foremost to the grounds for imposing penalties and security measures, as well as to these criminal sanctions purposes. It is primarily a theoretical analysis of these issues, but the author makes some remarks regarding the Serbian criminal legislation in the closing part of the paper.*

Keywords: *criminal sanctions, penalties, security measures.*

Prof. dr Gordana LAŽETIĆ-BUŽAROVSKA Pregledni članak
Pravni fakultet „Justinijan Prvi“ UDK: 343.133(497.7)
Univerzitet „Sv. Kiril i Metodij“, Primljeno: 15. novembra 2014. god.
Skopje

OPTUŽENJE U KRIVIČNOM POSTUPKU (ZAKONSKA REŠENJA I PRAKTIČNA ISKUSTVA U NJIHOVOJ PRIMENI U ZKP MAKEDONIJE)

Tekst se bavi novim konceptom kontrolisanja optužnice za vreme standardnih krivičnih postupaka prema Zakoniku o krivičnom postupku čija je implementacija započela u decembru 2014. godine. Autor daje kratki pregled članaka sa dodatnim objašnjenjima i interpretacijama. Period implementacije je veoma kratak tako da praksa još uvek ne može da se analizira. Prema ovom novom konceptu, kontrolisanje optužnice od strane suda je zasebna faza krivičnog postupka sa svim neophodnim prerogativima kao što su poseban organ za odlučivanje dat pojedinačnom sudiji ili savetu koji čine tri sudije, saslušanje za procenu optužnice, pravo na odbranu prava da se podnese prigovor, priznanje krivice i predaja evidencione liste koju odbrana predlaže da se iznese tokom glavnog suđenja, odluka o odobrenju optužnice i podneska za suđenje. U ovom prvom stadijumu postupka sud odlučuje da li će se krivični postupak nastaviti ili ne, da li □e optužbe zadovoljiti uslove za glavno saslušanje, i da li dokazi daju osnova da se veruje da će teza tužilaštva biti potvrđena. Ovakav koncept je bio neophodan kada se ima u vidu nova uloga

državnog tužioca kao dominus litis u RRK, 3/14, G. Lazetić-Buzarovski, Optuženje i ZKP Makedonije (str. 119-141) istražnom postupku. Prema tome, prilikom istrage sud odlučuje samo na osnovu individualnih procesnih radnji (pritvor, specijalne istražne mere, pretres its.) i sudija kao ni predistražni postupak ne mogu da utiču na tok postupka. Podnesak za suđenje je veoma važna stavka jer sudija koji izvodi glavno saslušanje ne poseduje sve dokaze sakupljene prilikom istražnog postupka tako da nema opasnosti da će sudija neće biti nezavisni arbitar.

Ključne reči: optužnica, kontrola optužnice, javni tužilac, sudija pojedinac ili savet za kontrolu optužnice, priznanje krivice, pregovaranje o krivici.

1. Opšte napomene

ZKP Makedonije iz 2010. godine koji je počeo sa primenom 1. decembra 2014 godine¹ stadijum optuživanja i kontrola optužnice u redovnom postupku dobio je sve prerogative posebnog stadijuma – posebna nadležnost odlučivanja, posebno ročište za ocenjivanje osnovanosti optužbe, prava odbrane na prigovor, priznavanje krivice ili podnošenje liste dokaza koje odbrana predlaže da se izvedu u toku glavne rasprave, rešenje o odobravanju optužnice, klauzula o odobravanju optužnice i upućivanje na suđenje.

Ovim se rešenjem prevazilazi uočena slabost prethodnog sistema da optužnica stupi u pravnu snagu, a da nije bila predmet posebnog ocenjivanja pošto odbrana nije podnela prigovor, a sudija koji vodi glavni pretres u principu nikada nije sam inicirao kontrolu optužnice.

U toku skraćenog postupka, ne postoji posebni stadijum ocene optužnice, već je ova nadležnost u okvirima nadležnosti sudije pojedinca koji je dužan da oceni dobivenu optužnicu i da istu vrati javnom tužiocu (ako ima neke nedostatke), da obustavi postupak rešenjem (ako postoji neki osnov za obustavu postupka) ili da zakaže datum glavne rasprave (ako oceni da je optužnica osnovana i pruža dovoljno osnova za vođenje postupka).

Razlikuje se uloga i ovlašćenje suda u toku stadijuma za ocene optužnice. Naime, u ovom stadijumu sud donosi odluku da li će postupanje produžiti dalje ili ne, što je bitno različito upoređeno sa istražnim postupkom. Naime, makedonski je zakonodavac prihvatio koncept prethodnog postupka putem

¹ „Služben vesnik“ na RM, br. 150/2010.

njemačkog državno-tužilačkog istražnog postupka (*Ermittlungsverfahren*) gde je javni tužilac apsolutni gospodar kaznenog progona i istrage. Sudija za prethodni postupak nema nadležnost za obustavljanje postupka. Uloga suda u prethodnom postupku odnosi se na odluke o predlogu javnog tužioca s kojima se mogu ugroziti i ograničiti ljudska prava prilikom primene pojedinih mera i procesnih radnji: pretres doma (čl. 181-183. ZKP), oduzimanje predmeta (čl. 194-195. ZKP), određivanja meru pritvora (čl. 164-174. ZKP), posebne istražne radnje (čl. 252-271. ZKP) i sl. Ujedno, prema odredbama člana 290. ZKP, sud je nadležan odlučivati o zakonitosti preuzetih radnji od strane policije i drugih organa sa istražnim ovlašćenjima na zahtev osobe koja tvrdi da su ljudska prava bila neosnovano ograničena i ugrožena. Ovakva sudska nadležnost proizlazi i u saglasnosti je sa odredbama makedonskog Ustava.²

Nastojeći da prevaziđe uticaj istrage na glavnu raspravu, kao što je to bio slučaj u prethodnom sistemu, ZKP uvodi ograničenje koje će spise sudija odnosno veće za ocenu optužnice dostaviti sudećem veću. Ovo je veoma važno zbog nepristrasnosti sudećih sudija i njihovom „nekontaminiranosti“ saznanjima iz prethodnih stadijuma koji mogu ugroziti njihovu nepristrasnost i objektivnost u toku glavne rasprave i prilikom donošenja krajnje sudske odluke u vezi krivice i krivične sankcije.

2. Podnošenje optužnice i njen sadržaj (Osnovne karakteristike)

Kontrola optužnice u redovnom je postupku prvi sudski stadijum obzirom da sudija prethodnog postupka nema nikakve nadležnosti u odnosu kontrole legaliteta u toku prethodnog postupka i da se sve radnje koje je preuzeo javni tužilac u toku prethodnog postupka podvrgnu oceni zakonitosti i osnovanosti čak u fazi ocene optužnice.³ Prilikom koncipiranja čitavog stadijuma, ideja je zakonodavca bila da se kontrolom optužnice izbegnu situacije da

2 Obaveza za donošenje sudske odluke proizlazi iz odredbe Ustava Republike Makedonije koji garantuje da je sloboda neprikosnovena, a da se ona može ograničiti samo sudskom odlukom (čl. 12. URM); garantuje se sloboda i nepovredivost pisama i drugih oblika komunikacije (čl. 17. URM); garantuje se sigurnost i tajnost ličnih podataka (čl. 18, URM); nepovredivost doma (čl. 26. URM) i sl.

3 Za probleme vezane za sudsku kontrolu optužnici, v. dr. sc. Elizabeta Ivičević Karas/Damir Kos, *Sudska kontrola optužnice*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb), vol. 18, broj 2/2011, str. 449-470; Prof. dr. sc. Zlata Đurđević, *Sudska kontrola državnoodvjetničkog kaznenog progona i istrage: poredbenopravni i ustavni aspekt*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb), vol. 17, broj 1/2010, str. 7-174; Tripalo, D., *Tijek kaznenog postupka – kontrola optužnice, rasprava, pravni lijekovi*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, 2/2008, str. 729-751.

krivični postupak po inerciji prelazi iz istražnog postupka na glavnu raspravu i da je osuda pitanje vremena, a ne pitanje uspešnosti dokazivanja tvrdnje tužioca na glavnu raspravu.⁴

