

ISSN 2956-0489



РЕПУБЛИКА СРБИЈА
ВИШЕ ЈАВНО ТУЖИЛАШТВО У БЕОГРАДУ

БИЛТЕН

БРОЈ 3

БИЛТЕН ВИШЕГ ЈАВНОГ ТУЖИЛАШТВА У БЕОГРАДУ

ПРИРЕЂИВАЧ:

Више јавно тужилаштво у Београду
улица Савска број 17а, 11000 Београд
телефон: 011/745-1510
факс: 011/745-1498
е-mail: uprava@beograd.vjt.rs
сајт: <https://beograd.vjt.rs>

ЗА ПРИРЕЂИВАЧА:

Ненад Стефановић, Главни јавни тужилац Вишег јавног тужилаштва у Београду

ГЛАВНИ И ОДГОВОРНИ УРЕДНИК:

Никола Пантелић, јавни тужилац Вишег јавног тужилаштва у Београду

ЧЛАНОВИ РЕДАКЦИЈЕ:

Јавни тужиоци Вишег јавног тужилаштва у Београду
Биљана Јакшић, Наташа Дубак, Јелена Стеванчевић, Бојана Савовић,
мр Мирослав Симић, др Снежана Радојичић, Горјана Мирчић Чалуковић,
Ивана Ракочевић

Јавнотужилачки помоћници Вишег јавног тужилаштва у Београду

Марко Стојковић, Светлана Милићевић, Александра Хаџић

СЕКРЕТАР РЕДАКЦИЈЕ:

Александра Хаџић, јавнотужилачки помоћник Вишег јавног тужилаштва у Београду

ИЗДАВАЧ:

Више јавно тужилаштво у Београду

ПРЕЛОМ, КОРЕКТУРА И ДИЗАЈН:

Службени гласник

ШТАМПАРИЈА:

Службени гласник

Свако копирање, умножавање, објављивање и дистрибуирање целине или делова текста из ове публикације представља повреду ауторског права и кривично дело. Коришћење делова текста из овог билтена дозвољено је сходно ауторском праву и уз сагласност издавача.

САДРЖАЈ

I

УВОДНЕ РЕЧИ

- Уводна реч ----- 9

II

ЕКОЛОШКО ПРАВО

- Заштита животне средине кроз кривично и казнено право (Јелена Самуилов) ----- 15
- Правна анализа кажњивих дела везаних за дивље врсте са фокусом на нелегалној трговини дивљим врстама – Wildlife Crime (Нена Милорадовић Бјелица) ----- 53
- Убијање и злостављање животиња (проф. др Вања Бајовић) ----- 65

III

ОПШТИ ИНСТИТУТИ КРИВИЧНОГ ПРАВА

- Законито предузимање радње од стране полиције (Мирјана Јовановић) ----- 97
- Изигравање закона (fraus legis) у кривичном праву – одбрана по службеној дужности (Новица Радовић) - - - -101

IV

ПРВОСТЕПЕНО КРИВИЧНО ОДЕЉЕЊЕ

- Увиђај као доказна радња и обезбеђење лица места (Лепосава Вујановић Порубовић) ----- 107

- Постојање веће количине и разликовање радњи држања и ношења предмета кривичног дела недозвољена производња, држање, ношење и промет оружја и експлозивних материја из члана 348. КЗ (Милица Лукић) ----- 115
- Нове тенденције код процесуирања кривичног дела из члана 344а Кривичног законика (Никола Пантелић) ----- 124
- Медијско извештавање о кривичним делима родно заснованог насиља (Горјана Мирчић Чалуковић, Милица Љубичић) ----- 128

V

ДРУГОСТЕПЕНО КРИВИЧНО ОДЕЉЕЊЕ

- Кривична дела извршена за време издржавања казне затвора или малолетничког затвора (др Снежана Радојичић) ----- 137
- Престанак својства браниоца по службеној дужности (др Снежана Радојичић) ----- 141
- Битна повреда одредаба кривичног поступка (др Снежана Радојичић) ----- 143
- Сукоб надлежности у случају када је кривично дело извршено или покушано на подручјима разних судова (др Снежана Радојичић) ----- 145
- Кривично дело пореска утаја (др Снежана Радојичић) ----- 147
- Предистражни поступак – поступање јавног тужиоца по кривичној пријави (др Снежана Радојичић) ----- 150

VI

ПОСЕБНО ОДЕЉЕЊЕ ЗА СУЗБИЈАЊЕ КОРУПЦИЈЕ

- Кривично дело прање новца и предикатна криминална делатност (Бранкица Марић) ----- 155

VII

ПОСЕБНО ОДЕЉЕЊЕ ЗА БОРБУ ПРОТИВ
ВИСОКОТЕХНОЛОШКОГ КРИМИНАЛА

- Нигеријска превара (Страхиња Грушић) ----- 161

VIII

ГОСТИ БИЛТЕНА

- Институт условног отпуста – нормативни
и практични аспект (Ружица Савић) ----- 173
- Сумарни огледи у вези са кривичним делом
неовлашћено држање опојних дрога из члана 246а
Кривичног законика (Срђан Шупут) ----- 189
- Незаконито богаћење као могуће кривично дело
у нашем праву (Михаило Лакчевић) ----- 207
- Продужено кривично дело разбојништва
(Александар Ђуринац) ----- 211
- Кривично дело неовлашћено држање опојних дрога
као дело малог значаја (Александар Ђуринац) ----- 213

I
УВОДНЕ РЕЧИ

Поштоване колегинице и колеге,

У мору других свакодневних проблема и недаћа како на глобалном, тако на државном и личном нивоу, еколошки проблеми – здрав ваздух, чиста вода, здрава земља, борба за хумано поступање према животињама – некако се никада не налазе на листи приоритета, као да се не схвата да је то уједно и борба за хуманост, за здравље људи и њихов живот. Онима који воле животиње, схватајући да су то осећајна бића са читавим спектром емоција, која се попут човека рађају, умиру, хране и негују младунце, значај те борбе не треба посебно објашњавати. Оним другима, који их не воле, или их се плаше, или су једноставно индиферентни треба скренути пажњу на научно доказане чињенице да су насиље над животињама и насиље над људима нераскидиво повезани, будући да су у оба случаја жртве осећајна бића која физички показују знаке патње и бола, на које учинилац не реагује или пак у њима ужива.

Кривично дело убијање и злостављање животиња има високу „тамну бројку“, често се не пријављује, велики број кривичних пријава се одбацује, прописане и изречене казне су непримерено благе, посебно имајући у виду да је насиље над животињама један од првих индикатора који указују на поремећај у понашању и емоционалном развоју који неретко касније доводи до повређивања људи и вршења кривичних дела са елементима насиља.

Случај изнемогле, малене лавице Кике, нађене на путу близу Суботице, далеко од свог природног станишта, скренуо је пажњу јавности на широко распрострањену форму организованог криминалитета – илегалну трговину дивљим врстама. По проценама Интерпола, годишња вредност трговине дивљим врстама – *Wildlife crime* на глобалном нивоу креће се између осам и десет милијарди америчких долара, што је по профитабилности ставља на треће место, одмах после илегалне

трговине опојним дрогама и оружјем. Хватањем и убијањем дивљих врста у њиховом природном станишту нарушава се њихова биолошка разноликост и опстанак врста, а овај вид криминала угрожава и здравље људи тако што олакшава ширење зооноза – болести које прелазе са животиња на човека. Поред тога што представља претњу по здравље људи, хватање и убијање дивљих врста које имају високу цену на „црном тржишту“ доводи до њиховог потпуног истребљења и нарушавања целокупног екосистема, што првенствено штети човеку.

Здравствени проблем, а не само естетски, представљају и дивље депоније, имајући у виду да се на њима, дејствовањем микроорганизама који разлажу органску супстанцу, ослобађају велике количине метана, гаса који 25 пута више загађује ваздух и загрева атмосферу, у поређењу са „озлоглашеним“ угљен-диоксидом. Разна једињења која настају на депонијама повећавају киселост киша и утичу на растварање токсичних метала, а велики проблем на дивљим депонијама у Србији јесте и честа појава пожара који се тешко гасе, дуго трају и ослобађају широк спектар токсичних супстанци у ваздух. Стога, када се следећи пут запитамо како је и зашто Србија прва у Европи по смртности од малигних болести, не смемо да занемаримо чињеницу какав ваздух дишемо и какву воду пијемо.

Сваке године на глобалном нивоу еколошки криминал порасте за пет процената. У Републици Србији је овај проблем такође у порасту, посебно имајући у виду неадекватно управљање отпадом, али и индустријско загађење на које се највише обраћа пажња у зимским месецима када оно уз загађење из ложишта и саобраћаја сврстава поједине градове у Републици Србији у најзагађеније градове света. Једна од последица загађења је и оболевање људи, чије лечење умногоме оптерећује буџет државе, док се у извештају Државне ревизорске агенције за заштиту животне средине наводи да због неадекватног управљања индустријским отпадом Република Србија губи годишње 6,7 милијарди динара. Да ли је то мало? Наравно да није. Тај новац би се могао уложити у едукацију у области рециклаже и развоја, управљања отпадом, побољшање стања у градским

топланама и ложиштима или у реновирање старих здања и зграда од државног значаја које су под заштитом.

Само у последње четири године, према проценама Државне ревизорске институције, држава је на име одштета за уједе напуштених паса исплатила скоро 50 милиона евра! Тај новац могао је да се уштеди и адекватније искористи да би се доследније спроводила контрола трајног обележавања (чиповања) паса, санкционисало њихово напуштање, као и бројне званично нерегистроване одгајивачнице. Има бројних примера, потребно је само укључити здрав разум.

Борба за очување природе и еколошких вредности је императив савременог друштва. Кривично право је само крајња мера која се примењује када све друге не уроде плодом. Због тога ова кривична дела треба озбиљније схватити како би се развила друштвена свест о неприхватљивости и кажњивости понашања науштрб животне средине, природе и животиња. На крају крајева, доба вештачке интелигенције, у коме живимо, доказало је да се интелигенција може вештачки креирати, али да само жива бића поседују емоције, па је морална дужност човека, као „најсуровије животиње“ да не господари природом, већ да је поштује и чува, а да животињама пружи заштиту. Појава разорних земљотреса, поплава и пожара нас, засад, само упозорава. Али уколико природу и здраво окружење не будемо чували, опстанак човека на планети ускоро ће бити угрожен. Да ли је важнији профит или живот? Размислите о томе. Заједно ћемо пронаћи најбољи баланс.

Проф. др Вања Бајовић

Ванредни професор Правног факултета
Универзитета у Београду

Јелена Самуилов

Јавни тужилац Основног јавног тужилаштва
у Панчеву

Нена Милорадовић Бјелица

Виши јавнотужилачки помоћник
Првог основног јавног тужилаштва у Београду

II
ΕΚΟΛΟΨΚΟ ΠΡΑΒΟ

Јелена Самуилов

Јавни тужилац у Основном јавном тужилаштву у Панчеву¹

ЗАШТИТА ЖИВОТНЕ СРЕДИНЕ КРОЗ КРИВИЧНО И КАЗНЕНО ПРАВО

Сажетак: У раду ће се говорити о појму екологије, еколошког права и права заштите животне средине, њиховој дистинкцији, потреби заштите животне средине, као и могућностима њене заштите кроз законска решења, конкретно кроз кривично право, као и привредноказнени, те прекршајни поступак. Размотриће се сва законодавна решења у кривичноправном поступању заштите животне средине, као и примена начела опортунитета, али и практична достигнућа, посебно имајући у виду проблем са све присутнијим опасним отпадом и недозвољеним управљањем том врстом отпада. Такође, назначићемо изазове који се у практичној примени могу појавити, али и понудити решења, као и пример добре праксе. Указаће се на међународне прописе који регулишу ову област, као и на значај цивилног сектора као помоћи у поступању надлежних државних органа у заштити животне средине.

Кључне речи: екологија, заштита животне средине, законска решења, практично поступање, изазови у пракси, препоруке за превазилажење проблема, међународни акти, међународне организације, опортунитет, цивилни сектор, опасан отпад, загађење ваздуха, увиђај, обезбеђење доказа

1 E-mail: jsamuilov@gmail.com i jelena.samuilov@pancevo.ojt.rs

1. ЕКОЛОШКО ПРАВО И ПРАВО ЗАШТИТЕ ЖИВОТНЕ СРЕДИНЕ

1.1. Појам и значај заштите

Екологија је научна дисциплина која проучава односе живих бића према живој и неживој природи². Термин потиче од грчких речи *oikos*, што значи станиште и *logos*, што значи наука. Први је овај термин употребио немачки биолог Ернест Хекел 1866. године. Животна средина се означава као скуп „физичких, социјалних и културних фактора и услова који утичу на постојање или развој организама или скуп организама“.³ Животну средину, која је основни и подразумевајући хабитат за све живе врсте, било је неопходно уредити и регулисати како би остала окружење које свим живим бићима нуди опстанак, и у том циљу је заштитити. Чињеница да је животна средина угрожена и да је треба законском регулативом заштитити јавља се већ у првим годинама XX века, и то не кроз једну посебну грану права, већ као скуп правних норми регулисаних кроз различите гране права, а прво еколошко право се као посебна грана права развија током седамдесетих година XX века.⁴ У току развитка правних норми које регулишу животну средину и однос човека према њој, свакако као јединке која је највише и угрожава и на којој и стоји обавеза да је заштити, дошло је до дистинкције између еколошког права и права животне средине. У разликовању ова два права пошло се пре свега од разлике у појмовима екологије и животне средине, и у том смислу еколошко право је свакако шири појам од права животне средине.⁵ Еколошко право дефинишемо као систем правних норми којим се регулише и усмерава утицај човека на његово природно окружење, са циљем заштите животне

2 <https://slidetodoc.com/ekologija-prof-dr-bojka-bлагојеви-дефиниција-и-предмет/>

3 С. Лилић (у сарадњи са М. Дреновак), *Еколошко право*, Правни факултет у Београду, Београд, 2010.

4 Проф. др Мирјана Дреновак Ивановић, *Практикум о примени еколошког права – студија случаја*, Београд, 2020.

5 С. Лилић (у сарадњи са М. Дреновак), *Еколошко право*, Правни факултет у Београду, Београд, 2010.

средине и одржавања еколошке равнотеже.⁶ Израз *право животне средине* није супротстављен *еколошком праву*, а само *право животне средине* би представљало скуп правних норми националног и међународног карактера, којим се регулишу сви аспекти човековог постојања у одређеном природном окружењу које обухвата ваздух, воду, тло, флору и екосистем, као и сви релевантни аспекти људског деловања на природно окружење, посебно облици заштите тог окружења, пре свега од људских деструктивних активности, а такође и од било каквих других облика нарушавања природног окружења, које у неким ситуацијама може наступити независно од људског деловања.⁷

1.2. Законодавна решења

Законодавство Србије, односно тадашње Југославије врло је рано препознало значај уставне заштите животне средине, тако да појам заштите животне средине први пут добија уставну заштиту амандманом на Устав СФРЈ из 1963. године. Тим амандманом је било одређено да Федерација преко својих органа и организација уређује заштиту животне средине од опасности за живот и здравље људи које угрожавају читаву територију, с тим што се до Устава 2006. године користи термин човекова средина, која антропоцентрично поставља ову заштиту. Важећи Устав Републике Србије у члану 74. дефинише да свако има право на здраву животну средину, те да свако има право на благовремено и потпуно обавештавање о стању животне средине.⁸ Овде се уочава начелна опредељеност државе да обезбеди здраву животну средину свима који живе на територији Републике Србије, а право на активно информисање јавности о стању животне средине додатно је загарантовано чланом 51. Устава, који гарантује право на истинито, потпуно и благовремено обавештавање о питањима од јавног значаја,

6 С. Лилић, *Еколошко право*, Београд, 2014, 19.

7 Проф. др. Милан Шкулић и др., *Приручник за заштитну животне средине*, Удружење јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца Србије, 2011.

8 Устав РС, „Службени гласник РС“, бр. 98/06 и 115/21.

јер се истим чланом утврђује обавеза носиоца јавних власти да омогуће приступ еколошким информацијама. С тим у вези је и усвајање Конвенције о доступности информација, учешћу јавности у доношењу одлука и праву на правну заштиту у питањима животне средине (Архуска конвенција), коју је Народна скупштина Републике Србије ратификовала 12. маја 2009. године.⁹

Први пут је у кривичном законодавству тадашње СР Србије било уврштено кривично дело – загађивање животне средине чланом 133. КЗС¹⁰, мада у оквиру групе кривичних дела против здравља људи и човекове средине. Ово из разлога што се животна средина тада углавном доводила у везу са здрављем људи, али временом се дошло до тога да је животну средину потребно заштитити као посебни, самостални објекат заштите, јер није повезана само са здрављем људи већ и са очувањем свих живих бића, ваздуха, воде, тла, као неопходних за опстанак планете. Након уставне одредбе да се штити животна средина, измењено је и кривично законодавство, те је у глави XXIV Кривичног законика, која говори о кривичним делима против животне средине, предвиђено 18 кривичних дела.

Поред Кривичног законика, кроз материјално право животна средина се штити и кроз низ секторских закона донетих углавном као сет општих и посебних закона током 2009. године, од којих су најзначајнији Закон о заштити животне средине, Закон о процени утицаја на животну средину, Закон о управљању отпадом, Закон о заштити ваздуха, Закон о заштити од јонизирајућег зрачења и о нуклеарној сигурности, Закон о заштити од нејонизирајућег зрачења, Закон о заштити и одрживом коришћењу рибљег фонда, Закон о забрани развоја, производње, складиштења и употребе хемијског оружја, Закон о амбалажи и амбалажном отпаду, Закон о заштити природе, Закон о заштити од буке у животној средини, Закон о хемикалијама, Закон о биоцидним производима.¹¹ У посебну групу

9 „Службени гласник РС – Међународни уговори“, број 38/09.

10 „Службени гласник РС“, бр. 20/77 ... 21/90.

11 „Службени гласник РС“, бр. 36/09 и 88/10.

закона спадају и Закон о пољопривредном земљишту¹², Закон о дивљачи и ловству¹³, Закон о рибарству¹⁴ и други ништа мање важни закони (Закон о рударству и геолошким истраживањима, Закон о планирању и изградњи и др.). Закони по којима поступа јавни тужилац у овој области поред Законика о кривичном поступку¹⁵ јесу Закон о јавном тужилаштву¹⁶, Закон о привредним преступима¹⁷, Закон о прекршајима¹⁸ и свакако, веома значајан али не тако примењиван Закон о одговорности правних лица за кривична дела.¹⁹ У наше кривично законодавство је уведен још 27. октобра 2008. године, примена му још увек није значајна, иако према досадашњој статистици у највећем броју случајева правна лица изазивају еколошке акциденте, те би се као незамењив закон у области кривичноправног регулисања заштите животне средине управо могао применити и овај Закон. Иако доста добро законско решење, постоје разлози *pro et contra* за усвајање и примену овог закона, посебно имајући у виду да постоји од раније установљена одговорност правних лица и одговорних лица кроз кажњавање за привредне преступе и прекршаје, ипак овај Закон нуди добра решења и треба га користити посебно када одговорност правног и одговорног лица превазилази привредно казнену или прекршајну одговорност.

Чланом 2. став 1. Закона о привредним преступима је прописано да је „привредни преступ друштвено штетна повреда прописа о привредном или финансијском пословању, која је проузроковала или могла проузроковати теже последице и која је прописом надлежног органа одређена као привредни

12 „Службени гласник РС“, бр. 62/06 и 65/08.

13 „Службени гласник РС“, број 18/10.

14 „Службени гласник РС“, бр. 35/94, 38/94 и 101/05.

15 „Службени гласник РС“, бр. 72/11, 101/11, 121/12, 32/13, 55/14, 35019, 27/21 – одлука УС РС и 62/21 – одлука УС РС.

16 „Службени гласник РС“, бр. 116/08, 104/2009, 101/2010, 78/2011 – други закон, 101/2011, 38/2012 – Одлука УС РС, 121/2012, 101/2013, 111/2014 – Одлука УС РС, 117/2014, 106/2015, 63/2016 – Одлука УС РС, 10/23.

17 „Службени гласник СФРЈ“, број 4/77.

18 „Службени гласник РС“, бр. 65/13 ... 91/19.

19 „Службени гласник РС“, број 97/08.

преступ“.²⁰ Овлашћење за гоњење привредних преступа је поверено јавном тужиоцу, а чланом 85. овог Закона²¹ прописана је обавеза државних органа да подносе пријаве за привредне преступе, са тим што је у Закону прописана ова обавеза и за организације удруженог рада и самоуправне организације и заједнице, што су облици привредног пословања који више не постоје, а реликт су једног прошлог времена, у коме је Закон о привредним преступима усвојен и од тада није коренито мењан. Разлог због чега није мењан са сигурношћу се може објаснити његовом ефикасношћу, без обзира на то што је у иницијалном тексту усвојен пре више од 40 година, био је толико добро постављен да је његова примена сасвим ефикасна и данас.²² Управо постојање привредних преступа неке ауторе наводи на закључак да увођење кривичне одговорности правних лица у нормативни амбијент наше државе више утицај тенденција у савременом праву, али да притом треба имати у виду да то уопште није било суштински неопходно, имајући у виду да наш правни систем традиционално познаје могућност да правна лица одговарају за привредне преступе и прекршаје, што је био особени облик њихове деликтне одговорности, за разлику од већине упоредноправних система, који такав облик деликтне одговорности није познавао, па је накнадно увео одређене облике кривичне одговорности правних лица, са оградом да је сасвим друго питање у којој мери је одговорност правних лица за привредне преступе и прекршаје у нашем систему ефикасна, али да је и поред тога видљиво да се са примерима кривичне одговорности правних лица у нашој земљи нећемо још дуго сретати, као што је случај у земљама нашег региона, које су овај институт увеле

20 „Службени гласник СФРЈ“, бр. 4/77,3 6/77, 14/85, 74/87, 57/89, 3/90, „Службени лист СРЈ“, бр. 27/92, 24/94, 28/96, 64/2001 и „Службени гласник РС“, број 101/05.

21 „Службени гласник СФРЈ“, бр.4/77, 36/77, 14/85, 74/87, 57/89, 3/90; „Службени лист СРЈ“, бр. 27/92, 24/94, 28/96, 64/01. и „Службени гласник РС“, број 101/05.

22 Б. Вучковић, Л. Комлен-Николић и Ј. Самуилов, „Јавно тужилаштво и заштита животне средине: Нормативни оквир и анализа проблема у пракси“, Београд, 2021, стр. 70.

раније од нас.²³ Осим што су се ова запажања показала тачним у погледу учесталости примене Закона о одговорности правних лица за кривична дела, и више од деценију након усвајања овога Закона отвара се и још један изазов, а то су потпуно исте радње извршења за кривична дела и привредне преступе када се говори о законима који за заштитни објекат имају животну средину без обзира на то да ли је реч о Кривичном законнику или секторским законима, па када се томе дода „дуплирана“ одговорност правних лица, без јасно дефинисаних законских дефиниција битних елемената дела остаје знатан простор за недоумице и неједнакост у поступању.²⁴ Упркос овим недоумицама, још увек су привредно казнени поступци најчешћи код процесуирања еколошког криминала. Највећим делом и због тога што је за кривично гоњење основ добро написана кривична пријава или пријава за привредни преступ, која мора бити поткрепљена добро прикупљеним доказима, а имајући у виду да пријаве за привредне преступе пишу надлежни инспектори за заштиту животне средине који имају специфична знања и из саме области у којој поступају, али и добро познавање секторских закона, пријаве за привредни преступ су најчешће квалитетно написане, поткрепљене са доста доказа, тако да поступање по таквим пријавама сам поступак чини знатно бржим и ефикасним.

Члан 2. Закона о прекршајима прописује да је прекршај противправно дело које је законом или другим прописом надлежног органа одређено као прекршај и за које је прописана прекршајна санкција.²⁵ Прекршајни поступак покреће се решењем суда на основу захтева за покретање прекршајног поступка и издатог прекршајног налога поводом кога је поднет захтев за судско одлучивање. Захтев за покретање

23 Проф. др. Милан Шкулић, Приручник за заштиту животне средине, група аутора, УТС, 2011, 137–138.

24 Б. Вучковић, А. Комлен-Николић и Ј. Самуилов, *Јавно шуглаштво и заштитна животне средине: Нормативни оквир и анализа проблема у пракси*, Београд, 2021, стр. 72.

25 „Службени гласник РС“, бр. 65/13, 13/16, 98/16 – одлука УС и 91/19 – др. закон.

прекршајног поступка подноси овлашћени орган или оштећени, а овлашћени органи су органи управе, овлашћени инспектори, јавни тужиоци и други органи и организације који врше јавна овлашћења, у чију надлежност спада непосредно извршење или надзор над извршењем прописа у којима су прекршаји предвиђени. Прекршајни суд је дужан да испита да ли постоје услови за покретање прекршајног поступка, односно да ли захтев за покретање прекршајног поступка садржи све обавезне елементе прописане чланом 181. и да ли је достављен у довољном броју примерака, те уколико има неке од недостатака, обавеза је суда да од подносиоца захтева затражи допуну захтева у одређеном року који не може бити дужи од 15 дана.²⁶ Прекршајне пријаве, исто као и пријаве за привредни преступ и кривичне пријаве за које се каснијим прикупљањем доказа утврди да имају елементе прекршаја, обично напишу инспектори за заштиту животне средине и имају све неопходне елементе како би се по њима поступало брзо и ефикасно.

1.3. Међународни извори

1.3.1. Организација уједињених нација

Значајна улога у развоју еколошког права, па и права заштите животне средине припада Организацији уједињених нација, Европској унији и Савету Европе.

Како су се све организације првенствено развијале као организације којима су у почетку стварања биле приоритет политичка и економска права у односу на права на здраву животну средину, заинтересованост за животну средину је почела да се развија полако, тако да су се у првој генерацији права стварали оквири, али се у другој генерацији права то увршћује у категорију појединачних права, док се тек у трећој

26 Б. Вучковић, А. Комлен-Николић и Ј. Самуилов, *Јавно шуглаштво и заштитна животне средине: Нормативни оквир и анализа проблема у пракси*, Београд, 2021, стр. 76–77.

генерацији права се право на животну средину значајно развија и то као солидарно право, јер тек тада долази до схватања да без здраве животне средине не могу бити остварена ни друга права. На нивоу УН први документи који су дефинисали овај појам на тај начин су Афричка повеља о људским и мањинским правима, као и Протокол уз Америчку конвенцију из 1988. године. Године 1972. на глобалној конференцији је једна од тема била животна средина, а исте године у Паризу је донета Одлука о формирању заједничке еколошке политике. Затим следи доношење Стокхолмске декларације о човековој средини из 1972. године, те је након препорука усвојених на овој Конференцији Генерална скупштина Уједињених нација Резолуцијом 2997 основала Програм Уједињених нација за животну средину (UNEP).²⁷ Након ове Конференције значајна је и Конференција у Рио де Жанеиру 1992, која је одржана након указивања на то да економски раст није усклађен са могућностима регенерације планете Земље, што може довести у опасност живот и здравље људи и животне средине.²⁸ Декларација из Рија има 27 основних принципа, међу којима и принципе који се односе на основна правила грађанскоправне заштите животне средине.²⁹ Значај имају и бројни билатерални и мултилатерални уговори, који су сви имали за последицу успостављање правила међународног права за ову област, која су се консеквентно прелила и на национална законодавства.

1.3.2. Европска унија

Ни приликом настајања Европске заједнице, као претходнице Европске уније фокус није био на животној средини, имајући у виду да је она настала као Европска заједница за угаљ и челик, и у том погледу је значајан Уговор о оснивању Европске заједнице, будући да он садржи само одредбе које

27 Др. Мирјана Дреновак-Ивановић, Сретен Ђорђевић, Синиша Важић, *Правни инструменти еколошке заштите – грађанскоправна и кривичноправна заштита*, Београд, 2015, стр. 38–39.

28 *Ibid.*

29 *Ibid.*

се тичу радијације³⁰, али касније, формирањем Комитета на нивоу Европског парламента, Савета за животну средину, као и Европске агенције за животну средину, почиње већа активност за еколошко право кроз формирање економске политике која уводи и појам финансирања еколошке политике. Веома значајна регулатива у ЕУ је Уговор о ЕУ 18, где је предвиђено да државе које предњаче у развоју животне средине треба да је заштите више него што предвиђају оквири европског права, како би то подстакло државе да повећају националне стандарде и обезбеде пружање веће заштите у области заштите животне средине и то веће стандарде него што то сам Уговор предвиђа. Извори еколошког права ЕУ су садржани у примарним и секундарним изворима права и то кроз уговоре који представљају писмене изворе права, уредбе, директиве, одлуке и препоруке као секундарне изворе права, међународне уговоре којима је ЕУ приступила, пресуде и начела Европског суда правде и меко право, које чине еколошки акциони програми, саопштења, резолуције, споразумни уговори у области заштите животне средине који нису правно обавезујући акти, али имају велики значај у овој области.³¹

1.3.3. Савет Европе

Органи Савета Европе који су најзначајнији за спровођење политике заштите животне средине су Европски суд за људска права (ЕСЉП) и Европска конвенција о људским правима.

ЕСЉП је установљен 1959. године са седиштем у Стразбуру, а од 1998. је у сталном заседању и представља гаранцију поштовања обавеза из Европске конвенције о људским правима. Европска конвенција за људска права у првом делу нормира

30 Проф. др. А. Чавошки „Право ЕУ у области заштите животне средине“, *Приручник за заштитну животне средине*, група аутора, Београд, 2011, стр. 43.

31 Проф. др. А. Чавошки, „Право ЕУ у области заштите животне средине“, *Приручник за заштитну животне средине*, група аутора, Београд, 2011, стр. 44. и 48.

17 чланова и ниједан директно не предвиђа право на животну средину, а ЕСЉП је у почетку уско тумачио исту и заузимао став да право на здраву животну средину није једно од права загарантованих Конвенцијом, односно да право на здраву животну средину или право на живот у здравој животној средини није препознато као основно људско право. Међутим, касније се мења став Суда и спорове у вези са животном средином посматра шире и позива се на заштиту других људских права и слобода које предвиђа Европска конвенција, као што су право на живот, на правично суђење и јавну расправу у разумном року пред независним и непристрасним судом, право на приватан и породичан живот, на који начин животна средина добија заштиту и кроз европску конвенцију о људским правима и Европским судом за људска права.

2. ПРИМЕР ИЗ ПРАКСЕ

Полиција је открила да се на три локације налази велика количина опасног отпада. С тим у вези је ОЈТ-у стављен предлог да од судије за претходни поступак основног суда предложи издавање наредбе за претрес на све три локације, те је судија издао наредбу за претрес стана и других просторија на све три локације. Испоставило се да локације, као и куће, односно друге просторије на тим локацијама припадају власнику предузећа који је имао дозволе за поступање са отпадом, као и члановима његове породице, а отпад се налазио не само унутар кућа и просторија већ и на отвореном, на плацевима, у оквиру стамбеног насеља у ком су се налазиле и друге куће, где је уочено да се слободно крећу кокошке и друге домаће животиње из суседства, где људи живе. Приликом претресања полиција и јавни тужилац су извршили увиђај, коме су присуствовали и стручњаци из Градског завода за јавно здравље, који су узорковали материје нађене на овим локацијама. Такође су на лицу места били присутни и инспектори за заштиту животне средине, који са своје стране нису вршили инспекцијски надзор. Након узорковања од стране ОЈТ је наређено вештачење материја које су нађене на лицу места

на отвореном простору, као и у стамбеним јединицама, те у помоћним просторијама. Осумњичени је имао интегралну дозволу за сакупљање и транспорт опасног отпада и третман опасног отпада у мобилном постројењу на територији Републике Србије, коју је издало надлежно Министарство, али није имао дозволу за складиштење опасног отпада на локацијама на којима је отпад пронађен, нити је тај отпад требало да третира на овим локацијама, имајући у виду да на тим локацијама није постојала дозвола за складиштење опасног отпада. Извршеним вештачењем утврђено је да окривљени на све три локације складиштио око 77.100 кг и 7.300 литара опасног отпада. Након завршеног увиђаја и прикупљених доказа поднета је кривична пријава Основном јавном тужилаштву, након пријема исте и опсервације тужиоца позван је осумњичени власник предузећа чији је отпад затечен на овим просторима да изнесе своју одбрану пред ОЈТ, односно да буде саслушан у својству осумњиченог. Имајући у виду да већ приликом претресања и увиђаја ово лице није било доступно државним органима, позиви су се враћали неуручени, те ПУ Панчево није реализовала наредбе за довођење у ОЈТ, али је предузето све што Законик о кривичном поступку предвиђа за обезбеђење осумњиченог у поступку. Код оваког стања ствари, стављен је предлог судији за претходни поступак да се према осумњиченом одреди притвор и распише потерница, што је судија за претходни поступак и учинио, те донео решење о одређивању притвора и наредбу за расписивање потернице према осумњиченом, након чега је ОЈТ од судије за претходни поступак захтевало да у смислу члана 300. став 6. ЗКП одобри испитивање сведока с озбиром на то да је осумњичени недоступан државним органима. На овај начин је обезбеђено да тужилац предузме доказне радње, без обзира на то што је осумњичени недоступан државним органима. Након испитивања сведока пред ОЈТ и на основу свих прикупљених доказа поднет је Основном суду оптужни предлог против окривљеног за кривично дело уношење опасних материја у Србију и недозвољено прерађивање, одлагање и складиштење опасних материја из члана 266. став 1. Кривичног законика,

а као бланкетна норма која је повређена је означен члан 59. Закона о управљању отпадом, затражена је затворска казна и мера безбедности одузимање предмета и подразумевано њихово уништење након правоснажности пресуде. С обзиром на то да окривљени и даље није био доступан државним органима, већу судија из члана 21. став 4. ЗКП, предложено је суђење у одсуству окривљеног, све у циљу несметаног вођења кривичног поступка, а ово веће судија је, имајући у виду озбиљност предмета и друштвену опасност кривичног дела, суђење у одсуству и дозволило. Након тога, у току овог поступка окривљени је хапшен у Републици Румунији и изручен Србији, те је суђење почело изнова у присуству окривљеног и завршено је првостепеном одуком, поступак је окончан правоснажном осуђујућом пресудом, којом је окривљени оглашен кривим и осуђен на казну затвора од једне године и новчану казну у износу од 500.000,00 динара, те му је у смислу члана 87. Кривичног законика изречена мера безбедности одузимања и уништења предмета, предметног отпада.

Највећи изазов у овом примеру је био да се утврди покрело овог отпада, одакле је дошао, с обзиром на то да за овај отпад није постајала никаква документација предвиђена прописима, нити се могло поуздано утврдити колико дуго је стајао ускладиштен на овим локацијама. Само су сведоци у току поступка отприлике по сећању наводили одакле су овај опасан отпад довозили, имајући у виду више локација и много генератора отпада од којих су преузимали и довозили отпад на ове три локације, све по налогу окривљеног као власника и директора предузећа, док је сам окривљени навео да овај отпад ту стоји дуже од једне године, али без прецизирања тачних или ближих датума када је овај отпад доведен по његовом налогу на ове локације на којима ни по једној дозволи коју је имао није могао бити складиштен или чак одлаган.

Надаље се као изазов појавило и питање шта са пронађеним отпадом учинити док траје кривични поступак. Наиме, за коначно одузимање ових предмета је једино надлежан суд који ће о томе одлучити у правоснажној пресуди, а кривични

поступак траје извесни временски период. Сасвим је сигурно да тај отпад није безбедно да остане на отвореном и стамбеним јединицама где је и пронађен, а све додатно компликује чињеница да се опасан отпад привремено по члану 36. тада важећег Закона о управљању отпадом се могао привремено складиштити 12 месеци, у просторима и објектима односно код оператера који за складиштење опасног отпада има уредно издату дозволу надлежног органа. Одузимање овог отпада и његово уништење пре доношења правоснажне пресуде, са друге стране, осим што није по Закону, може и довести до проблема током самог кривичног поступка, јер се окривљени може, ако сумња у налаз вештачења које је наредило тужилаштво, ангажовати стручног саветника којем требају узорци нађених материја, односно ако оспорава узорковање вештака којег је ангажовало тужилаштво, што је често случај у овим поступцима.³²

3. ИЗАЗОВИ ТОКОМ ПРАКТИЧНОГ ПОСТУПАЊА

3.1. Законска решења

Основни проблем у процесуирању било кривичних дела, било привредних престапа из области заштите животне средине јесте у недовољно јасно дефинисаном законодавству. На првом месту овде треба имати у виду да су скоро сва кривична дела бланкетног карактера, што може изазивати многе недоумице у пракси. Са друге стране, треба указати на недовољно јасно дефинисане појмове код прописивања кривичних дела, и то је посебно видљиво код кривичног дела загађење животне средине из члана 260. КЗ, код којег основни облик постоји кад се кршењем прописа загаде ваздух, вода или земљиште у већој мери или ширем простору, те остаје недоумица шта се

32 Јелена Самуилов, „Незаконито складиштење опасног отпада“ у: *Водич за постојавање у случају нејурисичног управљања опасним отпадом*, група аутора, ОЕБС и Министарство заштите животне средине, Београд, 2021. године, стр. 42–48, електронско издање, приступљено 1. 10. 2023.

сматра већом мером или ширим простором, на који проблем одговор мора да пружи пракса, а досадашња пракса је прилично екстензивно и неједнако тумачила ове појмове, те тежи облик постоји када је наступило уништење животињског или биљног света великих размера или је за отклањање последица потребно дуже време или велики трошкови, а прецизирање појмова „велике размере“, „дуже време“ и „велики трошкови“ такође треба да пружи пракса, која осим што је неуједначена, још увек није ни довољна да би ове појмове искристалисала. Исти проблем се јавља и код кривичног дела противправна изградња и стављање у погон објеката и постројења која загађују животну средину из члана 262. КЗ, код којег се као тежи облик предвиђа уништење биљног и животињског света великих размера или такво уништење животне средине да су за његово отклањање потребни дуже време и велики трошкови, те је и код овог кривичног дела прецизирање појмова „велике размере“, „дуже време“ и „велики трошкови“ потребно да пружи пракса, што само по себи доводи до неуједначености. Посебан проблем постоји код основног облика кривичног дела уношење опасних материја у Србију и недозвољено прерађивање, одлагање и складиштење опасних материја из члана 266. КЗ, који је врло често тешко разграничити са привредним преступом из члана 88. став 1. тачка 15. Закона о управљању отпадом, који се у суштини односи на кажњавање правних и одговорних лица која управљају отпадом, па и складиште опасан отпад без дозволе надлежног органа, а са друге стране, постоји и један број кривичних пресуда где су починиоци управо правоснажно оглашени кривим због учињеног кривичног дела из члана 266. став 1. КЗ, због незаконитог складиштења опасног отпада. Проблем представља и то што још увек нису донети сви подзаконски прописи, чије је доношење предвиђено још усвајањем сета „еколошких закона“ донетих и усвојених током 2009. и 2010. године.³³

33 Б. Вучковић, А. Комлен-Николић и Ј. Самуилов, *Јавно шуглаштво и заштитна животне средине: Нормативни оквир и анализа проблема у пракси*, Београд, 2021, стр. 81–82.

3.2. Обезбеђивање доказа и поступање са доказима током поступка

Посебне изазове у пракси представља процесуирање кривичних дела из области заштите животне средине, с обзиром на то да су привредно казнени поступци умногоме лакши за доказивање. Овде би требало раздвојити проблем увиђаја и обезбеђења доказа.

3.2.1. Увиђај

Увиђај је посебно важна доказна радња код процесуирања кривичних дела у вези са поступањем са отпадом или загађењем земљишта или воде. Тужилац, као орган који руководи увиђајем, мора да има стручна знања и неопходну техничку опрему како би ефикасно могао извести ову радњу и обезбедити доказе. Имајући у виду природу кривичних дела против животне средине, тужиоци ретко располажу стручним знањима и немају уопште на располагању техничку опрему, те ће увек бити неопходно присуство стручњака на увиђају и то из области технике, технологије, машинства, хемије, биологије, ветерине и сл., а у циљу правилног поступања приликом вршења увиђаја, као и обезбеђења доказа. Посебан проблем се јавља у погледу присуства инспектора за заштиту животне средине на увиђају, јер њихово својство приликом вршења увиђаја законом није препознато, а са друге стране, присуство инспектора за заштиту животне средине приликом вршења увиђаја је такође од великог значаја, јер исти имају сва неопходна стручна знања како би указали и полицији и тужиоцу у ком правцу откривати доказе, коју документацију прегледати, где би били трагови кривичног дела и сл., да не помињемо колико би мањи трошкови поступка у том случају били.³⁴

34 Б. Вучковић, Л. Комлен-Николић и Ј. Самуилов, „Јавно тужилаштво и заштита животне средине: Нормативни оквир и анализа проблема у пракси“, Београд, 2021, стр. 83.

3.2.2. Обезбеђење доказа

Код проблема обезбеђења доказа треба указати на два основна проблема у зависности од врсте загађујуће материје, притом мислим на обезбеђење доказа код отпада и код загађења ваздуха. Код обезбеђења доказа у вези са отпадом посебно се поставља питање његовог збрињавања и чувања током трајања поступка. Недвојбено је да ће тужилац ангажовати стручна лица да узоркују и анализирају ускладиштен отпад, као и да ће тужилаштво сносити ове трошкове, али шта са тим отпадом, који је неретко у великој количини током трајања поступка и који не сме остати на лицу места јер је опасан за животну средину, и на који начин ће орган поступка у смислу члана 147. ЗКП након привременог одузимања предмета обезбедити његово чување до краја поступка. Без обзирања, овом приликом, на велике трошкове привременог збрињавања отпада код овлашћеног оператера, овде се као први проблем поставља да ли се тај отпад може трајно збринуту односно уништити без правоснажне одлуке суда који једини може наредити трајно уништење предмета извршења кривичног дела (члан 87. став 3. КЗ), а са друге стране, уколико се отпад привремено збрине код овлашћеног оператера, што је било могуће само 12 месеци у складу са чланом 36. Закона о управљању отпадом, што скоро никада није било довољно, имајући у виду да ови поступци због своје сложености трају много дуже. Надаље се поставља питање да ли је оправдано исти уништити без правоснажне одлуке суда, јер не само да би било незаконито, већ би могло изазвати и проблеме у поступку, посебно кад одбрана оспорава узорковање или вештачење које је тужилаштво предузело, и у том смислу ангажује стручне саветнике који траже поновно узорковање или додатно вештачење, а овлашћене лабораторије које су вршиле прво узорковање чувају узорке само одређени временски период, обично краће него што траје сам кривични поступак. Сваком је јасно колико је решавање овог питања значајно, с обзиром на то да постоје многе недоумице око поступања са отпадом као доказом, а са друге стране је из многих оправданих разлога неопходно да тај отпад буде трајно збринут у што краћем року.

Код загађења ваздуха се у пракси проблеми јављају у погледу адекватног мерења загађајућих материја у амбијенталном ваздуху и следствено постављању узрочно-последичне везе између емисије одређене загађујуће материје и њене имисије. Наиме, као проблем се овде јавља са једне стране чињеница да емитери не обезбеђују континуално мерење емисија загађујућих материја које емитују, док ни мерна места имисије нису постављена на правим местима нити могу да обезбеде валидне доказе. У том циљу је неопходно да оператери чији погони емитују загађујуће материје на емитере поставе уређаје за континуално мерење емисије загађујућих материја, а које, где и на који начин ће их поставити морају одредити на основу стручних мишљења и анализа овлашћених кућа. Са друге стране, локалне самоуправе морају да поставе адекватна места за мерење имисије загађујућих материја и то тако да на сваком мерном месту нема више од једног извора доприноса на садржај загађујућих материја, те да се на сваком мерном месту у пројектованој мрежи мери иста комбинација загађујућих материја, а не различита, како би било могуће пратити просторни транспорт загађујућих материја. Следствено, другачије се не може утврдити узрочно-последична веза између емисије поједине загађујуће материје од конкретног оператера-емитера и повећане концентрације те загађујуће материје у амбијенталном ваздуху, па ни вештачења у том смислу не могу дати ефикасне доказе.³⁵

4. ПРЕПОРУКЕ ЗА УНАПРЕЂЕЊЕ

Као начин за превазилажење свих до сада наведених изазова у процесуирању и доказивању кривичних дела или привредних преступа, као и прекршаја из области заштите животне средине у наредном периоду потребно је посветити пажњу институционалним реформама, едукацији и специјализацији

35 Б. Вучковић, А. Комлен-Николић и Ј. Самуилов, *Јавно шуглаштво и заштитна животне средине: Нормативни оквир и анализа проблема у пракси*, Београд, 2021, стр. 83–85.

лица у органима са надлежностима у домену заштите животне средине, као и унапређењу сарадње између њих, усклађивању Кривичног законика и одредаба споредног кривичног законодавства, решавању проблема корупције, што би све омогућило бољу примену прописа и извршење судских одлука, без којих нема ефикасне, квалитетне и успешне борбе за здравије и чистије окружење. Ту пре свега мислимо на прецизирање законских појмова, да се не препушта тако много пракси која није уједначена и у крајњој линији води несигурности, те на бољу диференцијацију између кривичних дела и привредних престапа. Надаље, требало би коначно донети све предвиђене подзаконске акте чије је доношење предвиђено пре више година, све у циљу уједначеног и правилног поступања.³⁶

Такође, могла би да се размотри и идеја о томе да би измена кривичног законодавства у смеру поштравања предвиђених казни била ефикасна, тако да досуђена казна треба да буде већа од профита који је извршењем дела настао, све имајући у виду значај и друштвену опасност кривичних дела, као и сам заштитни циљ. У том смислу би било упутно увести обавезну ремедијацију штете тамо где је то могуће, било као меру безбедности или чак и као санкцију која би се кумулативно изрицала уз казну, као и сваку измену законодавства која предвиђа достизање ЕУ стандарда у овој области.

Овде поред измена казног законодавства треба да и друге сфере (нпр. финансије, привреда и др.) преузму измене у својим областима, ту посебно мислимо на поштравање услова за оснивање привредних друштава (већи оснивачки улог – обавезно осигурање и др.), што не би било значајно само за ова кривична дела већ и за дела из других области кривичног права.

У практичном поступању основ је квалитетна кривична пријава и обезбеђење доказа који се могу остварити само уз добру координацију свих извршилаца: полиције, тужилаца,

36 Б. Вучковић, А. Комлен-Николић и Ј. Самуилов, *Јавно тужилаштво и заштитна животне средине: Нормативни оквир и анализа проблема у пракси*, Београд, 2021, стр. 85.

инспекције за заштиту животне средине, као и других инспекција на свим нивоима (републички, покрајински и локални), у оквиру које треба установити механизме ефективне и сталне сарадње и која у поступању мора бити остварена непосредно кроз све доступне медије (мејлове, виртуелне састанке, мобилне телефоне...). У том смислу би било упутно израдити и потписати и Протокол о сарадњи између релевантних министарстава како би та сарадња била институализована и довела до уједначеног и поузданог поступања. У тој координацији не треба изоставити ни све релевантне невладине организације, јер је пожељно искористити све њихове капацитете у смислу стручности, доступних ресурса, као и упознавања са проблемима на терену, имајући у виду да су често ове невладине организације у непосреднијем контакту и више директно упознате с проблемима грађана и ситуацијом на терену, јер су и оперативније од институција система.

Надаље се као решење проблема намеће и неопходна едукација свих извршилаца, полиције, инспектора, тужилаца и посебно судија, који до сада са своје стране нису показали неопходан степен интересовања за значај ових кривичних дела. У том смислу би требало повећати заинтересованост тужилаца, посебно судија за поступање у овим предметима „еколошког криминала“ и третирање ових предмета подједнако или више од других облика криминалитета у поступању. Као врло ефикасна би се показала и специјализација тужилаца и судија за поступање у кривичним, привредноказненим и прекршајним поступцима из области заштите животне средине, што подразумева обезбеђење већег броја судија и тужилаца који би поступали у овим предметима, а све имајући у виду друштвену опасност ове врсте криминала и онога што се у последње време показује као значај заштите животне средине.

У циљу решавања проблема и лакшег доказивања било би од користи направити базу података која би се односила на загађиваче, односно правна и физичка лица која су кажњавана за привредне преступе, прекршаје или кривична дела из области заштите животне средине, са висинама казни, изреченим

мерама безбедности или заштитним мерама, евентуално дужином трајања поступка и прикупљеним доказима.

Ништа мање значајно, поред кадровског повећања и оспособљености у тужилаштву, такође је то потребно предузети и у другим субјектима значајним за откривање и процесуирање кривичних дела из ове области, а мора се споменути и потреба за бољом техничком опремљеношћу, јер је она значајна за вршење увиђаја и прикупљање доказа, почевши од посебне гардеробе и апарата за узорковање потребног материјала, а у опасним ситуацијама посебно обучену службу полиције или ватрогасаца.³⁷

Као једно од ефикасних решења у превазилажењу проблема у поступању приликом процесуирања дела против заштите животне средине било би активније укључивање цивилног сектора. Ово је посебно питање које наилази на многе проблеме. Наиме, примена закона првенствено је резервисана за власт која има и монопол на формалну моћ да казни починиоце, посебно у системима који се у борби против повреде закона, у било којој области, више ослањају на судски него на административни систем. У тим системима се цивилни сектор и НВО углавном препознају као „непријатељи“ власти, док би у суштини укључивање цивилног сектора требало да буде друга страна истог новчића. Данас НВО имају и снагу и потребну креативност да помогну у остваривању захтева заштите животне средине. Саме НВО које се баве заштитом животне средине почињу да улажу знатна средства у борби за заштиту животне средине, али и у друге стратегије, укључујући тренинге и јачање својих капацитета. Године 1996. је НВО које се баве заштитом животне средине било око 40.000, наспрам 175 колико их је било на почетку XX века. Све више ове организације постају значајна допунска снага са циљем да се обезбеди поштовање закона из области заштите животне средине.³⁸ Допринос НВО

37 Б. Вучковић, А. Комлен-Николић и Ј. Самуилов, *Јавно тужилаштво и заштитна животне средине: Нормативни оквир и анализа проблема у пракси*, Београд, 2021, стр. 85–87.

38 *Making Law Work*, Institute for Governance & Sustainable Development, International Network for Environmental Compliance and Enforcement, Volume 1, 2005, стр. 553–554.

укључује њихову способност да истражују повреде закона, пишу жалбе и тужбе, подносе петиције, организују пројекте мониторинга, покрећу кампање за обавештавање јавности и да покрећу бојкоте.³⁹

У различитим земљама се примењују различите врсте учешћа цивилног сектора и то може бити пример и за унапређење институционалног оквира и у нашој земљи. У неким земљама су организоване правне клинике у оквиру универзитета и правних факултета, као што је то пример у Аргентини, где је у оквиру Universidad Nacional de Cordoba основана правна клиника Human rights and Environment Legal Clinic, која користи постојеће законе, али првенствено се фокусира на везу између повреде еколошких прописа и повреде људских права у вези са тим.⁴⁰ У САД постоји правно саветовалиште Interdisciplinary Environmental Clinic на Washington University у Сент Луису, које омогућава *pro bono* законску и техничку подршку локалним удружењима за заштиту животне средине. Ово саветовалиште осим студената права укључује и студенте уметности, инжењере, студенте економије и медицине у области очувања животне средине и своје акције спроводи кроз бригу за квалитет ваздуха, воде и очување природе. У НР Кини су правна саветовалишта која се баве животном средином такође прилично распрострањена на универзитетима и волонтери и студенти у њима помажу грађанима да постигну накнаду штете коју су претрпели услед загађења животне средине. Пример би био Центар за правну помоћ за жртве загађења, који је основан 1998. године на Кинеском универзитету политичких наука и права. Састоји се од професора права и студената, као и од професора са других универзитета, који су сви волонтери, и од адвоката волонтера који подижу тужбе у корист људи који су жртве загађења животне средине,

39 *Making Law Work*, Institute for Governance & Sustainable Development, International Network for Environmental Compliance and Enforcement, Volume 1, 2005, Chapter Five „Courts, Tribunals & Liability“.

40 *Making Law Work*, Institute for Governance & Sustainable Development, International Network for Environmental Compliance and Enforcement, Volume 1, 2005, стр. 555–556.

одржавају тренинге у области еколошког права и примене права од стране тужиоца и судија.⁴¹

Значај и улога НВО се не исцрпљује само у оквиру правних саветовалишта. Оне могу преузимати различите акције и на различите начине учествовати у борби за заштиту животне средине. Невладине организације могу, у земљама које то дозвољавају, да саме предузму адекватну акцију за примену закона када то власт не чини. На пример у САД, иако је 1976. године донет тзв. Resource Conservation and recovery Act, Агенција за заштиту животне средине није ни почела да регулише опасан отпад примењујући овај Закон, све док није четири године касније морала да почне да регулише опасан отпад, јер је то од ње захтевао суд на основу тужбе грађана.⁴² У само неколико земаља је суд признао организацијама цивилног сектора у области заштите животне средине да могу да на суду представљају интересе животне средине као јавни интерес.⁴³ Грађани могу активно учествовати у заштити животне средине кроз грађанско праћење примене закона, као и повреде закона. У САД се, на пример, овај мониторинг користи код „грађанског мониторинга“ у лукама, где појединци прате изливање уља или других загађујућих материја у море или лоцирају загађиваче и испитују ефекте загађења на квалитет воде и живи свет у тој околини.⁴⁴ У неким земљама владине агенције дозвољавају да се потписују уговори између НВО и других организација како би се обезбедила њихова асистенција у инспекцијским надзорима. На пример, у Естонији је у оквиру Закона о заштити природе предвиђено да грађани могу бити замена „јавни инспектори“, који могу да пишу пријаве за кршење еколошких прописа, али не могу да пишу казне. Њихова улога је строго дефинисана и могу

41 *Making Law Work*, Institute for Governance & Sustainable Development, International Network for Environmental Compliance and Enforcement, Volume 1, 2005, стр. 556.

42 *Illinois v. Costle*, 9 ELR 20243 (D. D. C Jan. 3, 1979)

43 Susan Casey-Lefkowitz, William J. Futrell, Jay Austin, Susan Bass, 4th INECE International Conference Proceedings, Vol. 1, 1996.

44 Susan Casey-Lefkowitz, William J. Futrell, Jay Austin, Susan Bass, 4th INECE International Conference Proceedings, Vol. 1, 1996.

да контролишу примену закона и дозволе које се тичу лова, риболова и сече шума.⁴⁵ Најчешћа улога цивилног сектора у свету, па и код нас, јесте да пишу жалбе и представке кад год сматрају да је повређен неки закон или друго регулаторно правило. У многим земљама грађани предузимају и законске акције које су им загарантоване било уставима било посебним законима како би дошло до примене еколошких закона. Они то чине на различите начине, али најчешће кроз могућност јавне расправе приликом доношења неког закона. Као што се из ових примера може закључити, цивилни сектор има доста механизма помоћу којих се може укључити у борбу за заштиту животне средине било кроз јачање институционалног оквира, било кроз измене закона и прописа, праћење примене закона и прописа или едукацију становништва, као и кроз непосредну помоћ грађанима у њиховој борби за остваривање права. Могуће је, и то је врло примењиво, да се НВО појави као заинтересована страна у судском поступку, где би штитила јавни интерес, што законски треба регулисати и у нашем законодавству, али је сасвим сигурно њихова улога незамењива у прикупљању доказа, јер постоје организације које ангажују грађане да уочавају повреде животне средине, што је и логично, јер су ове организације оперативније од институција система, а у неким случајевима могу и помоћи агенцијама у писању пријаве и контроли дозвола, што би знатно олакшало рад инспекција. На који год начин да се ангажују НВО, веома је битно схватити и коначно прихватити чињеницу да они могу бити још један незамењив партнер свим извршиоцима у заштити животне средине и да треба у овом циљу искористити њихове капацитете и вољу да се боре за здравију животну средину.⁴⁶

Цивилни сектор је у погледу заштите животне средине препознат у парничним и управним поступцима, док је у кривици

45 Susan Casey-Lefkowitz, William J. Futrell, Jay Austin, Susan Bass, 4th INECE International Conference Proceedings, Vol. 1, 1996.

46 Б. Вучковић, А. Комлен-Николић и Ј. Самуилов, *Јавно широкостапни и заштитни животној средине: Нормативни оквир и анализа проблема у пракси*, Београд, 2021, стр. 88–90.

њихов статус оштећених дискутабилан. Пракса у тужилаштву није уједначена, јер у неким предметима еколошка удружења која поднесу кривичну пријаву добијају статус оштећеног, те је онда тај положај повољнији и има већу тежину него кад имају само положај подносиоца кривичне пријаве.⁴⁷ Немамо још решење у пракси судова, па док законодавац не реши ову недоумицу и неуједначеност, тужилаштво би требало шире да тумачи појам оштећеног у кривичном поступку.

5. ПРИМЕНА НАЧЕЛА ОПОРТУНИТЕТА КОД КРИВИЧНИХ ДЕЛА ИЗ ОБЛАСТИ ЖИВОТНЕ СРЕДИНЕ

5.1. Појам и законска регулатива начела опортунитета

Из уставне дефиниције положаја јавног тужиоца који у свом члану 155. наводи да је Јавно тужилаштво јединствен и самосталан државни орган који гони учиниоце кривичних дела и врши друге надлежности којима штити јавни интерес одређен законом, а у ставу 2. дефинише да јавно тужилаштво врши своје надлежности на основу Устава, потврђених међународних уговора, закона, општеприхваћених правила међународног права и других општих аката, донетих у складу са законом⁴⁸, произлази да је основно начело по којем поступа јавни тужилац начело легалитета. Начело представља обавезу и дужност јавног тужиоца да предузме кривично гоњење када постоје основи сумње да је учињено кривично дело или да је учињено кривично дело за које се гони по службеној дужности, а како је то и прописано у члану 6. Законика о кривичном поступку⁴⁹. У истом члану у ставу 3. се наводи да изузетно од става 1. и става 2. овог члана јавни тужилац може одлучити

47 Видети Кривични законик, појам оштећених и Законик о кривичном поступку, права оштећених.

48 Устав РС, „Службени гласник РС“, бр. 98/06 и 115/21.

49 „Службени гласник РС“, бр. 72/11, 101/11, 121/12, 32/13, 45/13, 55/14, 35/19, 27/21 – Одлука УС РС и 62/21 – Одлука УС РС.

да одложи или не предузме кривично гоњење под условима прописаним овим закоником.⁵⁰ Овде се као супротност начелу легалитета појављује начело опортунитета, али само као могућност, дискреционо право јавног тужиоца да одлучи да одложи или не предузме кривично гоњење. Врло често се сматра да је начело легалитета правило за поступање јавног тужиоца, док је начело легалитета опортунитета изузетак, но такво становиште не стоји, јер је начело опортунитета значајно проширено у односу на начело легалитета и оба начела захтевају законито поступање јавног тужиоца. Разлика је у томе што је код начела опортунитета, поред постојања стварних и правних услова за предузимање гоњења, потребно да се води рачуна и о другим условима, а то су на првом месту јавни интерес и целисходност, односно да ли је целисходно, имајући у виду јавни интерес, применити начело опортунитета, уколико су испуњени стварни и правни услови за кривични прогон.

Имајући у виду да представља законску могућност јавног тужиоца да одступи од начела легалитета, да би било примењено начело опортунитета треба да буду испуњена четири услова: услови стварне природе – да постоје основи сумње да би се против неког лица могао водити кривични поступак за одређено кривично дело, под условом да је у питању кривично дело за које Законик о кривичном поступку предвиђа такву могућност, односно да се ради о кривичном делу за које је прописана новчана казна или казна затвора до пет година, затим услови правне природе – постојање битних елемената кривичног дела и процесних претпоставки, односно одсуство околности које искључују кривично гоњење, затим јавни интерес који се мора процењивати у сваком конкретном случају, и то у смеру препоруке да се јавни интерес цени у складу са појмом јавног интереса у демократском друштву онако како је развијен у пракси Европског суда за људска права. У том смислу, јавни интерес представља тачку у којој се секу друштвени и индивидуални интереси и претпоставља примену начела

50 „Службени гласник РС“, бр. 72/11, 101/11, 121/12, 32/13, 45/13, 55/14, 35/19, 27/21 – Одлука УС РС и 62/21 – Одлука УС РС.

пропорционалности као баланса између општег интереса заједнице и заштите индивидуалних слобода и права.⁵¹ Поред ова три услова, неопходан услов за примену опортунитета јесте оцена тужиоца о целисходности примене овог начела која се такође цени у сваком конкретном случају, а приликом те оцене треба имати у виду природу извршеног кривичног дела, последице које је изазвало, личност учиниоца, да ли се имајући у виду напред наведене околности може применом овог начела постићи сврха кажњавања, дејство кривичног поступка на јавност, разлоге процесне економије, као и сразмерност трошкова кривичног поступка, јер не треба заборавити да је ово начело уведено у наше законодавство између осталог и због доприноса већој економичности кривичног поступка, убрзању и поједностављењу рада правосуђа, растерећења судова од предмета у вези са лакшим кривичним делима. Поред ових критеријума потребно је приликом оцене целисходности сагледати и друге околности од значаја за правилну процену.

Поред основних услова за примену института опортунитета потребно је да се испуне два циља, а то су постизање сврхе кажњавања без покретања кривичног поступка и повећање ефикасности кривичних поступака и растерећење судова од багателног криминалитета. Ипак, у постизању ових циљева треба бити посебно обазрив и ценити их као јединствен циљ, јер је једно од златних правила код примене начела опортунитета кривичног гоњења управо то да примена начела опортунитета код кривичног гоњења, а само ради постизања ефикасности кривичног поступка или само ради уплате у хуманитарне сврхе одређеног новчаног износа представља његову злоупотребу, јер је супротна суштини овог начела⁵².

У Законик у кривичном поступку начело опортунитета се регулише у два члана 283. и 284. У члану 283. је прописано да јавни тужилац своје дискреционо право у погледу опортунитета користи тек пошто осумњичени прихвати и након

51 Проф. др С. Бејатовић *et al.*, *Приручник за примену начела опортунитета кривичног гоњења*, Београд, 2019.

52 *Ibid.*

тога изврши једну од одређених обавеза, те се ради о тзв. условљеном опортунитету, док у члану 284. јавни тужилац може али не мора да одбаци кривичну пријаву из разлога целисходности односно правичности, без икаквих условљавања, те се ту ради о чистом опортунитету. У оба случаја, крајња одлука јавног тужиоца је одбачај кривичне пријаве, те се одредбе члана 51. став 2. Законика о кривичном поступку неће примењивати.⁵³

Први и основни услов је прописана казна. Након тога је неопходан пристанак осумњиченог, који мора бити безуслован, потпун, дат добровољно, не сме бити наметнут, нити последица заблуде, а осумњичени мора бити упознат с последицама испуњења, односно неиспуњења обавезе и с могућностима оштећених у погледу њихових права на накнаду материјалне и нематеријалне штете.

Приликом оцене да ли применити одлагање кривичног гоњења, осим ових формалних услова, јавни тужилац треба да донесе одлуку о томе коју од предвиђених обавеза да предложи и при томе мора да води рачуна о личним приликама осумњиченог, његовом ранијем животу (да ли је осуђиван и за која кривична дела, да ли је према њему раније примењиван опортунитет и др.), као и о држању осумњиченог након извршења кривичног дела.

У члану 283. став 1. Законика о кривичном поступку предвиђене су следеће обавезе које јавни тужилац може да одреди:

1) да отклони штетну последицу насталу извршењем кривичног дела или да накнади причињену штету;

2) да на рачун прописан за уплату јавних прихода уплати одређени новчани износ, који се користи за хуманитарне или друге јавне сврхе;

3) да обави одређени друштвенкорисни или хуманитарни рад;

4) да испуни доспеле обавезе издржавања;

53 „Службени гласник РС, бр. 72/11, 101/11, 121/12, 32/13, 45/13, 55/14, 35/19, 27/21 – Одлука УС РС и 62/21 – Одлука УС РС.

- 5) да се подвргне одвикавању од алкохола или опојних дрога;
- 6) да се подвргне психосоцијалном третману ради отклањања узрока насилничког понашања;
- 7) да изврши обавезу установљену правноснажном одлуком суда, односно поштује ограничење утврђено правноснажном судском одлуком.

Законик не ограничава број обавеза које јавни тужилац наредбом може обавезати осумњиченог, али оне морају бити одређене кумулативно.

У ставу 3. истог члана је прописано да уколико осумњичени у року изврши обавезу из става 1. овог члана, јавни тужилац ће решењем одбацити кривичну пријаву и о томе обавестити оштећеног, а одредба члана 51. став 2. Законика се неће примењивати.⁵⁴

5.2. Оправданост примене начела опортунитета код кривичних дела из области заштите животне средине

Имајући у виду такав значај животне средине и њен утицај на живот и здравље људи, али и другог живог света на планети, поставља се питање примене одлагања кривичног гоњења код кривичних дела против животне средине, посебно због тога што је један од циљева овог института растеређивање судова од багателног криминалитета са једне стране, а са друге стране прописане казне за ова кривична дела су управо оне које би указивале на то да су ова кривична дела, из аспекта прописаних казни, „багателна“. Но, свакако да то није случај, јер се код ових кривичних дела на првом месту јавља и то као изразито изражен јавни интерес који је један од основних услова за примену одлагања кривичног гоњења. Изузетна израженост јавног интереса код кривичних дела против животне средине састоји се у томе што се та кривична дела углавном појављују

54 „Службени гласник РС“, бр. 72/11, 101/11, 121/12, 32/13, 45/13, 55/14, 35/19, 27/21 – Одлука УС РС и 62/21 – Одлука УС РС.

као последица употребе нових технологија и развоја индустријализације, а које се, са друге стране, развијају и на добробит свих. Тако да када се узме раније поменута дефиниција јавног интереса приликом примене одлагања кривичног гоњења и то као тачка где се секу друштвени и индивидуални интереси и претпоставља примена начела пропорционалности као баланса између општег интереса заједнице и заштите индивидуалних слобода и права, а што је усвојено у пракси Европског суда за људска права⁵⁵, интерес заштите животне средине се може третирати као посебан јавни интерес и треба му дати претежнији карактер у односу на остале јавне интересе, на шта указује и пракса Европског суда правде. И у нашем законодавству се утврђује да је заштита животне средине вредност од посебног интереса и да има претежнији значај уколико долази до ангажовања више интереса. Ту треба нагласити Закон о заштити ваздуха, који у члану 1. заштиту и побољшање квалитета ваздуха квалификује као „природну вредност од посебног интереса која ужива посебну заштиту“⁵⁶. Надаље, и у Закону о заштити природе у члану 10. се наводи да надлежни орган може дати сагласност за спровођење активности у еколошки значајним подручјима, у којима се налази макар један приоритетни тип станишта и/или приоритетна врста само ако постоје императивни разлози преовладавајућег јавног интереса, који се односе на заштиту здравља људи и јавне сигурности⁵⁷. Ништа мање значајна није ни оцена испуњености четвртог услова, а то је целисходност да се, у конкретном случају, примени одлагање кривичног гоњења. Имајући у виду природу кривичних дела против животне средине, као и чињеницу која кривична дела се појављују као најучесталија у извршењу, целисходност предузимања одлагања кривичног гоњења је изузетно фрагилна и мора јој се прићи са посебном опрезношћу, посебно имајући у виду природу кривичних дела. Извршењем ових кривичних

55 Проф. др С. Бејатовић *et al.*, *Приручник за примену начела ојорђунитетна кривичној гоњења*, Београд, 2019.

56 „Службени гласник РС“, бр. 36/09 и 10/13.

57 „Службени гласник РС“, бр. 36/09, 88/10, 91/10 – испр., 14/16, 95/18 – др. закон.

дела повређује се животна средина, биљни и животињски свет и, индиректно, здравље људи. Извршиоци су врло често иста лица, неретко власници или управљачи фабрика или других правних лица, који овим делима избегавају да плате редовне еколошке активности на које су обавезни по закону. Такође, јавност је, с обзиром на последице, увек заинтересована за исход кривичног поступка. Међутим, са друге стране, треба ценити и ефикасност поступка и однос сразмерности трошкова кривичног поступка и очекиваних ефеката суђења. Осим услова за примену одлагања кривичног гоњења код кривичних дела против животне средине, никако се не може приступити примени овог института уколико нису испуњени и циљеви примене одлагања кривичног гоњења, а то су да се применом овог института постигне сврха кажњавања у конкретној кривичној ствари и повећање ефикасности поступка и растерећење судова, посебно имајући у виду да су кривични поступци у случајевима заштите животне средине врло често повезани са извођењем многих доказних радњи, прикупљањем великог броја доказа, предузимањем вештачења која су врло скупа и трају дуго, тако да и сами поступци дуго трају. Са једне стране се намеће закључак да не би било сметњи у примени овог института код кривичних дела против животне средине готово увек када се ради о правним и стварним условима, посебно имајући у виду запрећене казне за кривична дела против животне средине, али, са друге стране, ценећи јавни интерес и целисходност примене одлагања кривичног поступка, готово би сва кривична дела из области заштите животне средине била изузета од примене овог института, посебно имајући у виду претежнији значај јавног интереса код заштите животне средине у односу на друге јавне интересе и последице извршења ових кривичних дела.

Сматрам да је, ипак, кључна процена у сваком конкретном случају, при чему тужилац мора водити много рачуна о јавном интересу и целисходности, као и испуњењу циљева.

Приликом процене да ли применити одлагање кривичног гоњења код кривичних дела против животне средине треба

ценити и могућност одређивања неких од обавеза предвиђених чланом 283. став 1. Законика о кривичном гоњењу односно њиховој адекватности. Овде треба поћи од појма штетне последице код кривичних дела против животне средине, јер имајући у виду да се овим кривичним делима штити животна средина, тачније право на здраву животну средину и посредно и здравље људи, последица може бити двојака и то у првом реду као угрожавање животне средине, а затим и здравља људи.⁵⁸ Са друге стране, веома је важно истаћи да је Законик о кривичном поступку усвојио ресторативни карактер одлагања кривичног гоњења, као и да је право на накнаду штете најважније право жртава кривичних дела, те уколико је кривичним делом причињена штета, јавни тужилац треба осумњиченом да најпре предложи као обавезу отклањање штетне последице извршењем кривичног дела или накнаду причињене штете.⁵⁹ С тим у вези се као најадекватнија показује обавеза предвиђена чланом 283. став 1. тачка 1. Законика о кривичном поступку, а то је да осумњичени отклони штетну последицу насталу извршењем кривичног дела или да накнади причињену штету. У сваком конкретном случају треба процењивати да ли је могућа примена ове обавезе – отклањање штетне последице с обзиром на природу учињеног кривичног дела, јер није исто када се повреди земљиште као ужи заштитни објекат где би отклањање штетне последице кроз ремедијацију била могуће, или се ради о ваздуху или води, где готово никако или ретко може бити ремедијације. Уколико се нпр. ради о кривичном делу противправна изградња и стављање у погон објеката који загађују животну средину из члана 262. став 1. КЗ или о кривичном делу повреда права на информисање о стању животне средине из члана 268. КЗ, ту би свакако било могуће, уколико су испуњени сви услови, применити одлагање кривичног гоњења у смислу да се може одредити отклањање

58 Проф. др Мирјана Дреновак Ивановић, Сретен Ђорђевић, Синиша Важић, *Правни инструменти еколошке заштите – грађанској правна и кривичној правна заштите*, Београд, 2015, стр. 121.

59 Проф. др С. Бејатовић *et al.*, *Приручник за примену начела ојорјунитетна кривичној гоњења*, Београд, 2019.

штетне последице. Поред могућности наређивања одређене обавезе с обзиром на природу кривичног дела, код обавезе из члана 283. став 1. тачка 1. ЗКП, и то накнаде причињене штете, треба узети у обзир и чињеницу да јавни тужилац треба да одреди реално утврђену висину штете. Ту се отвара низ питања код кривичних дела против животне средине, и то на основу којих критеријума ће јавни тужилац моћи да утврди висину штете, материјалне и нематеријалне, посебно имајући у виду специфичност кривичних дела, која неретко захтевају стручна знања која тужилац не поседује и која захтева бројна вештачења која су изузетно скупа. Уколико тужилац у процени материјалне и нематеријалне штете коју треба да одреди предузме вештачење, поставља се питање испуњења једног од услова одлагања кривичног гоњења, а то је целисходност у погледу процесне економије поступка и смањење трошкова, односно њихове сразмерности.

Према становишту теорије и праксе у нашој земљи, јавни тужилац треба да се приликом утврђивања висине материјалне и нематеријалне штете придржава Закона о облигационом односима и у том погледу прибави доказе и провери околности.⁶⁰ Наравно, морају бити испуњени сви остали услови које Закон о облигационим односима предвиђа за накнаду штете. Надаље, Законом о заштити животне средине у чл. 102–108. постављене су опште смернице за идентификацију облика накнаде у животној средини.⁶¹ Но, ипак се ради о општим начелима која не дају одређеније критеријуме за накнаду штете, па остају да се примене одредбе Закона о облигационим односима.

Овде посебно треба указати и на решења из Кривичног законика који код појединих кривичних дела против животне средине (противправна изградња и стављање у погон објеката и постројења која загађују животну средину из члана 262. КЗ, оштећење објекта и уређаја за заштиту животне средине из

60 Проф. др С. Бејатовић, др Г. Илић, Ј. Н. Киурски и др., *Приручник за примену начела ојоршунитейша кривичној тоњења*, Београд, 2019.

61 „Службени гласник РС“, бр. 135/04, 36/09, др. закон, 72/09 – др. закон, 43/11 – Одлука УС РС, 14/16, 76/18, 95/18 – др. закон и 95/18 – др. закон.

члана 263. КЗ, оштећење животне средине из члана 264. КЗ) наводе да ако суд код ових кривичних дела изрекне условну осуду, може одредити обавезу учиниоцу да у одређеном року предузме одређене мере заштите, очувања и унапређења животне средине. Овде кривични законик ремедијацију као отклањање штетне последице условљава искључиво одлуком суда, изрицањем кривичне санкције од суда, дакле предузетим кривичним поступком и то може такође навести јавног тужиоца да се на неки начин уздржи од примене одлагања кривичног гоњења, што свакако не би требало да буде опредељујуће приликом одлуке јавних тужилаца да ли код набројаних кривичних дела применити институт одлагања кривичног гоњења. Посебно јер се може наредити поред ове и кумулативно друга обавеза.