Polazeći od osnova prava utvrđene Strategijom za reformu kaznenog prava⁵ kontrola optužnice je od veoma velike važnosti pošto predstavlja sredstvo za zaštitu osumnjičenog od neosnovanog izvođenja na glavnu raspravu. Naime, nova uloga javnog tužioca nameće i posebne mehanizme koji omogućavaju kontrolu osnovanosti optužnice. Moramo izraziti saglasnost sa konstatacijom da je ispitivanje opravdanosti i zakonitosti izvođenje okrivljenog na glavni pretres suština kontrole optužbe u užem, pravnom smislu, odnosno da nije opravdano da optužnica prođe dalje bez odgovarajuće sudske kontrole.⁶ Vredna je pažnji distinkcija osnovanosti i opravdanosti optužbe u smislu da se osnovanost optužbe ocenjuje na glavnom pretresu, a opravdanost optužbe podrazumeva proveravanje uslova i prohodnost optužbe do glavnog pretresa kao i dokaznog materijala iz istrage.⁷ U ranijem konceptu krivičnog postupka kad je istraga bila u rukama istražnog sudije, ispitivanje optužnice praktično nije postojalo u pravom smislu ovog instituta. Optuživanje jeste shvaćano kao međustadijum postupanja koji zavisi od javnog tužioca, a kontrola optužnog akta sledila je samo u onim slučajevima kada bi odbrana podnela prigovor na optužnicu. Zbog ovakvog je rešenja postupak stavljanja pod optužbom spadao u prethodni postupak, a kontrola je bila uslovljena postojanjem prigovora okrivljenog.⁸ Ovaj se stadijum nazivao stadijum optuživanja sa eventualnom kontrolom optužnice.⁹ Veoma se retko u praksi dešavalo da sudeći sudija pošalje optužnicu krivičnom veću kao nadležnom organu za odlučivanje o osnovanosti optužnice, obzirom da je glavni zadatak bio da optužnica ispunjava određenu formu¹⁰, a ne da se oceni postojanje osnovane sumnje. Zbog toga se sudska kontrola optužnice, sa punim pravom, deli na: rutinska formalna kontrola pošto

4 G. Lažetić-Bužarovska, B. Misoski, V. Anastasova, Komparativno istraživanje na kontrola na obvinieneto vo sporedbenoto pravo, MRKK, br. 2-2008.

5 D. Krapac, V. Kambovski, G. Kalajdziev, G. Bužarovska, Strategija za reforma na krivičnoto zakonodavstvo, Ministerstvo za pravda na RM, juni 2007.

6 Prof. dr Vojislav Đurđić, Krivično procesno pravo, Poseban deo, Niš, 2006, str. 65. Prof. dr Drago Radulović, Krivično procesno pravo, Podgorica, 2002, str. 330.

7 Radulović, op. cit., str. 330.

8 Prof. dr. Tihomir Vasiljević, Sistem krivičnog procesnog prava SFRJ, treće izmenjeno i dopunjeno izdanje, Savremena administracija, Beograd, 1981, str. 507. Stavljanje pod optužbom je druga faza prethodnog krivičnog postupka, Radulović, op. cit., str. 321.

9 P. Marina, N. Matovski, Krivična postapka, skripta, Savremena administracija, Beograd, 1972, str. 256; Tomašević, Krapac, Gluščić, Kazneno procesno pravo, Udžbenik za visoke škole, Narodne novine, Zagreb, 2005, str. 186.

10 Vasiljević, op. cit., str. 507.

predsednik veća samo proverava da li je ona propisno sastavljena i inicirana kontrola kada predsednik veća upućuje zahtev da odluku donese vanraspravno veće.¹¹

Ovakva je praksa izrodila mnogo negativnosti na račun osumnjičenog i odbrane u celini. Pošto se prigovor ocenjivao kao neefikasno pravno sredstvo (ogromni procenat odbačenih prigovora kao neosnovanih) često se puta dešavalo da je strategija odbrane da uopšte ne osporava osnovanost optužnice, da ne podnosi prigovor i time je optužnica stupala na pravnu snagu, a da nije uopšte bila podvrgnuta kvalitetnom kontrolom njenoj osnovanosti. Ovakva je situacija stvarala pravnu nesigurnost i opasnost da inercija umesto pravna osnovanost bude glavni razlog za prelazak od jednog u drugi stadijum krivičnog postupka.

Prema odredbama novog ZKP iz 2010. godine kontrola optužnice je postavljena kao poseban stadijum postupanja kada se sud po prvi put uključuje u ocenu osnovanosti optužnice.¹² Naime, ovaj se stadijum može oceniti kao tzv. suđenje optužnici i da se samo odobrena optužnica može smatrati uslovom za dalje postupanje. Ocena optužnice ne zavisi isključivo od aktivnosti odbrane i podnešenog prigovora na optužnicu, već je sud nadležan da nakon prijema optužnice pristupi njenoj oceni i odobravanju ako oceni da je optužnica osnovana, odnosno njenom odbijanju kao neosnovanu u zakonski utvrđenim uslovima.

Obzirom da se obuhvat skraćenog postupka proširio od krivičnih dela za koja je propisana zatvorska kazna do 3 godine, na krivična dela za koja je propisana zatvorska kazna do 5 godina, makedonski ZKP ne poznaje neposrednu optužnicu. Naime, pošto istražni postupak vodi javni tužilac njegova je odluka kako će započeti postupak. Za lakša krivična dela javni se tužilac može odlučiti za neke od sledeće mogućnosti: podnošenje optužnog predloga nakon neke preuzete istražne radnje, a bez sprovođenja istražnog postupka; podnošenje predloga za izdavanje kaznenog naloga; pregovaranje i potpisivanje predlog-sporazuma ili predlog za izricanje mere bezbednosti. Za teža krivična dela postoje sledeće mogućnosti: naredba za sprovođenje istražnog postupka; pregovaranje i potpisivanje predlog-sporazuma i/ili predlog za izricanje mere bezbednosti.

Osoba prema kojoj se podiže optužnica je u svojstvu osumnjičenog sve dok optužnica ne stupi u pravnu snagu, a nakon toga njegovo svojstvo prelazi u optuženog.¹³

11 Prof. dr Milan Škulić, *Krivično procesno pravo*, drugo izmenjeno i dopunjeno izdanje, Beograd, 2010, str. 385.

12 Matovski, Lažetić-Bužarovska, Kalajdziev, *Kazneno procesno pravo*, Vtoro izmeneto i dopolneto izdanje, Skopje, 2011.

13 Prema odredbi člana 12. ZKP – „Značenje izraza“.

2.1. Podnošenje optužnice.

Optužnica se dostavlja sudu nakon završetka istražnog postupka i isteka roka vezanog za istražne radnje odbrane. Odbrana ima rok od 15¹⁴ dana za sprovođenje radnje odbrane nakon prijema obaveštenja da je završena istraga. Rok u kojem javni tužilac treba podneti optužnicu je 15 dana, a u složenim (kompleksnim) slučajevima ovaj rok može da traje do 30 dana (čl. 304. ZKP). Prema odredba člana 301. ZKP, javni tužilac završava istražni postupak kada oceni da je stanje stvari dovoljno razjašnjeno.¹⁵ U saglasnosti sa principom akuzatornosti, od dispozicije javnog tužilocca zavisi kada će odlučiti da je završen istražni postupak i nakon toga podneti optužnicu i kakav će biti njen sadržaj i obuhvat u objektivnom i subjektivnom smislu. ZKP dozvoljava (čl. 321. stav 4) da se jednom optužnicom obuhvati više krivičnih dela ili više osumnjičenih ako je moguće da se sprovede jedinstveni postupak i donese jedna presuda za sve njih, primenom koneksiteta iz člana 28. ZKP.

Javni tužilac priprema i podnosi optužnicu nadležnom sudu nakon što oceni da postoji dovoljno dokaza od kojih se može očekivati da sud donese osuđujuću presudu.¹⁶ Ovim se samo legislativno precizira očekivanje koje je i prethodno postojalo, a naime da prilikom podizanja optužnice javni tužilac bude ubeđen u krivicu okrivljenog i da sa sigurnošću očekuje osuđujuću presudu, a ne da čeka da sud otklanja sumnje u krivicu okrivljenog.¹⁷ Pored osnova sumnje i osnovane sumnje, ZKP po prvi put predviđa ubeđenost u donošenje osuđujuće presude što ustvari znači da je javni tužilac ubeđen da će krivicu uspeti dokazati u toku glavne rasprave van svake razumne sumnje (*beyond a reasonable doubt*). Ovo je standard dokazivanja koji se mora ispuniti dokazima tužilaštva – da se ne može drugo logično objašnjenje izvesti iz činjenica, osim da je osumnjičeni počinio krivično delo, čime se prevazilazi pretpostavka da je osoba nevinna dok se ne dokaže njena krivica.¹⁸ Ocena javnog tužioca zasniva se na kvalitetu i kvantitetu prikupljenih dokaza u toku istražnog postupka.

14 Ovaj rok čini se da je prekratak i neophodno je da se produži na 45 dana.

15 G. Kalajdziev, T. Vitlarov, M. Trombeva, D. Ilić, K. Krstevska, Preuređivanje na prethodnata postapka vo Republika Makedonija, MRKK, br. 2-3, 2008, str. 79-120.

16 Slično je rešenje u njemačkom pravu, kada se traži da tužitelj podnese optužnicu kada postoji dovoljna sumnja da je osumnjičeni izvršio krivično delo (čl. 170. Odeljak 1), Thomas Weigend, Germany, Criminal procedure, A worldwide study, Secon edition, ed. C.M.Bradley, Carolina Academic Press, 2007, str. 262.

17 Dr Panta Marina, Komenta na Zakonot za krivičnata postapka, Kultura, Skopje, 1978, str. 245.

18 Detaljnije v. J. Doak, C. McGourlay, Criminal evidence in context, Second edition, Routledge-Cavendish, London and New York, 2009, str. 57-58.

Javni je tužilac dužan da optužnicu dostavi u dovoljno primeraka za sve osumnjičene, njihove branitelje i jedan primerak za sud.

Princip mutabiliteta omogućava javnom tužiocu da odustane od optužnice pre donošenja odluke o njenoj osnovanosti.¹⁹ Kada javni tužilac obavesti sudiju odnosno veće za ocenu optužnice o svojoj odluci, sudija odnosno veće je dužno doneti rešenje o obustavi krivičnog postupka. Osumnjičeni i njegov branitelj se bez odlaganja obaveštavaju o odluci javnog tužioca da odustane od optužnice. Rešenje o obustavi postupka se dostavlja oštećenom sa poukom da ima pravo podneti prigovor neposredno višem javnom tužiocu (čl. 341. stav 3). Ovakvo je rešenje posledica koncepcije novog ZKP, koji je napustio supsidijarni oblik gonjenja (kada oštećeni preuzima funkciju ovlašćenog tužitelja nakon što je javni tužilac odustao od gonjenja), pošto u sistemu tužilačke istragne ne postoji modus za efektivni supsidijarni krivični progon. Ako viši javni tužilac oceni da je podnešen prigovor od strane oštećenog osnovan, postoji obaveza za osnovnog javnog tužioca da produži sa krivičnim progonom. Isti je način postupanja kada javni tužilac odbaci krivičnu prijavu, pa oštećeni može podneti žalbu višem javnom tužiocu. Praksa, u toku nekoliko meseci od početka primene novog ZKP, pokazuje da je veliki broj žalbi oštećenih upućene višem javnom tužiocu zbog odbacivanja krivične prijave nego li je to bio slučaj u prethodnom sistemu kad je oštećeni trebao podneti supsidijarni predlog za gonjenje. Čini se da je oštećenome lakše da iskoristi procesnu mogućnost podnošenja žalbe, nego da sastavi supsidijarnu optužnicu. Praksa pokazuje da je žalba nešto efikasnije pravno sredstvo od supsidijarne optužnice, obzirom da viši tužilac, u blizu jedne trećine slučajeva odlučivanja o žalbi oštećenog zbog odbacivanja krivične prijave, nalaže osnovnom tužiocu koje radnje treba preuzeti i nije zanemarljiv broj prihvaćenih žalbi u celini ili delimično. Moram naglasiti da na obukama o novom ZKP, neki tužioci kritiziraju ovo rešenje obrazloženjem da prigovor nije efektivno pravno sredstvo pošto je tužilaštvo organ koji ima jedinstvenu organizaciju i da je bolje kad bi o prigovoru oštećenog odlučivao sudija za prethodni postupak. Međutim, ne sme se zaboraviti da bi ovakvo rešenje imalo ozbiljne nedostatke. Naime, time bi se povredila povelja procesnih funkcija na gonjenje, odbrana i presuđivanje, pa bi se sudija za prethodni postupak prebacio na teren funkciji gonjenja obzirom da bi sudija trebao naložiti javnom tužiocu da sprovede istragu.²⁰ Ovim bi ovlašćenjem sudija za prethodni postupak izgubio

19 Matovski, Bužarovka, Kalajdžiev, op. cit, str. 73.

20 Upravo ovakvo problematično rešenje je sadržano u hrvatskom sistemu, gde se oštećeni kao tužitelj, nakon što je javni tužioc odbacio kaznenu prijavu ili obustavio istragu, može obratiti sudiju istrage koji rešenjem odlučuje da li se treba sprovesti istraga i koje istražne radnje se trebaju sprovesti, a istragu sprovodi istražitelj, v. čl. 225. Zakona o kaznenom postupku, Republike Hrvatske.

svoju funkciju nepristrasnog ocjenjivača i arbitra. A zbog dobro poznate solidarnosti sudija, čim bi sudija prethodnog postupka ocenio da ima osnove za gonjenje i sprovođenje istrage, onda je bespredmetno ocenjivati optužnicu i opet bi po inerciji postupanje stiglo do glavne rasprave.

2.2 Sadržaj optužnice

Kao i uobičajeno, ZKP sadrži obavezne elemente i priloge koje mora sadržati jedna optužnica. Elementi optužnice su:

- ime i prezime osumnjičenog i njegove lične podatke u kojima ulaze i podaci u vezi određenog pritvora i koliko pritvor traje do dana podnošenja optužnice, a ako je osumnjičeni bio u pritvoru pa je pušten na slobodu pre podizanja optužnice, tužilac je dužan da u optužnici navede ukupno vreme koje je osumnjičeni bio u pritvoru;
- opis krivičnoga dela od kojeg proizlaze zakonska obeležja (vreme, mesto i način izvršenja krivičnog dela), predmet na kome je i sredstvo kojim je izvršeno krivično delo, kao i druge okolnosti potrebne da se krivično delo što preciznije odredi;
- pravna kvalifikacija ili zakonski naziv krivičnog dela sa navođenjem odredaba zakona (Krivičnoga zakonika ili drugi vankrivični propis gde je sadržano krivično delo²¹);
- označavanje suda pred kojim će se održati glavna rasprava i
- dokaze na kojima tužilac temelji optužnicu.

Optužnica ne sadrži obrazloženje obzirom na činjenice da se uz optužnicu dostavlja lista dokaza koje javni tužilac predlaže da budu izvedeni u toku glavne rasprave i svi prikupljeni dokazi u toku istražnog postupka (materijalne dokaze, zapisnike i snimke ispitivanih osoba u toku istrage koje predlaže da se izvedu u toku glavne rasprave, dokaze vezane za imovtno pravni zahtev oštećene osobe). Obrazloženje optužnice u prethodnom sistemu je bilo važno obzirom da je istragu vodio istražni sudija, pa je bilo potrebno da tužilac obrazloži od kojih je razloga podneo optužnicu prema okrivljenom i u odnosu na koje krivično delo. Tužilac je trebao napraviti osvrt prema rezultatima istrage, podatke iz krivične prijave, opisati stanje stvari, navesti dokaze kojima se odlučne činjenice utvrđuju, izneti odbranu okrivljenog i stanovište tužioca o navodima odbrane.²² U obrazloženju se trebalo navesti sve ono što je tužioca

21 Veoma je česta pojava u Makedoniji da materijalni zakoni sadrže i odredbe kojima propisuju krivična dela.

22 Odredba člana 261. st.1. tačka 6. ZKP SFRJ, Vasiljević, op. cit., str. 510. Isto, P. Marina, op. cit., str. 245.

rukovodilo i motivisalo da podigne optužnicu kako bi se pružila mogućnost okrivljenog da pripremi svoju odbranu za glavni pretres.²³ U novom konceptu obavezne kontrole optužnice prilikom koje sudija odnosno veće za ocenu optužnice odlučuje na osnovu celokupnog dokaznog materijala prikupljenog u toku istražnog postupka, obrazloženje gubi smisao i sasvim je nepotrebno. Pre podnošenja optužnice odbrana preko instituta *disclosure* dobija celosni uvid u spise i ima vremena da preuzme svoje istražne radnje, pa proizlazi da se ona ne obaveštava i ne izvlači informacije od samog obrazloženja optužnice. Ovo su bili glavni razlozi zakonodavca kad je odlučio da obrazloženje nije potrebno da bude deo obaveznih elemenata optužnice.

2.3 Optuživanje i mere za obezbeđenje prisustva osumnjičenog

Ako je osumnjičeni na slobodi, u optužnici se može dati predlog za određivanje pritvora, kućnog pritvora ili neka mera predostrožnosti.²⁴ Ako je prema osumnjičenom već pre podizanja optužnice određen pritvor, kućni pritvor ili neka mera predostrožnosti, javni tužilac je dužan da u optužnici navede predlog da se određena mera za obezbeđenje prisustva produži, da se zameni drugom merom ili da se ukine. Ako je javni tužilac propustio da navede predlog u vezi mere obezbeđenja prisustva, primenom instituta *in dubio pro reo* i *in dubio pro libertate*, prema osumnjičenom se mora ukinuti određena mera za obezbeđenje prisustva. Ovo nije izričito navedeno u ZKP, ali pošto sud mora voditi računa o ljudskim slobodama i pravima i mora odlučivati u okviru predloga javnog tužioca, onda kada nema predlog javnog tužioca mora se postupati u korist osumnjičenom. U prilogu ovog stanovišta govori činjenica da sudija nema mogućnosti da sam, po službenoj dužnosti, odredi pritvor, već je vezan predlogom tužioca.