Поред обавезе из члана 283. став 1. тачка 1. ЗКП код примене одлагања кривичног гоњења код кривичних дела против животне средине као адекватна обавеза коју би требало одређивати јесте и уплата одређеног износа у хуманитарне сврхе из члана 283. став 1. тачка 2. ЗКП, али тек уколико се утврди да с обзиром на природу кривичног дела, околности под којима је дело учињено, као и личност учиниоца сврха одлагања кривичног гоњења не може бити остварена неком другом обавезом. Приликом одређивања новчаног износа који осумњичени треба да уплати треба применити одредбе Кривичног законика које регулишу одмеравање казне од чл. 48–51. КЗ и казненом политиком, али и чињеницом да новчани износ треба да буде такав да осумњичени осети да му се извршење ових кривичних дела „не исплати“, односно да је много боље да предузме мере превенције или се уздржи од чињења ових кривичних дела, односно да је одређени износ много већи од користи коју је за себе прибавио извршењем кривичног дела. Оваквим новчаним износом би се постигли циљеви и генералне превенције, те би се и евентуални други учиниоци уздржали од чињења ових кривичних дела.

Све ово треба применити и када је одређивање рока за извршење обавезе у питању. Рок за извршење ове обавезе не

сме бити неоправдано дуг, тако да наређена мера губи своју сврху. Налагањем ове обавезе у смислу одређеног новчаног износа, као и рока остављеног за испуњење обавезе, осумњичени никако не сме бити привилегован, посебно јер је применом одлагања кривичног гоњења већ на неки начин условно привилегован, јер је изузет од кривичног прогона. Надаље сматрам да би налагање мере из члана 283. став 1. тачка 2. ЗКП била оправдана и у потпуности постигла своју сврху код одређених кривичних дела против животне средине само уколико би се налагала уз обавезу из члана 283. став 1. тачка 1. ЗКП, односно да се отклоне штетне последице или накнади причињена штета, тамо где природа кривичног дела и последица то логично дозвољавају, јер суштина заштите животне средине је, између осталог, да се стање животне средине врати у првобитно стање, да се отклоне последице штетног поступања, односно да се накнади штета настала противправним деловањем на животну средину. Код таквих кривичних дела само одређивање обавезе уплате у хуманитарне сврхе из члана 283. став 1. тачка 2. ЗКП би се претворила у циљ сам по себи и значила би злоупотребу института одлагања кривичног гоњења, посебно јер Законик о кривичном поступку омогућава јавном тужиоцу да може наложити осумњиченом да испуни једну или више обавеза и то кумулативно.

Чланом 284. став 3. Законика о кривичном гоњењу је прописан тзв. чист опортунитет према којем јавни тужилац може, али не мора, да одбаца кривичну пријаву из разлога целисходности односно правичности, уколико су испуњени одређени услови. Услови који су одређени су да се ради о кривичном делу за које је прописана казна затвора до три године, те да је осумњичени услед стварног кајања спречио наступање штетне последице или је штету већ у потпуности надокнадио, а јавни тужилац, према околностима случаја, оцени да изрицање кривичне санкције не би било правично⁶². Дакле, поред објективних услова у виду запређене казне и

62 „Службени гласник РС“, бр. 72/11, 101/11, 121/12, 32/13, 45/13, 55/14, 35/19, 27/21 – Одлука УС РС и 62/21 – Одлука УС РС.

надокнаде штете, односно отклањања штетних посевица и субјективног елемента, а то је стварно кајање, акценат је на оцени целисходности опортунитета. У пракси се ова оправданост, односно целисходност великим делом ослања и на ранију неосуђиваност осумњиченог. Овај „чисти опортунитет“, као један од основних услова, предвиђа накнаду штете односно отклањање штетне последице, што са своје стране указује на то да је обавеза која се код кривичних дела против животне средине намеће као неопходна и приликом одређивања обавеза из члана 283. КЗ показала као најцелисходнијом, те је примена овог „чистог опортунитета“ код кривичних дела против животне средине код којих је забрањена казна затвора до три године и где постоји могућност отклањања штетне последице, тј. надокнаде штете, сасвим оправдана, с тим што се приликом његовог одређивања јавни тужилац мора посебно водити разлозима целисходности.

6. ЗАКЉУЧАК

Животна средина је област која захтева посебну пажњу и интензивну заштиту, имајући у виду да је њена заштита услов опстанка свих живих бића на планети Земљи, а са друге стране, иако неопходна, у последњих неколико векова, са почетком индустријализације и њеним све бржим развојем, као и све интензивнијим техничко-технолошким развојем, постаје изузетно угрожена. Отуда се човечанство нашло између наизглед два непомирљива циља: свог цивилизацијског напретка и опасности за околину без које не може опстати живот. Као решење за ову дуалну и дијаметрално супротстављену ситуацију је, између осталих, и кривичноправна заштита животне средине.

У овој борби за заштиту животне средине намећу се различити изазови, првенствено јер су законска решења гломазна и недовољно дефинисана, а са друге стране живот и развој савременог живота који угрожава животну средину напредује великом брзином, коју законодавство не успева

да постигне. Због тога изазове треба решавати „у ходу“, практичним поступањем и изналожењем механизма, што кроз коришћење постојећих законских решења, што кроз међународну сарадњу, посебно јер еколошки криминалитет не познаје административне границе и обично погађа територије више држава истовремено, што кроз помоћ које би могао да пружи и цивилни сектор, посебно јер је заинтересованост и ангажовање грађана на очувању њихове непосредне околине и животне средине увек изузетно велики.

Задатак који је стављен пред јавног тужиоца који гони учи-ниоце кривичних дела за која се гони по службеној дужности у области заштите животне средине је велики и често испуњен нерешивим изазовима, повезан са бројним савладавањем вештина и знања за које није уско специјализован, па често мора да буде и технолог и машински и хемичар, али изузетно значајан, јер сваки предмет који у овој области успешно оконча, било да се ради о кривичном поступку, привредно казненом поступку или прекршајном поступку, још један је корак за очување неопходно потребне животне средине.

ЛИТЕРАТУРА

1. Бејатовић, С., Илић, Г. и Ј. Н. Киурски, *Приручник за примену начела ојорђунијетейта кривичној јоњења*, Београд, 2019.
2. Вучковић, Б., Комлен-Николић, А. и Ј. Самуилов, *Јавно тужилаштво и заштитта живојине средине: Нормативни оквир и анализа проблема у пракси*, Београд, 2021.
3. Дреновак Ивановић, Мирјана, *Практикум о примени еколошкој йрава – студије случаја*, Београд, 2020.
4. Дреновак-Ивановић, Мирјана, Сретен Ђорђевић, Синиша Важић, *Правни инструменти еколошке заштите – грађанскоправна и кривичноправна заштита*, Београд, 2015.
5. Закон о заштити природе, „Службени гласник РС“, бр. 36/09, 88/10, 91/10, 14/16, 95/18, 71/18.
6. Закон о јавним тужилаштвима, „Службени гласник РС“, бр. 116/08, 104/09, 101/10, 78/11, 101/21, 38/12 – Одлука УС РС, 1221/12, 101/13, 111/14, 117/14, 103/15, 63/16 – Одлука УС РС, 10/23.

7. Закон о прекршајима, „Службени гласник РС“, бр. 65/13, 13/16, 98/16 – одлука УС РС, 91/19 – др. закон, 9/19 и 112/22.
8. Закон о привредним преступима, „Службени лист СФРЈ“, бр. 4/77, 36/77, 14/85, 74/87, 57/89, 3/90, „Службени лист СРЈ“, бр. 27/92, 24/94, 28/96, 64/01. и „Службени гласник РС“, број 101/05 – др. закон
9. Законик о кривичном поступку, „Службени гласник РС“, бр. 72/11, 101/11, 121/12, 32/13, 45/13, 55/14, 35/19, 27021 – Одлука УС РС и 62/21 – Одлука УС РС.
10. *Illionis v. Costle*, 9 ELR 20243, D. D. C Jan. 3, 1979.
11. Кривични законик, „Службени гласник РС“, бр. 85/05, 88/05, 107/05, 72/09, 111/09, 121/12, 104/13, 108/14, 94/16 и 35/19.
12. Лилић, С. (у сарадњи са М. Дреновак, *Еколошко право*, Правни факултет у Београду, Београд, 2010. и 2014.
13. *Making Law Work*, Institute for Governance & Sustainable Development, International Network for Environmental Compliance and Enforcement, Volume 1, 2005.
14. Устав РС, „Службени гласник РС“, бр. 98/06 и 115/21.
15. Чавошки, А, *Право ЕУ у области заштите животне средине* Приручник за заштиту животне средине, група аутора, Београд, 2011.
16. Casey-Lefkowitz, Susan, Futrell, William J., Austin, Jay, Susan Bass, 4th INECE International Conference Proceedings, Vol. 1, 1996.
17. Шкулић, Милан и др., *Приручник за заштиту животне средине*, Удружење јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца Србије, 2011.

Интернет извори

1. Јелена Самуилов, „Незаконито складиштење опасног отпада“, у: *Водич за постојање у случају нејурисдикционог ујављања опасним отпадом*, група аутора, ОЕБС и Министарство заштите животне средине, Београд, 2021, стр. 42–48, електронско издање, приступљено 1. 10. 2023.
2. Електронска база података [ing pro-propisi.net](http://ing-pro-propisi.net)

Нена Милорадовић Бјелица¹

Виши јавнотужилачки помоћник Првог основног
јавног тужилаштва у Београду

ПРАВНА АНАЛИЗА КАЖЊИВИХ ДЕЛА ВЕЗАНИХ ЗА ДИВЉЕ ВРСТЕ СА ФОКУСОМ НА НЕЛЕГАЛНОЈ ТРГОВИНИ ДИВЉИМ ВРСТАМА – WILDLIFE CRIME

Сажетак: Кривична дела којима се штите дивље врсте у нашем законодавству наведена су у глави 24. Кривичног законика, у којој су прописана кривична дела против животне средине. Након усвајања Конвенције о међународној трговини угроженим врстама дивље флоре и фауне, тзв. СИТЕС конвенције, уследила је кривичноправна заштита дивљих врста флоре и фауне. Кривична дела која се односе на дивље животиње и биљке прописана су у чл. 265, 269, 274, 275, 276. и 277. КЗ. Имајући у виду да су дивље биљне и животињске врсте и предмет продаје, и то углавном нелегалне, кривични законик их штити и прописивањем кривичних дела против привреде, која се налазе у глави 22. КЗ, и то: кривично дело недозвољена трговина (члан 235. КЗ) и кријумчарење (члан 236. КЗ). За увоз и извоз јединке сваке заштићене и строго заштићене дивље врсте, неопходан је документ – сетификат о пореклу или дозвола која прати сваку јединку и који представља јавну исправу будући да је издаје министарство за заштиту животне средине у земљи извоза или у земљи увоза. Када примерак нема порекло, јер је незаконито прибављен, документација о пореклу је фалсификована и то чини обележје кривичног дела фалсификовање исправе из члана 355. КЗ. Објекат кривичноправне заштите су строго заштићене

1 Виши тужилачки помоћник у звању самосталног саветника, Прво основно јавно тужилаштво у Београду, nena.miloradovicbjelica@prvo.ojt.rs

и заштићене биљне и животињске врсте, које представљају заштићено природно добро Републике Србије. Дивље врсте су таксативно набројане у Правилнику о проглашењу строго заштићених и заштићених дивљих врста биљака, животиња и гљива. Њихово држање, стицање третмат и процедура која их прати прописани су у Закону о заштити природе и Закону о заштити животне средине и усвојеним међународним конвенцијама..

Кључне речи: кривичноправна заштита дивљих врста, строго заштићене биљне и животињске врсте, заштићено природно добро, CITES – Вашингтонска конвенција, Бернска конвенција, Бонска конвенција, WILDLIFE CRIME – облик организованог криминалитета чији је предмет илегална трговина дивљим врстама флоре и фауне, илегална трговина, кријумчарење, посебни закони, бланкетни карактер

УВОД

Кривична дела чијим се прописивањем штите дивље врсте у Републици Србији описана су у Кривичном законнику РС (у даљем тексту КЗ). Сва кривична дела, која су наведена у глави 24. КЗ, односе се на заштиту животне средине и она су прилично касно (седамдесетих година двадесетог века) постала предмет заштите у Републици Србији. Нови Закон о заштити животне средине усвојен је тек 2004. („Службени гласник РС“, број 135/04, 36/09, 36/09 – др. закон, 72/09 – др. закон, 43/11 – одлука УС – 14/16, 76/18, 95/18 – др. закон и 95/18 – др – закон). Након промене Устава Републике Србије 2006. („Службени гласник РС“, број 98/06) усвојено је 16 посебних закона који уређују животну средину у коју спадају наравно и све дивље врсте животиња и биљака. За дивље врсте од веће важности су, осим Закона о заштити животне средине, и: Закон о заштити природе („Службени гласник РС“, број 36/09, 88/10), Закон о процени утицаја на животну средину („Службени гласник РС“, број 135/04), Закон о заштити и одрживом коришћењу рибе („Службени гласник РС“, број 36/09), Закон о фонду за заштиту природе („Службени гласник РС“, број 36/09), Закон о водама („Службени гласник РС“, број 30/10),

Закон о добробити животиња („Службени гласник РС“, број 41/09), Закон о дивљачи и ловству („Службени гласник РС“, бр. 18/10 и 95/18 – др. закон), Закон о националним парковима („Службени гласник РС“, бр. 84/15 и 95/18 – др. закон), Закон о ветеринарству („Службени гласник РС“, број 41/09) и др.

Усвајањем ових секторских и посебних закона уређена су питања везана за заштиту животне средине, заштиту природе и дивљих врста уопште.

Доношењем Закона о потврђивању Конвенције о међународном промету угрожених врста дивље фауне и флоре („Службени лист СРЈ – Међународни уговори“, број 11/01) која је ступила на снагу 2002. године – ратификована је CITES конвенција (The Convention on International Trade in Endangered Species of Wild Fauna and Flora) која је сачињена у Вашингтону 1973. године на иницијативу Међународне уније за заштиту природе (International Union for Conservation of Nature – IUCN). Усвајањем Кривичног законика РС („Службени гласник РС“, број 85/05-30 и др.), Закона о потврђивању Конвенције о очувању европске дивље флоре и фауне и природних станишта („Службени гласник РС – Међународни уговори“, број 102/07) ратификована је Бернска конвенција (Convention on the Conservation of European Wildlife and Natural Habitats) од 19. 9. 1979, а Законом о потврђивању Конвенције о очувању миграторних врста дивљих животиња („Службени гласник РС – Међународни уговори“, број 102/07) ратификована је Бонска конвенција (The Convention on the Conservation on Migratory Species of Wild Animals) од 23.06.1979. године. Доношењем секторских и посебних закона из ове области пружена је целокупна правна заштита и правни оквир за заштиту дивљих врста флоре и фауне, као и њихових природних станишта, без чијег очувања би ове врсте изумрле. Огромна је важност усвајања и доношења ових закона, јер је у нашем законодавству препозната важност заштите дивљих врста флоре и фауне, њихових станишта, као заштићеног природног добра и ресурса Републике Србије. Ратификацијом међународних уговора и стварањем законских предуслова за заштиту, Република Србија

је створила одличну платформу за борбу против прекограничног промета, кријумчарења заштићених дивљих врста, као и контролу излова строго заштићених врста. Следећи корак је био да држава обезбеди механизме за контролу незаконитог лова и риболова, контролу незаконите трговине и промета, као и већу и свеобухватнију контролу прекограничног промета строго заштићених и заштићених дивљих врста, те откривање ловокрадица, рибокрадица, шумокрадица и кријумчара дивљих животињских и биљних врста, што је институционално много тежи задатак од доношења закона у овој области.

1. КРИВИЧНОПРАВНА ЗАШТИТА

Имајући у виду обимност прописа у овој области теже је препознати законску регулативу. Ову област уређују и подзаконски акти, што примену посебних прописа додатно компликује. Такође, сва кривична дела из главе 24. КЗ, којима се штите дивље врсте, бланкетног су карактера. Ради ефикаснијег процесуирања и каснијег кривичног гоњења учинилаца, неопходно је познавање како ратификованих конвенција, секторских и посебних закона, тако и правилника, што током претходног поступка и предузимања доказних радњи ствара забуну, а понекад и отвара могућност да поступајући тужилац не примени одговарајућу бланкетну норму посебних закона.

Кривични законик РС у глави 24. прописује кривична дела против животне средине. Животна средина као заштитни објекат у кривично законодавство Србије уведена је током седамдесетих година прошлог века. Разноврсност дивљих биљних и животињских врста чине Србију веома богатом земљом. Природно богатство нашег поднебља Србију чини погодном за незаконит лов, хватање, трансфер и шверцовање дивљих врста ка земљама ЕУ.² Прописивањем казни за наведена кривична дела штити се природно благо Србије, а санкционишу промет и недозвољена трговину дивљим врстама које

2 www. Cites.org.

уживају степен заштите. За заштиту дивљих врста значајна су следећа кривична дела.

Уништење, оштећење, изношење у иностранство и уношење у Србију заштићеној природној добра из члана 265 КЗ. Зашто је ово кривично дело важно? И зашто га тужиоци не квалификују приликом консултација са полицијом, да ли се заборавља или се недовољно препознаје током претходног поступка. Мислим да је то разлог зашто нема ниједне осуђујуће или ослобађајуће пресуде за наведено кривично дело.

Потврђивањем Конвенције о међународном промету угрожених врста дивље флоре и фауне³ (CITES конвенција) Република Србија се обавезала да контролише међународни промет преко 35.000 угрожених врста дивљих биљака, животиња и гљива и њихових деривата и делова. До данас је број врста које се штите нарастао на 40.000 заштићених примерака. Забрањен је промет како живих јединки, тако и њихових делова, деривата и прерађених делова. Најугроженији су: дивље мачке, папагаји, змије, јесетре које се убијају због кавијара, слоновии јер су њихове кљове драгоцене, китови, атлантске јегуље (glass eells) које достижу вртоглаве цене по килограму, егзотичне врсте дрвета из Јужне Америке, носорози због рога који се и даље сматра афродизијаком у Азији, те биљаке које поседују етерична уља, лековита својства... У преамбули CITES конвенције државе уговорнице констатују: „Дивља флора и фауна у својим бројним дивним и разноликим облицима чине незамењив део природних система земље, који мора да се заштити за ову и будуће генерације.“³ Претераним изловом дивље врсте ће се истребити, а једини мотив је зарада препродаваца на нелегалном тржишту, у тзв. „сивој зони“ због високе цене дивљих врста и њихових деривата и делова. Циљ конвенције је да се међународна трговина контролише издавањем сертификата и дозвола, како не би дошло до угрожавања опстанка појединих врста у природи.

Чланом 265. КЗ штите се природна добра. Радња извршења у ставу 1. јесте уништење или оштећење посебно заштићене

3 „The Convention on International Trade in Endangered Species of Wild Fauna and Flora“.

биљке или животиње, као природног добра, односно изношење или извоз у иностранство природне реткости или посебно заштићеног природног добра, а објекат радње је посебно заштићено природно добро. *Посебно заштићено природно добро* је добро које је стављено под посебну заштиту. Из тог разлога нас бланкет упућује на други закон или уредбу која штити природна добра и ближе их одређује – Закон о заштити животне средине⁴ чл. 3. и 11. Такође, закон ближе одређује под којим условима је дозвољен извоз или изношење дивљих биљака и животиња у иностранство. *Природно добро* може бити покретно и непокретно. Закон о заштити природе у члану 4. прописује шта се сматра заштићеним природним добром и које дивље врсте су строго заштићене, а које су заштићене. У члану 265. КЗ у ставу 3. радња извршења кривичног дела јесте изношење или извоз у иностранство строго заштићене, односно заштићене врсте биљака или животиња, као и њихов увоз у Србију. Строго заштићене биљне и животињске врсте заштићене су СИТЕС конвенцијом као међународним уговором. Све врсте које су побројане у Додатку 1 (Appendix 1) представљају најугроженије врсте којима прети истребљење. Могу се прометовати само у некомерцијалне сврхе. Конвенцијом је прописано када се и на који начин побројане врсте са те листе могу увозити и извозити из земље и под којим условом. Јединке из Додатка 2 (Appendix 2) јесу угрожене врсте којим не прети истребљење, али њихов промет мора бити контролисан. Оне су на режиму увозних СИТЕС дозвола код увоза, као и извозне СИТЕС дозволе или сертификати код извоза. Да би били остварени елементи овог кривичног дела извоз и увоз се морају вршити супротно прописима. Уколико је процедура испоштована, не постоји објективни услов инкриминације, тј. не постоји кривично дело. Дозволе за промет заштићених врста издаје орган управе – надлежно Министарство за заштиту животне средине, Одељење за спровођење СИТЕС конвенције. Врсте које се штите у нашој земљи су пописане Правилником о проглашењу и заштити строго заштићених и заштићених

4 Закон о заштити природе („Службено гласник РС“, бр. 36/09, 88/10).

дивљих врста биљака, животиња и гљива („Службени гласник РС“, бр. 5/10, 47/11, 32/16 и 98/16).

Важна је и одредба члана 28. Закона о заштити животне средине („Службени гласник РС“, бр. 135/04 и 14/16) која прописује услове за прекогранични промет примерака дивље флоре и фауне.

Кривично дело *недозвољена трговина* из члана 235. став 3. КЗ јесте дело на које се мора обратити пажња приликом кривичноправне заштите дивљих врста. Зашто? У ставу 3. је наведено да ће се „учинилац казнити ако неовлашћено продаје, купује или врши размену робе или предмета чији је промет забрањен или ограничен“. Дивље врсте представљају робу, јер се оглашавају и нуде на продају. Ово кривично дело спада у групу кривичних дела против привреде. За трговину и продају те „робе“ потребно је претходно добити дозволе више служби и испунити царинске процедуре и формалности неопходне да би се неко бавио привредном делатношћу и законито продавао оне дивље врсте, ако је њихов промет дозвољен. Већина дивљих врста је на негативној листи и промет живих примерака и њихових делова и деривата је забрањен. Недозвољеном трговином и каснијом продајом наноси се штета буџету РС и ствара несигурност легалног тржишта, пошто се поједине врсте могу продавати, али само под условом да потичу из узгоја и имају потврду о пореклу. Хватање, лов и убијање животиња у природи или сеча шума ради продаје забрањени су. Улов и хватање свих врста јесетри у Србији је забрањен. Постоји пет врста јесетри које су строго заштићене и једна која је заштићена. Та заштићена врста јесетре је кечига, која се у нашим рекама ловила у време ловостаја и уништено јој је природно станиште те је сврстана у рањиву врсту. Иако је постојала забрана да се примерци кечиге мањи од четири сантиметара лове, рибокрадице су је скоро истребиле. Из тог разлога је Министарство допунило Наредбу о мерама за очување и заштиту рибљег фонда⁵

5 Наредба о мерама за очување и заштиту рибљег фонда („Службени гласник РС“, бр. 56/15, 94/18).

и кечига је стављена под трајну заштиту улова у природи. Кечига се у нашој земљи може продавати само из узгоја, тј. фарми риба. И поред трајне забране риболова кечиге на текућим водама, она се и даље продаје на пијацама и ресторанима, и то без сертификата о пореклу.

Недозвољена трговина је кривично дело које обухвата лепецу различитих роба и услуга. Илегална трговина строго заштићеним примерцима дивље флоре и фауне свакодневна је појава на тржишту Републике Србије, што потврђују статистички подаци основних тужилаштава добијени на основу поднетих кривичних пријава за ово дело. Такође, претрагом интернет огласника и друштвених мрежа може се уочити велики број огласа за продају дивљих врста које немају доказ о пореклу. Самим тим, скреће се пажња на то да нелегалну продају треба санкционисати, а не примењивати начело опортунитета, имајући у виду значај биодиверзитета и одумирања појединих врста због илегалног лова. Сврха овог кривичног дела јесте кажњавање илегалне, тј. незаконите трговине. Од избијања пандемије ковида 19, 2020. године, скоро 2/3 нелегалне трговине одвија се преко интернета.

2. ЕФИКАСНОСТ ПРАВОСУДНИХ ОРГАНА

Криминалитет у области заштите животне средине и заштите природе, те самим тим и дивљих врста, велики је национални и међународни проблем – кажу независни научници који се баве биолошким истраживањима.⁶ WLC је облик организованог криминалитета. Организоване криминалне групе и кријумчари дивљих врста по профиту који остварују тренутно се налазе на трећем месту, после продаје дроге и оружја, док је трговина људима сада на четвртном месту. Илегална трговина дивљим врстама по процени ЕУ на годишњем нивоу износи 7–23 милијарде евра. Легалним токовима се уз дозволе на тржишту ЕУ прода дивљих врста

6 Извештај Wildlife Justice Commission за 2022.

у вредности од око 100 милијарди евра. Ови подаци су запањујући. С обзиром на то да је криминалитет у овој области у порасту, а државе Западног Балкана, међу којима је и Србија, не предузимају озбиљне мере за откривање починилаца. Закаснела реакција државних органа подржава појединце да се баве „овим уносним послом“ и да остварују још већи профит. На такве одлуке их наводи и слабија контрола граница, ретке провере пошиљки, као и благе казне судова. Ради сузбијања незаконите трговине дивљим врстама потребно је појачати сарадњу свих одговорних институција

Да би се што ефикасније открили починиоци кривичних дела против дивљих врста, тужиоци, полиција, како еколошка јединица, тако и гранична полиција, цариници, инспектори за заштиту животне средине, ветеринарски инспектори, фитосанитарни инспектори, инспектори за заштиту вода, тржишни инспектори, пореска полиција, ловочувари и рибочувари треба међусобно да сарађују. Треба сачинити акциони план и прописати процедуре на терену да би се током претходног кривичног поступка прикупили сви релевантни докази за неометано вођење кривичног поступка. Стална сарадња свих учесника у претходном кривичном поступку веома је битна.

3. ПРЕПОРУКЕ ЗА УСПЕШНИЈЕ ГОЊЕЊЕ КРИВИЧНИХ ДЕЛА ПРОТИВ ДИВЉИХ ВРСТА

Обука свих запослених који раде на предметима хватања, откривања, идентификације примерака, процесуирања и коначно осуди осумњичених. Ту спадају еколошке јединице и граничне јединице МУП-а РС, Управа царине, инспекцијске службе, тужилаштво, судови опште надлежности, као и прекршајни судови и одељење привредних судова уколико је у питању привредни преступ.

Формирање специјализованих тимова које чине лица која су прошла обуку у ланцу сарадње и поверења – полиција, еколошка јединица, форензичари, гранична полиција,

Управа царина, CITES канцеларија контакт особе, инспекције: еколошка, ветеринарска и фитосанитарна, тужилаштво, суд.

Ажурирање базе података за размену информација о трговини дивљим врстама флоре и фауне.

Обавештавање граничне полиције о потенцијалним кријумчарима и редовна провера њиховог терета.

Већа мобилност на терену ради откривања осумњичених и боље прикупљање доказа у сарадњи са полицијом, како би се открили починиоци кривичних дела против WLC. Неопходан је и форензички преглед лица места, да би се на месту извршења кривичног дела прикупило што више доказа.

Побољшање међународне сарадње са земљама у окружењу као и са ЕУ. Србија је транзитна рута за прекогранични промет и трговину дивљим врстама које добијају размену организованог криминала.

Повећање броја запослених у Одељењу за спровођење CITES конвенције, на пословима анализе друштвених мрежа, како би се детаљном претрагом по задатом критеријуму открили огласи на којима се продају заштићене дивље врсте.

Учесталија провера пртљага на аеродромима и пошлицама које се шаљу из Африке, Јужне Америке и Далеког истока, с обзиром на то да се дивље врсте највише допремају ка земљама ЕУ из сиромашнијих крајева света.

ЗАКЉУЧАК

Борба са овим обликом криминалитета код нас је још у повоју, али се не може рећи да не покушавамо да је сузбијемо. Једна дивља врста – жртва која је привукла медијску пажњу јесте и мала лавица Кика која је неутврђеном трасом прокријумчарена и унета у Србију. Држана је у нехуманим условима, без сунца и неге и изгладнела и болесна избачена је на улицу. И уз све напоре стручних ветеринара није успела да преживи и угинула је у ЗОО врту у Суботици. Питање је откуда је лавица дошла у Србију и завршила у Суботици? Како је ушла

у Србију? Ко је илегално унео у Србију? Ко је лавицу држао у нехуманим условима и није јој дао да једе? Ко је лавицу избацио на улицу изнемоглу и болесну? Све су то питања од пресудног значаја за вођење кривичног поступка и откривање починилаца кривичног дела. Сходно Правилнику о условима држања и обележавања дивљих врста („Службени гласник РС“, број 86/10), ова строго заштићена врста није смела да буде у поседу физичког лица. Као прво јер се налази на Апендиксу I CITES конвенције и представља строго заштићену дивљу врсту. Лав је дивља мачка и уколико држалац те врсте нема дозволу за држање, а није је имао, јер не може доказати њено порекло, не може је држати у легалном поседу. Дивља мачка, била она лав, леопард, оцелот, рис, или гепард... спада у опасне животиње које физичка лице не смеју да поседују и држе у домаћим условима. И да држалац дивље мачке затражи од органа управе дозволу да је држи, не би је добио јер није ЗОО врт или научна установа.

Број предмета и статистика о поступању по кривичним пријавама против дивљих врста оскудни су у нашем правосудном систему. Пресуда скоро да нема. И статистика нам каже да кривична дела против дивљих врста не постоје на целој територији РС. Правосудни органи са обученим тужиоцима и судијама ће препознати и процесуирати ова дела, јер ће их сматрати веома важним за опстанак човека на планети. Искрено се надам да ћемо открити и транзитне руте кријумчарења преко Републике Србије, које су за сада неоткривене, а према извештају EU Twix⁷ мреже веома заступљене. У будућности је извесно и откривање случајева организованог криминала, чији су предмет извршења управо дивље врсте, имајући у виду њихову вредност, количину и начин кријумчарења. У мору прописа можемо се борити само обукама и стеченим знањем, координираним радом свих одговорних институција на терену, у циљу откривања нових осумњичених, како илегалних ловаца, тако и кријумчара, а све ради чувања наше планете и њеног биодиверзитета, нас лично, као и будућих нараштаја.

7 www.Traffic.org.

ЛИТЕРАТУРА

1. Стојановић, Зоран, *Коментар Кривичној законика*, ЈП Службени гласник, 2018.
2. Група аутора, *Приручник за заштитиу живојне средине*, Удружење тужилаца и заменика јавних тужилаца РС, 2011.
3. Владан Јолџић, *Држава и њени органи од значаја за заштитиу живојне средине, ђолиџичко-ђравни ђрисиџуи*, Институт за криминолошка и социолошка истраживања, 2010.
4. *Кривична дела везана за дивље врсије*, приручник, FWG – Forensic Working Group & Paw, 2014.
5. Др Мирјана Дреновак-Ивановић, Сретен Ђорђевић, Синиша Важић, *Правни инструменти еколошке заштитије – ђрађанско-ђравна и кривичнођравна заштитија*, Фидуџиа 011 принт, 2015.

Извори са интернета

- Мрежа EU Twix
- www.Cites.org
- Извештај Интерпола 2022

Проф. др Вања Бајовић

Правни факултет Универзитета у Београду

УБИЈАЊЕ И ЗЛОСТАВЉАЊЕ ЖИВОТИЊА¹

Сажетак: У раду се анализирају нормативна обележја кривичног дела убијање и злостављање животиња, као и његова практична примена. Расположиви подаци показују да се ово кривично дело у пракси често врши, али да се учиниоци ретко процесуирају и осуђују на затворске казне, упркос неспорним и општепознатим чињеницама да је насиље над животињама један од „првих индикатора“ поремећаја личности који касније често резултира и различитим видовима насиља над људима. Ово кривично дело се посматра и из угла бројних прекршаја прописаних Законом о добробити животиња, посебно у светлу правила *ne bis in idem*. Аутор заступа тезе да би у случају „преклапања“ предност требало дати кривичном гоњењу, што има и законско упориште у члану 183 ЗОП, као и да би ово кривично дело требало схватити „озбиљније“ у смислу чешћег покретања кривичних поступака и изрицања тежих казни.

УВОД

Кривично дело убијање и злостављање животиња (члан 269. КЗ РС) уведено је у наш правни систем Кривичним закоником

1 Чланак представља измењену и допуњену верзију реферата који је припреман за саветовање правника у Будви, В. Бајовић, „Казненоправна заштита животиња у Републици Србији“, у: *Актуелна питања савременог законодавства и правосуђа*, зборник радова са саветовања правника, Будва, 2–6. јун 2023, стр. 263–283.

из 2005. године,² а три године касније донет је и Закон о добробити животиња (ЗДЖ),³ који предвиђа велики број прекршаја за кршење његових одредаба.

Упркос несумњиво хуманим мотивима да се овим актом животињама, као осећајним бићима, пружи бар елементарна заштита, ЗДЖ је иницијално критикован као уставно неутемељен, супротан правима и интересима људи, донет под утицајем активиста за заштиту животиња а не из стварних потреба и сл.⁴ Поред тога, висока „тамна бројка“ стварно извршених и процесуираних казних дела науштрб животиња, као и блага казнена политика према учиниоцима ових дела, указују да ни у правној пракси није сазрела свест о њиховом значају, што се може тумачити устаљеним али етички и биолошки неоснованим поистовећивањем животиња са покретним стварима.⁵ Поред биологије и логике, овде и језички аргумент говори о немогућности оваквог поистовећивања, јер ствар не може да се „зоставља“ или „убије“, може само да се оштети или уништи, али упркос томе, до уношења инкриминације из члана 269. КЗ лице које би рецимо отровало туђег пса могло је једино да одговара за кривично дело из члана 212. КЗ (уништење и оштећење туђе ствари).⁶

Категорично их као ствари, право заправо обесправљује животиње, јер је јасно да ствари, саме по себи, не могу поседовати никаква права ни интересе већ њихов власник располаже свим правима над њима и може их третирати како год жели. За разлику од неживих објеката односно „ствари“

2 Кривични законик, „Службени гласник РС“, бр. 85/05, 88/05 – испр., 107/05 – испр., 72/09, 111/09, 121/2012, 104/13, 108/14, 94/16 и 35/19.

3 Закон о добробити животиња, „Службени гласник РС“, број 41/09.

4 Б. Ристивојевић, Т. Бугарски, „Кривично дело убијање и мучење животиња из члана 269. КЗ РС у светлу Закона о добробити животиња“, *Наука, безбедности, полиција – Журнал за криминалистичку и њраву*, 1/2014, 1–19.

5 О томе: В. Бајовић, „Правни статус животиња – покретне ствари или нешто више?“, у: Ђ. Игњатовић (ур.), *Казнена реакција у Србији – XIII гео*, Правни факултет Универзитета у Београду, едиција *Crimen*, Београд, 2023, стр. 231–255.

6 З. Стојановић наводи да је и данас у теорији спорно за које ће кривично дело у оваквим случајевима извршилац одговарати, З. Стојановић, *Коментар Кривичног законика*, Службени гласник, Београд, 2019, стр. 876.

и у стварном и у правном смислу те речи, животиње осећају бол и друге сензације, имају капацитет за самостално деловање а поједине животињске врсте засигурно имају врло сложене емоције и развијену интелигенцију, па се намеће питање због чега право вековима није прихватало ове биолошке чињенице?

Последњих година, са буђењем свести да су животиње емотивна бића и да им као таквима треба пружити заштиту, неизбежно је преиспитивање овог става, па су поједина законодавства изричито прописала да животиње нису ствари и да их човек не сме тако третирати.⁷ У нашем праву прво (додуше не изричито) одступање од ове категоризације учињено је у Кривичном законнику и то уношењем кривичног дела из члана 269. КЗ, будући да није спорно да и власник животиње може одговарати за њено убијање или злостављање. Јер, ако између животиње и покретне ствари ставимо знак једнакости, онда би њен власник са њом могао да чини што му је воља, а интенција законодавца је била да и власник животиње подлеже кривичној одговорности ако са њом поступа на нехуман и законом недозвољен начин. Ово је и више него оправдано, будући да су живот, здравље и телесни интегритет вредности саме по себи и оне могу припадати само и искључиво живим бићима (правна лица их не могу поседовати упркос свом правном субјективитету), те ако човек као „најокрутнија животиња“ има право на њихову заштиту, не види се ниједан разлог зашто ту заштиту попут њега не би уживале и друге животиње које су такође у стању да дишу, осећају и пате.