U slučaju kada je prema osumnjičenom određena neka mera za obezbeđenje prisustva i rok njenog trajanja je na izmaku, u praksi javni tužilac prvo podnosi predlog za njeno produživanje, zamenu ili ukidanje, pa nakon toga podiže optužnicu. Ovo je lako ostvarljivo obzirom da sam javni tužilac odlučuje u vezi momenta podnošenja optužnice nadležnom sudu, a utvrđeni rok od 15 dana za podnošenje optužnice je instruktivan.

23 P. Marina, op. cit., str. 246.

24 Prema članu 146. ZKP, postoji sedam oblika mera predostrožnosti: zabrana napuštanja prebivališta ili boravišta; obaveza javljanja određenom službenom licu ili kod nadležnog državnog organa; privremeno oduzimanje putne isprave i zabrana njenog izdavanja; privremeno oduzimanje vozačke dozvole i zabrana njenog izdavanja; zabrana posećivanja određenog mesta ili područja; zabrana približavanja ili uspostavljanja ili održavanja kontakata ili veza sa određenim licima; zabrana za preuzimanje određene radne aktivnosti povezane za krivično delo.

Što se nadležnosti o odlučivanju o merama za obezbeđenje prisustva tiče, odluka spada u okviru nadležnosti krivičnog veća suda iz člana 25. stava 5. ZKP. Ovo je tročlano veće nadležno da donosi odluke izvan glavne rasprave (vanraspravno veće). Naime, kada je u optužnici sadržan predlog javnog tužioca da se prema osumnjičenim odredi neka mera obezbeđenja prisustva, sudija pojedinac ili veće za ocenu optužnice nemaju nadležnost odlučivati o ovom predlogu već moraju, u roku od 24 sata nakon prijema optužnice, da dostave čitav predmet krivičnom veću suda. Krivično veće suda ima rok od najduže 24 sata da donese odluku. Žalba nema suspenzivno dejstvo i ne zadržava izvršenje donetog rešenja krivičnog veća suda.

Ovoj se odredbi upućuju zamerke obzirom da nepotrebno komplikuje postupanje. Naime, ukazuje se na dve stvari: prva je zamerka da je u manjim sudovima veoma teško raditi pošto sudija koji je prethodno odlučivao u istom predmetu mora biti izuzet, pa nema dovoljni broj sudija i praktičnije bi bilo da veće za ocenu optužnice odlučuje o pritvoru, a druga se zamerka odnosi na procesnu ekonomičnost i izbegavanje da se proces odugovlači pa da se umesto krivičnom veću suda nadležnom za mere obezbeđenja prisustva u toku ocene optužnice, nadležnost prebaci na veće za ocenu optužnice koje u svakom slučaju dobija celokupni spis predmeta, svi dokazi i mora proučiti čitav predmet da bi ocenio osnovanost optužnice što bi vodilo ka uštedi vremena i resursa. Svakako da se ove zamerke trebaju uzeti u obzir prilikom prve sledeće novele ZKP.

3. Postupanje suda nakon prijema optužnice

3.1. Nadležnost za ocenu optužnice

U zavisnosti od propisane kazne za krivično delo sadržano u optužnici, ZKP predviđa inokosno i kolegijalno odlučivanje o osnovanosti optužnice:

- sudija pojedinac – za krivična dela za koja je propisana zatvorska kazna do deset godina,
- sudsko veće (tročlano veće sastavljeno od profesionalnih sudija) – za krivična dela za koja je propisana zatvorska kazna od deset godina ili teža.²⁵

Za razliku od prethodnog sistema, gde je ocena optužnice po službenoj dužnosti bila u rukama predsednika veća koji je vodio glavni pretres, novi ZKP pravi distinkciju između sudije koji ocenjuje optužnicu i onaj koji vodi glavnu raspravu i uvodi inkopatibilnost ovih procesnih ovlašćenja. Naime, sudija koji

²⁵ Od novele Krivičnog zakonika u februaru 2014. godine, maksimalno trajanje kazne zatvora u Makedoniji je 20 godina, Zakon za izmenuvanje na Krivičnom zakonik, „Služben vesnik na RM“, br. 28/2014 od 06.02.2014.

je odlučivao o optužnici ne sme biti sudeći sudija niti član sudskog veća koji vodi glavnu raspravu i dužan je da *ex officio* aktivira svoje izuzeće obzirom na postojanja izričite *iudex inhabilis* osnove člana 33. stava 1. tačke 4.

3.2. Postupanje suda nakon prijema optužnice

Sudija ili veće za ocenu optužnice nakon prijema optužnice dužan je da proveri nekoliko okolnosti.

Naime, prvo ako uvidi da optužnica sadrži neku *tehničku grešku*, dužan je da optužnicu vrati javnom tužiocu da u roku od tri dana ukloni tehničku grešku i vrati sudu urednu optužnicu. Naglasak ovoj odredbi u ZKP jeste da sud nije dužan da vrati optužnicu ako ona ne sadrži neki obligatorni elemenat ili prilog prema odredbi člana 321. ZKP, već da se optužnica vraća tužiocu samo ako je u pitanju tehnička (očigledna i nehatna) greška, a ne nedostatak koji onemogućava da se optužnica oceni kao osnovana. Verovatno je da se u praksi ova odredba neće ovako striktno primenjivati obzirom na postojeće tzv. solidarnosti sudije i tužioca, ali bitno je da zakonodavac traži odgovornost i profesionalnost tužilaca prilikom podnošenja optužnice. Ipak zakonodavac neguje protekcionistički odnos prema tužiocu, što je jasno pošto rok od tri dana za uklanjanje greške jeste instruktivan rok i nije propisao posledice ako se ovaj rok ne poštuje.

Vodeći računa o utvrđenoj *stvarnoj i mesnoj nadležnosti* u Zakonu o sudovima²⁶ sudija, odnosno veće mora doneti rešenje o nenadležnosti i nakon pravosilnosti rešenja dostavi predmet nadležnom sudu. Ovakvu će odluku sudija odnosno veće doneti ako utvrdi da je za krivično delo sadržano u optužnici nadležan neki drugi sud. Organizacija sudova u Makedoniji je tako postavljena da postoje osnovni sudovi sa osnovnom nadležnosti i osnovni sudovi sa proširenom nadležnosti. Razlika je propisana zatvorska kazna do pet godina (osnovna nadležnost) i kazna od pet godina i duža (proširena nadležnost). Potreba preispitivanja stvarne nadležnosti je veoma važna obzirom na učestale promene Krivičnog zakonika u pogledu propisivanja krivičnih sankcija i kontinuirani trend pooštavanja kaznene politike.²⁷

Propisno sastavljenu optužnicu nadležni osnovni sud *dostavlja odbrani*. Ako je osumnjičeni na slobodi, optužnica se dostavlja bez odlaganja, a ako je

26 „Služben vesnik na RM“, br. 58/2006, 62/2006, 35/2008 i 150/2010.

27 Krivičen zakonik, Služben vesnik na RM, br. 37/1996, 80/1999, 4/2002, 43/2003, 19/2004, 81/2005, 60/2006, 73/2006, 7/2008, 139/2008, 114/2009, 51/2011, 135/2011, 185/2011, 142/2012, 166/2012, 55/2013, 82/2013, 14/2014, 27/2014, 28/2014 i 41/2014Z. Za sumarni prikaz svih novela do 2009. godine, v. Predgovor, Akad. Vlado Kambovski, Krivičen zakonik – integralen tekst, JP Služben Vesnik na RM, Skopje, 2009.

prитvoren ili je u kućnom pritvoru, dostavlja mu se optužnica u roku od 24 sata od momenta kada je sudija, odnosno veće za ocenu optužnice primio optužnicu. Proizlazi, da se rok od tri dana za uklanjanje tehničkih grešaka u optužnici mora svesti na najkraće moguće vreme ako je osumnjičeni pritvoren. Kada je pritvor određen nakon dostavljanje optužnice, povodom predloga tužioca, optužnica se predaje osumnjičenom prilikom njegovog pritvaranja zajedno sa rešenjem za određivanje pritvora ili kućnog pritvora. Prilikom dostave optužnice, sud je dužan poučiti osumnjičenog da ima prava na prigovor, da podnese izjavu o priznanju krivice ili da podnese listu dokaza koje predlaže da budu izvedene na glavnu raspravu.