7 Н. Стојановић наводи као пример грађанске законике Швајцарске, Немачке, Аустрије и Француске. Видети: Н. Стојановић, „Одговорност за штету коју животиња проузрокује према Преднацрту грађанског законика Републике Србије“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, бр. 81, LVII, 2018, стр. 328. Супротно томе, Преднацрт грађанског законика Републике Србије посебан одсек посвећује одговорности за штету од животиња (чл. 314–317), али под одељком 4, којим се регулише одговорност за опасне ствари или опасне делатности, што значи да, нажалост, не одступа од досадашњих схватања правне теорије и праксе која животиње изједначава с покретним стварима. Текст Преднацрта доступан је на: https://www.paragraf.rs/nacrti_i_predlozi/280519-prednact-gradjanskog-zakonika-republike-srbije.html

ЖИВОТИЊЕ КАО ОБЈЕКТ КАЗНЕНОПРАВНЕ ЗАШТИТЕ

Кривично дело убијање и злостављање животиња је сврстано у групу кривичних дела против животне средине, уз критике да је заштитни објект ове инкриминације споран стога што се њиме само делимично штити животна средина, јер животиње односно њихова права не могу представљати објект кривичноправне заштите, те да се овим кривичним делом у ствари штити човек а не животиња, односно да се „штите осећања која човек има према животињама и његова одговорност коју он према њима треба да има“.⁸

У вези са тим, није спорно да „животна средина“ као заштитни објект кривичноправне заштите данас представља самостално правно добро заштићено уставима многих држава и бројним међународним документима,⁹ те аналогно томе не би требало да буде спорно и да су живот и добробит животиња, као осећајних бића, самостално правно добро зарад њих самих, а не зарад човека који их је ставио у своју службу, успостављајући власнички однос над њима. Контрааргумент овој тврдњи јесте да се животна средина штити зарад људи, односно у њиховом интересу, али и са тог полазишта заштиту треба пружити комплетној биосфери, у коју несумњиво спадају и животиње. У том смислу и Устав Савезне Републике Немачке гарантује животињама заштиту прописујући одговорност државе према будућим генерацијама да „законима штити природне изворе живота и животиње“ (члан 20а), Швајцарска је у свој Устав унела достојанство створења као вредност која је инхерентна сваком живом бићу (члан 120. став 2), Устав Словеније прописује да се „заштита животиња од окупације поступања уређује законом“ (члан 72. став 4), Устав Луксембурга да „држава промовише заштиту и добробит животиња“ (члан 11),¹⁰ а Лисабонским

8 З. Стојановић, *о. с.*, стр. 875.

9 *Ibid.*, стр. 857.

10 Видети: Harvard Law School, Animal Law & Policy Program, <https://animal.law.harvard.edu/what-we-do/projects/constitutional-law/>

уговором животиње су по први пут изричито препознате као осећајна бића и њихова добробит је постављена као једна од вредности Европске Уније.¹¹

Устав Републике Србије не садржи изричиту одредбу којом би се животињама гарантовало достојанство или заштита, па су поједини теоретичари тврдили да је Закон о добробити животиња уставно неутемељен, неусклађен са правима грађана, у интересу појединих невладиних организација и љубитеља животиња али не и друштва у целини.¹² Овакве тврдње су у потпуности неосноване, посебно ако се има у виду члан 97. став 1 тачка 9 Устава РС који, као једну од надлежности Републике Србије прописује „заштиту и унапређење биљног и животињског света“.¹³

Опет, кривично право, традиционално полазећи од поставке да објект кривичноправне заштите може да буде само човек и његове основне вредности (живот, тело, здравље, имовина, безбедност и сл.), не и животиња, занемарује чињеницу да је насиље над животињама један од првих индикатора поремећаја личности која неретко води насиљу над људима.

Многа истраживања показују да су извршиоци свирепих и окупних злодела над људима, који су згражавали јавност, своју криминалну каријеру започињали окупношћу над животињама, да је окупност према животињама једна од

11 Члан 13. дела II Лисабонског уговора гласи: „У формулисању и спровођењу политика Уније везаних за пољопривреду, рибарство, транспорт, унутрашње тржиште, истраживачки и технолошки развој, Унија и државе чланице ће у потпуности поштовати захтеве добробити животиња, као осећајних бића, поштујући истовремено законодавне или административне одредбе и обичаје држава чланица ЕУ, посебно оних који се односе на религијске обичаје, културну традицију и регионално наслеђе.“

12 Б. Ристивојевић, Т. Бугарски, „Кривично дело 'убијање и мучење животиња' из члана 269. КЗ РС у светлу Закона о добробити животиња“, *Наука, безбедности, полиција – Журнал за криминалистичку и право*, 1/2014, стр. 1–19.

13 О неоснованости наведене аргументације опширније у: В. Бајовић, „Правни статус животиња – покретне ствари или нешто више?“, у: Ђ. Игњатовић (ур.), *Казнена реакција у Србији – XIII geo*, Правни факултет Универзитета у Београду, едиција *Crimen*, Београд, 2023, стр. 231–255.

особина која се редовно појављује у евиденцијама серијских силоватеља и убица, а у приручницима за дијагностику и лечење психијатријских и емоционалних поремећаја наводи се и да је окрутност према животињама критеријум за поремећај понашања.¹⁴

Бројне психолошке и криминолошке студије потврђују ову тезу, емпиријски доказујући да велики проценат извршилаца кривичних дела са елементима насиља има претходну историју злостављања животиња,¹⁵ што је такође и више него очигледно у пракси. Прве жртве масовног убице који је недавно бацио Молотовљев коктел у болници у Ротердаму биле су његова 39-годишња комшиница и њена 14-годишња ћерка које су га пријавиле за злостављање животиња,¹⁶ а слични случајеви забележени су и у нашој пракси. Примера ради, по наводима медија и удружења за заштиту животиња, у дворишту Данијела Ј. који је 2007. године убио свог 26-годишњег пријатеља и његовог петогодишњег нећака нађено је на десетине убијених мачака, Милош Н. из Зајечара који је 2022. године зверски убио своју двогодишњу пасторку претходно је пријављиван полицији јер је мучио, тукао и бацио пса,

14 Видети: ПЕТА, 2021, „Animal Abuse & Human Abuse: Partners in Crime“, <https://www.peta.org/issues/animal-companion-issues/animal-companion-factsheets/animal-abuse-human-abuse-partners-crime/> 2. 3. 2023), Animal Legal Defense Fund, „The Link Between Cruelty to Animals and Violence Toward Humans“, <https://aldf.org/article/the-link-between-cruelty-to-animals-and-violence-toward-humans-2/>, 2. 10. 2023.

15 A. Arluke, J. Levin, C. Luke, F. Ascione, „The relationship of animal abuse to violence and other forms of antisocial behavior“, *Journal of Interpersonal Violence*, 14/1999, стр. 963–975; F. R. Ascione, P. Arkow, (eds), *Child Abuse, Domestic Violence, and Animal Abuse: Linking the Circles of Compassion for Prevention and Intervention*, West Lafayette, IN: Purdue University Press, 1999. E. Alleyne, Ch. Parfitt, „Adult-Perpetrated Animal Abuse: A Systematic Literature Review“, *Trauma, Violence & Abuse*, Vol. 20, No. 3, 2019, стр. 344–357.

16 Daily Mail Online, „Revealed: Rotterdam neo-Nazi who went on deadly hospital rampage killed his neighbour, 39 and her 14-year-old daughter out of revenge after they reported his horrific animal abuse“, <https://www.dailymail.co.uk/news/article-12574781/Rotterdam-neo-Nazi-went-deadly-hospital-rampage-killed-neighbour-39-14-year-old-daughter-revenge-reported-horrific-animal-abuse.html>

а Уроша Б. који је 2023. у селима Дубона и Мало Орашје код Младеновца убио девет а ранио 13 младих људи комшије су претходно пријављивале за мучење и убијање паса. Проблем је што наведене пријаве нису званично регистроване, ни поднете тужилаштву, будући да полиција овакве случајеве неретко само констатује службеном белешком, без даљег процесуирања.¹⁷

У студији која је објављена од стране Министарства правде САД је наглашено да се насиљу над животињама не посвећује довољно пажње, а да је оно најчешће једна од „црвених заставица“ које указују на поремећај у понашању и емоционалном развоју који неретко касније доводи до повређивања људи и вршења кривичних дела са елементима насиља. Као илустрацију наводи студију о убиствима у америчким школама чији налази потврђују да 45% учинилаца овог злочина има претходно забележено насиље над животињама.¹⁸ Такође се наводи да насиље над животињама и насиље над људима имају доста заједничких карактеристика: у оба случаја жртве су жива, осећајна бића која могу да осете бол, могу физички показивати знаке патње, бола и нелагодности, а повређивање у оба случаја може резултирати смртним исходом.¹⁹

Сходно томе, објект кривичноправне заштите код кривичног дела из члана 269. КЗ не треба тумачити само као „осећања људи према животињама“, већ као нужност да се

-
- 17 Илустрације ради наводимо неке од новинских наслова: „Отац из Зајечара који је убио дете познат по насилничком понашању“, <https://www.blic.rs/vesti/hronika/otac-iz-zajecara-koji-je-ubio-dete-poznat-po-nasilnickom-ponasanju/4cw5w83>; „Јакупек пио крв жртва и јео делове тела“, https://rtv.rs/sr_lat/vojvodina/jakubek-pio-krv-zrtava-i-jeo-delove-tela_30123.html; „Мештани о убици из Младеновца: Убијао псе са 10 година, тукао деду“, <https://vojvodinauzivo.rs/mestani-o-ubici-iz-mladenovca-ubijao-pse-sa-10-godina-tukao-dedu/>
 - 18 S. Verlinden, M. Hersen, J. Thomas, „Risk factors in school shootings“, *Clinical Psychology Review*, 20(1), 2000, стр. 3–56.
 - 19 F. R. Ascione, Animal Abuse and Youth Violence, *Juvenile Justice Bulletin*, U. S. Department of Justice, Office of Justice Programs – Office of Juvenile Justice and Delinquency Prevention, September, 2001, <https://www.ojp.gov/pdffiles1/ojdp/188677.pdf>

заштита пружи свим живим бићима, саставним деловима биосфере, који располажу једнаким правом на живот као и човек. На крају крајева, није спорно да се људи разликују, немају сви исте вредности, приоритете, степен емпатије, али кажњавањем окрутности према животињама не штити се само животиња већ се кажњава окрутност и свирепост у човеку и превентивно утиче на друге да таква дела не чине.

ЖИВОТИЊЕ КАО ОБЈЕКТ РАДЊЕ ИЗВРШЕЊА

Кривични законик не дефинише шта се сматра животињом па произилази да објект радње може да буде било која животиња, што код противника ове инкриминације може изазвати банализацију норме аргументацијом да је свако од нас кривично одговоран јер је макар једном у свом животу убио муву или комарца. Теорија је махом сагласна са тим да ово кривично дело не подразумева убиство или злостављање сваке животиње,²⁰ али се поставља питање где и како повући линију, односно које су животиње обухваћене казнено правном заштитом а које не.

Закон о добробити животиња донекле сужава овај појам ограничавајући га само на кичмењаке који су у стању да осете бол, патњу или стрес (члан 5. став 1. тачка 13) уз додатну ограду да се његове одредбе не односе на дивље животиње у природним стаништима (члан 2. став 2). Поред тога, ЗДЖ ограничава своју примену само на кичмењаке што поједини аутори критикују позивајући се на чињеницу да бескичмењаци чине 97% животињске популације, као и да „строго зоолошко разграничење кичмењака и бескичмењака није комплементарно са тим како човек емоционално

20 И. Вуковић, „Убијање и злостављање животиња као кривично дело (члан 269. Кривичног законика)“, у: М. Караникић-Мирић, М. Давинић, И. Вуковић (ур.), *Животиње и право*, Правни факултет Универзитета у Београду, 2016, стр. 64; С. Јанковић, „Кривичноправна заштита животиња“, *Правни живои*, 9/2006, стр. 712.

доживљава поједине животињске врсте“.²¹ Иако под ту апсолутно већинску популацију бескичмењака махом спадају морске животиње – сунђери, мекушци, црви, бодљокошци и друге врсте чијег постојања просечан човек углавном није ни свестан, па их и не доживљава претерано „емоционално“, пример живог јастога који се убацује у прокувану воду зарад „укуснијег јела“ код већине љубитеља животиња ипак изазива емоционалне реакције.²²

Кривични законик, за разлику од ЗДЖ не прецизира које животиње могу бити објект радње извршења, па правна теорија ову одредбу различито тумачи. Поједини аутори наводе да би кривичноправну реакцију требало ограничити само на убијање, мучење и злостављање оних животиња које могу, тј. за које је научно утврђено да могу да осећају озледе или мучење,²³ док други наводе да објект радње не може бити било која животиња већ само она чије убијање и мучење код већине људи изазива осећај сажаљења.²⁴

Када је реч о овом кривичном делу чињеница је да надлежни органи најчешће реагују по пријави самих грађана, а логично је да ће грађани пријављивати убиства и злостављања оних животиња која имају прилике непосредно да виде и што код њих изазива одређен осећај сажаљења. То потврђује тезу да су *de iure* објект кривичноправне заштите све животиње али су *de facto* предмет заштите оне животиње чије убиство или злостављање код већине људи изазива осећај сажаљења, јер ће далеко већи број грађана полицији пријавити злостављање пса него „убиство“ змије, иако би се у овом другом случају чак могло радити о тежем облику кривичног дела, ако је реч о заштићеној врсти. Зато и не изненађује да се у пракси најчешће ради о убиствима и злостављањима кућних

21 И. Вуковић, *о. с.*, стр. 66.

22 E. L., Hughs, C. Meyer, „Animal Welfare Law in Canada and Europe“, *Animal Law*, 2000, стр. 49.

23 Љ. Лазаревић, *Коментар Кривичног законика Републике Србије*, Савремена администрација, Београд, 2006, стр. 695.

24 З. Стојановић, *о. с.*, стр. 876.

љубимаца, односно паса и мачака и најчешће „жртве“ овог кривичног дела су оне животиње које су човеку и најдоступније за испољавање садистичких тенденција.

РАДЊА ИЗВРШЕЊА

Основни облик кривичног дела из члана 269. КЗ чини онај „ко кршећи прописе убије, повреди, мучи или на други начин злоставља животињу“, а тежи облик постоји ако је дело извршено према већем броју животиња или у односу на посебно заштићену животињску врсту. Посебан, тежи облик овог кривичног дела односи се на борбе између животиња и чини га онај ко из користољубља организује, финансира или је домаћин борбе између животиња исте или различите врсте или ко организује или учествује у клађењу на оваквим борбама.

Радња извршења основног облика кривичног дела из члана 269. КЗ РС прописана је алтернативно као убиство, повређивање, мучење или злостављање животиње. Кривично дело је бланкетног карактера, односно радња извршења мора бити предузета „кршењем прописа“, јер је убијање животиња у одређеним случајевима дозвољено (многе домаће животиње се примарно и гаје зарад људске исхране), али смисао ових прописа је да „хуманизују смрт“ односно начин на који се животиња лишавља живота и регулишу ситуације у којима је тако нешто дозвољено.²⁵ Закон о добробити животиња јасно прописује случајеве када се она може лишити живота (члан 15. ЗДЖ) прописујући да то мора бити обављено „на хуман начин који проузрокује тренутну и сигурну смрт“, уз претходно омамљивање, као и да то може урадити само

25 Прописи који дозвољавају убијање животиња у одређену сврху и регулишу начин на који се то ради јесу Закон о добробити животиња, Закон о ветеринарству, Закон о ловству, Закон о заштити и одрживом коришћењу рибљег фонда као и подзаконски прописи од значаја за заштиту и добробит животиња. О томе: А. Батричевић, *Кривичној правна заштити животиња*, докторска дисертација, Правни факултет Универзитета у Нишу, 2012, стр. 325.

ветеринар, односно друго лице под надзором ветеринара (члан 17. ЗДЖ).

Повређивање животиње, као облик радње извршења, у неким случајевима представља и неки од бројних прекршаја прописаних ЗДЖ, па се у теорији наводи да ова разграничења треба правити „од случаја до случаја“ у контексту целокупне ситуације у којој је до повређивања дошло.²⁶

Злостављање и мучење се неретко, посебно у свакодневном говору узимају као синоними, али се овде код квалификовања радње извршења не може аналогно применити тумачење које важи за кривично дело из члана 137. КЗ (злостављање и мучење), а сходно коме злостављање представља предузимање радњи којима се повређује достојанство и које код пасивног субјекта доводе до телесних или душевних патњи слабијег интензитета, док мучење подразумева наношење великог бола или тешких патњи употребом силе, претње или неког другог недозвољеног средства и то у циљу да се од њега или неког трећег добије признање, исказ или друго обавештење, да се он или неко треће лице застраши или незаконито казни, или се то чини из неке друге побуде засноване на неком виду дискриминације.²⁷ Док је у погледу човека као пасивног субјекта разлика између злостављања и мучења постављена довољно јасно, дотле да се основано коментарише да се малтене ради о два одвојена кривична дела,²⁸ код животиња то није случај, нити се дефиниције ових појмова из члана 137. КЗ могу применити на животиње од којих се по логици ствари не може тражити исказ или друго обавештење.

Када су животиње у питању, у теорији се наводи да мучење подразумева наношење животињама физичких и психичких

26 Примера ради, ако би се стока жигосала да би се јасније разликовала од стоке других власника, радиће се о прекршају, али ако би неко жигосао животињу из чисте обести, радиће се о кривичном делу, И. Вуковић, *о. с.*, стр. 77.

27 З. Стојановић, *о. с.*, стр. 513–515.

28 *Ibid.*, стр. 513.

патњи, док би злостављање укључивало друге облике нехуманог поступања (изглађивање животиње, њено коришћење за физичке послове који превазилазе њене објективне могућности итд.).²⁹ Други аутори оправдано истичу да је злостављање шири појам, а мучење се везује искључиво за наношење патњи вишег интензитета.³⁰

Злостављање у кривично правном смислу се делимично и само условно може тумачити у складу са дефиницијом коју даје ЗДЖ, која под овим појмом подразумева *свако њосџуџање или њејосџуџање са живоџиџама којим се намерно или из нехаџа изазива бол, џаџиџа, сџирах, сџирес, џовреда, нарушава џенеџска џеловиџосџ живоџиџе и изазива смрџи* (члан 5. став 1. тачка 18. ЗДЖ), будући да би „повреда“ или „смрт“ представљале други облик радње извршења кривичног дела из члана 269. КЗ.³¹

Дискутабилно је да ли је „мучење“ и било неопходно прописивати као посебан облик радње извршења, будући да су „злостављање“ и „повређивање“ довољни да обухвате друштвено неприхватљива понашања према животињама. Мучење или „тортура“ је релативно ново кривично дело унето због обавеза које проистичу из одређених међународних конвенција које је Србија ратификовала, а радња извршења се према пасивном субјекту предузима, као што је већ речено, са циљем да се од њега или неког другог добије признање, исказ или друго обавештење, да се то или друго лице застраши или незаконито казни, или из неких других побуда које су засноване на неком облику дискриминације.³² Уношење ове инкриминације је оправдано када је реч о људима али не и када је реч о животињама које не могу дати „признање или друга обавештења“ нити се могу застрашивати и незаконито

29 Љ. Лазаревић, *о. с.*, стр. 828.

30 И. Вуковић, *о. с.*, стр. 79.

31 У литератури се основано наводи да широко постављен појам злостављања из ЗДЖ није употребљив за дефинисање радње злостављања из кривичног законодавства, јер би се под овај појам могло подвести и убијање, повређивање и мучење животиње. И. Вуковић, *о. с.*, стр. 82.

32 З. Стојановић, *о. с.*, стр. 515.

кажњавати у смислу ове инкриминације. Међутим, интересно је да је наш законодавац као облик радње извршења најпре предвидео само „мучење“ а „злостављање“ је тек накнадно додато изменама КЗ из 2009. године, што говори у прилог тези да је законодавац првобитно пошао од свакодневног језичког поистовећивања ова два појма.

Радња извршења основног облика кривичног дела из члана 269. КЗ РС прописана је алтернативно као убиство, повређивање, мучење или злостављање животиње. Поменуто је већ да дело мора бити извршено „кршењем прописа“ што значи да су ове радње према животињама у неким случајевима дозвољене (нпр. убиство животиње зарад људске исхране, остале радње извршења у медицинским експериментима и сл.). Закон о добробити животиња посебно уређује у којим случајевима се животиња може лишити живота инсистирајући да то буде обављено „на хуман начин“ (члан 15. ЗДЖ), али кршење ове одредбе повлачи и прекршајну одговорност. Исто тако, повређивање животиње као облик радње извршења кривичног дела такође у неким случајевима представља и неки од бројних прекршаја прописаних ЗДЖ, па се у теорији наводи да ова разграничења треба правити „од случаја до случаја“ у контексту целокупне ситуације у којој је до повређивања дошло.³³

Поред оних очигледних и монструозних случајева злостављања, када се животињама наносе физичке повреде (што опет отежава разграничење у односу на повређивање животиње), под овај појам несумњиво треба подвести и сакупљање животиња, тј. хордашење (*animal hoarding*), сексуално злостављање, психичко злостављање, тровање животиња које није резултирало смртним исходом и сл.³⁴ Дело се може извршити и нечињењем (нпр. системским ускраћивањем хране

33 Примера ради, ако би се стока жигосала да би се јасније разликовала од стоке других власника радиће се о прекршају, али ако би неко жигосао животињу из чисте обести радиће се о кривичном делу. И. Вуковић *о. с.*, стр. 77.

34 Више о томе: А. Батричевић *о. с.*, стр. 330–333.

и воде животињи), а верује се да је занемаривање животиње изузетно заступљен облик њиховог злостављања и огледа се у пропуштању да се животињи обезбеди храна, вода, смештај, ветеринарска нега и слично, услед чега долази до погоршања здравственог стања животиње и њене смрти.³⁵

ОДНОС КРИВИЧНОГ ДЕЛА УБИЈАЊЕ И ЗЛОСТАВЉАЊЕ ЖИВОТИЊА И ПРЕКРШАЈА ПРОПИСАНИХ ЗАКОНОМ О ДОБРОБИТИ ЖИВОТИЊА

Радње извршења кривичног дела из члана 269. КЗ РС се у великој мери преклапају са великим бројем прекршаја прописаним ЗДЖ што актуелизује проблематику „разграничења“ кривичних дела и прекршаја у светлу начела *ne bis in idem*. Ако пођемо од претпоставке да набрајање радњи злостављања из члана 5. став 1. тачка 18. ЗДЖ није коначно, онда се под појам злостављања у смислу ЗДЖ може подвести низ најразличитијих понашања. У пракси би сваки облик радње извршења из члана 269. КЗ РС могао да се подведе и под кривично дело и под прекршај, што намеће питање да ли предност дати кривичном или прекршајном гоњењу?

Разлике које се јављају као неспорне су следеће:

- Кривични законик шире одређује појам животиње него ЗДЖ, па ако је објект радње извршења животиња која не спада под дефиницију животиње у смислу ЗДЖ прекршајно гоњење не долази у обзир, али кривично није искључено. То би био случај са горе поменутих јастозима који спадају у ред бескичмењака, а посебно ће бити случај ако је објект радње извршења нека дивља животиња у природном станишту на коју се не односи ЗДЖ, а чије убиство или повређивање, злостављање и мучење може представљати чак и тежи облик кривичног дела, под условом да се ради о посебно заштићеној животињској врсти.

35 *Ibid.*, стр. 330.

• Ако је дело извршено из нехата, биће реч о прекршају, јер кривично дело из члана 269. КЗ може бити извршено само са умишљајем. Међутим, степен кривице се утврђује у самом поступку па се може догодити да ослобађајућа пресуда у кривичном поступку услед непостојања кривичног дела условљеног непостојањем умишљаја касније може онемогућити прекршајно гоњење за исти деликт, због начела *ne bis in idem*.

• Битан елемент посебног квалификованог облика кривичног дела који се односи на борбе између животиња је користољубље, па ако радња извршења није предузета из користољубља, радиће се о прекршају из члана 82. став 1. тачка 21. или из члана 82. став 1. тачка 22. или из члана 85. став 1. тачка 2, у зависности од тога да ли је реч о лицу које одржава борбе, организује клађење, клади се, ставља на располагање другоме објекте ради борбе или пак само присуствује оваквим борбама.

У свим другим случајевима „злодела“ над животињама иста поступања могу бити квалификована и као кривично дело и као прекршај, па се намеће проблем ком казненом поступку дати предност?

За учиниоца је наравно далеко повољније да се његов деликт квалификује као „прекршај“ будући да му у том случају прети само релативно блага новчана казна и не сматра се „кривично осуђиваним“ у смислу уношења осуде у казнену евиденцију, али из угла неопходности ефикасније заштите добробити животиња и бруталности појединих злочина, прекршајна одговорност сама по себи није довољна.

Кривични законик РС и ЗДЖ донети су пре доношења „револуционарне“ одлуке ЕСЉП у предмету *Маресџи иројшв Хрвајске*,³⁶ која је довела до преиспитивања односа кривичних дела и прекршаја у читавом региону насталом на правном наслеђу СФРЈ. Пре доношења ове одлуке у домаћој теорији и пракси важило је становиште да су кривични и прекршајни

36 ЕСЉП, *Маресџи в. Хрвајска*, бр. 55759/07, пресуда од 25. јуна 2009.

поступак два одвојена казна поступка за различите врсте деликата, те да *ne bis in idem* подразумева само забрану поновног суђења у кривичном поступку. У теорији је наглашавано да забрана поновног суђења не искључује вођење кривичног поступка када му је претходио неки други казни поступак за деликт који потиче из истог догађаја (дисциплински, прекршајни или поступак за привредни преступ),³⁷ а и пракса је стајала на истом становишту. Наведена тумачења имала су упориште и у законским решењима. Кривични законик само обавезује суд да у казну изречену за кривично дело урачуна и ону казну коју је осуђени издржао односно платио за прекршај (члан 63. став 3. КЗ),³⁸ а по ранијем Закону о прекршајима (ЗОП, 2005) прекршајни поступак се могао покренути или наставити ако је кривични поступак за исто дело окончан обуставом, ослобађајућом или одбијајућом пресудом, наравно под условом да није наступила апсолутна застарелост прекршајног гоњења.³⁹

Наведене одредбе нису спречавале да лице буде осуђено и за кривично дело и за прекршај уз обавезу урачунавања издржане казне по једном деликту, па да су ове одредбе остале на снази нормативно „преклапање“ прекршаја из члана 82. ЗДЖ и кривичног дела из члана 269. КЗ РС не би представљало никакав проблем. Међутим одлуке ЕСЉП у случајевима *Марести и Њојив Хрвајске, Миленковић Њојив Србије*,⁴⁰ *Муслија Њојив БиХ*⁴¹ указале су на неопходност другачијег приступа овом проблему.

Важећи Закон о прекршајима спречава покретање и вођење прекршајног поступка након правноснажно окончаног кривичног поступка за дело које има и обележја прекршаја,

37 Т. Васиљевић и М. Грубач, *Коментар Законика о кривичном њојуйуку*, Јустинијан, Београд, 2005, стр. 38.

38 Ова одредба и даље је на снази што значи да сам кривични законодавац не искључује могућност истовременог прекршајног и кривичноправног кажњавања за кривично дело које у себи садржи и обележја прекршаја.

39 Закон о прекршајима, „Службени гласник РС“, бр. 101/05, 116/08 и 111/09.

40 ЕСЉП, *Миленковић в. Србија*, бр. 50124/13, пресуда од 1. марта 2016.

41 ЕСЉП, *Муслија в. БиХ*, бр. 32042/11, пресуда од 14. јануара 2014.

а у случају паралелног покретања оба поступка или покретања кривичног поступка пре окончања прекршајног, ЗОП обавезује прекршајни суд да списе достави кривичном суду (члан 183 ЗОП).⁴² Сходно томе, вођењу кривичног поступка се даје јасан примат над вођењем прекршајног поступка. Међутим ако би се касније у кривичном поступку утврдило да односни деликт нема елементе кривичног дела, то би спречавало кажњавање учиниоца у прекршајном поступку, како због застарелости тако и због дејства начела *ne bis in idem*. Како и ослобађајућа „кривична“ пресуда по изричитој законској формулацији касније онемогућава вођење прекршајног поступка, то значи да ослобађајућа пресуда за кривично дело из члана 269. КЗ онемогућава и прекршајну одговорност учиниоца по ЗДЖ.

У пракси се, по правилу, прекршајни поступак и покреће и окончава пре кривичног, па се поставља питање дејства прекршајне пресуде на даљу судбину кривичног поступка. У том смислу, ако би учинилац био осуђен за прекршај по ЗДЖ и у складу са тим новчано кажњен, то би касније спречавало његову кривичну одговорност за дело из члана 269. КЗ па долазимо у опасности да осуда за релативно лак прекршај онемогући накнадно вођење кривичног поступка, односно да се казненоправна заштита „исцрпи“ кажњавањем учиниоца за прекршај уместо за кривично дело.

Посматрано из угла прописаних казни и настојања да се стварно заштити добробит животиња, предност би увек требало дати кривичном а не прекршајном гоњењу, што има упориште и у члану 183. важећег ЗОП-а, који „предност“ даје кривичном гоњењу. Ово опет намеће проблем у случају да се кривични поступак не оконча осуђујућом пресудом чиме се прекршајно гоњење након тога фактички онемогућено.

Постоји неколико излаза из овог „логичког ћорсокака“. Први и најидеалнији би био да се ово уреди на нормативном

42 Закон о прекршајима, „Службени гласник РС“, бр. 65/13, 13/16, 98/16 – одлука УС, 91/19, 91/19 – др. закон и 112/22 – одлука УС.

плану, тако што би законодавац направио јасну разлику шта представља кривично дело убијања и злостављања животиња, а шта прекршај, без нормативних преклапања њихових обележја.⁴³ Други, процесни би подразумевао да „кривични“ и прекршајни судови у случајевима када окончавају поступак због процене да се не ради о кривичном делу / прекршају то чине одлуком која не спречава касније покретање другог (кривичног односно прекршајног поступка) у смислу начела *ne bis in idem*. Примера ради, ако „кривични суд“ током поступка процени да нису испуњена битна обележја кривичног дела из члана 269. КЗ али да постоје обележја неког прекршаја из ЗДЖ, требало би да донесе решење о одбацивању оптужног предлога⁴⁴ како не би спречио касније прекршајно гоњење за „исти деликт“. Исто тако, прекршајни суд би, у случају процене да се ради о кривичном делу, требало да донесе решење о одбацивању захтева за покретање прекршајног поступка како би омогућио касније вођење кривичног поступка.⁴⁵ Трећи, важећи подразумева да надлежни органи дискреционо, од случаја до случаја процењују да ли ће покренути кривични или

43 У том смислу и М. Шкулић истиче да би свакако било најадекватније да законодавац пажљиво „прочисти“ наше деликтно законодавство, а посебно у погледу паралелне егзистенције једног великог броја прекршаја и одређених кривичних дела, која су по дефиницији, односно својим битним обележјима, веома блиска/слична прекршајима, те да се коначно, узимајући у обзир пре свега *ultima ratio* карактер кривичног законодавства, као и одређене криминалополитичке разлоге, определи да ли ће одређена радња (чињење или нечињење у случају постојања дужности чињења), бити прекршај или кривично дело, а не да начелно може да буде и једно и друго. М. Шкулић, „Начело *ne bis in idem* у казненом законодавству Републике Србије“, у: С. Бејатовић, Н. Новаковић (ур.), *Начело ne bis in idem и њена сигурност ирађана (међународни љравни сџандарди, реионална законодавсџтва и искусџтва у љримени*, Београд, 2022, 83.

44 Овде говоримо о оптужном предлогу имајући у виду да се за дело из члана 269. КЗ, с обзиром на прописану казну, води скраћени поступак, што би опет подразумевало да се у аналогним ситуацијама за кривична дела која се решавају у редовном кривичном поступку у оваквим случајевима доноси решење о одбацивању оптужнице.

45 Тако и: М. Шкулић, *о. с.*, стр. 89–90. В. Бајовић, „Случај Миленковић – *ne bis in idem* у кривичном и прекршајном поступку“, у: Ђ. Игњатовић (ур.), *Казнена реакција у Србији – VI гео*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2016, стр. 243–258.

прекршајни поступак, што неретко значи непокретање ниједног, по принципу пребацивања надлежности и одговорности.

ПРАКТИЧНА ПРИМЕНА ЗАКОНСКИХ ОДРЕДАБА

Казненоправна заштита животиња на нормативном плану, у смислу уношења кривичног дела из члана 269. КЗ и доношења ЗДЖ, представља велики корак у правцу њихове заштите, али прописане казне и мали број покренутих поступака у односу на извршене деликте делују прилично дестимулативно.

Према подацима Републичког завода за статистику, током 2021. године поднета је 231 кривична пријава за ово кривично дело, од тога 117 против познатог и 114 против непознатог учиниоца. У свих 114 случајева учинилац је остао непознат, у 89 случајева кривична пријава је одбачена,⁴⁶ а подигнуто је само 28 оптужних предлога. Исте године за ово кривично дело је донето 25 осуђујућих пресуда од чега је само једно лице осуђено на казну затвора од шест месеци, осам их је кажњено новчано а у 16 случајева је изречена условна осуда.⁴⁷

У периоду 2006–2019. поднете су 2172 кривичне пријаве за ово кривично дело а донето је укупно 299 осуђујућих пресуда од чега је казна затвора изречена у 28 случајева. Са друге стране, удружењима за заштиту животиња се ова злодела пријављују много чешће него полицији, па је само једном од ових удружења (организацији ORCA) у истом периоду пријављено 6500 случајева различитих видова злостављања животиња.⁴⁸

46 У 23 случаја примењен је институт условљеног опортунитета, девет кривичних пријава је одбачено по процени да није реч о кривичном делу, у девет случајева је кривично гоњење било искључено, а 48 пријава је одбачено због непостојања основа сумње, односно нецелисходности кривичног гоњења.

47 Републички завод за статистику, 2022, Билтен – Пунолетни учиниоци кривичних дела у Републици Србији, 2021, <https://publikacije.stat.gov.rs/G2022/Pdf/G20225689.pdf>, 5. 10. 2023.

48 Н. Живковић, „Кривичноправна заштита животиња – (не)примена закона у пракси“, *Примена људских и љивних права*, зборник радова 34. сусрета Копачичке школе природног права – Слободан Перовић, том 4, Београд, 2021, стр. 73–88.

Ако се тежина односно друштвена опасност коју законодавац приписује одређеном понашању може мерити по прописаној казни, произилази да законодавац убијање и злостављање животиња сматра лакшим кривичним делом, чију „тежину“ поистовећује са повредом тајности писама и других поштики, неовлашћеним објављивањем и приказивањем туђег списка, портрета и снимка, спречавањем јавног скупа, спречавањем политичког, синдикалног и другог удруживања и деловања, спречавањем одржавања гласања, повредом права на основу рада и социјалног осигурања, повредом права на штрајк, двобрачношћу, недавањем издржавања, неоснованим добијањем кредита и других погодности, противправним усељењем, недозвољеном трговином, недозвољеном производњом, неуказивањем лекарске помоћи, преношењем заразних болести код биљака и животиња, несавесним пружањем лекарске помоћи, загађивањем хране и воде за исхрану, односно напајање животиња, надриписарством, неовлашћеним организовањем игара на срећу и неовлашћеним бављењем одређеном делатношћу.⁴⁹ Из овакве систематизације произилази да законодавац једнако тешком повредом сматра када вам комшија убије пса или када неовлашћено прочита писмо које му није било намењено!

Овакав законски третман сматрамо неоправданим, имајући у виду да је реч о кривичним делима са елементима насиља, па без обзира на то што то насиље није уперено према „људском бићу“ усмерено је према другом живом бићу и неретко, видели смо, представља само увертиру за вршење насилних кривичних делима према људима. Ако се пође од ретрибутивне природе казне, учиниоца у конкретном случају треба казнити због окрутности према живом бићу коју је показао а која по логици ствари крије садистичку или неемпатичну личност која или ужива или не примећује бол и патњу коју наноси том бићу, али како сврха казне није само ретрибуција већ и превенција, претпостављамо да је

49 Реч је о кривичним делима за чији је основни облик прописана казна у истом износу, односно казна затвора до две године или новчана казна.

законодавац пошао од тога да је прописана казна довољна да одврати учиниоца и друга лица од вршења овог кривичног дела у будућности, а посебно да је имао у виду упоредноправна законодавства у којима су за ово кривично дело такође прописане релативно благе казне. Међутим, у тим другим системима казне се примењују, односно учиниоци се редовно приводе правди и кажњавају за ово кривично дело, па тада чак и блага прописана казна заиста и делује превентивно, што код нас није случај.

Судећи по броју кривичних пријава ово кривично дело је релативно често у пракси, посебно ако се има у виду и висока „тамна бројка“ односно број непријављених случајева. Примера ради, 2021. године поднета је 231 кривична пријава за убијање и злостављање животиња, од чега је само 28 пријава резултирало оптужним предлогом, што значи да је кривични поступак покренут само у 12% случајева?! Подаци су илустровани следећом табелом:

| Година | Број кривичних пријава | Број поднетих оптужних предлога | Покренут кривични поступак (у процентима) |
|--------|------------------------|---------------------------------|---|
| 2021. | 231 | 28 | 12,1% |
| 2020. | 192 | 21 | 10,9% |
| 2019. | 189 | 30 | 15,9% |
| 2018. | 195 | 23 | 11,7% |
| 2017. | 193 | 14 | 7,2% |
| 2016. | 185 | 16 | 8,6% |
| 2015. | 205 | 23 | 11,2% |

Статистика показује да се процентуално посматрано, а у односу на број кривичних пријава, кривични поступци за ово кривично дело јако ретко покрећу, посебно ако се ови подаци упореде са другим кривичним делима исте тежине, која се у пракси релативно често врше. Тако је примера ради исте године поднето 263 кривичне пријаве за недозвољену

трговину, а кривични поступак је покренут у 122 случаја (46%), 169 пријава за неовлашћено бављење одређеном делатношћу а 50 покренутих поступака (29%), 1795 пријава за недавање издржавања и 1094 покренута кривична поступка (61%). Из анализе су изостављена кривична дела „исте тежине“ која се релативно ретко пријављују а самим тим претпостављамо да се и релативно ретко врше у пракси.⁵⁰

Ово кривично дело у себи свакако садржи елемент насиља, само што се насиље не спроводи према човеку, већ према другом живом бићу – животињи, али његовим извршењем учинилац несумњиво показује насилничке црте личности, садизам и недостатак емпатије. Ако се оно упореди са другим кривичним делима са елементима насиља, а ако изузмемо убиство и његове модалитете као најтеже кривично дело, подаци су следећи – исте године пријављена је 831 тешка телесна повреда, кривични поступак је покренут у 406 случајева (48,9%), било је 1216 кривичних пријава за лаку телесну повреду од чега је покретањем кривичног поступка резултирало 473 (38,9%),⁵¹ 5663 пријаве за насиље у породици, а кривични поступак је покренут у 2125 случајева (37,5%) и 924 пријаве за насилничко понашање од чега је кривични поступак покренут у 374 случаја (40,5%).

Мали број покренутих кривичних поступака за убијање и злостављање животиња делимично се може образложити и чињеницом да је у свим случајевима у којима је кривична пријава поднета против НН лица учинилац остао непознат! То се донекле може правдати тиме да „животиње не говоре

50 Примера ради, 2021. године је било свега пет кривичних пријава за повреду тајности писама и других пошиљки, две кривичне пријаве за спречавање одржавања гласања, седам за злоупотребу права на штрајк, пет за двобрачност, три за несавесно пружање лекарске помоћи, три за загађивање хране и воде за исхрану односно напајање животиња, девет за надриписарство, из чега произилази да се ова кривична дела „исте тежине“, ако се тежина мери по прописаној казни, у пракси знатно ређе врше у поређењу с кривичним делом из члана 269. КЗ.

51 Овде треба имати у виду да се кривични поступак за лаку телесну повреду покреће по приватној тужби, што значи да искључиво од воље оштећеног зависи хоће ли га покренути или неће.

нашим језиком“ па не могу ни да посведоче ко им је повреду нанео, али не умањује ни чињеницу да надлежни органи, у мору других по њиховом мишљењу „приоритетнијих“ случајева, најчешће нису заинтересовани да се оваквим случајевима баве, па ретко предузимају доказне радње усмерене на расветљавање овог кривичног дела и проналажење учиниоца.

Када је кривична пријава поднета против познатог учиниоца,⁵² она се најчешће одбацује (у више од 70% случајева), обично уз примену условљеног опортунитета или због нецелисходности кривичног гоњења, што илуструјемо следећом табелом:

| Година | Број кривичних пријава – учинилац познат | Одбачене кривичне пријаве | Условљени опортунитет | Непостојање основа сумње / нецелисходност кривичног гоњења |
|--------|--|---------------------------|-----------------------|--|
| 2021. | 117 | 89 (76%) | 23 | 48 |
| 2020. | 80 | 59 (73,7%) | 23 | 27 |
| 2019. | 102 | 72 (70,6%) | 25 | 37 |
| 2018. | 89 | 66 (74%) | 22 | 38 |
| 2017. | 96 | 82 (85%) | 25 | 38 |
| 2016. | 110 | 93 (84,5%) | 30 | 53 |
| 2015. | 75 | 52 (69%) | 16 | 19 |

Кривично дело из члана 269. КЗ има, статистички посматрано, највећи број одбачених кривичних пријава, чак и када се ради о познатом учиниоцу. Разлог делимично лежи у чињеници да се нормативна обележја овог дела у великој мери преклапају са прекршајима из ЗДЖ, али и у чињеници да тужилаштва не препознају значај и стварну тежину овог дела, олако одбацујући кривичну пријаву услед „нецелисходности“ кривичног гоњења или пак примене условљеног опортунитета.

52 Овде само условно говоримо о „учиниоцу“, користећи терминологију која се налази у статистичким базама.

Таквим поступањем шаље се порука да је убијање и злостављање животиња „некажњиво“, чиме се губи дејство ове инкриминације на пољу генералне превенције. Чак иако се кривични поступак покрене, изречене санкције додатно доприносе овом закључку и илустроване су следећом табелом:

| Година | Број осуђујућих пресуда | Казна затвора | Новчана казна | Условна осуда | Судска опомена |
|--------|-------------------------|-------------------------|---------------|---------------|----------------|
| 2021. | 25 | 1 | 8 | 16 | / |
| 2020. | 14 | 2 | / | 10 | 2 |
| 2019. | 26 | 4 + 1 (кућни затвор) | 3 | 17 | 1 |
| 2018. | 13 | / | 1 | 11 | 1 |
| 2017. | 16 | / | 3 | 12 | 1 |
| 2016. | 11 | 3 | 3 | 5 | / |
| 2015. | 23 | 1 | 7 | 14 | 1 |

Изрицање благих казни за ово кривично дело не делује довољно превентивно у смислу „заstraшивања“ потенцијалних учинилаца, што потврђује тезу опонената ове инкриминације да је она унета „под притисцима љубитеља животиња“, али да не одражава стварну друштвену заинтересованост да се стане на пут оваквом понашању. Велики раскорак између броја деликата пријављених полицији и тужилаштву са једне и удружењима за заштиту животиња са друге стране, може се делимично правдати чињеницом да подносилац пријаве не прави разлику између кривичног дела и прекршаја а да велики број пријављених преступа пре спада у прекршаје него што заслужује кривично правну реакцију.

Званични статистички подаци у погледу прекршаја се не воде, али смо на основу захтева за приступ информацијама од јавног значаја дошли до следећих података везаних за прекршаје из ЗДЖ у периоду од његовог доношења па до краја 2022. године:

Табела 1: Прекршаји из Закона о добробити животиња за период 2009–2022. године

| Прекршајни суд | Поднети захтеви за покретање прекршајног поступка | Решења о покретању прекршајног поступка | Решења о обустави прекршајног поступка | Осуђујуће пресуде | Ослабађујуће пресуде |
|-----------------|---|---|--|-------------------|----------------------|
| 1 | 2 | 3 | 4 | 5 | 6 |
| Аранђеловац | 1 | 1 | 0 | 1 | 0 |
| Бачка Паланка | 24 | 23 | 2 | 15 | 4 |
| Београд | 90 | непознато | 45 | 29 | 2 |
| Бечеј | 10 | 10 | 1 | 9 | 0 |
| Ваљево | 11 | 10 | 1 | 9 | 0 |
| Врање | 6 | 6 | 4 | 2 | 0 |
| Вршац | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 |
| Горњи Милановац | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 |
| Зајечар | 8 | 8 | 3 | 4 | 0 |
| Зрењанин | 33 | 33 | 11 | 18 | 3 |
| Јагодина | 13 | 7 | 2 | 5 | 0 |
| Кикинда | 3 | 3 | 1 | 2 | 0 |
| Крагујевац | 14 | 14 | 3 | 5 | 5 |
| Краљево | 10 | 10 | 1 | 7 | 0 |
| Крушевац | 8 | 7 | 3 | 3 | 0 |
| Лазаревац | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 |
| Лесковац | 13 | 13 | 0 | 12 | 0 |
| Лозница | 1 | 1 | 0 | 0 | 1 |
| Младеновац | 4 | 3 | 1 | 1 | 0 |
| Неготин | 6 | 4 | 1 | 2 | 0 |
| Ниш | 12 | 12 | 1 | 5 | 1 |

| 1 | 2 | 3 | 4 | 5 | 6 |
|----------------------|------------|---------------------------------------|------------|------------|-----------|
| Нови Пазар | 3 | 3 | 0 | 3 | 0 |
| Нови Сад | 32 | 28 | 5 | 19 | 1 |
| Обреновац | 15 | 10 | 3 | 5 | 1 |
| Панчево | 34 | 31 | 7 | 17 | 6 |
| Параћин | 5 | 5 | 1 | 3 | 0 |
| Пирот | 1 | 1 | 0 | 1 | 0 |
| Пожаревац | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 |
| Пожега | 7 | 7 | 3 | 3 | 0 |
| Прешево | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 |
| Пријепоље | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 |
| Прокупље | 4 | 4 | 0 | 3 | 0 |
| Рашка | 5 | 5 | 3 | 2 | 0 |
| Рума | 2 | 2 | 0 | 1 | 1 |
| Сента | 3 | 3 | 1 | 2 | 0 |
| Сјеница | 2 | 2 | 0 | 2 | 0 |
| Смедерево | 10 | 10 | 0 | 9 | 1 |
| Сомбор | 6 | 6 | 3 | 3 | 0 |
| Сремска Митровица | 1 | 1 | 0 | 1 | 0 |
| Суботица | 2 | 2 | 0 | 1 | 0 |
| Трстеник | 1 | 1 | 0 | 1 | 0 |
| Ужице | 1 | 1 | 0 | 1 | 0 |
| Чачак | 1 | 1 | 0 | 1 | 0 |
| Шабац | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 |
| Укупно | 402 | 288 + Београд⁵³ | 106 | 207 | 26 |

53 Прекршајни суд у Београду истакао је да не располаже податком о броју покренутих прекршајних поступака по овом закону, што релативизује свеукупан број покренутих прекршајних поступака.

Имајући у виду број стварних прекршаја над животињама, број поднетих захтева за покретање прекршајних поступака и број донетих осуђујућих пресуда апсурдно су мали. Илустрације ради, „напуштање животиње“ је прекршај из члана 82. став 1. тачка 4, а довољно је само погледати број напуштених паса широм Србије, да се наметне закључак да се закон не примењује, односно примењује се тек спорадично и парцијално. Тако рецимо за 13 година колико је ЗДЖ у примени, пред седам прекршајних судова није покренут ниједан захтев за покретање прекршајног поступка за прекршаје из ЗДЖ, што свакако не значи да оваквих прекршаја није било.⁵⁴

Кривицу за овакво стање у великој мери сноси и министарство пољопривреде које је дужно да преко ветеринарских инспектора контролише спровођење одредаба ЗДЖ (члан 76. став 1. и члан 80. ЗДЖ). Ветеринарска инспекција по изричитом слову ЗДЖ контролише његову примену (члан 76) и ЗДЖ „обавезује“ грађане да јој пријаве све облике злостављања животиња, угрожавања њиховог живота, здравља и добробити (члан 3. став 2).⁵⁵ У случају да грађани пријаве деликт Ветеринарској инспекцији, она може покренути прекршајни, али не и кривични поступак, што је у искључивој надлежности јавног тужилаштва. Међутим, занемарљиво мали број покренутих прекршајних поступака посебно у контексту броја пријава поднетих удружењима за заштиту животиња и броја свакодневних „злодела“ над животињама која се објављују по друштвеним мрежама, указује да ови деликти надлежним органима нису на „листи приоритета“.

ЗАКЉУЧАК

Нормирање убијања и злостављања животиња као кривичног дела и доношење Закона о добробити животиња свакако

54 Реч је о прекршајним судовима у Вршцу, Горњем Милановцу, Лазаревцу, Пожаревцу, Прешеву, Пријеполу и Шапцу.

55 Овде се наравно не може говорити о правној већ искључиво моралној дужности будући да грађани имају правну дужност пријављивања само најтежих кривичних дела, чије непријављивање само по себи представља кривично дело из члана 332. КЗ РС.

представљају позитиван помак у правцу њихове заштите, посебно у светлу чињенице да се након инкриминације из члана 269. КЗ животиња не може само и искључиво посматрати као покретна ствар. Међутим, релативно мали број покренутих кривичних и прекршајних поступака и изречених казни не говори у прилог томе да су ови деликти реткост у пракси, већ напротив, да се ретко пријављују и процесуирају. „Преклапање“ односно истоветност обележја кривичног дела из члана 269. КЗ РС и низа прекршаја регулисаних чланом 82. ЗДЖ додатно отежава ситуацију, остављајући надлежним органима „одрешене руке“ у процени да ли ће покренути кривични или прекршајни поступак, што неретко значи непокретање ниједног, по принципу пребацивања надлежности и одговорности. То и објашњава, али не оправдава релативно мали број осуда за кривично дело убијања и злостављања животиња и прекршаја са истом садржином.

Лоша законска решења уз додатну „незаинтересованост“ надлежних органа да раде на откривању и расветљавању ових злочина, уз благе казне које се изричу учиниоцима, само говори у прилог тези да су питања попут екологије, заштите животне средине, заштите животиња и сл. приоритетна питања за „богатија и уређенија друштва“ док се сиромашније и „руралније“ заједнице више баве етничким, националним и верским сукобима и исправљањима „историјских неправди“. Међутим, не сме се губити из вида да се кажњавањем свирепости према животињама заправо кажњава свирепост у човеку, те да пружањем ефикасне правне заштите животињама закон индиректно штити и човека од животиња, посебно од оне најсуровије и најокрутније – другог човека. Јер насиље над животињама и насиље над људима имају доста заједничких карактеристика: у оба случаја жртве су жива, осећајна бића која могу да осете патњу и бол и могу физички показивати знаке патње и бола на које је учинилац очито индиферентан или пак у њима ужива. На крају крајева, чувени чешко-француски писац Милан Кундера био је у праву када је говорио да се *сйварна доброша човека може йоказати и свој својој*

чистиој и слободи само у односу према некоме ко не поседује никакву моћ. Прави исти људској морала, онај основни, јесте у односу човека према онима који су му пређени на милости и немилости – према животињама.⁵⁶

56 М. Кундера, *Неодносљива лакоћа посвојања*, Граматик, 2008, стр. 320.

III
ОПШТИ ИНСТИТУТИ
КРИВИЧНОГ ПРАВА

**ЗАКОНИТО ПРЕДУЗИМАЊЕ РАДЊЕ
ОД СТРАНЕ ПОЛИЦИЈЕ
(члан 286 ЗКП)**

У ситуацији када је телефонску комуникацију у циљу купопродаје иницирао окривљени, а не другоокривљени са полицијом, примопредаја дроге није уследила као последица манипулације полиције нити другим незаконитим радњама других лица.

Из образложења:

Пресудом Вишег суда у Београду 13К бр. 671/21 од 6. 7. 2023. године окривљени А. А. оглашен је кривим због извршења кривичног дела неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога из члана 246. став 1. КЗ.

Жалбом браниоца окривљеног А. А. адвоката Б. Б. побија се првостепена пресуда због битне повреде одредаба кривичног поступка из члана 438. став 2. тачка 1. ЗКП, тако што се истиче да је иста заснована на доказима на којима се по одредбама Законика о кривичном поступку не може заснивати, имајући у виду да је првостепени суд своју одлуку засновао на материјалним доказима – потврди о привремено одузетим предметима ПС Савски венац од 18. 7. 2018. године, извештају о форензичком прегледу лица мета ПС Савски венац Кт 106-108/2018 од 19. 7. 2018. године и фото-документацији од 18. 7. 2018. године, а који докази су последица незаконитог поступања полицијских службеника, који су у лишењу слободе окривљеног А. А. погазили сва законом и Уставом гарантована начела кривичног поступка. С тим у вези, наводи се да се из чињеничне грађе утврђене у току првостепеног поступка и из списка предмета Вишег суда у Београду К бр. 468/18 јасно

утврђује да је окривљени Ц. Ц. најпре лишен слободе, да је затим извршен претрес стана и других просторија у периоду од 12.00 до 13.30 часова, након чега је у 14.00 часова потписао потврду о привремено одузетим предметима, тј. опојне дроге која је пронађена код њега у кући, а да је потом у 15.20 часова донето решење о његовом задржавању, али да је, иако је био у режиму полицијског задржавања, окривљени Ц. Ц. позвао окривљеног А. А. да му донесе заборављену кесу, ушао у возило окривљеног А. А. и седео на месту сувозача, када су пришли полицијски службеници и лишили их слободе, дакле да су симуловано лишили слободе и Ц. Ц., који је практично деловао у форми прикривеног иследника без одговарајућег акта којим му се овакво својство додељује или учесника у посебној доказној радњи пружање симулованих правних послова без образложене наредбе судије за претходни поступак. Из наведених разлога, по ставу одбране, навођење окривљеног А. А. да са опојном дрогом буде на одговарајућем месту, а затим његово лишење слободе представља незаконит акт полиције у ком су учествовали заједно са окривљеним Ц. Ц., услед чега су сви материјални докази прикупљени на наведени начин незаконити и због тога су морали бити издвојени из списка предмета. У вези са тим, бранилац је у жалби указао да је све наведено потврдио и сведок Ц. Ц., који је објаснио да је његовим телефоном руковала полиција, односно да су полицијски инспектори писали окривљеном А. А. где и када да се нађу, иако без наредбе суда не смеју да врше увид у телефон окривљеног лица, а камоли да шаљу поруке другом окривљеном.

Међутим, Апелациони суд у Београду је овакве наводе жалбе браниоца окривљеног оценио као неосноване, налазећи да правилно првостепени суд није прихватио тезу одбране да су наведени писани докази прибављени након интервенције полиције у односу на окривљеног А. А. незаконити, јер је томе претходило полицијско незаконито манипулисање мобилним телефоном Ц. Ц. и договарање састанка са окривљеним А. А. како би дошло до куповине опојне дроге, иако је Ц. Ц. већ тада био у режиму задржавања, што представља симуловани правни посао који није у складу са законом, односно деловање

Ц. Ц. у форми прикривеног иследника. Ово стога, што окривљени А. А. ни на који начин није подстицан, подстрекиван или изнуђиван да изврши кривично дело, већ је у односу на њега полиција интервенисала на основу информација које је добила од Ц. Ц. да је са А. А. набавку „килограма марихуане“ договорио претходног дана током сусрета који је организован посредством трећег лица („Ћуфте“) – односно имајући у виду да је на дан лишења слободе, када је примопредаја требало да буде извршена комуникацију иницирао управо окривљени А. А., што је и сам навео, а не Ц. Ц. или полиција манипулацијом телефоном Ц. Ц. како је то током поступка тврдила одбрана. Такође, правилно је, с тим у вези, закључио првостепени суд да су у конкретном случају полицијски службеници законито предузимали радње у смислу одредбе члана 286. став 1. ЗКП, којом је прописано да полицијски службеници имају овлашћења да ради откривања кривичних дела и њихових учинилаца, без било чијег посебног налога, предузимају потребне мере да се пронађе учинилац кривичног дела, односно да се открију и обезбеде трагови кривичног дела и предмети који могу послужити као доказ, посебно имајући у виду да је сведок Ц. Ц. у свом исказу навео да се са окривљеним А. А. дан раније договорио да му окривљени донесе килограм марихуане за износ од 1.800 евра, што указује на то да у постизању тог договора полицијски службеници нису имали било какву улогу и да је код окривљеног А. А. постојала намера за вршење кривичног дела, те да сведок приликом комуникације са окривљеним није уговарао куповину опојне дроге, већ је уговорио само састанак са окривљеним, из чега произлази да полицијски службеници ни на који начин нису створили одлуку код окривљеног да изврши кривично дело.

(Пресуда Ајелационоі суда у Беоіраду Кж1 985/23 од 23. 10. 2023. іодине)

Сентенцу приредила

Мирјана Јовановић

јавни тужилац у ВЈТ у Београду

Новица Радовић

Јавнотужилачки сарадник Вишег јавног тужилаштва у Београду

**ИЗИГРАВАЊЕ ЗАКОНА (*FRAUS LEGIS*)
У КРИВИЧНОМ ПРАВУ
– ОДБРАНА ПО СЛУЖБЕНОЈ ДУЖНОСТИ**

Сажетак: Свако ко је окривљен за неко кривично дело има право на одбрану. То је једно од основних људских права које Устав Републике Србије у члану 33. ставу 2. експлицитно предвиђа. Законик о кривичном поступку (ЗКП) предвиђа ситуације обавезне одбране у којима окривљени мора имати браниоца по службеној дужности. У вези са тим, није само довољно да се испуни законска форма постављења браниоца по службеној дужности, већ је императивно да таква одбрана буде стручна и ефикасна. Проблеми који се јављају при самој примени института одбране по службеној дужности јесте изигравање ЗКП на тај начин што, у неретком броју случајева, постављени бранилац по службеној дужности „делегира“ своје учешће, у једној фази или целом кривичном поступку, другом адвокату путем заменичког пуномоћја и тада се процесноправни положај окривљеног додатно отежава.

Кључне речи: бранилац по службеној дужности, изигравање закона (*fraus legis*), стручност и ефикасност одбране, заменичко пуномоћје, разлози за разрешење браниоца

**I. *FRAUS LEGIS* ОДБРАНЕ
ПО СЛУЖБЕНОЈ ДУЖНОСТИ**

Законик о кривичном поступку (ЗКП) прописује да, када то налажу одредбе члана 74. ЗКП које се тичу обавезне одбране, орган кривичног поступка поставља окривљеном браниоца

по службеној дужности. Бранилац по службеној дужности јесте стручно лице – адвокат кога је орган поступка, а ради обавезне одбране окривљеног, поставио по редоследу са списка адвоката који доставља надлежна адвокатска комора. Тај исти бранилац по службеној дужности обавезан је да окривљеном пружи одбрану што стручније и ефикасније.

Проблем који се јавља у пракси приликом примене института одбране по службеној дужности јесте тај да ли браниоца по службеној дужности може мењати други бранилац по заменичком пуномоћју. Уколико погледамо члан 22. став 1. Закона о адвокатури, видећемо да је то могуће, јер наведени члан предвиђа да адвоката може, осим адвокатског приправника из његове канцеларије, заменити и други адвокат, непосредно у складу са законом. Међутим, анализом чланова Законика о кривичном поступку који се односе на одбрану по службеној дужности долазимо до закључка да постављање браниоца по службеној дужности јесте радња *ad hominem*, односно да се за потребе обавезне одбране окривљеног поставља тачно одређено лице са списка адвоката надлежне адвокатске коморе, те да одбрану окривљеног може вршити искључиво онај бранилац који је постављен по службеној дужности, а на захтев органа поступка. Управо ЗКП у својим одредбама јасно прави разлику између браниоца по службеној дужности (постављеног од стране органа поступка) и изабраног браниоца, (ангажованог пуномоћјем од стране окривљеног).

Међутим, у пракси, зависно од фазе кривичног поступка, орган поступка процењује ситуације у којима ће дозволити да браниоца по службеној дужности, када је оправдано спречен, замени адвокат по заменичком пуномоћју. На пример, поступајући јавни тужилац може дозволити да адвокат по заменичком пуномоћју изврши увид у списе предмета или да предузме неке друге процесне или доказне радње којима се не нарушава улога, односно својство оног лица које је постављено за браниоца по службеној дужности. Другим речима, јавни тужилац неће дозволити да адвокат по заменичком пуномоћју преузме улогу коју има лице постављено за браниоца

по службеној дужности. Такође, уколико установи да се у претежном делу истраге појављује адвокат по заменичком пуномоћју, а не бранилац по службеној дужности који је *ad hominem* ангажован, поднеће предлог за разрешење судији за претходни поступак. Па тако, решењем судије за претходни поступак Вишег суда у Београду КппПоЗ бр. 25/22 од 4. 4. 2023. године, а на предлог Вишег јавног тужилаштва у Београду судија за претходни поступак Вишег суда у Београду разрешио је браниоца по службеној дужности адвоката Н. С. из разлога што иста не поступа у складу са чланом 72. ЗКП, већ се у свим радњама одбране окривљеног појављује друго лице по заменичком пуномоћју, односно адвокат Н. З., јер адвокат Н. С. не врши одбрану у корист окривљеног нити радње предузима лично, па су испуњени услови за разрешење у својству браниоца по службеној дужности, како би окривљеном одбрана била пружена у складу са законом.

II. ЗАКЉУЧАК И СТАВ АУТОРА

Приликом одбране по службеној дужности неопходно је строго водити рачуна о томе да окривљени има ефикасну и стручну одбрану, а не само да се задовољи законска форма постављења браниоца по службеној дужности. То се може постићи једино спречавањем изигравања закона, односно заустављањем лоше праксе да постављеног браниоца по службеној дужности мења адвокат по заменичком пуномоћју у оним кључним и за окривљеног битним процесним радњама кривичног поступка.

Последице тог изигравања закона јесу да орган поступка мора да разрешава постављеног браниоца по службеној дужности, јер исти не учествује *ad hominem* у поступку, те да поставља новог, а што доводи до беспотребних трошкова, јер нови бранилац по службеној дужности мора испочетка да се упознаје са предметом и доказном грађом.

То значи да је на првом месту надлежна адвокатска комора, која је одговорна за списак бранилаца по службеној

дужности, дужна да води рачуна да лица – адвокати који се пријављују за одбрану по службеној дужности имају неопходна знања, стручности и искуства у кривичном поступку, како би процесноправни положај окривљеног у кривичном поступку био праведнији и законитији.

IV
ПРВОСТЕПЕНО
КРИВИЧНО ОДЕЉЕЊЕ

Лепосава Вујановић Порубовић

Јавни тужилац Вишег јавног тужилаштва у Београду

УВИЂАЈ КАО ДОКАЗНА РАДЊА И ОБЕЗБЕЂЕЊЕ ЛИЦА МЕСТА

Законодавац је у члану 133. став 1. Законика о кривичном поступку прописао: „Увиђај се предузима када је за утврђивање или разјашњење неке чињенице у поступку потребно непосредно опажање органа поступка.“

Међутим, неодређеност ове дефиниције нас усмерава на њену разраду, па би се могло рећи да увиђај представља систем разноврсних криминалистичких радњи којима се на основу одредаба Закона о кривичном поступку на месту догађаја опажају све битне околности наступелих догађаја, проналазе се и у складу са криминалистичко-техничким правилима стручно обрађују трагови и предмети кривичног дела уз мисаону реконструкцију кривичног догађаја, а у циљу прикупљања и регистровања свих релевантних информација ради разјашњења кривичног дела и прикупљања свих релевантних доказа.

У току предистражног поступка за увиђај је примарно надлежан јавни тужилац који је сходно одредби члана 43. ЗКП између осталог надлежан и да руководи предистражним поступком. Наиме, према ранијем законском решењу увиђај је спроводио суд коме је за утврђивање или разјашњење какве важне чињенице у поступку било потребно непосредно опажање и, у складу са овом одредбом, тадашњи истражни судија је сачињавао записник о извршеном увиђају дајући упутство криминалистичком техничару приликом вршења

увиђаја, док је јавни тужилац најчешће био само пасивни посматрач. Тумачењем законских одредаба произилази да је суд, односно истражни судија, био надлежан да спроводи увиђај, док је јавни тужилац био надлежан да руководи преткривичним поступком па самим тим и увиђајем, што даље имплицира да тужилац обавезно присуствује најважнијој радњи доказивања у преткривичном поступку, с тим што он сада сачињава записник о увиђају. Међутим, без обзира на то да ли ће вршити увиђај истражни судија или тужилац, кључну улогу приликом вршења увиђаја имају радници стручне криминалистичке службе с обзиром на то да ни јавни тужилац ни судија не располажу потребним стручним знањем из области криминалистике, јер је увиђај комплексна доказна радња коју успешно може извршити само добро оспособљена и технички опремљена увиђајна екипа.

Законик о кривичном поступку предвиђа да ће приликом предузимања увиђаја орган поступка по правилу затражити помоћ стручног лица форензичке, саобраћајне, медицинске или друге струке која ће по потреби предузети проналажење, обезбеђивање или описивање трагова, извршити потребна мерења и снимања, сачинити скице, узети потребне узорке ради анализе или прикупити друге податке важне за разјашњење стања ствари.

ПРЕДМЕТ УВИЂАЈА

Сходно законској дефиницији предмет увиђаја може бити лице, ствар или место, па у складу са тим закон прописује увиђај лица (члан 134. ЗКП), увиђај ствари (члан 135. ЗКП), увиђај места (члан 136. ЗКП).

УВИЂАЈ МЕСТА

Увиђај места је за нас тужиоце најинтересантнији део, и он се предузима на месту кривичног дела или на другом месту на коме се могу наћи предмети и трагови кривичног дела.

Законодавац говори о увиђају места кривичног дела, док се у криминалистици увиђај места схвата знатно шире од места извршења кривичног дела.

Место кривичног догађаја је криминалистички термин који означава не само место извршења, већ и свако друго место где је учинилац радио или пропустио да ради, као и место где је последица наступила, односно где је последица требало да наступи или је могла наступити, и било који други локалитет где се могу наћи трагови и предмети кривичног дела.

Увиђај места представља свакако најважнији извор материјалних макро и микро трагова и предмета кривичног дела као и релевантних информација због чега је од изузетног значаја обезбеђење лица места од стране полицијских службеника. Као део криминалистичке обраде обезбеђење лица места почиње првим доласком службеног лица на место догађаја и траје до момента када се место догађаја оставља без полицијског надзора. Обезбеђење лица места подразумева предузимање активности које за циљ имају очување затеченог стања до доласка увиђајне екипе, тј. спречавање делимичног и потпуног уништења предмета и трагова, промене њиховог положаја и међусобног односа, односно спречавање остављања нових ометајући трагова.

Детаљно разрађујући процедуре којих се морамо придржавати на лицу места, полицајац који први стигне на место кривичног догађаја, тзв. први полицајац је полицијски службеник који је упућен на лице места ради његовог обезбеђења, до доласка увиђајне екипе. Овлашћење и дужности првог полицајца су назначени у Упутству о поступању првог полицајца код обезбеђења лица места и садржи таксативно наведене радње које треба да се обаве – да изврши визуелни преглед лица места и увиди да не постоји непосредна опасност по личну безбедност и безбедност присутних лица, да обавести надлежног старешину о догађају и затеченом стању ради предузимања даљих мера и радњи, да одреди стазу пролаза, да не улази на лице места и не додирује ништа уколико није неопходно, да огради лице места постављањем физичких

баријера – стоп трака, конопац и слично, да упозори сва лица као и полицијске службенике да није дозвољен улаз у лице места, а по потреби да их удаљи ван лица места до доласка увиђајне екипе, да тачно наведе лица која су ушла и изашла. Први полицајац усмено извештава руководиоца увиђајне екипе о предузетим мерама и радњама и о томе сачињава извештај.

Увиђајну екипу сачињавају јавни тужилац, полицијски службеник криминалистичко-техничке, саобраћајне или друге струке, вештак и друго лице које одреди орган поступка. Први полицајац предузима и друге мере и радње прописане Упутством у циљу заштите лица места.

ОБЕЗБЕЂЕЊЕ ЛИЦА МЕСТА

С обзиром на различитост врста кривичних дела и модалитете њиховог извршења можемо говорити о методама осигурања лица места. Приступ месту догађаја мора бити промишљен и опрезан. Грешке настале код осигурања лица места су непоправљиве. Овлашћени полицијски службеници у тежим и сложенијим криминалним случајевима суочавају се са питањима и проблемима који захтевају брзу анализу и одговарајуће поступање. Прилазећи лицу места дужни су да што пре процене чињенично-трасолошку ситуацију, јер је управо та процена основ за будућу одговарајућу делатност. Треба запамтити све релевантне материјалне детаље и одмах их забележити. Уколико се располаже оперативном криминалистичком техником за регистрацију затеченог стања треба фиксирати затечено стање, без обзира на доказни статус тих техничких регистрација у каснијем поступку, јер оне увек могу послужити као извор информација. Да би се могли опажати релевантни детаљи треба их разликовати од ирелевантних. Треба обратити пажњу и констатовати – примера ради – затечена стања врата, прозора, светала, телевизора, компјутера, запажене мирисе или знаке активности, чистоћу, прљавштину, храну у тањиру и другим посудама, налаз рачуна у поштанском сандучићу, новине, количину воде у вазама,

у чашама или флашама. Важно је да се ништа не додирује и да се не помера. Лице места треба у највећој могућој мери сачувати у затченом стању до доласка увиђајног тима. Све неопходне интервенције које су предузете за заштиту трагова и предмета треба забележити. Не сме се непотребно шетати по лицу места, не смеју се користити санитарне просторије, пуштати вода у судоперама, пушити, користити пешкири, одбацити жвакаће гуме, опушци, конзумирати нађена храна, пиће и слично. Управо осигурањем и обезбеђењем лица места спроводи се примарно осигурање трагова и предмета за које се претпоставља да су у вези са кривичним делом. Према томе, треба водити рачуна о распореду и различитости техничко-тактичких мера и радњи које ће бити предузете и увек треба водити рачуна о траговима. Под тим појмом подразумевају се положај, облик, форма, величина, међусобни однос трагова, што даље омогућава извођење закључка о механизму настанка трага.

Примена Упутства о поступању на лицу места и поштовање кратких смерница за обраду самог лица места довели би до уједначеног поступања на терену и смањили трасолошки дефицит, који умногоме штети даљем току доказног поступка.

Одредба члана 232. ЗКП говори о обавези састављања записника приликом предузимања сваке процесне радње, па и увиђаја.

До увођења тужилачке истраге ово није била радња коју су предузимали тужиоци, па садржина а ни форма овог записника није била блиска тужилачкој руци, што је кроз праксу препознато као проблем. Након извршене анализе, у предметима у којима су вршени увиђаји, установљено је да је записник о увиђају најчешће непрецизан и непотпун с обзиром на то да је садржај записника препуштен нахођењу његовог састављача. Управо шароликост форме записника о увиђају, као и непотпуност његовог садржаја, указивали су на неопходност неке врсте обрасца који би допринео уједначеној пракси и био нека врста подсетника о поступању када се нађемо на лицу места.

ПРИМЕР ЗАПИСНИКА О УВИЂАЈУ

Јавни тужилац у поступку против окривљеног _____ због кривичног дела _____ из члана _____ КЗ и др., који се води у поступку по наредби за спровођење истраге КТИ број _____ од _____ године, на основу члана 133. ЗКП-а у вези са чланом _____ дана _____ сачињава

ЗАПИСНИК О УВИЂАЈУ

У вези са проналаском леша _____ у _____ у ул. _____ број _____ у _____ часова

ПРИСУТНИ СУ:

Јавни тужилац _____

За СБПОК овлашћена службена лица _____

Екипа УКП – Одељење за увиђајно оперативне послове _____

Овлашћено службено лице Одељење криминалистичке технике _____

Започето у _____ часова

Дана _____ године, у _____ часова од стране дежурног службеног лица МУП РС, ПУ за град _____, обавештен сам да је у _____ у улици _____ испред броја _____ догађај _____ (нпр.: хицима из ватреног оружја) лишен живота _____, изашао сам на лице места и започео увиђај у _____ часова.

Увиђај је вршен у касним вечерњим сатима, видљивост је била добра, под уличном расветом, а што се тиче временских

прилика вече је било ведро, без присуства падавина и ветра који би евентуално ометали вршење увиђаја.

Лице места је претходно било обезбеђено од стране овлашћеног службеног лица СБПОК.

Од стране овлашћеног службеног лица СБПОК до мог доласка задржани су _____ и _____ који су затечени на месту извршења кривичног дела, а обавештен сам да су у време предметног догађаја на лицу места били _____ и _____ који су критичном приликом повређени и од стране хитне помоћи пребачени у Ургентни центар где су подвргнути интензивним мерама збрињавања и нису способни за комуникацију.

Лице места се налази у _____ у улици _____ испред броја _____ где је на тротоару затечено бживотно тело _____ у лежећем положају окренуто лицем према земљи, а испод главе се налази локва крви. За фиксну тачку узет је _____ гледано у правцу _____, положај и опис леша је следећи:

Код _____ у руци је пронађен мобилни телефон марке _____. Поред леша се налази црна капа са прорезима за очи „фантомка“ као и пиштољ марке _____ калибра _____ са метком у цеви. Наведени предмети преузети су од стране овлашћеног службеног лица ОКТ ради даље обраде.

Приликом доласка на лице места затечени су следећи трагови: _____, _____, _____, _____, _____ и _____ (удаљености положај у односу на фиксну тачку).

Након што су фиксирани сви трагови извршено је окретање леша па се након његовог окретања могло видети: _____.

Након тога, приступило се прегледу одеће _____. Из десног џепа јакне извађен је новац као и из _____. Пронађена су лична документа следећих лица _____, _____ и _____. Све ове ствари су одложене у кесу и означене су под бројем _____.

Од _____, _____ и _____ који су од стране СБПОК задржани до мог доласка добијене су следеће информације:

_____.

Наложено је да се лице места са свим затеченим траговима фотографише и криминалистичко-технички обради од стране ОКТ ПУ за град _____.

Поред тога наложено је УКП Одељењу за увиђајно оперативне послове да узму отиске са руку и лица оштећених у Ургентном центру ради теста на присуство барутних честица као и да се од њих одузме одећа коју су имали на себи ради даље ОКТ обраде.

Дат налог да се тело _____ пребаци у ИСМ-у _____ ради обдукције и токсиколошке анализе.