4. Prava odbrane

Nakon prijema optužnice osumnjičeni ima nekoliko mogućnosti koje mu pruža ZKP.

Prva je mogućnost podneti *prigovor na optužnicu* u pismenom obliku u roku od osam dana nakon prijema optužnice. Ovlašćen da podnese prigovor u ime osumnjičenog je njegov branilac, ali samo ako je i osumnjičeni saglasan i bez izričitog ovlašćenja. Branilac ne sme podneti prigovor ako je to protivno volji osumnjičenog. ZKP, slično kao i do sada, ne predviđa striktni oblik i sadržaj prigovora ostavljajući da njegov sadržaj zavisi od ocene odbrane. Polazeći od različitih osnova za prigovaranje optužnici, dobro je što se zakonodavac apstrahirao od procesne forme i ostavio mogućnost da se sadržaj prigovora prilagodi teoriji slučaja koje želi da zastupa odbrana. Obzirom da odbrana nakon što je obavještena o završetku istrage i nakon obaveze javnog tužioca da upozna odbranu sa svim dokazima o kojima je saznao u toku istražnog postupka i da otkrije odbrani sve dokaze koji su prikupljeni u toku istrage, a koje optužuju ili idu u korist odbrane (*disclosure*) prema čl. 302. ZKP, ima mogućnost provesti tzv. istražne radnje odbrane (čl. 305-311),²⁸ u prilogu prigovora odbrana može dostaviti sudu dokaze koji idu u prilog nalaza sadržanih u prigovoru. Zbog ovoga se podnošenje prigovora može shvatiti kao *restricted disclosure* pošto odbrana nagoveštava u kojem delu smatra da je optužnica neosnovana i na kojim će činjenicama bazirati svoju teoriju slučaja. Ova se odredba treba ovako ekstenzivno tumačiti, mada nije izričito sadržano u ZKP da se iz prigovora mogu dostavljati prilozi, obzirom na princip da ono što nije izričito zabranjeno nije pogrešno i treba biti prihvaćeno kao dozvoljeno. Tvrdnje navedene u prigovoru i prilozi ka prigovoru mogu biti od velike pomoći

28 Na primeru talijanskog krivičnog procesnog zakonodavstva, v. Talijanski kazneni postupak, red. B. Pavišić, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Rijeka 2002, str. 178-180; Za karakteristike makedonskog modela, v. Kalajdziev i dr., MRKK, br. 2-3/2008, str. 100-101.

sudiji odnosno veću koji ocenjuje optužnicu da kroz kontradiktorne argumente o pravno-relevantnih činjenica donose pravilnu odluku o osnovanosti optužnice. Sudija, odnosno veće za ocenu optužnice dužan je da oceni da li je podnet prigovor u okviru zakonskog roka od osam dana i da li je podnesen od ovlašćenog lica. Ako ne donese rešenje za odbacivanje prigovora zbog neblagovremenosti ili zbog činjenice da ga je podnelo neovlašćeno lice, zbog jednakosti oružja (*equality of arms*) sudija odnosno veće o oceni optužnice trebalo bi da dostavi prigovor javnom tužiocu, pa da nakon toga pristupi ka oceni optužnice. Veoma je važno da se jednakost oružja poštuje i u ovom stadijumu postupanja. Sasvim je neprirodno i pogrešno da se javni tužilac ne upozna sa tvrdnjama odbrane sadržane u prigovoru pre zakazivanja ročišta ili pre donošenja odluke o osnovanosti optužnice. U odnosu na optužnicu primenjuje se i privilegija združivanja (*beneficium cohaesionis*), a naime ako od više osumnjičenih samo je jedan ili je nekoliko njih podnelo prigovore na optužnici, a razlozi zbog kojih je sudija odnosno veće za ocenu optužnice utvrdio da je optužnica neosnovana idu u prilog i nekih drugih suosumnjičenih koji nisu podneli prigovor, postupiće se po službenoj dužnosti kao da su i oni podneli prigovore. Dejstvo ovog instituta postoji kada je procesna situacija suosumnjičenih identična. Iako nije izričito navedeno u članu 342. ZKP, analognom primenom odredbe člana 430. ZKP (o privilegiji združivanja u odnosu na obžaljivanje prvostepene presude), podrazumeva se da će se odredba člana 342. koristiti i u odnosu na suosumnjičene koji su podneli prigovore, ali za druge okolnosti.

Osumnjičeni, jedino preko svog branioca, može podneti *izjavu o priznanju krivice* u roku od osam dana nakon prijema optužnice. Obavezno osumnjičeni mora imati branioca kada podnosi izjavu o priznanju krivice i sud ga mora o ovome poučiti prilikom dostavljanja optužnice. Ako se ipak desi da osumnjičeni podnese izjavu lično, a ne preko svog branioca, sudija, odnosno veće koje ocenjuje optužnicu dužno je da vrati ovu izjavu osumnjičenog sa poukom da se to mora uraditi preko branioca. Ako osumnjičeni nema svoga branioca, postaviće mu se branilac po službenoj dužnosti. Ujedno, važno je da osumnjičeni bude upoznat sa činjenicom da se izjava o priznanju krivice može podneti u odnosu na sva ili samo na neka krivična dela sadržana u optužnici. Znači, ne mora priznanje da bude vezano za čitav sadržaj optužnice, već samo za jedno ili nekoliko krivičnih dela sadržanih u njoj.

Nakon prijema optužnice, odbrana može odabrati mogućnost dostavljanja *liste dokaza koje predlaže da se izvedu na glavnu raspravu*, a sudija odnosno veće je dužno da ovu listu odmah dostavi javnom tužiocu. Ova mogućnost nije vezana za rok i smatra se da zavisi od odbrane kada će u toku stadijuma ocene optužnice poslati liste dokaza. Mora se priznati da ZKP sadrži neke pro-

puste u odnosu na dostavljanje listu dokaza. Naime, malo je preuranjeno tražiti od odbrane da dostavi listu dokaza odmah nakon prijema optužnice, a pre nego je sudija odnosno veće za ocenu optužnice donelo odluku o osnovanosti optužnice. Čini se kao da odbrana prihvata da je optužnica osnovana, pa predlaže listu dokaza za sledeći stadijum krivičnog postupak – glavnu raspravu. Upravo se zbog ovoga lista dokaza smatra za tzv. *defense disclosure* pošto tužilac dobija saznanje kako će odbrana nastupati na glavnoj raspravi. Lista dokaza je neophodna da bi sudija koji vodi glavnu raspravu doneo odluku o dokazima koji će se izvoditi u toku dokaznog postupka. Postoji prekluzija u predlaganju dokaza u kontekstu čl. 370. i čl. 394. ZKP obzirom da se glavna rasprava može odložiti zbog pribavljanja novih dokaza koji se odnose samo i jedino na nove okolnosti koje su se pojavile tokom glavne rasprave.²⁹ Potrebno je koregirati odredbe u odnosu na dostavljanje liste dokaza u smislu da se ona mora dostaviti u određenom roku nakon što je odbrana primila rešenje o osnovanosti optužnice, kada je već izvesno da postupanje produžava u sledeći stadijum. Ova se lista dokaza treba dostavljati javnom tužiocu da bi se on pripremio za glavnu raspravu.

5. Postupak ocenjivanja osnovanosti optužnice

Ocena osnovanosti optužnice može se odvijati inokosno ili kolegijalno.

5.1. Postupanje sudije pojedinca

Sudija pojedinac odlučuje samostojno ili na nejavnom ročištu. Iako se u ZKP ne propisuju rokovi o postupanju sudije pojedinca, jasno je da se on mora pridržavati rokova koje ima odbrana za svoje postupanje, pa mora da sačeka sa odlukom da prođe rok za podnošenje prigovora i izjave o priznanju krivice.

Ročište se može održati prema oceni sudije da je potrebno da pozove stranke pre donošenja odluke o osnovanosti optužnice.

Ročište za ocenu optužnice kada postoji izjava o priznanju krivice mora se obavezno zakazati.

5.2. Postupanje veća

Veće odlučuje na sednici ili na nejavnom ročištu. O zakazivanju ročišta kada ne postoji izjava o priznanju krivice i o obaveznom ročištu kada postoji izjava o priznanju krivice, veće postupa identično kao i sudija pojedinac.

²⁹ Prekluzija predlaganja novih dokaza postoji i prilikom dostavljanja žalbe na prvostepenu presudu. Naime, prema odredbe stava 4, člana 414, ZKP, u žalbi stranka ne sme navesti nove dokaze osim onih za koje stranka može dokazati da nisu mogle biti iznešene do završetka dokaznog postupka u toku glavne rasprave pošto nisu bile poznate niti dostupne stranci.

Sednica veća se mora zakazati u roku od osam dana od prijema optužnice u sud, odnosno osam dana nakon isteka roka za podnošenje prigovora, kada on nije podnešen. Na sednici veća cene se tvrdnje sadržane u prigovoru i dokazi priloženi uz prigovor, kao i sve spise i dokaze koje je dostavio javni tužilac u prilogu optužnice. Na sednici, veće donosi meritornu odluku i o osnovanosti prigovora i o osnovanosti optužnice u celini.

5.3. Ročište za ocenu optužnice

Sudija, odnosno veće za ocenu optužnice može zakazati ročište za ocenu optužnice u roku od 15 dana nakon prijema prigovora, odnosno nakon isteka roka za njegovo podnošenje, kada prigovor nije podnešen. Stranke nemaju ovlašćenje da predlažu održavanje ročišta. Odluka za njegovo održavanje zavisi isključivo od procene sudije, odnosno veća za ocenu optužnice. Podneta optužnica nije uslov za ročište, osim ako sud ne donese takvu odluku. Ovo je ročište nejavno i mada postoje neka drugačija tumačenja inspirisana odredbom Ustava Republike Makedonije da su „sudeња“ javna³⁰, ova procesna radnja nosi naziv „ročište“ ali se ne sme shvatati kao „sudeње“ pošto suđenje počinje tek sa glavnom raspravom gde je jasno propisano kada se javnost može isključiti.³¹

Na ročište se pozivaju javni tužilac, osumnjičeni i branilac, ako ga osumnjičeni ima. U pozivu za ročište pozvano se lice upozorava da nedolazak na ročište kada su uredno pozvani nema suspendivno dejstvo i nije prepreka da se ročište održi bez njega. U slučaju kada ne postoji uredna dostava pozvanih lica, ročište se odlaže za 15 dana. Ako se poziv nije mogao uručiti osumnjičenom zbog promene adrese, ročište se može održati u njegovom odsustvu uzimajući u obzir činjenicu da se osumnjičeni prilikom prvog ispitivanja od strane javnog tužioca (čl. 302. stav 2. ZKP) upozorava da je dužan da se odazove pozivu i odmah najavi promenu adrese ili nameru da promeni prebivalište ili boravište (čl. 205. stav 2. ZKP).

Javni tužilac na samom početku ročišta, ukratko iznosi rezultate istražnog postupka i dokaze na koje bazira optužnicu i koje opravdavaju njeno podizanje. Nakon toga, reč dobija odbrana, pa osumnjičeni i njegov branilac

30 Član 102. Ustav Republike Makedonije propisuje da je rasprava pred sudovima i izricanje presude javni, a da se javnost može isključiti u slučajevima utvrđenim zakonom.

31 Odredbom člana 354. ZKP javnost se može isključiti od otvaranja zasedanja pa do završetka glavne rasprave, veće može, po službenoj dužnosti ili na predlog stranke ili oštećenog, da isključi javnost samo za deo glavne rasprave ili za celu glavnu raspravu, ako je to potrebno radi: zaštite interesa nacionalne bezbednosti; čuvanje javnog reda; zaštite privatnog života optuženog, svedoka ili oštećenog; zaštite bezbednosti svedoka ili žrtve i/ili zaštite interesa maloletnika.

dobijaju mogućnost da obrazlože tvrdnje iznesene u prigovoru, a u slučaju kada prigovor nije bio podnesen, oni mogu ukazati na dokaze koji idu u prilog osumnjičenom, na moguće propuste u toku istražnog postupka ili nezakonito pribavljenih dokaza, precizirajući u kojem delu osporavaju optužnicu. Svaka stranka i branilac mogu uzvratiti na tvrdnje suprotne strane samo jedanput.

Nije isključena mogućnost da na samom ročištu osumnjičeni u prisustvu svoj branioca da izjavu o priznanju krivice. Ukoliko se ovo dogodi, ročište se produžava prema odredbi člana 334. ZKP koji se odnosi na tok posebnog ročišta kada postoji izjava o priznanju krivice.

Sudija, odnosno veće za ocenu optužnice odlučuje kada će biti ubeden da može doneti odluku o osnovanosti optužnice i onda proglašava da je ročište završeno.

5.4. Ročište o ocenu optužnice kada postoji izjava o priznanju krivice

Ovo se ročište održava samo u slučaju kada je osumnjičeni podneo izjavu o priznanju krivice nakon prijema optužnice ili je ovakvu izjavu dao tokom ročišta za ocenu optužnice. Izjava o priznanju krivice se može odnositi na sva ili samo na neka krivična dela sadržana u optužnici. Zadatak je sudije, odnosno veća da prvo proveri da li je data izjava o priznanju krivice dobrovoljna, da li je osumnjičeni svestan posledica koje se nadovezuju na prihvaćenu izjavu o priznanju krivice i to kao u odnosu na krivičnu sankciju, tako i u odnosu na imovno-pravni zahtev oštećenog. Nakon toga sud je dužan utvrditi da li je izjava u korelaciju sa dostupnim dokazima vezanih za krivicu osumnjičenog kako bi bio siguran da osumnjičeni ne štiti nekoga datom izjavom, da nije ona data zbog ucene, zablude, iznude, neke obećane nagrade i sl. Ako sud prihvati izjavu koja je podnesena u pisanoj formi, ona se spaja sa zapisnikom, a ako je izjava data u toku ročišta za ocenu optužnice, njezin se sadržaj upisuje u zapisnik. Nakon prihvaćanje izjave osumnjičenog, ako javni tužilac pokaže spremnost da pristupi sporazumevanju (prema odredbi čl. 483-490. ZKP) onda se ročište odlaže za 15 dana. U toku tih 15 dana stranke se trebaju sporazumeti i podneti sudu predlog-sporazum. Ako je izjava prihvaćena, ali se javni tužilac ne želi sporazumevati, onda se izjava i deo zapisnika isključuje od spisa predmeta i oni se ne mogu koristiti kao dokaz u daljem toku krivičnog postupka. Isto se postupa sa izjavom i zapisnikom, ako sud ne prihvati izjavu osumnjičenog, odnosno ako je sporazumevanje ostalo neuspešno. U ovom se slučaju ročište o oceni optužnice kada postoji izjava o priznanju krivice transformiše u klasično ročište o oceni optužnice.

Ako je sporazumevanje bilo uspešno i stranke potpišu predlog-sporazum sa svim elementima utvrđenim u članu 485. ZKP, sudija odnosno veće za ocenu optužnice dužno je da pristupi oceni podnesenog predlog-sporazuma.

Ako se predlog-sporazum prihvati, sudija, odnosno veće za ocenu optužnice donosi osuđujuću presudu. Ako se predlog-sporazum oceni kao neprihvatljiv, sudija, odnosno veće za ocenu optužnice donosi rešenje za odbijanje predlog-sporazuma, koje se ne može obžaliti, i postupanje produžava prema odredbi za klasično ročište za ocenu optužnice. Odbijeni se predlog-sporazum zajedno sa delom zapisnika i datom izjavom o priznanju krivice izdvajaju iz spis predmeta i ne mogu se koristiti kao dokaz u daljem toku krivičnog postupka.

6. Odluke suda nakon ocenjivanja optužnice

Optužnica se ocenjuje u odnosu na sva krivična dela sadržana u njoj, a ako je deo optužnice bio predmet sporazumevanja i predlog-sporazum je bio prihvaćen, ocenjuje se onaj deo optužnice koji nije bio obuhvaćen sporazumevanjem.

Osnovanost optužnice ceni se uzimajući u obzir tvrdnje iznete u prigovoru (dokaze u prilogu prigovora), spis predmeta i dokaza dostavljenih u prilogu optužnice.