ПОТПИС

Милица Лукић

Тужилачки помоћник у Вишем јавном тужилаштву у Београду

ПОСТОЈАЊЕ ВЕЋЕ КОЛИЧИНЕ
И РАЗЛИКОВАЊЕ РАДЊИ ДРЖАЊА И
НОШЕЊА ПРЕДМЕТА КРИВИЧНОГ ДЕЛА
НЕДОЗВОЉЕНА ПРОИЗВОДЊА,
ДРЖАЊЕ, НОШЕЊЕ И ПРОМЕТ ОРУЖЈА
И ЕКСПЛОЗИВНИХ МАТЕРИЈА ИЗ
ЧЛАНА 348 КРИВИЧНОГ ЗАКОНИКА

Сажетак: Кривично дело недозвољена производња, држање, ношење и промет оружја и експлозивних материја из члана 348. Кривичног законика („Службени гласник РС“, бр. 85/05, 88/05 – испр., 107/05 – испр., 72/09, 111/09, 121/12, 104/13, 108/14, 94/16 и 35/19, у даљем тексту: Кривични законик) има укупно пет облика: основни (став 1), три тежа (ст. 2, 3. и 4) и један лакши (став 5). У овом раду бавимо се критеријумима судске праксе помоћу којих се решава питања разграничења између основног и два тежа облика овог кривичног дела, и то питањима разграничења између мање и веће количине оружја, муниције или средстава као предмета кривичног дела из члана 348. ст. 1. и 2. Кривичног законика, и радњи неовлашћеног држања и ношења ових предмета, имајући у виду да Кривични законик ова питања прецизно не дефинише већ да је интенција законодавца била да суд спрам околности сваког конкретног случаја утврђује да ли се ради о основном или неком од тежих облика овог кривичног дела.

Кључне речи: већа количина и држање и ношење оружја, његових делова, муниције, експлозивних материја или минско-експлозивних средстава

Радња извршења основног облика кривичног дела недозвољена производња, држање, ношење и промет оружја и експлозивних материја из члана 348. став 1. Кривичног законика јесте неовлашћена израда, преправљање, продаја, набављање, размена или држање ватреног оружја, конвертибилног или онеспособљеног оружја, његових делова, муниције, експлозивних материја, или минско-експлозивних средстава, док као једно од тежих облика овог кривичног дела закон предвиђа постојање веће количине објеката радње кривичног дела, као и њихово ношење. Будући да Кривични законик не даје критеријуме за разграничење између веће и мање количине предмета овог кривичног дела, и неовлашћеног држања и ношења ових предмета, ова питања требало би да детаљније разради судска пракса имајући у виду значајну разлику у погледу запрећене казне између основног и тежих облика овог кривичног дела, која је направљена управо због веће друштвене опасности коју тежи облици носе са собом у односу на основни облик.

I. ВЕЋА КОЛИЧИНА ОРУЖЈА, МУНИЦИЈЕ ИЛИ СРЕДСТАВА

Да би постојао један од тежих облика кривичног дела недозвољена производња, држање, ношење и промет оружја и експлозивних материја из члана 348. став 3. Кривичног законика, потребно је да је предмет дела из члана 348. ст. 1. и 2. већа количина оружја, муниције или средстава (мисли се на средства на бази експлозивне материје, као и у ставу 2). Док је ранији члан 33. Закона о оружју и муницији прецизирао и количину и калибар у самом законском тексту, у овом случају остаје на судској пракси да заузме став у вези са овом квалификаторном околношћу која је одређена на уопштен начин.¹ Судска пракса засада је по овом питању у великој мери неуједначена.

1 Проф. др З. Стојановић, *Коментар Кривичног законика*, Београд, 2019, стр. 1040.

У великом броју одлука судови се, ради решавања овог проблема, ослањају на одредбу члана 42. став 5. Закона о оружју и муницији („Службени гласник РС“, бр. 20/2015, 10/2019, 20/2020 и 14/2022, у даљем тексту: Закон о оружју и муницији) која прописује шта се сматра малом количином муниције.

Из образложења:

Првостепени суд у образложењу пресуде правилно анализира Закон о оружју и муницији, налазећи да ни тај закон, као ни Кривични законик, за ово кривично дело није одредио шта се има сматрати већом количином, што не чине ни одредбе о набављању и држању оружја из категорија А и Б нити одредбе прописа о ношењу оружја из категорије Б, међутим, у ставу 5. члана 42. Закона о оружју и муницији малом количином оружја се сматра до 5 цеви и до 500 комада муниције, што је управо у оквиру количине која се окривљеном ставља на терет.

(Пресуда Ајелационоі суда у Беоіраду, Кж1 520/21 од 22. 6. 2021. іодине)

Насупрот овом ставу суда који се користи одредбом Закона о оружју и муницији која се односи на превоз оружја и муниције, заузет је и став да није оправдана оваква аналогија између кривичних дела предвиђених Кривичним закоником и Законом о оружју и муницији, будући да је реч о кривичним делима са различитим заштитним објектима и различитом степену друштвене опасности. Сматрамо да је овакав резон судске праксе оправдан, при чему би требало имати у виду и то да неоправданост примене наведене одредбе из Закона о оружју и муницији произилази и из тога што ова одредба регулише транспорт оружја и муниције са једног места на друго онда када за то постоји одговарајућа одлука надлежног органа, односно Министарства, док с друге стране одредба

из члана 348. став 3. Кривичног законика представља квалификаторну околност само за извршење кривичних дела из ст. 1. и 2. истог члана Кривичног законика, а према којима радња превоза, односно преношења оружја и муниције не представља радњу извршења предметног кривичног дела.

С друге стране, постоје одлуке у којима је суд стао на становиште да би, када се ради о муницији, већа количина требало да представља количину која значајно превазилази број метака који се по одобрењу надлежног органа може годишње легално набавити.

Из образложења:

Правилно је првостепени суд нашао да количина од 125 метака не може представљати велику количину муниције као квалификаторну околност, имајући у виду и да би већа количина требало да представља количину која значајно превазилази број метака који се по одобрењу надлежног органа може годишње легално набавити, из којих разлога је правилно првостепени суд извршио преквалификацију радњи које су окривљеном стављене на терет и истог огласио кривим због извршења кривичног дела из члана 348. став 1. Кривичног законика, налазећи да се ради о основном облику истог кривичног дела у коме је битно обележје неовлашћено држање ватреног оружја и муниције.

(Пресуда Ајелационої суда у Београду, Кж1 642/21 од 2. 9. 2021 године)

Чини се да највише оправдања имају оне судске одлуке у којима се приликом одлучивања о томе да ли је реч о већој количини предмета кривичног дела у обзир узима не само њихов број, већ и све друге околности конкретног случаја. Наиме, наведено произилази из става да је интенција законодавца била управо да суд спрам околности случаја одређује шта је већа количина оружја, муниције или средстава, а која одлука се не базира само на броју предмета кривичног дела,

већ се доноси и на основу утврђеног чињеничног стања о ком оружју и муницији се ради, каква су њихова својства, како се употребљавају, какви се ефекти таквом употребом могу постићи, однос њихове намене, количине и врсте, својства личности оног ко их неовлашћено држи, као и других околности случаја.

Из образложења:

У конкретном случају се не ради о већој количини оружја и муниције, па се основано у жалби истиче да се већа количина оружја или експлозивних материја не може тумачити само на основу броја предмета, већ се мора имати у виду и то о каквом предмету се ради, каква су својства такве материје, како се она употребљава, какви су ефекти такве употребе, па је због тога преиначена пресуда првостепеног суда налазећи да се ради о радњи неовлашћеног ношења ватреног оружја и муниције, али у вези са основним обликом кривичног дела, а не у вези са тзв. већом количином оружја и муниције.

(Пресуда Ајелационој суда у Крајугевицу Кж 1112/18 од 24. 1. 2019. године)

II. РАЗЛИКОВАЊЕ РАДЊИ ИЗВРШЕЊА НЕОВЛАШЋЕНОГ ДРЖАЊА И НОШЕЊА ПРЕДМЕТА КРИВИЧНОГ ДЕЛА

У пракси постоји доста граничних случајева у којима је тешко одредити да ли је реч о неовлашћеном држању или ношењу предмета кривичног дела из члана 348. ст. 1. и 2. Кривичног законика. Због тога је изузетно важно узети у обзир све, како објективне елементе радње која се предузима, тако и њене субјективне елементе, односно усмереност умишљаја учиниоца овог кривичног дела.

Радња држања, која је честа у пракси, подразумева успостављање непосредне или посредне фактичке власти над оружјем, муницијом или експлозивним материјама, при чему

није од значаја дужина трајања фактичке власти онога у чијој се својини ови предмети налазе, нити да ли их држи за себе или за неког другог. Остваривање државине над предметима кривичног дела пре свега подразумева да учинилац зна где се ови предмети налазе, односно да их у свако доба може узети и са њима располагати у смислу пуне власти над ствари. С друге стране, ношење подразумева да се учинилац креће у простору, односно да мења место на коме се налази и да има могућност непосредног располагања, односно коришћења оружја или другог предмета који има значај објекта радње кривичног дела. Као критеријум за одређивање појма ношења у граничним случајевима (када учинилац не држи оружје у руци, џепу, ташни коју носи и слично), могло би се користити то да ли је оружје учиниоцу било лако доступно у кратком временском интервалу, односно да ли му је било надокхват руке. Овде не би у обзир дошле оне просторије односно места на којима се оружје може држати, без обзира на то да ли учинилац има дозволу за држање оружја или нема (стан или слично). То другим речима значи да се у сваком конкретном случају мора с обзиром на све околности случаја ценити да ли се ради о држању или ношењу. Примера ради, став је судске праксе да уколико учинилац вози аутомобил, а оружје му се налази у касети испред њега, радило би се о ношењу. С друге стране, уколико се оружје налази у његовом аутомобилу који је паркиран, и то даље од места на коме се он налази, за то време док се оружје налази у паркираном аутомобилу не би постојало ношење, већ држање.² У сваком случају, да би наведена радња представљала обележје бића кривичног дела, она се мора предузети неовлашћено, а шта је „неовлашћено“, прописано је Законом о оружју и муницији.

Поред ових објективних критеријума који се користе у судској пракси, од пресудног значаја за разграничење радњи држања и ношења је субјективни елемент, односно усмереност умишљаја учиниоца кривичног дела. Мотив није субјективно обележје бића овог кривичног дела и може се узети у обзир

2 *Ibid.*, стр. 1042.

евентуално приликом одмеравања казне. Усмереност умишљаја може се утврдити и на основу објективних чињеница.

Из образложења:

Из правилно утврђених објективних чињеница и околности произилази поуздан закључак о умишљају окривљеног управљеном управо на неовлашћено ношење оружја, које се налазило у ладици испред седишта сувозача на којем је окривљени седео, за време док се у свадбеној колони превозио у путничком возилу другог лица од своје куће до зграде СО Сјеница. На том путу је у томе времену окривљени имао потпуну власт над наведеним пиштољем без обзира на то у чијем је пиштољ власништву био, тако да је могао без икаквог ограничења слободно располагати пиштољем, тако да његов умишљај усмерен на извршење управо оног кривичног дела због којег је оглашен кривим није доведен у питање.

(Пресуда Ајелационој суда у Крајујевицу, Кж1 980/19 од 21. 1. 2020. године)

Значај субјективног елемента огледа се у томе да у одређеним случајевима радња коју предузима учинилац кривичног дела може испуњавати све објективне критеријуме за ношење оружја и других предмета кривичног дела, али да умишљај учиниоца уопште није усмерен на ношење оружја, већ на његово држање, преношење и слично. Примера ради, не би требало сматрати да је учинилац предузео радњу ношења оружја уколико је оружје држао извесно време, након чега га је пренео на друго место ради сакривања, будући да је његова намера усмерена на то да оружје држи.

Из образложења:

Правилно првостепени суд оцењује да је окривљени предметни пиштољ и муницију донео у породични стан своје ванбрачне супруге како би их тамо сакрио, дакле у циљу остваривања државине над тим стварима и такође правилно

радњу доношења оружја и муниције у стан сматра претходном и нужном радњом којом се остварује радња држања, због чега се супротни наводи жалбе јавног тужиоца оцењују неоснованим.

(Пресуда Апелационој суда у Београду, Кж1 109/21 од 18. 3. 2021. године)

Из образложења:

Према налажењу Апелационог суда у Београду, основано је изјављеном жалбом указано на чињеницу да из доказа у списима произилази да је умишљај окривљеног био управљен ка томе да украдену пушку и муницију држи и касније прода, а не да исто носи. Дакле, умишљај окривљеног је ишао за тим да све покретне ствари које је пронашао у стану оштећеног, међу којима и предметну ловачку пушку и муницију – прода и присвајањем туђих покретних ствари стекне противправну имовинску корист, а чињеница да је предметно оружје у тој намери изнео из стана оштећеног и спустио у пртљажник возила које је било паркирано 100 метара даље, дакле сама чињеница да је окривљени носио оружје од стана до паркираног возила, не значи да је извршио кривично дело из члана 348. став 4. у вези са ставом 1. Кривичног законика, за које је оглашен кривим, а како је то основано изјављено жалбом браниоца окривљеног и истакнуто. Наиме, у радњама окривљеног се морају стећи сви не само објективни већ и субјективни елементи кривичног дела, да би за извршење истог по правилној примени закона могао бити оглашен кривим.

(Пресуда Апелационој суда у Београду, Кж1 225/22 од 31. 5. 2022. године)

Из образложења:

Наведене појединачне радње представљају само стадијуме радње неовлашћеног набављања предметног оружја ради стицања коначне власти над истим од стране Н. Н. „Д“. Стога су напред наведене радње и обухваћене умишљајем окривљеног Н. у складу са садржином постигнутог договора

да се неовлашћено набави оружје и у том смислу превезе и пренесе до куће првоокривљеног те да се ту до даљег држи, а не да се носи у смислу извршења наведеног кривичног дела.

(Пресуда Врховної касаціоної суда, Кзз 83/11 од 7. 12. 2011. године)

Интересантно је и то да се разликовање између радњи неовлашћеног држања и ношења предмета овог кривичног дела, у ситуацији када учинилац има дозволу за држање, али не и ношење оружја, врши и према месту на којем је у конкретном случају радња учиниоца предузета. Односно, у вези са питањем да ли ношење оружја у дворишту куће учиниоца представља кривично дело, у пракси наилазимо на супротне ставове. Тако је рецимо на једној страни став према коме се сматра да није реч о неовлашћеном ношењу оружја када је окривљени ради заштите личних добара и имовине изнео пиштољ из куће у двориште куће које није напуштао будући да је све време био на адреси на коју гласи оружани лист, док је на другој страни становиште према коме и у том случају постоји ово кривично дело, односно неовлашћено ношење оружја.³

ЗАКЉУЧАК

Неспорно је, дакле, да је по наведеним питањима судска пракса још увек у великој мери неуједначена. Оваква неуједначеност судске праксе и различита тумачења стварају правну неизвесност и неефикасну генералну превенцију кривичног дела неовлашћена производња, држање, ношење и промет оружја и експлозивних материја из члана 348. Кривичног законика. Сходно томе, када се узму у обзир тежина овог кривичног дела, његов заштитни објекат, последице које његово извршење може проузроковати, а такође и разлика у санкцији између основног и тежих облика овог кривичног дела, јасно је да би у будућности требало створити јасније критеријуме за разграничење ових питања.

3 Н. Делић, *Кривично право – посебни део*, 2022, Београд, стр. 392.

Никола Пантелић

Јавни тужилац Вишег јавног тужилаштва у Београду

Контакт тачка за јавни ред и мир

НОВЕ ТЕНДЕНЦИЈЕ КОД ПРОЦЕСУИРАЊА КРИВИЧНОГ ДЕЛА ИЗ ЧЛАНА 344А КРИВИЧНОГ ЗАКОНИКА

У протекле две године јавна тужилаштва на подручју Београда су поступала у немалом броју предмета из области јавног реда и мира. Обим посла је довео до мањих несугласица на релацији основних и Вишег јавног тужилаштва у Београду, у погледу надлежности за поступање у овим предметима.

На основу вишедеценијске политике Републичког јавног тужилаштва (сада Врховног) за поступање у „пријављеним“ скуповима било је надлежно Више тужилаштво, а за „непријављене“ и неблаговремено пријављене скупове основна тужилаштва. У последњих годину дана су како институционално, тако и на састанцима све гласније постављана питања од стране основних тужилаштава у погледу надлежности за јавне скупове. Због тих неспоразума, а у жељи за већом правном сигурношћу грађана Србије, Више јавно тужилаштво у Београду иницирало је код Врховног јавног тужилаштва решавање о овој ствари. Предметни посао Врховно јавно тужилаштво је поверило Апелационом јавном тужилаштву у Београду.

Апелационо тужилаштво је (решавајући о овом питању) својом одлуком КТР бр. 604/23 од 14. 11. 2023. године донело следећи став: „... да је за утврђивање постојања елемената кривичног дела Насилничко понашање на спортској приредби

или јавном скупу из члана 344а КЗ тј. шта се сматра јавним скупом потребно и довољно да окупљање испуњава услове из члана 3. Закона о јавном окупљању, те да је ирелевантна чињеница да ли је скуп благовремено пријављен или не надлежном органу“. Вишегодишњи камен спотицања, због кога је својевремено морао да се ангажује и РЈТ, како би успоставио добру и закониту праксу, АЈТ је у једном потезу, у стилу Александра Македонског, пресекао као Гордијев чвор. Изостанак било каквог образложења цитираног става засада нас ускраћује за одговоре на проблеме који проистичу из изједначавања пријављених и непријављених скупова (детаљно уређених и раздвојених Законом о јавном окупљању), који су презентовани вишим јавнотужилачким инстанцама приликом иницирања решавања овог проблема од стране ВЈТ у Београду.

У наставку текста ћемо сумарно указати на неке проблеме који би могли да се испоље у наставку рада ВЈТ.

Закон о јавном окупљању чланом 3. дефинише појам јавног окупљања. Окупљања на отвореном простору се пријављују МУП-у подношењем писане пријаве, и то најкасније пет дана пре времена одређеног за почетак одржавања окупљања. Законодавац је, свакако не без разлога, предвидео шта пријава скупа треба да садржи да би је надлежни органи уопште узели у разматрање и да би могли да оцене да ли ће дозволити одржавање скупа, да процене ризик одржавања, обезбеде одговарајуће безбедносне мере и сл. Сврха пријаве се састоји између осталог и у томе да се утврди тачно време одржавања јавног скупа.

Захваљујући (благовременој) пријави надлежни органи су у прилици да утврде не само место, него и време одржавања јавног окупљања. Време одржавања спортске приредбе или јавног скупа, у смислу члана 344а КЗ, обухвата временски интервал који је шири од почетка и завршетка јавног скупа или спортске приредбе. Имајући у виду да су *lex specialis* закони у конкретном случају Закон о јавном окупљању и Закон о спречавању насиља и недоличног понашања на спортским приредбама, то је чланом 2. Закона о спречавању насиља...

одређено време одржавања спортске приредбе као временски интервал од два часа пре почетка спортске приредбе до два часа након њеног завршетка, односно, кад се одржавају спортске приредбе повећаног ризика, временски интервал од четири часа пре почетка спортске приредбе до четири часа након њеног завршетка. Овакве временске одреднице аналогно се примењују и код утврђивања времена извршења предметног кривичног дела.

Да појаснимо. Уколико није пријављен јавни скуп, ми не знамо ни да ли је тај скуп нормалног или повећаног ризика. С обзиром на то да не знамо када је формално почео, не можемо ни да одредимо временски оквир у којем је извршено кривично дело. Ово су непремостиве непознанице за подвођење и непријављеног јавног скупа под члан 344а КЗ и онемогућавају законито поступање јавног тужиоца. Евенуално занемаривање ових простих чињеница резултираће ослобађајућим пресудама од стране суда.

Пријава је значајна и ради утврђивања да ли се ради о окупљању које није дозвољено у смислу члана 8. Закона о јавном окупљању, у ком случају најкасније 96 часова пре пријављеног времена за почетак скупа надлежни органи доносе решење којим се не дозвољава одржавање окупљања. О забрани је организатор, односно вођа окупљања, дужан да обавести јавност.

Да је довољно да окупљање испуњава само услове из одредбе члана 3. Закона о јавном окупљању, пријава не би ни имала сврху, јер би свако окупљање било дозвољено. Такође, није довољно ни да постоји пријава, већ ће се окупљање сматрати пријављеним само подношењем потпуне и благовремене пријаве. Ако подносилац пријаву не поднесе у предвиђеном року, сматра се да окупљање није ни пријављено, иако Закон о окупљању то изричито не прописује, те самим тим ако окупљање није пријављено, оно није ни законито.

Некадашње постављање дистинкције и „поделе надлежности“ између виших и основних тужилаштава за поступање у случају пријављених и непријављених скупова, од стране

РЈТ-а, није било произвољно, стога и јесте било законито. Правна сигурност је оно чему стреми читава јавнотужилачка организација, а занемаривање одредаба цитираних закона и изнете аргуменације, те решавање спорних правних питања и заузимање правних ставова без образложења, у форми црквених догми и аксиома, нису механизми којима се гарантује правна сигурност у демократском систему.

Капацитети и искуство ВЈТ у Београду гарант су квалитетног приступа сваком послу, али из наведених разлога ни та чињеница неће утицати на то да се пракса применом озакони. Овај Гордијев чвор је уместо пресецања мачем ваљало стрпљиво (и законито) распетљати. Овако нам остаје да се надамо да ће време исправити грбаве недостатке у виду процесуирања непријављених јавних скупова чланом 344а КЗ.

Горјана Мирчић Чалуковић

Јавна тужитељка упућена у Правосудну академију

Милица Љубичић

Јавна тужитељка Другог основног јавног тужилаштва у Београду

МЕДИЈСКО ИЗВЕШТАВАЊЕ О КРИВИЧНИМ ДЕЛИМА РОДНО ЗАСНОВАНОГ НАСИЉА

Истанбулска конвенција дефинише родно засновано насиље над женама као насиље које је усмерено против жене само зато што је жена, односно као насиље које несразмерно утиче на жене. Када прихватимо да је насиље над женама кршење људских права и облик дискриминације над женама и да представља сва дела родно заснованог насиља, која доводе, односно могу да доведу до физичке, сексуалне, психичке, те економске повреде, то јест патње за жене, обухватајући и претње таквим делима, принуду односно арбитрарно лишавање слободе у јавности или у приватном животу, то онда повлачи и одређене обавезе за субјекте који се баве овом проблематиком.

Прихватање овакве дефиниције из ратификоване конвенције јавном тужиоцу намеће посебне обавезе у циљу заштите жртава родно заснованог насиља. Ове обавезе су предвиђене нормативним оквиром Републике Србије. Наиме, јавни тужилац је дужан да води рачуна о заштити људских права, а посебно о правима оштећеног и спречавању дискриминације по било ком основу. Поред обавезе коју намеће Закон о јавном тужилаштву и Етички кодекс обавезује јавног тужиоца да поштује достојанство и уважава интересе оштећених и да им

пружи одговарајућу заштиту, посебно водећи рачуна о спречавању секундарне виктимизације жртава кривичних дела. Радећи у јавном интересу, он у свакој прилици мора да има у виду и оправдане интересе појединца, налазећи сразмерност између ове две обавезе. С тога „цурење информација“ и њихово „пуштање у етар“ јесте нешто о чему јавни тужилац посебно мора да води рачуна, пре свега када су у питању жртве родно заснованог насиља, будући да су оне најрањивије, те су и последице њихове виктимизације далеко веће уколико „неспретно“ буду изложене средствима јавног информисања. Дакле, нужно је наћи баланс између интереса јавности да буде обавештена и права жртава.

Заштита права на приватност жртве препозната је као једно од кључних питања Директиве ЕУ, које истиче потребу за заштитом података о личности жртве и спречавањем њиховог објављивања. Доследно спровођење ових гаранција засновано је на: прецизном нормативном оквиру који уређује питања искључења јавности и објављивања података о жртвама; континуираном јачању капацитета лица која су у полицији, јавним тужилаштвима и судовима задужена за односе са јавношћу; константној едукацији новинара који извештавају о кривичним поступцима; јачању механизма одговорности за цурење информација о личним подацима жртава.

Полазећи од релевантних стратегија, које је Република Србија донела, а из аспекта ове теме то су: Национална стратегија за остваривање права жртава и сведока кривичних дела у Републици Србији за период 2020–2025. године и Стратегија за спречавање и борбу против родно заснованог насиља према женама и насиља у породици за период 2021–2025. године. Један од посебних циљева Националне стратегије за остваривање права жртва јесте и подизање свести о правима жртава и сведока, који се реализује најпре подизањем свести жртава кривичних дела о правима која им припадају у кривичном поступку и доступним услугама подршке у Републици Србији, као и подизањем свести опште популације о правима жртава кривичних дела у Републици Србији. Ова стратегија истиче и нужност унапређења *засиуљености информација*

о *јравима жртјава* у јавним и комерцијалним медијима, као и унапређење знања и вештина представника медија у области извештавања о жртвама. Наведено је од великог значаја за спречавање секундарне и поновљене виктимизације у домену благовремене и адекватне дистрибуције информација о правима која жртвама припадају у правном систему Републике Србије, као и о начину њиховог остваривања.

Стратегија за спречавање и борбу против родно заснованог насиља према женама и насиља у породици с друге стране предвиђа активности за превазилажење предрасуда, заблуда и стеротипних схватања родних улога, измену постојећих друштвених образаца понашања, као и сензибилисање и мобилисање целог друштва за јавну осуду насиља, промовисање ненасилног понашања и борбу против свих видова насиља према женама и насиља у породици, укључујући и повећање свести јавности да насиље према женама и насиље у породици представљају кршење људских права, без обзира на то да ли се оно догађа у приватној или јавној сфери живота. Ова стратегија предвиђа и мере за унапређење медијског извештавања о родно заснованом насиљу према женама и насиљу у породици. Циљ ове мере јесте унапређење медијског извештавања о родно заснованом насиљу према женама и насиљу у породици, подизање *нивоа јрофесионализма* у медијском извештавању о овом феномену, без сензационализма, уз јасну осуду насиља и уз поштовање жртава и њихове приватности. Уколико медијско извештавање јасно осуђује све видове родно заснованог насиља и насиља у породици, то доприноси и сензибилисању целог друштва за нулту толеранцију према насиљу. Стратегија за спречавање и борбу против родно заснованог насиља према женама и насиља у породици посебан осврт даје и на унапређење безбедности жена и девојчица у јавној и приватној сфери кроз елиминацију свих облика насиља, укључујући трговину људима, сексуалне и друге облике експлоатације, посебно у време криза и ванредних ситуација.

Узимајући у обзир све релевантне прописе, јасно је колико се приликом медијског извештавања мора водити рачуна

о овим околностима како би се жртве заштитиле и од најмањег могућег уплива секундарне виктимизације.

Када се говори о овој теми, да бисмо постигли циљ професионалног извештавања и заштите жртава морамо стално имати у виду да је права мера тачног и професионалног информисања равнотежа. Равнотежа се мора тражити са једне стране у:

1. праву јавности да зна
2. потребама медија и
3. интересима медија;

а са друге стране у:

1. заштити приватности учесника кривичног поступка
2. интересима жртава и сведока
3. могућности тужилаштва да неку информацију саопшти, а да тиме не угрози интерес вођења кривичног поступка.

Улога медија је вишеструка у свим областима друштвеног живота, па и везано за извештавање о овим кривичним делима где медији могу бити савезници у борби против родно заснованог насиља. Међутим, медијска слобода, интереси медија, нарочито у овој области, могу и негативно да утичу на жртве. Извештавање у овим случајевима мора подразумевати одговорност која се гради на истини, поштовању и заштити интереса учесника у кривичном поступку и самог поступка, као и етичких принципа.

У данашњим условима вести о родно заснованом насиљу су најбројније на дневном нивоу, што захтева сталну анализу начина извештавања о овим кривичним делима. Ово из разлога што се жртве не могу штитити само у кривичном поступку већ и изван њега.

Проналажење праве мере није ни лако ни једноставно. Новински натписи преплављени су натписима „монструм“, „силоватељ“ „злочинац“, али и фотографијама оштећених, детаљима из њихове прошлости и живота, стереотипима,

што се све одражава двоструко негативно – како на учеснике поступка тако и на сам поступак. Не можемо очекивати да жртва сарађује са институцијама уколико буде поново угрожена и ванинституционално. Са друге стране, суђења морају бити и јесу искључиво у надлежности суда, па свако пресуђење унапред представља кршење претпоставке невиности. Када говоримо о жртвама, њима је потребна константна подршка и помоћ, па се поставља питање да ли се она пружа оваквим извештавањем медија?

Ако се анализирају прописи који се односе не извештавање у овој области, јасно је да не постоји један јединствен пропис који садржи одредбе о томе, већ се оне налазе у Уставу Републике Србије, законима, подзаконским прописима и међународним документима које је наша земља ратификовала.

Закон о јавном информисању и медијима, Закон о електронским медијима и Кодекс новинара прописују начело друштвене одговорности медија за насиље, забрану дискриминације, мржње и насиља.

Правилник о заштити људских права у области пружања медијских услуга савета Регулаторног тела за електронске медије ближе уређује и начин испуњавања обавеза пружалаца медијских услуга у вези са поштовањем права на истинито, потпуно, благовремено информисање, поштовање достојанства личности, права на приватност, претпоставку невиности. У члану 19. поменутог правилника наводи се да је пружалац медијске услуге дужан да информације о трагичном догађају објављује без сензационализма и уз поштовање приватности и достојанства жртве, жртвиних сродника и блиских лица. Пружалац не сме излагати притиску жртву, жртвине сроднике или друга лица да дају изјаве у вези са трагичним догађајем. Пружилац не сме спекулисати о узроку, нити о последицама. Пружалац је дужан да у емисији која се бави трагичним догађајем догађај представи на начин који код жртве и њених сродника неће изазвати непотребну патњу.

Кодекс новинара Србије прописује дужност поштовања претпоставке невиности. Такође, даље наводи да није дозвољено

објављивање имена и фотографија жртава и починиоца које их јасно идентификују. Није дозвољено објављивање података који би индиректно могли открити идентитет жртве или починиоца пре него што то учини надлежни орган. Новинар је дужан да осигура дете да не буде угрожено или изложено ризику због објављивања његовог имена. Информације добијене од лекара, васпитача и социјалних радника не смеју бити објављене.

Декларација о пружању информација о кривичним поступцима путем медија (од 10. јула 2003. године) између осталог позива медије да поштују достојанство, безбедност, право на приватност жртава, осумњичених или осуђених лица и сведока, буду осетљиви када је реч о малолетницима или другим угроженим лицима која учествују у поступку, избегавају прејудуцирање истрага.

Препоруке Савета министара Савета Европе из 2003. године између осталог прописују да приликом пружања информација о осумњиченом, оптуженом или осуђеном треба поштовати члан 8. Европске конвенције о људским правима, посебно водити рачуна о малолетницима, жртвама, сведоцима, породицама осумњичених.

Примарна улога медија јесте да дају потпуне информације, али и да пишу о примерима добре праксе. Да истичу појединце и групе људи који су у овој области урадили „нешто“ добро, јер то охрабрује жртве да пријаве насиље, као и информације о правоснажним судским одлукама и о томе да се јавно види како је онај који је дело извршио кажњен. Важно је да пишу о феномену насиља, о односу контроле и моћи који постоји између жртве кривичних дела родно заснованог насиља и учинилаца ових дела. Поред наведеног, да не окривљују жртве, да је не „развлаче“ по медијима и директно или индиректно потенцирају да се нешто не би догодило „да она није ово или оно“ урадила или рекла, јер тиме практично „стају на страну“ оног ко је дело извршио. Посебно би требало водити рачуна о насловима, јер живимо у времену када већина „не стигне“ да прочита даље од наслова. Нужно је писати о стереотипима

и предрасудама које прате ову област, јер се тиме јача свест и шире и стручне јавности, с обзиром на то да нико није имун на исте када је реч о кривичним делима родно заснованог насиља. Медији греше јер не поштују приватност жртве и учиниоца, али ни презумпцију невиности. Ипак, највећа грешка је та што често желе „да воде истрагу“ пре него што је спровео јавни тужилац. Ово наноси непроцењиву штету и поступку који се води, али и свим учесницима у њему. Када су жртве деца, тада су размере штете далеко веће. Нужно је наћи баланс између права јавности да зна и права свих учесника у кривичном поступку.

V
ДРУГОСТЕПЕНО
КРИВИЧНО ОДЕЉЕЊЕ

**КРИВИЧНА ДЕЛА ИЗВРШЕНА ЗА ВРЕМЕ
ИЗДРЖАВАЊА КАЗНЕ ЗАТВОРА ИЛИ
МАЛОЛЕТНИЧКОГ ЗАТВОРА
(члан 62. став 3. КЗ)**

Осуђени који за време издржавања казне затвора или малолетничког затвора учини кривично дело за које закон прописује новчану казну или казну затвора до једне године, казниће се дисциплински.

Из образложења:

Првостепеном пресудом према окр. ВД је на основу одредбе члана 422. тачка 3. ЗКП одбијена оптужба да је извршио кривично дело Угрожавање сигурности из члана 138. став 1. КЗ. Дајући у образложењу пресуде разлоге за своју одлуку, првостепени суд је навео да је кривично дело Угрожавање сигурности из члана 138. став 1. КЗ, за које је забрањена казна затвора до једне године, извршено за време издржавања казне затвора, односно у конкретном случају је окривљени кривично дело које му се ставља на терет извршио у току издржавања казне затвора у КПЗ Београд, па је имајући у виду одредбу члана 62. став 3. КЗ према окр. ВД одбијена оптужба, јер постоје околности које трајно искључују кривично гоњење, а сходно одредби члана 422. ст. 3. ЗКП.

Против наведене пресуде жалбу је изјавио јавни тужилац због битне повреде одредаба кривичног поступка из

члана 438. став 2. тачка 2. ЗКП, због повреде кривичног закона из члана 439. тачка 1. ЗКП и због погрешно и непотпуно утврђеног чињеничног стања из члана 440. ЗКП, са предлогом да Виши суд у Београду, као другостепени, усвоји жалбу и преиначи првостепену пресуду и окр. ВД огласи кривим због кривичног дела угрожавања сигурности из члана 138. став 1. КЗ и ослободи га од казне. У жалби се наводи да се према мишљењу јавног тужиоца одредба члана 62. став 3. КЗ односи на правила за одмеравање казне осуђеном лицу и у истој се наводи да ће се дисциплински казнити лице које учини кривично дело, те из самог садржаја ове одредбе произлази да би осуђени био дисциплински кажњен мора се претходно утврдити да је учинио кривично дело, што суд у конкретном случају није учинио, а смисао ове одредбе није такав да она може представљати околност која трајно искључује гоњење, те да се њоме само прописују правила кажњавања за лица за која је већ утврђено да су учинила кривично дело.

По налажењу Вишег суда у Београду правилно је првостепени суд, полазећи од језичког и циљног тумачења одредбе члана 62. став 3. КЗ, утврдио да се осуђени који за време издржавања казне затвора или малолетничког затвора учини кривично дело за које закон прописује новчану казну или казну затвора до једне године може казнити само дисциплинским мерама, односно да наведена одредба експлицитно прописује могућност само дисциплинског кажњавања, а не кажњавања неком од санкција која је предвиђена чланом 4. КЗ. У том смислу, законодавац је применом одредбе члана 62. став 3. ЗКП по тачно одређеним условима предвидео и прописао као императивну одредбу употребом речи „казниће се дисциплински“ и примену ове одредбе је јасно и недвосмислено прописао као рестриктивну и то само за осуђеног који је за време издржавања казне затвора или малолетничког затвора учинио кривично дело за које закон прописује новчану казну или казну затвора до једне године.

Имајући у виду наведено, Виши суд у Београду је одбијањем жалбе јавног тужиоца као неосноване потврдио првостепену пресуду.

(Пресуда Вишеї суда у Беоіраду Кж1 бр. 372/23 од 16. 8. 2023. іодине и іресуда Првої основної суда у Беоіраду К бр. 424/23 од 22. 3. 2023. іодине)

Сентенцу приредила

др Снежана Радојичић
јавни тужилац у ВЈТ у Београду

ПРЕСТАНАК СВОЈСТВА БРАНИОЦА
ПО СЛУЖБЕНОЈ ДУЖНОСТИ
(чл. 74. тач. 3. ЗКП, 80. ЗКП и 81. ЗКП)

Окривљени мора имати браниоца ако је задржан или му је забрањено да напушта стан или је притворен, од момента лишења слободе па до правноснажности решења о укидању мере. Својство браниоца по службеној дужности не престаје правноснажношћу решења о укидању мере, већ бранилац мора бити разрешен формалном одлуком – решењем.

Из образложења:

Првостепеним решењем одбачена је жалба браниоца окривљеног, изјављена против пресуде Трећег основног суда у Београду 10 К бр. 960/21 од 26. 05. 2022. године, као недо-звољена. Из образложења побијаног решења произилази да је исто донето с обзиром на одредбу члана 443. став 1. ЗКП у вези са чланом 433. став 1. ЗКП, а у вези са чланом 74. тачка 3. ЗКП, будући да је у конкретном случају окривљени М. А. имао браниоца по службеној дужности у смислу одредбе члана 74. став 3. ЗКП, с обзиром на то да је био задржан и касније притворен, те сходно наведеној законској одредби одбрана по службеној дужности траје од лишења слободе па до правноснажности решења о укидању мере која се састоји у лишењу слободе, без обзира на то што првостепени суд није донео решење којим га разрешава тог својства, као и да се такво решење у конкретном случају не доноси с обзиром на то да су разлози за разрешење браниоца по службеној дужности предвиђени одредбом члана 80. став 2. тач. 1–3. ЗКП као и члана 80. став 1. тач. 1–3, међу којима није и наведени разлог. Како је у конкретном случају бранилац жалбу без пуномоћја

поднео након што је решење којим је укинут притвор према окривљеном постало правноснажно то он у том моменту више није био бранилац окривљеног, из ког разлога и није спадао у круг лица која могу изјавити жалбу.