Sudija, odnosno veće može doneti jednu od sledećih odluka:

- *Rešenje o izdvajanju spisa* – kada se na predlog stranke ili po službenoj dužnosti utvrdi da u spisima postoje dokazi koji su pribavljeni na protivzakonit način prema stavu 2. člana 12. ZKP.³² Izdvajanje nevalidnih dokaza se još može nazvati suđenje za zakonitost dokaza u fazi kotrole optužbe pošto se onemogućava da ovi dokazi budu uzeti u obzir tokom dokaznog postupka na glavnoj raspravi. Rešenje o izdvajanju nezakonitih dokaza može se obžaliti i po žalbi odlučuje veće višeg suda;
- *Rešenje o delimičnom odobravanju optužnice* – kada se optužnica oceni kao osnovana samo u odnosu na neka krivična dela sadržana u njoj ili u odnosu na nekog osumnjičenog, onda se jednovremeno donosi i Rešenje o razdvajanju postupka za krivično delo ili osumnjičenog u odnosu na koji je optužnica odobrena. Ovo rešenje mora sadržati obrazloženje kojim se ne sme prejudicirati krajni ishod postupka. Kada je doneto ovakvo rešenje, optužnica se vraća javnom tužiocu koji je dužan da u roku od 15 dana podnese novu optužnicu prema rešenju o delimičnom odobravanju prethodno podnete optužnice. Optužnica sa reduciranim sadržajem ne podleže naknadnom odobravanju;
- *Rešenje o odobravanju optužnice u celini*, koje se ne može obžaliti – ovo rešenje mora sadržati obrazloženje kojim se ne sme prejudicirati krajni ishod postupka;

32 Koji glasi: „Dokaze pribavljene na nezakoniti način ili putem povrede sloboda i prava utvrđenim Ustavom Republike Makedonije, zakonom ili međunarodnim dogovorom, kao i dokazi koji potiču od njih, ne mogu se koristiti i na njih se ne može zasnivati sudska odluka.

- *Rešenje o odbijanje optužnice kao neosnovanu* – sud može doneti kada utvrdi da postoji neki od sledećih razloga: 1) delo koje je predmet optužnice nije krivično delo; 2) postoje okolnosti koje isključuju krivičnu odgovornost, a ne postoji mogućnost za izricanje mera bezbednosti; 3) nema zahtev ovlašćenog tužioca, predlog oštećenog za gonjenje ili odobrenje državnog organa, kada je ovaj utvrđen zakonom ili postoje razlozi koji isključuju mogućnost za krivično gonjenje; 4) ne postoje dovoljni dokazi u prilog optužnice na osnovu kojih se može doneti osuđujuća presuda. Na ovo se rešenje može žaliti javni tužilac i za žalbu je nadležno veće višeg suda;
- *Klauzula o odobravanju optužnice* - optužnica se zaverava sa klauzulom o odobravanju (u obliku štembila) u slučaju kada nije podnesen prigovor, nema izjave o priznanju krivice, a sudija odnosno veće nije utvrdilo potrebu da zakazuje ročište za ocenu optužnice, niti je doneo rešenje da je optužnica neosnovana.

Treba se posebno posvetiti pažnja na pitanje *(ne)vezanosti suda pravnom kvalifikacijom* navedenom u optužnici. Ovo se pitanje nameće kako prilikom ocene optužnice, tako i prilikom donošenje presude. Prema dosadašnjim pravilima sud nije bio vezan za pravnu kvalifikaciju navedenu u optužnici i mogao je menjati kvalifikaciju u presudi, obzirom da se objektivni identitet presude i optužnice ogledao u opisu krivičnoga dela. Pravna je kvalifikacija bila izvan okvira objektivnog identiteta.³³ Ostvareni ovakvom tradicijom, svojstvena za krivični postupak gde sud vodi istragu i ima dokaznu inicijativa (sudski paternalizam), u makedonskom (slično i u regionalnim) kazneno procesnim zakonima ostala je nevezanost suda za pravnu kvalifikaciju. Autor ovih redova smatra da je ovo velika greška. Naime, sud mora biti vezan za pravnu kvalifikaciju navedenu u optužnici pošto javni tužilac vodi istragu i on najbolje zna o kojem je krivičnom delo reč. Ako se dozvoli da sud menja pravnu kvalifikaciju pojavljuje se dupli problem: prvo, ovakvim se ovlašćenjem sud meša u rad tužioca i može mu ugroziti teoriju slučaja obzirom da tužilac predlaže svedoke i nastoji dokazati ono što je naveo u optužnici; drugo, ovakvim ovlašćenjem sud minira odbranu koja je preuzela istražnje radnje i predlagala dokaze imajući u vidu sadržaj i kvalifikaciju sadržanu u optužnici. Neophodno je da se u sledećoj noveli ZKP napusti ovlašćenje suda da koregira pravnu kvalifikaciju, već sud mora biti vezan za onu kvalifikaciju koju je dao tužilac. Ovaj je problem veći u skraćenom postupku, gde prema odredbi čl. 471. ZKP pravna kvalifikacija nije obavezni element optužnog predloga, pa proizlazi da će pravnu kvalifikaciju određivati jedino sud. I ova se odredba mora dopuniti kako bi pravna kvalifikacija postala obavezni deo optužnog predloga.

33 Vasiljevič, op. cit., str. 420-421.

7. Stupanje optužnice u pravnu snagu i upućivanje na suđenje

Optužnica stupa u pravnu snagu na dva načina:

- donošenjem rešenja o odobravanju optužnice,
- upisivanjem klauzule o odobravanju optužnice na samoj optužnici.

Nakon ulaska optužnice u pravnu snagu, sudija odnosno veće za ocenu optužnice dužno je da selektira spis predmeta i da uputi na suđenje samo neke spise. Ovo je rešenje rezultat nastojanja da se ograniči upoznavanje sudećeg sudije sa čitavim dokazima prikupljenim u istrazi tužioca i branioca, a s ciljem da sudeći sudija ne dobije prethodna saznanja u vezi iskaza svedoka prikupljenih u istrazi, već da čuje njihov iskaz premijerno na samoj glavnoj raspravi.

S tim u vezi, sudija odnosno veće za ocenu optužnice šalje sudećem sudiji sledeće spise:

- Optužnicu (sa upisanom klauzulom ako nije održano ročište),
- Rešenje o njenom odobravanju (ako nije upisana klauzula),
- Liste dokaza koje su stranke dostavile,
- Materijalne dokaze.

Sve ostalo (zapisnici, snimci i sl.) sudija, odnosno veće je dužno da vrati strankama.

Ova je odredba rezultat sagledanih nedostataka u prethodnom sistemu gde je uticaj istrage na glavni pretres bio neverovatno velik. Naime, sudija koji je vodio glavni pretres dobivao je ceo spis predmeta i sve dokaze, materijalne i verbalne, koji su bili izvedeni tokom istražnog postupka. Ovakvim se postupanjem ugrožavala njegova nepristrasnost, on je bio „inficiran“ stanovištem o krivici još pre početka glavnog pretresa, a u funkciji njegove pripreme za uspešno vođenje glavnog pretresa. Ispostavilo se u praksi, da je osuda pitanje vremena, a ne pitanje uspešnosti odbrane u toku glavnog pretresa. Naročito uzimajući u obzir činjenicu da se svedoku predočavao iskaz iz istrage pa su izjave iz istrage bile osnov za donošenje presude. Ova je praksa umanjila značaj glavnog pretresa kao ključnog stadijuma krivičnog postupka i akcentirao značaj istrage.

Novim rešenjem, zakonodavac nastoji onemogućiti da se sudeći sudija upozna sa izjavama svedoka i veštaka pre početka glavne rasprave, kako bi mogao kroz direktno i unakrsno ispitivanje steći utisak o dokazanosti i istinitosti pravno-relevantnih činjenica. Ovim se rešenjem naglašava značaj glavne rasprave kao jedini stadijum gde se izvode dokazi koji su bili prikupljeni tokom istražnog postupka. Upravo zbog ove odredbe i ovake distinkcije mogućnosti uvida u prikupljeni dokazni materijal, postoji ograničenje da se sudija koji je ocenjivao optužnicu pojavi kao predsednik ili član veća koji vodi glavnu raspravu.

8. Zaključna razmatranja

Od svega iznesenog proizlazi da je makedonski zakonodavac akcentirao potrebu da se optužnica u redovnom postupku obavezno podvrgne kontroli pre nego što stupi u pravnu snagu.

Kontrola optužnice je prepreka da neosnovana optužnica dođe na glavnu raspravu. Obzirom na različite propisane krivične sankcije, nadležnost odlučivanja je inokosna ili kolegijalna.

Održavanje ročišta o oceni optužnice je fakultativno i zavisi od ocene sudije, odnosno veća. Situacija se razlikuje ako je odbrana dostavila ili izjavila spremnost da prizna krivicu. U ovakvom se slučaju obavezno održava ročište čiji je cilj uspešno sporazumevanje između tužioca, osumnjičenog i njenog branitelja.

Veoma je korisna odredba za upućivanje na suđenje prema kojoj se sudećem sudiji ograničava mogućnost uvida u sve spise predmeta, čime se naglašava uloga glavne rasprave kao stožernog stadijuma i konsekventno se poštuje načelo nepristrasnosti suda.

Ceo koncept kontrole optužnice je dobro postavljen, ali ipak se mogu dati neki predlozi za njegovo poboljšanje.