Против наведеног решења жалбу је изјавио бранилац окривљеног због битне повреде одредаба кривичног поступка из члана 438. став 2. тачка 3. ЗКП која се састоји у погрешној примени одредбе члана 443. став 1. ЗКП.

По мишљењу другостепеног суда наведени разлози и закључак првостепеног суда из образложења побијаног решења не могу се прихватити као правилни с обзиром на то да је одредбом члана 74. тачка 3. ЗКП прописано када окривљени мора имати браниоца, а не до када постављени бранилац по службеној дужности има ту улогу. У складу са одредбом члана 76. став 1. ЗКП браниоца по службеној дужности поставља орган поступка решењем, док је одредбом члана 79. ЗКП прописано када браниоцу престају права и дужности, док су одредбом члана 80. ЗКП прописани разлози за разрешење браниоца, а одредбом члана 81. став 1. ЗКП прописано је ко одлучује о разрешењу браниоца и то на предлог јавног тужиоца или по службеној дужности. Сходно наведеном, не може се прихватити став првостепеног суда да се у конкретном случају не доноси решење о разрешењу браниоца будући да браниоца по службеној дужности поставља орган поступка решењем, па након правноснажности решења о укидању притвора окривљеном, бранилац по службеној дужности мора бити разрешен формално – решењем, чији се писмени отправак доставља браницу по службеној дужности и против ког решења није дозвољена жалба. Како у конкретном случају није донета формална одлука у виду решења о разрешењу браниоца постављеног окривљеном по службеној дужности, то је погрешан закључак првостепеног суда да је жалба браниоца изјављена у законом предвиђеном року и у тренутку када наведени бранилац још увек није био разрешен дужности браниоца по службеној дужности одлуком – решењем, а након правноснажности решења о укидању притвора окривљеном, недозвољена.

Имајући у виду наведено, Виши суд у Београду као другостепени, уважавањем жалбе браниоца окривљеног преиначио је првостепено решење тако да се жалба браниоца окривљеног има сматрати дозвољеном.

(Решење Вишеї суда у Беоіраду Кж2 бр. 1114/23 од 3. 8. 2023. іодине и решење Трећеї основної суда у Беоіраду К бр. 960/21 од 2. 6. 2023. іодине)

Сентенцу приредила

др Снежана Радојичић

јавни тужилац у ВЈТ у Београду

БИТНА ПОВРЕДА ОДРЕДАБА КРИВИЧНОГ ПОСТУПКА

Пресуда се заснива на доказу на коме се
по одредбама ЗКП-а пресуда не може заснивати
(члан 438. став 2. тачка 1. ЗКП)

Ако се пресуда заснива на „признању“ које је окривљени дао на службеној белешци у својству грађанина, односно на доказу на коме се по одредбама Законика о кривичном поступку не може заснивати, тиме је учињена битна повреда одредаба кривичног поступка из члана 438. став 2. тачка 1. ЗКП.

Из образложења:

Првостепеном пресудом окр. М. Л. је оглашена кривом да је извршила кривично дело крађе из члана 203. став 1. КЗ, за које јој је суд изрекао условну осуду којом јој је утврдио казну затвора у трајању од 9 (девет) месеци и истовремено одредио да се она неће извршити уколико окривљена у периоду од 2 (две) године од дана правноснажности пресуде не учини ново кривично дело.

Против наведене пресуде жалбу је изјавио бранилац окривљене због битне повреде одредаба кривичног поступка из чл. 438. став 2. тачка 1. ЗКП.

По мишљењу другостепеног суда, основано се у жалби браниоца окривљене истиче да је у конкретном случају ожалбена одлука заснована на „признању“ које је окривљена дала у својству грађанина и то у службеној белешци ПС Стари град сачињеној о обавештењу примљеном од грађана, која јој је чак и „предочена“ и на коју се окривљена и изјашњавала

износећи своју одбрану, иако се ради о службеној белешци о обавештењу примљеном од грађана која се према одредбама Законика о кривичном поступку не може користити као доказ у кривичном поступку.

Имајући у виду да је ожалбена пресуда захваћена битном повредном одредаба кривичног поступка из члана 438. став 2. тачка 1. ЗКП која је за последицу имала доношење незаконите и неправилне одлуке – пресуде, ожалбена пресуда је усвајањем жалбе браниоца окривљене укинута и предмет је враћен првостепеном суду на поновно суђење.

(Пресуда Вишеї суда у Београду Кж1 бр. 200/23 од 5. 6. 2023. године и пресуда Првої основної суда у Београду К бр. 882/20 од 23. 9. 2022. године)

Сентенцу приредила

др Снежана Радојичић
јавни тужилац у ВЈТ у Београду

СУКОБ НАДЛЕЖНОСТИ У СЛУЧАЈУ
КАДА ЈЕ КРИВИЧНО ДЕЛО ИЗВРШЕНО
ИЛИ ПОКУШАНО НА ПОДРУЧЈИМА
РАЗНИХ СУДОВА
(члан 46. став 2. ЗКП)

Ако је кривично дело извршено или покушано на подручјима разних судова или на граници тих подручја, или је неизвесно на ком подручју је извршено или покушано, надлежан је јавни тужилац на чијем подручју је предузета прва радња ради провере основа сумње да је неко лице учинило кривично дело.

Из образложења:

[...] је поднело Вишем јавном тужилаштву у Београду предлог за решавање сукоба надлежности везано за кривичну пријаву М. П. против Ђ. Н., због кривичног дела лажно пријављивање из члана 334. КЗ и прогањање из члана 138а КЗ.

Увидом у списе предмета утврђено је да је кривична пријава најпре достављена [...] које је узимајући у обзир место извршења кривичног дела доставило на надлежност кривичну пријаву [...] као стварно и месно надлежном тужилаштву за поступање.

[...] је уз допис од 06. 10. 2022. године списе предмета доставило Вишем јавном тужилаштву у Београду ради решавања сукоба надлежности имајући у виду да су кривична дела извршена на подручјима разних судова и да је [...] коме је најпре достављена кривична пријава, наставило да поступа по кривичној пријави и то тако што су прикупили потребна обавештења.

Више јавно тужилаштво у Београду је ценило мишљење оба тужилаштва, одредбе Законика о кривичном поступку, као и Закон о седиштима и подручјима судова и јавних тужилаштава. Према одредби члана 46 став 2. ЗКП прописано је да уколико је кривично дело извршено или покушано на подручјима разних судова или на граници тих подручја, или је неизвесно на ком подручју је извршено или покушано, надлежан је јавни тужилац на чијем подручју је предузета прва радња ради провере основа сумње да је неко лице учинило кривично дело, па имајући у виду да је [...] прво предузело радњу ради провере основа сумње то је стварно и месно надлежно за даље поступање по наведеној кривичној пријави.

(Решење Вишеј јавној тужилаштва у Београду КТР бр. 5295/22 од 13. 10. 2022. године)

Сентенцу приредила

др Снежана Радојичић

јавни тужилац у ВЈТ у Београду

КРИВИЧНО ДЕЛО ПОРЕСКА УТАЈА (члан 225. КЗ)

Неподношење пореске пријаве не значи само по себи постојање умишљаја за извршење кривичног дела пореска утаја.

Из образложења:

Решењем Вишег јавног тужилаштва у Београду КТПО 496/23 од 23. 8. 2023. године усвојен је приговор Државног правобранилаштва Републике Србије поднет против решења о одбачају кривичне пријаве [...] од 25. 5. 2023. године, којим је одбачна кривична пријава Министарства финансија, Пореске управе, Сектора пореске полиције, Оперативног одељења Ниш, Одсека Ниш за споровођење оперативних акција у оперативном одељењу Ку бр. 145/2022-Д0037 од 28. 10. 2022. године, против В. Ц., због кривичног дела пореска утаја из члана 225. став 1. КЗ, као основан.

У приговору на одлуку о одбачају кривичне пријаве у горе наведеном предмету, подносилац оспорава ваљаност одлуке истичући да је неодрживо становиште [...] у образложењу побијаног решења да управо из држања осумњиченог у току пореске контроле и по достављању пореског решења произилази да је он показао намеру да у целости испуни своју пореску обавезу, као и да није имао намеру да непријављивањем релевантних чињеница изврши евазију пореза, јер је пореску обавезу измирио након достављања пореског решења. Ово из разлога јер се суштина обележја предметног кривичног дела састоји у томе да осумњичени није поднео пореску пријаву, што је био дужан да учини и што му је морало бити познато, није платио обавезу и тиме је показао финансијску

недисциплину. Управо из навода тужилаштва да је након пореске контроле и добијања решења обавеза плаћена и то након значајног протекa законског рока, потврђена су сва обележја кривичног дела из члана 225. став 1. КЗ. Притом, за постојање кривичног дела није од значаја да ли је учинилац у конкретном случају избегао да плати порез, односно кривично дело ће постојати иако учинилац није остварио свој циљ да не плати порез.

Увидом у списе предмета утврђено је да се основано у приговору наводи да нису дати јасни разлози за став да има места примени одредбе члана 284. став 1. тачка 3. ЗКП, односно да не постоје основи сумње да је осумњичени учинио кривично дело за које се гони по службеној дужности, те се није могао извући закључак да осумњичени није имао намеру да непријављивањем релевантих чињеница изврши евазију пореза, јер је пореску обавезу измирио у целости након достављеног пореског решења. Наиме, радња кривичног дела из члана 225. КЗ је алтернативно одређена и други облик испољавања радње извршења овог кривичног дела јесте непријављивање прихода. Он постоји, између осталог, у случају када лице које има законити приход који подлеже опорезивању не поднесе пореску пријаву, иако постоји таква обавеза. Дело постоји када је код учиниоца постојала намера, тако да штетна последица не мора и да наступи. Намера као субјективно обележје кривичног дела увек подразумева постојање директног умишљаја и мора да постоји у време предузимања радњи извршења. Осим тога, мора да буде јасна и очигледна. Неподношење пореске пријаве не значи по аутоматизму да је учињено кривично дело пореске утаје и то ће бити кривично дело само ако се намера докаже. Осим тога, кривично дело ће постојати иако порез није утајен, односно када последица није реализована, али је постојала намера јер из законског описа предметног кривичног дела произилази да за постојање кривичног дела није потребно да порез заиста и буде утајен, већ да је дело свршено даном истека рока да се поднесе пријава, ако је у питању нечињење као радња

извршења, па је правно ирелевантно што је осумњичени у конкретном случају обавезу плаћања пореза измирио након извршене контроле и достављања пореског решења. Према томе, за постојање предметног кривичног дела потребно је не само да је осумњичени пропустио да поднесе пореску пријаву са подацима од значаја за утврђивање годишњег прихода на доходак грађана већ да је то учинио са намером да на тај начин избегне плаћање пореза. Како би се разјаснило да ли је ова намера постојала потребно је да се утврди да ли је у конкретном случају поднета појединачна пореска пријава са подацима од значаја за утврђивање годишњег прихода на доходак грађана, у којој су дати сви потребни подаци на основу којих је порески орган могао да утврди пореску обавезу осумњиченог за 2019. годину, односно да ли је омогућио пореском органу да у пореском поступку утврди и наплати одговарајуће порезе. Следом напред изнетог, усвојен је приговор, а ради потпуног и правилног утврђивања чињеничног стања и доношења законите и правилне одлуке.

(Решење Вишеј јавној тужилаштва у Београду КТПО бр. 496/23 од 23. 8. 2023. године)

Сентенцу приредила

др Снежана Радојичић
јавни тужилац у ВЈТ у Београду

ПРЕДИСТРАЖНИ ПОСТУПАК

– поступање јавног тужиоца по кривичној пријави
(члан 282. став 1. ЗКП)

Без предузимања било које радње са циљем провере навода кривичне пријаве, не може се донети правилна одлука да ли су остварена обележја неког кривичног дела.

Из образложења:

Решењем Вишег јавног тужилаштва у Београду КТПО 565/23 од 08. 9. 2023. године усвојен је приговор пуномоћника оштећеног акционарског друштва за железнички превоз путника „Србија воз“, Београд, од 23. 8. 2023. године, против решења [...] од 11. 8. 2023. године, којим је одбачена кривична пријава поднета против НН лица, због кривичног дела уништење и оштећење јавних уређаја из члана 279. став 1. КЗ и кривичног дела угрожавање саобраћаја опасном радњом и опасним средством из члана 290. став 1. КЗ, као основан.

У приговору на одлуку о одбачају кривичне пријаве у горе наведеном предмету подносилац оспорава ваљаност одлуке те, између осталог, наводи да је неразумљив закључак побијаног решења да нису остварена обележја кривичног дела за које се гоњење предузима по службеној дужности, да је Одлуком о оснивању АД за железнички превоз путника „Србија воз“, члан 4. прописано да је оснивач друштва Република Србија у чије име оснивачка права остварује Влада Републике Србије као оснивач и једини акционар. Даље се наводи да се ради о јавном уређају и да железничко шинско вучно возило потпада под уређаје система јавног саобраћаја у смислу члана 279. КЗ. Такође се истиче да су приликом исписивања графита префарбане ознаке возила, које морају бити видљиве пошто

означавају до када возило може бити у саобраћају, после чега иде на контролни преглед и ако је потребно на ремонт, као и да се на гарнитурџи налазе показивачи уређаја стања ваздушних кочница, те да се пре сваког поласка врши проба кочница, при чему зелена боја указује на укључене, а црвена на искључене, и без које пробе се не зна да ли су кочнице исправне, а који су такође префарбани као и број основних лежајева који садржи експлоатационе карактеристике, односно кочницу, масу и сандук, па је исписивањем графита угрожена проба кочница а тиме угрожена и безбедност железничког саобраћаја.

У циљу утврђивања чињеничног стања и преиспитивања правилности одлуке [...] извршен је увид у списе предмета тог тужилаштва па је утврђено да надлежно тужилаштво није предузело ниједну радњу у циљу провера навода кривичне пријаве, те се није могао извући закључак да у конкретном случају нису остварена обележја кривичног дела за које се гоњење предузима по службеној дужности.

Да би се у конкретном случају могла донети одлука у овом кривичноправном предмету, наложено је надлежном тужилашству да на основу члана 282. ЗКП захтева од полиције да прикупи потребна обавештења у циљу откривања учиниоца, прикупљања доказа и разјашњења свих битних околности за постојање кривичног дела и кривице учиниоца, којом приликом је потребно и да се од представника оштећеног, обављањем разговора и прикупљањем писмене документације, разјасне битне околности из чл. 212, 279. и 290. КЗ, односно да ли су и на који начин оштећени уређаји система јавног саобраћаја и веза, или делови тих уређаја, да ли је услед тога проузрокован поремећај у животу грађана или функционисању привреде, односно јавног саобраћаја у смислу члана 279. ст. 1. и 2. КЗ, као и да ли је наступило угрожавање јавног саобраћаја које би довело у опасност живот и тело људи и имовину већег обима, у смислу члана 290. КЗ, те да ли су својства предметне ствари у негативном смислу делимично промењена и да ли се ради о делимичном уништењу ствари којим се у већој или мањој мери смањује вредност или употребна вредност те ствари,

у смислу члана 212. КЗ, а такође да се разјасне околности у вези с власништвом оштећених ствари, износ штете, као и њихова евентуална сазнања о извршиоцима кривичног дела, материјалним доказима и сведоцима догађаја, а по потреби да предузме и друге радње и прибави и друге доказе, након чега ће се моћи одлучити да ли ће се наставити кривично гоњење или ће се решењем одбацити кривична пријава.

(Решење Вишеј јавној тужилаштва у Београду КТПО бр. 565/23 од 8. 9. 2023. године)

Сентенцу приредила

др Снежана Радојичић

јавни тужилац у ВЈТ у Београду

VI

ПОСЕБНО ОДЕЉЕЊЕ ЗА
СУЗБИЈАЊЕ КОРУПЦИЈЕ

КРИВИЧНО ДЕЛО ПРАЊЕ НОВЦА
И ПРЕДИКАТНА КРИМИНАЛНА
ДЕЛАТНОСТ
(члан 245. став 2. у вези са ставом 1 КЗ)

За постојање кривичног дела прање новца није потребно да се прецизира криминална делатност у смислу да се опишу конкретне незаконите активности из којих је проистекла имовинска корист која је била предмет прања новца, због чега је заправо потребно само утврдити да постоји незаконито порекло новца, односно имовине.

Из образложења:

Пресудом Вишег суда у Београду, Посебног одељења за сузбијање корупције КПО4 бр. 28/22 од 29. 12. 2022. године оглашен је кривим С. Ђ. да је држао новац у укупном износу од **155.900,00 евра са знањем да та имовина – новац у тренутку пријема потиче од криминалне делатности** и то 141.000,00 евра обмотаних PVC стреч-фолијом, у апоенима од 200 евра, 100 евра, 50 евра, 20 евра, 10 евра и 5 евра, упакованих у 22 свежња, пронађених од стране полицијских службеника код окривљеног у PVC кеси коју је држао када је заустављен, при чему је на 13 од 22 свежња детектовано присуство опојне дроге кокаин, док је у унутрашњем цепу јакне окривљеног пронађен новчани износ од 14.900 евра у апоенима од 200 евра, 100 евра, 50 евра и једна новчаница од 500 евра, **а који потиче од криминалне делатности** и који је од окривљеног одузет уз потврду о привремено одузетим предметима. Суд је окривљеног осудио на казну затвора у трајању од две године, у коју му је урачунато време проведено у притвору, и на новчану казну у износу од 200.000,00 динара, коју је окривљени дужан

да плати у року од три месеца од правоснажности пресуде. Суд је применом одредби члана 245. став 7. и члана 87. КЗ према окривљеном изрекао меру безбедности одузимања предмета – новчаног износа од 155.900,00 евра, који представља предмет извршења кривичног дела.

У току поступка изведени су и цењени докази које је предложило тужилаштво, те они које је предложила и приложила одбрана. Одбрану окривљеног, којом је негирао незаконито порекло имовине, односно новца који је предметном приликом држао код себе, као и доказе који су изведени на предлог одбране, а који се односе на порекло предметне имовине, суд није прихватио, налазећи да су су неубедљиви, нелогични и усмерени на избегавање кривице.

У контексту већ изложеног неприхватљивог објашњења окривљеног о пореклу предметног новца суд је заузео став да је свим изведеним доказима у потпуности искључено законито порекло предметног новца, уверен да овакав низ свих побројаних околности, с обзиром на њихов број и чврсту међусобну повезаност, а који представљају низ посредних доказа и чине једну логичну целину, из које се несумњиво може донети само један закључак и то да је предметни новац који је окривљени држао предметном приликом незаконитог порекла, односно да потиче од криминалне делатности, као и да је несумњиво окривљени у току пријема таквог новца био свестан тога.

Другостепеном судском одлуком Пресудом Апелационог суда у Београду КЖ-1558/23 од 28. 9. 2023. године суд је одбио као неосновану жалбу одбране у делу одлуке суда првог степена, којом је окривљени оглашен кривим због извршења кривичног дела праће новца и потврдио у том делу првостепену пресуду, налазећи да је током поступка, а на основу свих изведених доказа, о чему је суд дао јасне детаљне и аргументоване разлоге, утврђено да је окривљени критичном приликом држао новац за који је знао да потиче из криминалне делатности у време, на место и начин ближе описан у изреци побијане пресуде. Такође, суд другог степена заузима становиште да је

првостепени суд правилно поступио када је ценећи одбрану окривљеног, који је негирао да предметни износ новца који је неспорно пронађен код њега потиче од криминалне делатности, нашавши да је таква одбрана неуверљива, нелогична и усмерена на избегавање кривице, те оповргнута изведеним доказима током првостепеног поступка којима је у потпуности искључено законито порекло предметног новца.

Суд је имао у виду наводе из изјављене жалбе који су истицани током првостепеног поступка и односе се на то да се код кривичног дела праће новца мора означити о којој се криминалној делатности, као извор из кога потиче имовина ради, али овакве наводе одбране првостепени суд правилно није прихватио, имајући у виду законски опис предметног кривичног дела, према коме је за постојање овог кривичног дела нужно и довољно да имовина потиче од криминалне делатности и да је окривљени у тренутку пријема то знао, без обавезе описивања и утврђивања конкретне криминалне делатности из којих имовина води порекло, односно да је у конкретном случају потребно само утврдити да не постоји законито порекло предметног новца, што је и овде био случај, а што проишља из релевантних међународних извора из којих је преузета инкриминација, те је тако чланом 9. Варшавске конвенције (Конвенција Савета Европе о прању, тражењу, заплени и одузимању прихода стечених криминалом и финансирању тероризма, „Службени гласник РС – Међународни уговори“, број 19/09) одређено да изрицање пресуде којом се неко оглашава кривим за праће новца буде могуће где год је доказано да предметна имовина води порекло од кривичног дела у стицају, с тим што не мора нужно да буде прецизно установљено о ком делу се ради, као и став изражен у пракси Европског суда за људска права, који је у својој одлуци *Zchüschen* против Белгије (бр 235472/02 од 1. 6. 2017. године) нашао да код кривичног дела праће новца не постоји обавеза да се прецизира криминална делатност у смислу да се опишу конкретне незаконите активности из које је проистекла имовинска корист која је била предмет прања

новца, а имају у виду да та делатност није срж оптужбе у случају овог кривичног дела, због чега је заправо потребно само утврдити да постоји незаконито порекло предметног новца односно имовине, а које становиште, напоследку, заузима и Врховни касациони суд у својој одлуци КЗЗ ОК бр 33/2021 од 5. 4. 2022 године, због чега су супротни жалбени наводи бранилаца окривљеног у овом делу оцењени као неосновани.

(Пресуда Апелационој суда у Београду КЖ-1558/23 од 28. 9. 2023. године и пресуда Вишеј суда у Београду, Посебној одељења за сузбијање корупције КПО4 бр. 28/22 од 29. 12. 2022. године)

Сентенцу приредила

Бранкица Марић

Јавни тужилац Вишег јавног
тужилаштва у Београду

VII
ПОСЕБНО ОДЕЉЕЊЕ
ЗА БОРБУ ПРОТИВ
ВИСОКОТЕХНОЛОШКОГ
КРИМИНАЛА

Страхиња Грушић

Виши јавнотужилачки сарадник Вишег јавног тужилаштва
у Београду

НИГЕРИЈСКА ПРЕВАРА

I. УВОД

Овај чланак се бави нигеријском преваром, као појавним обликом криминала у којем је остварено кривично дело нигеријска превара учињено путем рачунара одн. рачунарских мрежа, које има за циљ наношење материјалне штете оштећеном лицу, односно прибављање противправне имовинске користи учиниоцу кривичног дела. Тема је од значаја за криминолошка истраживања, с обзиром на распрострањеност кривичног дела, као и за социолошка истраживања, имајући у виду узроке настанка и развоја појавног облика овог криминала. Тема је од значаја и за правну науку, с обзиром на то да наведено кривично дело представља глобални феномен, јер се исто врши преко интернета као глобалне рачунарске мреже и којим се наноси штета великом броју људи, те државе настоје да пронађу најпогоднији начин правног регулисања наведеног незаконитог понашања учинилаца нигеријске преваре. У српском праву постоји неадекватан правни оквир за регулисање нигеријске преваре, с обзиром на то да се у Кривичном законнику не може пронаћи правна норма која адекватно покрива чињенично стање наведеног кривичног дела. За правничку праксу је ово од значаја због учесталости извршења нигеријске преваре, док је могућност откривања и процесуирања учинилаца наведеног кривичног дела,

као и отклањања штетне последице на незавидном нивоу. Чланак је конципиран тако да читаоцу пружи увид у појам, начин извршења, развој, врсте нигеријске преваре, као и упознавање са проблематиком правног регулисања исте у српском праву, а све у циљу стицања представе о овом појавном облику криминалитета који је попримио глобалне димензије и који је предмет истраживања бројних наука.

II. ПОЈАМ НИГЕРИЈСКЕ ПРЕВАРЕ

Нигеријска превара је начин извршења кривичног дела преваре путем интернета у коме учинилац доводи у заблуду оштећено лице да изврши исплату одређене суме новца услед обећања исплате веће суме новца у будућности.

Нигеријска превара се такође назива „превара 419“ на основу поглавља 38, члана 419 Кривичног законика Савезне Републике Нигерије (у даљем тексту: СРН), односно Advance Fee Fraud (AFF).

Нигеријска превара је добила назив по Савезној Републици Нигерији, у којој је предметно преварно поступање првобитно попримило облик у којем га данас и познајемо.

III. НАЧИН ИЗВРШЕЊА НИГЕРИЈСКЕ ПРЕВАРЕ

Начин извршења кривичног дела нигеријска превара познат је последњих неколико деценија.¹ Он се састоји у слању електронске поште оштећеном лицу које се налази у земљи извршења кривичног дела или у иностраној држави. Пошиљалац поруке се лажно представља као званичник владе СРН, војно лице, каријерни дипломата итд. У замену за помоћ при трансферу велике суме новца пошиљалац обећава да ће

1 „Keith F. Durkin & Richard Brinkman, „419 FRAUD: A Crime Without Borders in a Postmodern World“, *International Review of Modern Sociology*, Vol. 35, No. 2 (Autumn), 2009.

примаоцу поруке исплатити проценат који се креће од 20% до 30% од укупне суме новца за веома мали учињени напор и практично без икаквог ризика. После неколико размењених порука, прималац бива информисан да је новац спреман за трансфер, али да је плаћање трошкова унапред неопходно како би се трансфер остварио. Тиме се прималац поруке доводи у заблуду, што га наводи да исплати новац. У данашње време извршиоци кривичног дела нигеријска превара започињу само извршење путем друштвених мрежа (Facebook, Twitter, Tinder...). Они успостављају однос пријатељства, а самим тим и однос поверења, те често након извесног времена развијају предметни однос у забављање путем друштвене мреже. Сама штетна последица се огледа не само у наношењу материјалне штете оштећеним лицима већ и у психолошкој и у емотивној сфери.

IV. САВЕЗНА РЕПУБЛИКА НИГЕРИЈА, ДРЖАВА НАСТАНКА И РАЗВИТКА НИГЕРИЈСКЕ ПРЕВАРЕ

Популација СРН износи око 200 милиона људи, што је чини најнасељенијом државом западноафричког континента. Нигерија је стекла независност октобра 1960. године и од тада је била под управом како цивилних, тако и војних власти. Од 2004. до 2010. године број милионера у Нигерији се повећао за 44 процента, а број људи који живе у сиромаштву са 69 милиона на 112 милиона, упркос просечном економском расту од 7 процената. Многи Нигеријци су постали извршиоци кривичног дела нигеријска превара због економске и политичке ситуације у земљи. Разлози зашто је „превара 419“ тако широко распрострањена у земљи јесу корумпирана власт, што је довело до недостатака инфраструктуре, могућности за образовање и добро плаћених послова, значајан јаз између сиромашних и богатих, перцепција одређених Нигеријаца да су их ранији колонизатори искористили и отели им важне материјалне ресурсе, жеља за одржањем

међусобног пријатељства учинилаца предметног кривичног дела, као и перцепција да се лако може избећи одговорност за учињена кривична дела.²

V. УЧЕСНИЦИ ИЗВРШЕЊА НИГЕРИЈСКЕ ПРЕВАРЕ

Учиниоци кривичног дела нигеријска превара су углавном лица између 15 и 55 година. Нелегалним активностима започели су се бавити у раном животном добу. Неке су за вршење кривичних дела путем интернета оспособили њихови ментори током школовања. Процент особа мушког пола међу учиниоцима кривичног дела нигеријска превара износи 95%, већина је незапослена, док су у данашње време и образовани појединци, као што су инжењери, правници и здравствени радници укључени у ову врсту преваре. Они живе екстравагантним начином живота, настојећи да поседују скупа и луксузна кола, накит и одећу, да путују на егзотичне дестинације, уз очекивање константног прилива велике суме новца. Извршиоци кривичног дела нигеријска превара су у последњих двадесет година чланови организованих криминалних група познати као „Nigerian Crime Enterprises“ (NCE's) који су се прилагодили начину извршења кривичних дела транснационалног карактера.³

И поред тога што кривично дело нигеријска превара постоји дуго и познат је феномен, оштећена лица и даље бивају доведена у заблуду на овај начин и она су како мушког, тако и женског пола. Учиниоци лако стичу релевантне информације о самим жртвама, док контакт успостављају на различите начине, а што је неопходно како би се успоставио однос поверења и стекла заблуда у очима жртве да учиниоци желе да буду пријатељи са њима. Учиниоци нигеријске

2 Richard G. Brody, Sara Kern, Kehinde Ogunade, „An insider's look at the rise of Nigerian 419 scam“ Emerald Group Publishing Limited, Vol 29(1), 2022, стр. 203.

3 Jim Buchanan, Alex J. Grant, „Investing and Prosecuting Nigerian Fraud“, *United States Attorney's Bulletin*, 2023, стр. 39.

преваре циљају људе одређене старосне групе, а најчешће оне који су старији, али и даље слободни.

VI. ВРСТЕ НИГЕРИЈСКЕ ПРЕВАРЕ

1) Нигеријска превара уобичајено започиње пријемом електронске поште од оштећеног лица. Комуникација указује на то да је електронску пошту отпослало бивши/актуелни званичник нигеријске владе, члан нигеријске војске или дипломатске службе, запослен у нигеријском здравственом систему, племенски поглавица итд. Електронска пошта је адресирана искључиво на потенцијалну жртву, објашњавајући да је „заједнички пословни партнер“ предложио да пошиљалац тајно контактира примаоца електронске поште. Пошиљалац указује примаоцу електронске поште на потребну помоћ за трансфер велике суме новца у замену за извесни проценат, која чека да буде исплаћена из државне касе као резултат рачуноводствених смицалица или прекомерног фактурисања. Пошиљалац електронске поште је вољан да подели новац са примаоцем електронске поште након што овај пружи помоћ. Дискреција је апсолутно неопходна, с обзиром на то да би остали корумпирани владини званичници запленили новац за себе, уколико би сазнали за његово постојање. У замену за помоћ примаоца електронске поште, пошиљалац обећава од 20% до 30% од укупне суме новца.

2) Шема „црног новца“ је једна од варијанти нигеријске преваре, којом пошиљалац електронске поште сугерише примаоцу да су владини званичници оштетили папирне новчанице извесном хемијом или у току одређеног индустријског процеса и тиме обојили папирни новац у црно. Пошиљалац електронске поште захтева од примаоца да пошаље одређену суму новца у замену за новац који је неопходан за хемикалију којом би се папирни новац обојен у црно довео у пређашње стање, а све ради доцније исплате одређеног процента за успешно обављен посао. На тај начин се оштећено лице доводи у заблуду, током које бива оштећено за извесну суму новца.

3) Превара кредитним картицама или превара личним картатама представља врсту нигеријске преваре која подразумева више идентитета, неколико сандучића електронске поште, мноштво банковних рачуна. Интернет је увећао могућност за вршење нигеријске преваре, док је умањио могућност њеног откривања. Користећи компјутерски програм, нигеријске криминалне групе рутински прибављају листу бројева кредитних картица које су издале кредитне компаније које функционишу на међународном финансијском тржишту. Бројеви кредитних картица се издају преко иностраних банака, корисницима који су становници Велике Британије, Немачке, Сједињених Америчких Држава, Канаде и других високо развијених земаља. Нигеријци користе украдене бројеве платних картица у циљу куповине скувих рачунара или рачунарских делова од ситних добављача из иностранства. Многе куповине су успешне зато што нити власник платних картица, нити компаније које су задужене за издавање платних картица не увиђају да је број платне картице компромитован. Купљени производи се допремају саучесницима који их препакују и даље препродају у бројним градовима Европе, Нигерије итд.

4) Банковне преваре са украденим и кривотвореним чековима такође чине део репертоара нигеријске преваре. Снабдевени компјутерима, скенерима, компјутерским програмима, штампачима у боји и користећи рачунаре и рачунарске програме, Нигеријци могу да штампају корпоративне чекове у било ком доларском износу са овлашћеним потписом који је практично идентичан оригиналу. Регрутовањем саучесника и отварањем бројних банковних рачуна Нигеријци могу да врше преварне радње без страха да буду откривени. Није неуобичајено за Нигеријце, извршиоце кривичних дела, да регрутују инсајдера у банци како би им пружио неопходне и релевантне информације о текућим рачунима разних корисника. Запослени у сектору за пружање корисничких услуга располажу приступом свим корисничким рачунима. Једном када пружалац услуге, односно запослени у банци, пронађе текући рачун са великом уплаћеном сумом новца, информација

о банковном текућем рачуну бива компромитована и додељена Нигеријцима. Снабдевени битним подацима о банковном рачуну, Нигеријци штампају чекове или издају платне налоге банкама у циљу преусмерења трансфера велике суме новца на рачун под њиховом контролом.

ВИ. ПРАВНО РЕГУЛИСАЊЕ НИГЕРИЈСКЕ ПРЕВАРЕ ПРЕМА КРИВИЧНОМ ЗАКОНИКУ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ

У српском праву не постоји адекватан правни оквир којим је регулисана нигеријска превара. Главом XXVII Кривичног законика Републике Србије (у даљем тексту: КЗ) регулисана је група кривичних дела против безбедности рачунарских података. Чланом 301 КЗ је правно регулисано кривично дело рачунарска превара, која представља посебан облик преваре којим је утврђено да у конкретном случају нема довођења или одржавања у заблуди неког лица, а што је у супротности са самим бићем кривичног дела нигеријска превара. Суштина нигеријске преваре јесте довођење и одржавање у заблуди неког лица да ће истом бити исплаћена извесна сума новца за претходно исплаћену новчану помоћ извршиоцу наведеног кривичног дела. Горе наведено представља правни проблем у пракси, јер се поставља питање на који начин правно санкционисати нигеријску превару, ако се у конкретном случају тако утврђено чињенично стање не може подвести под правну норму из члана 301 КЗ, а које припада групи кривичних дела против безбедности рачунарских података. Једно од решења које се примењује у пракси јесте подвођење утврђеног чињеничног стања под правну норму једног од кривичног дела које припада групи кривичних дела из главе XXVII КЗ. Друго решење које се може применити јесте правно нормирање и кодификовање наведеног кривичног дела у постојећи КЗ, а које би подразумевало облик преваре из члана 208. КЗ, учињене путем рачунара и рачунарских мрежа, с обзиром на то да наведени облик преварног поступања подразумева довођење

у заблуду и одржавање у заблуди оштећено лице о одлучујућој чињеници, којом се оштећено лице наводи да на штету своје имовине исплати одређену суму новца, а у корист учиниоца кривичног дела. Наведено представља преглед правне проблематике са којом се суочавају правници Републике Србије у вези са применом кривичног законодавства на утврђено чињенично стање извршеног кривичног дела нигеријска превара, као и преглед датог решења наведеног проблема, а у вези са тим и начин на који би се трајно превазишла наведена кривичноправна проблематика.

ЗАКЉУЧАК

Интернет преваре нису нов појавни облик криминала. Међутим, ове преваре имају глобалну димензију. Технолошка експанзија је утицала на развој интернета (World Wide Web – WWW), бежичног сервиса поштанских услуга и немогућност детектовања IP адресе (Internet Protocol Address), што је утицало на еволуцију начина извршења самог кривичног дела, које је предмет разматрања овог чланка. Нигеријском преваром, појавним обликом рачунарског криминала са друштвене маргине глобалне економије, може бити обухваћен потенцијално неограничен број људи у земљама широм света и тиме лако довести себе у статус оштећених лица. Док је лукративни елемент у преварним радњама јако изражен, дотле се причињена штета појединачним жртвама мери у високим новчаним износима и психолошким и емотивним последицама.

Штетне последице су присутне и међу грађанима Републике Србије, јер исти бивају оштећени извршењем наведеног кривичног дела. Могућност утицања на сам појавни облик наведеног криминала је тешко остварива, са чим се сусрећу органи гоњења и у нашој земљи. Радња извршења предузета у иностранству, немогућност откривања IP адресе рачунара са којег је учињена преварна радња, неадекватна међународна сарадња органа гоњења учинилаца кривичних дела и правосудних органа земље у којој је предузета радња извршења и

земље у којој је наступила штетна последица, као и неадекватан правни оквир и у оквиру којег је тешко правно поступати, утичу на сам исход поступка пред надлежним државним органима Републике Србије у контексту превентивног деловања, процесуирања и кажњавања самих учинилаца кривичних дела.

Један од начина превентивног деловања јесте константна едукација становништва о овом појавном облику криминала и упознавање са потенцијалним штетним последицама које проистичу из оваквог правно недозвољеног поступања, техничко-технолошко унапређење знања органа гоњења учинилаца кривичних дела, као и носилаца правосудне функције о самом начину извршења горе наведених кривичних дела, техничко-технолошко унапређење рачунарске опреме која се користи приликом откривања учинилаца нигеријских превара од стране надлежних државних органа Министарства унутрашњих послова, као и ефикаснија и интензивнија међународна сарадња државних органа земаља у којима је предметно кривично дело извршено, као и у којима је штетна последица наступила. Истичући све горе наведено, интензивније социолошко, технолошко и криминолошко деловање на глобалном нивоу је неопходно, како би се на наведени појавни облик нигеријских превара превентивно деловало и одговарајућом казненом политиком елиминисало преварно поступање, као и штетне последице које из истих проистичу.