Prihvatajući koncept suverenosti javnog tužioca u toku istražnog postupka i nemogućnost da sudija za prethodni postupak u bilo kojem slučaju obustavi krivični postupak, kontrola optužnice je prerasla u posebni i veoma značajan stadijum krivičnog postupka. Sudija je nemoćan obustaviti postupak i kada prilikom ocene osnovanosti zahteva za određivanje neke procesne mere ili radnje ustanovi da ne postoji osnovana sumnja koja je legislativno bitni preduslov za početak istražnog postupka. Bilo je pokušaja u radnoj grupi koja je radila na tekstu ZKP, da sudija za prethodni postupak ima barem ograničenu kontrolu iznad krivičnog gonjenja i legaliteta u istrazi kada je to u prilogu zakonitosti i zaštiti ljudskih prava, ali su ona ostala bezuspešna. Naime, razilaženja su se pojavila u radnoj grupi koja je pripremala ZKP od 2010. godine pošto je jedan deo članova ove grupe (iz akademskih redova) smatrao da je korisno da sudija za prethodni postupak ima mogućnost obustaviti krivični postupak kada primi zahtev javnog tužioca za određivanje mere pritvora, a ustanovi da ne postoje dovoljno dokaza koji opravdavaju osnovanu sumnju da je osumnjičeni kriv i da je izvršio krivično delo za koje se tereti. Na žalost, ovakvo rešenje pritiskom praktičara (pre svega tužioca) nije postalo zakonodavni tekst i sada u praksi kad sudija za prethodni postupak postupajući po zahtevu o određivanju pritvora, utvrdi da ne postoji osnovana sumnja, on može samo odbaciti zahtev o određivanju pritvora, ali ne može uticati na činjenicu da krivični postupak produžava dalje, pošto je to isključiva odluka javnog tužioca.

Da bi stadijum optuživanja bio još brži i da bi se postigla nastojanja principa procesne ekonomije i štedenje resursa, korisno bi bilo da se u tekućoj reformi ZKP, nadležnost za određivanje mere obezbeđenja prisustva prebaci sa vanraspravnog veća na veće za ocenu optužnice. Ovim se rešenjem omogućava nesmetani rad manjih sudova i ubrzava se postupanje.

Potrebno je preispitati rešenje o nevezanosti suda sa pravnom kvalifikacijom sadržanom u optužnici iz razloga navedenih u ovaj rad kako bi se jačala uloga suda kao nezavisni arbitar i naglasila bi se podela procesnih funkcija.

9. Literatura

- Ivičević Karas E., Kos, D., Sudska kontrola optužnice, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb), vol. 18, broj 2/2011, str. 449-470.
- Đurđević, Z., Sudska kontrola državnoodvjetničkog kaznenog progona i istrage: poredbenopravni i ustavni aspekt, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb), vol. 17, broj 1/2010, str. 7-174.
- Tripalo, D., Tijek kaznenog postupka – kontrola optužnice, rasprava, pravni lijekovi, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, 2/2008, str. 729-751.
- Lažetić-Bužarovska, G., Misoski, B., Anastasova, V., Komparativno istraživanje na kontrola na obvinienieto vo sporedbenoto pravo, MRKK, br. 2-2008.
- Krapac, D., Kambovski, V., Kalajdziev, G., Bužarovska, G., Strategija za reforma na krivičnoto zakonodavstvo, Ministersto za pravda na RM, juni 2007.
- Đurđić, V., Krivično procesno pravo, Poseban deo, Niš, 2006.
- Radulović, D., Krivično procesno pravo, Podgorica, 2002.
- Vasiljević, T., Sistem krivičnog procesnog prava SFRJ, treće izmenjeno i dopunjeno izdanje, Savremena administracija, Beograd, 1981.
- Marina, P., Matovski, N., Krivična postupka, skripta, Savremena administracija, Beograd, 1972.
- Tomašević, Krapac, Gluščić, Kazneno procesno pravo, Udžbenik za visoke škole, Narodne novine, Zagreb, 2005.
- Škulić, M., Krivično procesno pravo, drugo izmenjeno i dopunjeno izdanje, Beograd, 2010.
- Matovski, Lažetić-Bužarovska, Kalajdziev, Kazneno procesno pravo, Vtoro izmeneto i dopolneto izdanje, Skopje, 2011.
- Kalajdziev, G., Vitlarov, T., Trombeva, M., Ilić, D., Krstevska, K., Preureduvanje na prethodnata postupka vo Republika Makedonija, MRKK, br. 2-3, 2008, str. 79-120.

- Thomas Weigend, Germany, u Criminal procedure, A worldwide study, Secon edition, Carolina Academic Press, 2007.
- Marina, P., Komenta na Zakonot za krivičnata postapka, Kultura, Skopje, 1978.
- J.Doak, C.McGourlay, Criminal evidence in context, Second edition, Routledge-Cavendish, London and New York, 2009, str. 57-58.
- Kambovski, V., Krivičen zakonik – integralen tekst, JP Služben Vesnik na RM, Skopje, 2009.
- Talijanski kazneni postupak, red. B. Pavišić, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Rijeka, 2002.

*

*

*

Prof. dr Gordana LAŽETIĆ-BUŽAROVSKA

*INDICTMENT IN THE CRIMINAL PROCEDURE
(LEGAL SOLUTIONS AND PRACTICAL EXPERIENCE IN THEIR
IMPLEMENTATION IN CRIMINAL PROCEDURE CODE IN
MACEDONIA)*

The article deals with new concept for control of indictment during regular criminal procedure according Code of criminal procedure that started with implementation since December 2014. The author gives short overview of the articles with additional explanations and interpretation. There is really very short term of implementation so that the practice can not be analyzed yet.

According new concept, the control of indictment by the court is separate phase of criminal procedure with all necessary prerogatives, such as, special authority for deciding given to the single judge or council of three professional judges, hearing for assessment of the indictment, the right to defense to file an objection, admission of guilt and submitting a list of evidence that the defense proposes to carry out during the main trial, decision on approval of the indictment and referral for trial.

This is the first stage of the proceedings when the court decides whether criminal procedure will continue or not, whether the charges meet the conditions required for main hearing, if the evidence gives grounds to believe that the prosecution theory of case will be confirmed. Such a concept was necessary having in mind the new role of the public prosecutor as dominus litis in the investigation procedure. So, during the investigation the court decides only upon individual procedural actions (detention, special investigative measures, searched etc.) and there is no chance for the judge of pretrial procedure to influence upon the course of the proceedings.

Referral for trial is very important issue since the judge that carry out the main hearing does not possess all evidences gathered during the investigation procedure so there is no chance for endangering expectations for the judge to be impartial and independent arbitrator.

Key words: *indictment, control of indictment, public prosecutor, single-judge or council for control of indictment, guilty plea, plea bargaining.*

INSTRUKCIJE AUTORIMA

1. Radovi se dostavljaju u elektronskoj formi, na disketi ili via email:
skup@sezampro.rs ili zoranstev_iksi@yahoo.com
2. Autori treba da dostave apstrakt, naslov i ključne reči i na engleskom jeziku.
3. Autori treba da dostave i naziv institucije u kojoj su zaposleni, kao i email i broj telefona
4. Neophodni elementi bibliografije navode se isključivo sledecim redosledom:
 - Prezime autora i početno slovo imena;
 - Godina izdanja u zagradi;
 - Za časopise volumen i broj strana, a za knjige mesto izdavanja i naziv izdavača;
 - Naslovi knjiga i nazivi časopisa štampaju se kurzivom;
 - U Bibliografiji se navode samo one reference na koje se autor članka eksplicitno poziva u tekstu. Ime autora koji se citira navodi se u originalu.
5. Uređivački odbor klasifikovaće članke u sledeće kategorije:
 - originalni naučni rad;
 - monografska studija;
 - pregledni članak;
 - naucna kritika, polemika i osvrti.
6. Svi radovi se recenziraju.
7. Recenzije su anonimne.

CIP – Katalogizacija u publikaciji
Narodna biblioteka Srbije, Beograd

343

REVIJA za kriminologiju i krivično pravo
/ glavni i odgovorni urednik Zoran Stevanović. -
Vol. 41, br. 1 (januar/april 2003)- - Beograd
(Ulica Kraljice Natalije 45) : Srpsko udruženje za
kriminologiju i krivično pravo :
Institut za kriminološka i sociološka istraživanja,
2003- (Beograd : Kultura print). - 24 cm
Tri puta godišnje. - Je nastavak:
Jugoslovenska revija za kriminologiju i
Krivično pravo = ISSN 0022-6076
ISSN 1820-2969 = Revija za kriminologiju i
Krivično pravo

COBISS.SR-ID 116488460