VIII
ГОСТИ БИЛТЕНА

Ружица Савић

Виши судијски сарадник Вишег суда у Београду

ИНСТИТУТ УСЛОВНОГ ОТПУСТА – НОРМАТИВНИ И ПРАКТИЧНИ АСПЕКТ

Сажетак: Може се рећи да је немачка правна изрека: „Право без милосрђа је неправо“ уткана у смисао института условног отпуста, па је тако и скоро утопијска идеја да се и према онима који су претходно својим актима проузроковали настанак неправа осуђеним лицима има спроводити правно добротинство, нашла свој пут у стварност, кроз институт условног отпуста. Руководећи се значајем поменутог института, предмет овог научног рада јесте анализа института условног отпуста и то кроз приказ од његовог настанка до облика у којима се појављује у савременим правним системима. С тим у вези, у раду ће се делимично прожимати и компарација постојећег нормативног решења условног отпуста у Републици Србији са датим стандардима Савета Европе у овој области, при чему је за потребе овог рада интервјуисан јавни тужилац Вишег јавног тужилаштва у Београду, а све са циљем бољег разумевања предметног института у практичној примени.

Кључне речи: условни отпуст, јавни тужилац, права осуђеног, Препорука Комитета министара Савета Европе о условном отпусту

І. УВОД

У савременим правним системима институт условног отпуста подразумева пуштање осуђеног лица на слободу, пре планираног истека казне, при (оборивој) претпоставци да је сврха кажњавања и пре замишљеног времена испуњена, због чега свако даље ограничавање слободе осуђеног не би било

сврсисходно, а ни потребно. Начелно, за време трајања условног отпуста, према осуђеном треба да се спроводе одређене мере контроле и подршке зарад његове успешније интеграције у друштвену средину и зарад интереса јавне безбедности.

1.1. Развој условног отпуста

Пуштање осуђеног лица на слободу пре планираног истека казне јесте резултат измењених схватања о самој сврси кажњавања, односно поступног слабљења начела ретрибуције, уз истовремено развијање хуманизације извршења казне затвора. Као један од зачетника идеје да извршење казне затвора не треба да представља пуку одмазду према осуђеном лицу, већ, насупрот томе, да стимулише осуђеног да своје понашање усмери у позитивном правцу, био је капетан енглеске Краљевске ратне морнарице и управник затвора на острву Норфолк, Александар Маконики, творац „бодовног система“, који се у литератури обично сматра претечом условног отпуста. Наиме, осуђеници који су током депортације из Енглеске у Аустралију извршили нова кривична дела, упућивани су на острво Норфолк, у затвор који је ту основан 1840. године, а чији је управник био управо Александар Маконики. У то време ретрибуција се још увек поистовећивала са сврхом кажњавања, па је и извршење казне затвора било пропраћено израженим нечовечним поступањем према осуђеним лицима од стране затворских чувара, што је доводило и до њиховог „секундарног кажњавања“. Маконики је увидео да овакав систем кажњавања, који је уосталом био пропраћен и честим побунама осуђеника, не само да не делује корективно на осуђена лица већ их и чини горим, јер осуђене додатно стимулише на пороке и извршење пркеркшаја током издржавања казне. Маконики је сматрао да ће организовани третман осуђених током извршења казне затвора позитивно деловати не само на њихово владање у затвору већ и на слободи. Бодовни ситем се огледао у томе да осуђени током издржавања казне својим добрим владањем и испуњењем радних обавеза прикупља бодове који су му током издржавања казне затвора доносили одређене повластице,

од којих је најзначајнија била пуштање на слободу пре редовног истека казне. Суштину оваквог система сам Маконики је најбоље исказао у реченици: „Када неки човек држи кључ свог властитог затвора, он се убрзо уверава да га треба прилагодити према брави.“ Извршење казне затвора у бодовном систему је било подељено у три фазе и то тако што су током прве фазе осуђеници били под строгим надзором и дисциплином, док су у другој фази били подељени у групе, у оквиру којих су заједнички радили и организовали животне активности, те самим тим и скупљали заједничке бодове. Удруживање је имало за циљ да осуђени схвате значај заједнице и развију осећај солидарности, дисциплине и међусобног поштовања. Завршна, трећа фаза је представљала фазу индивидуализације осуђеног, у којој су групе расформиране, те је сваки осуђени добијао сопствену колибу и део имања на ком би радио. Према Маконикију, стављање на располагање осуђеном одређене имовине, којом ће моћи да располаже, на осуђеног би утицало тако да поштује права и имовину других. Као што је претходно речено, „круна“ доброг владања и савесног испуњења радних обавеза током издржавања казне затвора била је оличена у додељивању крајње, али најзначајније погодности – пуштања на слободу, односно добијању излазне карте (*ticket to leave*).¹ Дакле, приметно је да је Маконикијев „бодовни систем“ сам по себи представљао вид прогресивног система издржавања казне, при чему је као такав садржао одлике бихевиоралног приступа третману осуђеног у затвору. Међутим, услед још увек конзервативног схватања смисла издржавања казне затвора и сврхе кажњавања уопште, бодовни систем Александра Маконикија је после већ две године од примене укинут, уз образложење да је превише благ према преступницима. Иако Маконикијев „бодовни систем“ није заживео у пракси, већ је остао у домену пенолошког експеримента, може се рећи да је

1 У литератури се помиње да је осуђени могао бити пуштен на слободу ако прикупи 2.000 бодова, с тим да је одлуку о томе доносило судско веће, које је претходно утврдило да се осуђени током издржавања казне заиста поправио, Игњатовић Ђ., „Условни отпуст – правна и пенолошка анализа“, *Анали Правној факултету у Београду*, 1/2016, стр. 33–35.

исти изнедрио идеју о нужности позитивног третмана осуђених током издржавања казне, а све зарад њиховог преваспитвања односно ресоцијализације, а какав приступ је заправо оличен у „прогресивном систему“, издржавања казне затвора. С тим у вези, прогресивни систем се заснивао на идеји да извршење казне затвора треба да почива како на ретрибуцији, односно одмазди осуђеног због извршеног кривичног дела, али тако и на утицају да се осуђени поправи и током извршења казне, припреми за живот на слободи. Енглески модел прогресивног система уведен је 1853. године и примењиван је према осуђеницима који су били осуђени на дуже казне затвора. Извршење казне се одвијало у три фазе: фазе строге изолације ћелијског типа, фазе заједничког принудног рада и последње фазе – условног отпуштања. Међутим, условни отпуст није представљао обавезну фазу, односно редовну фазу извршења казне, већ је исти био могућ само за осуђене који су постигли нарочите резултате у владању и испуњењу радних обавеза. Ипак, недостатак оваквог условног отпуштања био је тај што је прелаз из режима казнене установе у живот на слободи био нагао и изазивао је проблеме у прилагођавању отпуштеног лица. Овакав недостатак је донекле отклоњен ирским моделом прогресивног система, који је, поред три претходно наведене фазе, обухватао и још једну фазу – фазу „слободњака“, која је „уметнута“ између фазе заједничког издржавања казне и пуштања на условни отпуст. Карактеристика „одељења за слободњаке“ била је та што се такво одељење налазило изван затвора и осуђено лице је у битном имало могућност да самостално организује своје активности. При томе, образовни процес је био веома значајан фактор издржавања казне затвора у ирском прогресивном систему, те је над сваким осуђеним, након превременог отпуштања из затвора, учитељ вршио супервизију и није се само старао да се осуђени на слободи добро влада већ му је и помагао у поновној реинтеграцији у друштвену заједницу. Из наведеног разлога у литератури преовладава становиште да се ирски прогресивни систем сматра правим зачетком условног отпуста, као савременог кривичноправног института. Несумњиво је да је прогресивни

систем условног отпуста представљао значајан фактор у процесу хуманизације казне затвора, а пре свега зато што у процесу извршења казне у први план није истакао потребу за ретрибуцијом већ за ресоцијализацијом осуђеног лица, те припремом осуђеног за успешну реинтеграцију у друштвену заједницу. Међутим, крајем прве половине XX века, односно након завршетка Другог светског рата, примећено је да прогресивни систем извршења казне затвора ипак у пракси није остварио замишљене ефекте, другим речима, стопа поврата условно отпуштених лица је била значајно висока. Увидело се да је процена за пуштање на условни отпуст почивала на одређеним формалним критеријума, због чега су и затвореници били у могућности да током издржавања казне затвора код заводског особља створе лажан утисак да су се заиста поправили. Наведено је утицало на то да се приликом процене за пуштање осуђеног на условни отпуст уведу и додатне научне методе које би допринеле објективнијој, свестранијој, а самим тим и успешнијој процени успешности ресоцијализације осуђеног лица током издржавања казне, те је тако дошло до идеје о примени процене ризика и управљања ризиком, који се утврђују на основу унапред одређеног упитника, као статистичке методе прикупљања података.² Поред увођења одређених статистичких метода за оцену процене ризика осуђеног, исто тако је постепено дошло и до увођења одређених савремених механизма за надзор осуђеног, након пуштања на условни отпуст, као што је примена електронског надзора или укључивање осуђеног у одређене рехабилитацијске, односно реинтеграцијске програме.³ Дакле, иако примена условног отпуста има дугогодишњу традицију, може се рећи да је овај институт у непрестаној прогресији, а што је условљено одговарајућим криминално-политичким потребама, које су својствене сваком друштву.

2 Petersilia Parole Board 2009

3 Нова пенологија не придаје толики значај индивидуалном третману осуђеног лица у заводу, већ се усмерава ка идентификацији и квантификацији ризика, те у првом плану више није ресоцијализација осуђеног, већ управо смањење ризика о рецидивизма, Katherine S. Williams, *Textbook on Criminology*, Oxford, 2008, стр. 594–600.

II. УСЛОВНИ ОТПУСТ КАО КРИВИЧНОПРАВНИ И(ЛИ) ПЕНОЛОШКИ ИНСТИТУТ

Надовезујући се на претходно излагање о историјату института условног отпуста, може се приметити да је условни отпуст дуго времена представљао једну од тј. последњу фазу у извршењу казне затвора, те да је као такав представљао „повластицу“ осуђеног који се у пеналним условима добро владао. Самим тим, јасно је да је институт условног отпуста настао више као резултат пенолошке прагматичности него као последица развоја кривичноправних концепција о казни, тј. сврси кажњавања. У том смислу, посматран као пенолошки институт, условни отпуст представља награду осуђеном за његово коректно понашање током издржавања затворске казне, а поред тога, посредно, подстиче дисциплиновано понашање осуђених у заводу, будући да су осуђена лица свесна да од њиховог доброг владања зависи и могућност пуштања на условни отпуст. Међутим, иако је несумњиво функционално повезан са процесом извршења казне затвора, институт условног отпуста се не сме поистоветити са пуком фазом у извршењу казне затвора.⁴ Ово пре свега стога што је институт условног отпуста нераскидиво повезан са самом сврхом кажњавања, односно сврхом изрицања казне затвора, те самим тим условно отпуштање осуђеног лица, као такво, представља показатељ, тј. претпоставку (која је оборива у случају опозивања условног отпуста) да је сврха кажњавања у конкретном случају остварена. Овде долази до изражаја управо кривичноправна

4 Схватање да условни отпуст представља фазу извршења казне затвора критиковали су поједини аутори, те тако С. Соковић указује на то да тврђа да се током условног отпуста, као фазе у извршењу, казна затвора извршава на слободи видно је противуречна, а и нелогична, јер је суштина условног отпуштања неизвршавање преосталог дела казне. Соковић С., „Условни отпуст – Спорна питања и савремена нормативна решења“, *Crimen*, 1/2014, стр. 37. Исто тако, према Јовашевићу, чињеница да условно отпуштена лица имају сва права и дужности, као и други грађани, јасно указује на то да се лица на условном отпусту ни правно ни фактички не налазе на издржавању казне затвора; в. Јовашевић Д., *Коментар ЗИКС-а са судском праксом, истрајеним иројисима и рејсјтаром јојмова ЗИКС Р ЦГ, са истрајеним иројисима*, Београд, 2000, стр.118.

природа условног отпуста, а с обзиром на његово дејство, јер се применом института условног отпуста донекле девалвира дужина казне затвора која је изречена правноснажном судском пресудом, односно, мења се ефекат правноснажне и извршне осуђујуће пресуде, будући да условно отпуштено лице бива пуштено на слободу пре планираног истека казне на коју је правноснажно осуђено. Овакво дејство условног отпуста је изазвало критике у кривичноправној доктрини. Наиме, поједини аутори су институт условног отпуста препознали као инструмент слабљења кривичне пресуде, јер исти омогућава да осуђени буде пуштен на слободу пре протеча времена казне на коју је правноснажном пресудом осуђен, те на тај начин и казна затвора губи карактер одмазде, јер се њеним умањењем смањује и зло које је законодавац предвидео као логичну последицу кривичног дела. Ипак, када се има у виду да се у случају опозивања условног отпуста време које је осуђено лице провело на слободи, након условног отпуштања, не урачунава у претходно време издржане казне, те да се самим тим и дејство правноснажне пресуде у погледу дужине изречене казне затвора поновно, у пуном обиму враћа, према мишљењу аутора критика да се условним отпустом поништва дејство правноснажне и извршне пресуде није у значајној мери оправдана.

2.1. Надлежност одлучивања о условном отпусту

У зависности од схватања правне природе условног отпуста, у савременим правним системима одлучивање о условном отпусту је у надлежности суда или органа управе.⁵ При томе, да је избор било ког облика одлучивања прихватљив, тј. легитиман, указује и Препорука Комитета министара Савета Европе о условном отпусту (у даљем тексту: Препоруке СЕ), из које произлази да условни отпуст није кривична санкција

5 У већини европских земаља о условном отпусту одлучују судови, и то како судови опште надлежности, што је случају у Аустрији, тако и судови специјализоване надлежности у Немачкој, Италији, Француској, Белгији и Шпанији.

већ мера (*community measure*) која је функционално повезана са кривичном санкцијом, што значи да одлуку о условном отпусту може донети и суд и административни орган. Међутим, и поред наведеног у Препоруци СЕ, указује се на то да у сваком случају поступак спровођења таквих мера мора бити правичан и подложен судском надзору и контроли, из чега произлази да судска власт свакако треба да буде укључена у поступак условног отпуста, односно ако не приликом одлучивања о условном отпусту, односно свакако приликом контроле спровођења истог. Уколико се пође од схватања о кривичноправној природи условног отпуста, чије дејство се огледа у суспендовању судске одлуке, одлучивање о пуштању осуђеног лица на условни отпуст треба да буде у надлежности суда. Формалноправно посматрано, давање условног отпуста представља појединачни правни акт којим се мења дејство судске пресуде и то у погледу утврђене висине казне затвора. Управо због тога, а полазећи и од начела независности судства, које сходно члану 6. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода (у даљем тексту: ЕСЉП) подразумева овлашћење суда да донесе обавезујућу одлуку која не сме бити предмет одобравања или потврђивања и чији садржај не сме мењати неки вансудски орган, укључујући и шефа државе, оправдано је да одлука о пуштању на условни отпуст буде судска, а не органа управе. Додатно, узимајући у обзир и да је кажњавање осуђених лица у искључивој ингеренцији суда, те да се суд приликом одмеравања висине казне затвора руководи и тиме да ли је такво време довољно за остваривање сврхе кажњавања, како у смислу специјалне, тако и генералне превенције, то је логично, а самим тим и оправдано, да суд накнадно одлучује и о околности да ли се таква сврха остварила и пре времена, односно пре планираног истека казне затвора. Са друге стране, упориште у пенолошком схватању условног отпуста изналази се у околности да условни отпуст представља модалитет у извршењу казне затвора, те да пуштање осуђеног на условни отпуст у битном зависи од његовог владања у заводу, у који суд нема непосредан увид. Управо због тога присталице оваквог схватања налазе да је

оправдано да о пуштању на условни отпуст одлучује несудски орган, по правилу зборни орган, састављен од лица специјализованих за процену понашања осуђених током издржавања казне затвора, која су непосредно укључена у сам процес реализације казне затвора, те као таква имају непосредан увид у понашање осуђеног током издржавања казне затвора.

III. НОРМАТИВНИ ОКВИР ИНСТИТУТА УСЛОВНОГ ОТПУСТА У ПОЗИТИВНОМ ЗАКОНОДАВСТВУ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ

3.1. Материјалне одредбе

Кривични законик Републике Србије⁶ (у даљем тексту: КЗ) у члану 46. ближе регулише услове за стицање права осуђеног на пуштање на условни отпуст⁷ тако што прописује да ће суд условно отпустити осуђеног који је издржао две трећине казне затвора ако се у току издржавања казне тако поправио да се може са основом очекивати да ће се на слободи добро владати, а нарочито да до истека времена за које је изречена казна неће учинити ново кривично дело. Из наведеног произлази да пуштање осуђеног на условни отпуст суштински претпоставља кумулативну испуњеност два услова, и то како оног чисто формалног, који се тиче дужине дела издржане казне затвора, тако и услова квалитативне природе, који се тиче остварене позитивне промене у понашању осуђеног за време издржавања казне. У погледу дужине издржаног дела казне важно је напоменути да је новелама КЗ од 2009. године дошло до поштравања услова који се тиче дужине издржаног дела казне тако што је уместо

6 Кривични законик РС, „Службени гласник РС“, бр. 85/05, 88/05, 107/05, 72/09, 111/09, 121/12, 104/13, 108/14, 94/16, 35/19.

7 Тиме што законодавац у члану 46. став 1. КЗ, користи глагол „хтети“, односно „суд ће условног отпустити осуђеног“, не значи да је у домаћи кривичноправни систем уведен модел обавезног условног отпуста, који практично подразумева да осуђени, скоро без изузетка, протеклом одређеног времена бива пуштен на условни отпуст“, в. Шкулић М., „Условни отпуст са становишта кривичног материјалног и кривичног процесног права“, *Кривичне и прекршајне санкције и мере: извршење, изрицање и условни отпусти*, Ивана Стевановић и Ана Барићевић (ур.), Београд, стр. 372.

ранијег законодавног решења које је прописивало да осуђени право на условни отпуст може стећи након једне половине издржане затворске казне,⁸ ново законодавно решење у овом делу направило измену, те је наведено време повисило на 2/3 издржане казне. Овакве измене изазвале су и одређене правне дилеме у погледу стицања права на условни отпуст осуђених лица која су правноснажно осуђена у време важења ранијег КЗ РС, односно дилему у погледу могућности примене блажег закона приликом оцене услова за стицање права на условни отпуст. Међутим, може се рећи да је судска пракса отклонила овакву правну дилему, будући да је поводом исте став заузео и Врховни суд, као суд највишег ранга у Републици Србији, тако што је стао на становиште да се у конкретном случају ради о поступку извршења казне изречене правноснажном пресудом, те да се самим тим у односу на осуђеног не могу применити одредбе о примени блажег закона (члан 5. КЗ), јер се блажи закон обавезно примењује до правноснажности пресуде, а након правноснажности пресуде само уколико по ванредном правном средству дође до укидања пресуде, односно поновног суђења. Другим речима, приликом одлучивања о испуњености услова за условно отпуштање примењују се одредбе закона који те услове прописује и важе у време извршења казне, односно доношења решења о условном отпусту.⁹ Овакво схватање одговара и становишту о кривичноправној природи условног отпуста, те је самим тим и контрааргумент присталицама несудског одлучивања о условном отпусту, односно заступницима тезе да судски поступак пуштања на условни отпуст представља вид поновног суђења, односно поновног преиспитивања правноснажне судске одлуке. Следећи, квалитативни услов за стицање права на пуштање на условни отпуст осуђеног лица јесте да је током издржавања казне дошло до корекције понашања осуђеног у позитивном правцу, односно до промене таквог квалитета да основано указује на то да ће се осуђени у случају пуштања на слободу

8 Кривични законик РС, „Службени гласник РС“, број 85/05 од 6. октобра 2005.

9 Пресуда Врховног касационог суда Кзз ОК 22/14 од 14. октобра 2014. године.

добро владати, односно да до истека остатка условљене казне неће учинити ново кривично дело. Одредбом члана 46. став 1. КЗ дата су додатна појашњења у погледу околности које суд треба да узме у обзир приликом оцене понашања осуђеног, где се у првом реду истиче владање осуђеног и његов радни ангажман током издржавања казне, док се надаље употребљава правни стандард „друге околности које указују да осуђени за време трајања условног отпуста неће извршити ново кривично дело“.¹⁰ При томе, законодавно „упутство“ суду о томе које околности треба да узме у обзир приликом оцене владања осуђеног двојако је детерминисано, како материјалноправним, тако и процесноправним законским одредбама, а имајући у виду и да је одредом члана 567. ЗКП такође прописано које околности суд треба да има у виду приликом одлучивања о молби за условни отпуст. Нејасно је из ког разлога су околности којима суд треба да се руководи приликом одлучивања о условном отпусту двојако прописане, односно због чега се исте прописују и у одредбама материјалног права, када је евидентно да се суштински односе на сам поступак одлучивања, односно да су евидентно процесне природе.

3.2. Процесне одредбе

Законом о кривичном поступку¹¹ (у даљем тексту: ЗКП) нормиран је сам поступак одлучивања о молби за пуштање на условни отпуст. Треба истаћи да се поступак пуштања на

10 Поправљање осуђеног током издржавања казне, као и процена да на слободи неће вршити кривична дела, суштински се тичу процене остварености сврхе кажњавања. С тим у вези раније нормативно решење, које је важило до измена КЗ из 2016. године, налагало је да суд приликом процене да ли ће условног отпустити осуђеног, поред владања и испуњења радних обавеза, треба да узме у обзир и друге околности, које указују на то да је постигнута сврха кажњавања. Међутим, у међувремену се одустало од овог сувише амбициозног циља остваривања сврхе кажњавања у односу на осуђеног, тим пре што није неспорно како се остварује специјална превенција и каква је улога условног отпуста у томе; више о томе в. Стојановић З., *Коментар кривичног законика*, Службени гласник РС, Београд, стр. 244–245.

11 Закон о кривичном поступку, „Службени гласник РС“, бр.72/11, 101/11, 121/12, 32/13, 45/13, 55/14 и 35/19.

условни отпуст покреће и води, искључиво у корист осуђеног, за разлику од класичног кривичног поступка чије иницирање је усмерено ради кривичног гоњења учиниоца кривичног дела. Позитивноправне процесне одредбе установљавају судску надлежност за одлучивање о примени овог правног института¹², те се самим тим може закључити и да је у домаћем правном систему наглашен кривичноправни концепт условног отпуста, у односу на пенолошки, као и да се домаће законодавство определило за дискрециони модел одлучивања о пуштању на условни отпуст. Самим тим, судским одлучивањем о пуштању осуђеног на условни отпуст заокружена је активна улога суда у реализацији сврхе кажњавања, и то кроз изцирање до извршења кривичне санкције.

3.2.1. Одлучивање о молби за пуштање на условни отпуст

Поступак за пуштање на условни отпуст иницира се молбом коју може поднети осуђени, или његов бранилац, док о молби одлучује кривично ванпретресно веће (веће из члана 21. став 4. ЗКП) суда који је донео осуђујућу (првостепену) пресуду. При томе, треба напоменути да у овом поступку одбрана није обавезна, а на шта упућује и одредба члана 565. ЗКП, из које произлази да ће се приликом позивања на рочиште за условни отпуст бранилац упозорити на то да се рочиште може одржати и у његовом одсуству, у случају недоласка. Што се тиче поступања по молби за пуштање на условни отпуст,

12 Закоником о кривичном поступку из 2001. године надлежност за одлучивање о условном отпусту пренета је са Комисије за условни отпуст на судове. Преласком надлежности са административног органа на суд, проузроковало је значајно смањење примене овог института, те је тако 2008. године на условни отпуст отпуштено 18% осуђеника, 2009. године 19,83%, 2010. године 21,80 %, 2011. 15,41 %, 2012. године 7,02%, 2013. године 12,74 %, 2014. године 20,60 %, 2015. године 26,40 %. С тим у вези, у извештају о реформама затворског система и људским правима затвореника у Србији, Хелсиншког одбора за људска права констатовано је да су судови у Србији готово самоиницијативно укинули условни отпуст, в. Хелсиншки одбор за људска права у Србији, *Хелсиншке свеске бр. 32*, Београд, 2014, стр. 65.

закон прописује да ће суд приликом пријема молбе обавити претходна испитивања, те ће молбу одбацити уколико ју је поднело неовлашћено лице, уколико осуђени није издржао 2/3 казне затвора или уколико је покушао бекство или побегао из завода.¹³ У погледу прописаних разлога за одбачај молбе приметно је да је први од наведених разлога процесне природе, док су друга два материјално-правне природе. С тим у вези, интересантно је да је бекство – односно покушај бекства, сходно раније важећим материјалним одредбама, за последицу имало неопозиву забрану пуштања осуђеног на условни отпуст. Од овако прописане забране се одустало у каснијим новелама КЗ, те је уместо ње уведена нова, која се тиче двоструког дисциплинског кажњавања осуђеног за теже дисциплинске преступе. Како тренутно важеће законске забране пуштања на условни отпуст истовремено не представљају и законом прописани разлог за одбачај молбе за пуштање на условни отпуст, то је очигледно да материјалноправне и процесноправне одредбе које уређују институт условног отпуста нису усаглашене приликом последњих новелирања.

3.2.2. Ток рочишта

Рочиште за одлучивање о молби за пуштање на условни отпуст започиње тиме што бранилац износи разлоге за условно отпуштање осуђеног, а у случају да браниоца нема, то ће укратко учинити председник већа, који ће затим узети и изјаву од осуђеног, уколико је присутан, а потом позвати и јавног тужиоца да се изјасни о молби. Уколико је позван и представник завода, председник већа ће га испитати о околностима које се тичу владања осуђеног током издржавања казне, извршавању радних обавеза, као и о другим околностима од значаја за сврху кажњавања. По окончању рочишта веће доноси решење којим одбија или усваја молбу за пуштање на условни отпуст, при чему члан 567. ЗКП овде налаже нарочиту хитност у поступању, тако што прописује да се мериторна

13 Видети одредбу члана 564. ЗКП

одлука о молби доноси „одмах“ након окончања рочишта. Прописана хитност у поступању приликом одлучивања о пуштању осуђеног на условни отпуст садржински је сагласна и са чланом 5. ЕСЉП, којим је прописано да свако лице лишено слободе има право да покрене поступак у ком ће суд „хитно“ испитати законитост лишења слободе. С тим у вези, према ставу Европског суда за људска права, који је изражен у неколицини пресуда, у ситуацији када се основ лишења слободе може променити, лицу лишеном слободе које покрене поступак ради преиспитивања свог лишења слободе мора се обезбедити преиспитивање оправданости његовог даљег задржавања у разумним временским размацима.¹⁴ Такође, у случају да је одбијена молба за пуштање осуђеног на условни отпуст, осуђеном се мора оставити рок по чијем истеку би поново могао да поднесе молбу суду.¹⁵

IV. СТРУЧНО МИШЉЕЊЕ ЈАВНОГ ТУЖИОЦА

Полазећи од тога да је гоњење учиниоца кривичног дела основно право, а и дужност јавног тужиоца у кривичном поступку, поставља се питање каква је његова улога у поступку који се води искључиво ради остваривања права правноснажно осуђеног учиниоца кривичног дела – односно поступку одлучивања о пуштању на условни отпуст? Ради одговара на ово питање обављен је дубински¹⁶ интервју са јавним тужиоцем Вишег јавног тужилаштва у Београду мр Мирославом Симићем. Интервју је започет општим

14 *Winterwerp v. Holland* (1979) Thynne, Wilson and Gunnell v. UK.

15 *Bezicheri v. Italija* (1979), суд је истакао да такав рок мора бити сразмерно кратак.

16 Ова истраживачка техника примењена је примарно ради добијања информација о ставу тужилаштва о свом процесном положају у поступку одлучивања о пуштању на условни отпуст, као и ради сазнања шта представља институт условног отпуста са аспекта тужилаштва, као органа гоњења. Секундарно, обављени дубински интервју са јавним тужиоцем помогао је и свеобухватнијој анализи судског одлучивања поводом овог питања.

питањем, које се тичало практичних искустава јавног тужилаца у сачињавању мишљења за условни отпуст. С тим у вези, јавни тужилац је навео да је изјашњење о молби за условни отпуст само једна од бројних ингеренција тужилаштва, те да у пракси рада у Вишем јавном тужилаштву преовлађују молбе које подносе осуђени због кривичног дела из члана 246. КЗ (углавном осуђени због неовлашћеног држања опојне дроге ради даље продаје), делимично разбојништва, затим убиства и сл. Изјашњавајући се о томе у којој мери тужилаштво даје позитивно мишљење у погледу поднетих молби, јавни тужилац је навео да не може прецизно да се изјасни колики је проценат таквих мишљења, али да свакако није мањи од $\frac{1}{4}$ укупно датих мишљења. Поред наведеног је указао на то да се приликом давања мишљења о основаности пуштања осуђеног на условни отпуст нарочито руководи односом издржаног и неиздржаног дела казне¹⁷, те да ли је у конкретном случају реч о повратнику, а на крају и о успешности у реализацији предвиђених индивидуалних циљева, уз истицање да код одлучивања о пуштању на условни отпуст свакако акценат треба да буде на разматрању фактора ризика рецидивизма у односу на владање осуђеног у заводу. Надовезујући се на претходно изнето, навео је да суд често приликом одлучивања о пуштању осуђеног на условни отпуст занемарује чињеницу да су против осуђеног у току други кривични поступци, уз образложење да би се у супротном кршила његова загарантована претпоставка невиности у таквом поступку. Према мишљењу тужилаштва, овако изнет разлог је неприхватљив, посебно у ситуацији када је оптужница потврђена, тј. када је поступак у фази главног претреса, што значи да је утврђена оправдана сумња, као висок степен извесности, да је лице извршило ново кривично дело. Закључио је да би у неким оправданим ситуацијама приликом пуштања на условни отпуст осуђеном требало одредити и испуњење одређених обавеза из члана 73. КЗ.

17 У погледу издржаног и неиздржаног дела казне, јавни тужилац је појаснио да не даје позитивно мишљење уколико је осуђеном на казну затвора од три године преостало да издржи годину дана, што је веома дуг период.

ЗАКЉУЧАК

О значају условног отпуста не говори само његова дуга правна традиција већ и место које овај институт заузима у савременим правним системима, односно евидентна потреба за његовим регулисањем на међународноправном нивоу, а што самим тим указује и на универзалну важност условног отпуста. Управо због тога надлежни органи (у домаћем правном систему су то суд и тужилаштво) који су укључени у поступак одлучивања о пуштању осуђеног на условни отпуст приликом доношења одлуке увек треба да имају у виду да пуштање на условни отпуст представља право осуђеног, и то право које према Препоруци Савета Европе треба да ужива свако осуђено лице. При томе, пуштање на условни отпуст не представља никакав правни ексклузивитет осуђеног лица, већ показатељ да је казна затвора остварила своју сврху, па би самим тим даљи боравак у затвору осуђеног према коме је процес ресоцијализације окончан задобио ретрибутивистички карактер, а што је у савременом демократском друштву недопустиво.

Срђан Шупут

Јавнотужилачки помоћник Другог основног
јавног тужилаштва у Београду

СУМАРНИ ОГЛЕДИ У ВЕЗИ СА КРИВИЧНИМ ДЕЛОМ НЕОВЛАШЋЕНО ДРЖАЊЕ ОПОЈНИХ ДРОГА ИЗ ЧЛАНА 246А КРИВИЧНОГ ЗАКОНИКА

Сажетак: У овом раду ће се разматрати различити аспекти тумачења и примене кривичноправне норме код кривичног дела неовлашћено држање опојних дрога из члана 246а Кривичног законика. Фокус ће преваходно бити усмерен на анализу појединих елемената законских обележја бића наведеног кривичног дела, одређених, по мом мишљењу, неопходних правних института, као и њихово уобличавање кроз поједине и честе правне и чињеничне ситуације.

Кључне речи: право на здравље, злоупотреба опојних дрога, судска пракса, тужилачка пракса.

І. УВОД

Кривични закон („Службени гласник РС“, бр. 85/05, 88/05 – испр., 107/05 – испр., 72/09, 111/09, 121/12, 104/13, 108/14, 94/16 и 35/19), у Посебном делу, у глави 23, у одељку Кривична дела против здравља људи, поред осталих кривичних дела, прописује кривично дело неовлашћено држање опојних дрога из члана 246а Кривичног законика. **Ставом првим** наведеног члана прописано је да ко неовлашћено држи у мањој количини за сопствену употребу супстанце или препарате који су

проглашени за опојне дроге казниће се новчаном казном или затвором до три године, а може се ослободити од казне. **Ставом другим** наведеног члана прописано је да ко неовлашћено држи у великој количини супстанце или препарате који су проглашени за опојне дроге казниће се казном затвора од три до десет година. **Ставом трећим** наведеног члана прописано је да се учинилац дела из става првог и другог наведеног члана који открије од кога набавља опојну дрогу може ослободити од казне. **Ставом четвртим** наведеног члана прописано је да ако је учиниоцу кривичног дела из става два наведеног члана изречена казна затвора, та казна не може да се изврши на начин предвиђен у члану 45 ставу трећем Кривичног законика. **Ставом петим** наведеног члана прописано је да ће се опојне дроге одузети.

II. ЗАШТИТНИ ОБЈЕКТ

II.1. Право на здравље

Светска здравствена организација је још 1974. године дала универзалну дефиницију опојних дрога за коју наводи да је то свака супстанца, која је, када се нађе у живом организму, у стању да модификује једну његову функцију или више њих и да након поновљене употребе доведе до психичке или физичке зависности¹. Континуирано конзумирање опојних дрога ствара тежу или лакшу зависност, која изазива различите последице по здравље лица која их злоупотребљавају. Шире посматрано, злоупотреба психоактивних супстанци на глобалном нивоу па и у нашој друштвеној заједници представља озбиљан проблем. **Злоупотребе разних врста психоактивних супстанци, разни видови психичке и физичке зависности, токсикоманија уништавају, разарају човека, како физички тако и духовно.** „Последњих деценија повећао се број оних који употребљавају психоактивне супстанце које доводе до измена стања психе, при чему се може рећи да поремећаји

1 UNODC, 2016, Terminology and information on Drugs, New York, стр. 64

настали услед употребе психоактивних супстанци представљају значајан проблем савременог света. **Велика распрострањеност као и карактеристике ових поремећаја, посебно код младих, намећу потребу организоване и систематске борбе ради њиховог сузбијања.** Процењује се да у свету има између 20 и 200 милиона оних који континуирано или повремено конзумирају психоактивне супстанце, уз тенденцију сталног увећања овог броја. У Србији је број зависника негде око 50.000, од чега око 20.000 у Београду, и око 30.000 у осталим деловима земље. Највећи значај међу поремећајима има зависност од психоактивних супстанци, код које се развија читав низ психичких и телесних измена и манифестација. Некада је називана наркоманија или токсикоманија, а касније зависност од дрога или болести зависности. Постоје многе дефиниције зависности од дрога. Према једној од њих **зависност је стање периодичне или хроничне интоксикације (затрованости) које је изазвано поновљеним узимањем дроге.** О зависности од дрога говори се када постоји бар три од следећих феномена: 1) неодољива потреба или принуда да се дрога поново узме; 2) стална тенденција да се појединачна или дневна доза повећа, да би се постигао њен ефекат; 3) отежана контрола понашања везаног за узимање супстанце; 4) појава апстиненцијалног синдрома у виду психичких и телесних сметњи при прекиду узимања дроге или узимања мање количине; 5) прогресивно занемаривање ранијих интереса и задовољстава услед околности да је све више времена потребно за набавку и узимање дроге; 6) наставак употребе супстанце и поред јасне спознаје да она доводи до штетних последица на психичком и телесном плану². **Злоупотреба психичких супстанци утиче не само да утиче на здравље појединца него се и „тамно“ осликава на здравље нације и њених грађана** тиме што оставља несагледиве последице по породицу као основну ћелију“ у друштвеној заједници, **друштвену заједницу** и међуљудске односе. Лица за која се „подразумева“ да поседују високо правно образовање,

2 Тренковић М., *Трговина психоактивним супстанцама*, Ниш, 2016, стр. 13 и 14.

морални дигнитет и која обављају врло одговорне послове у правосућу нарочито су свесна свакодневног „рафалног“ наратива појединих средстава јавног информисања, чији је главни циљ промовисање „познатих“ личности врло упитног начина живота, често протканих примерима промовисања, у „позитивном“ контексту, употребе различитих опојних дрога и других начина прокламовања неафирмативних вредности, што се одражава (чак и несвесно) на формирање различитих мишљења и ставова како појединаца и група, тако и саме друштвене заједнице. Свакодневни наративи врло упитног садржаја доступни су скоро свуда и скоро свим лицама без обзира на старосну доб. А *posteriori*, новине, интернет портали, медији, друштвене платформе попут Фејсбука, Инстаграма, Тик-тока свакодневно објављују различите видове садржаја којима се „промовише“ употреба различитих видова опојних дрога.

II.2. Заштитни објект код кривичног дела неовлашћено држање опојних дрога из члана 246а Кривичног законика

Заштитни објект код кривичног дела неовлашћено држање опојних дрога из члана 246а Кривичног законика, као и код осталих кривичних дела у оквиру одељка Кривична дела против здравља људи, представља здравље. Превасходна аспирација, идеја и циљ законодавца била је да у конкретном случају пружи највећи степен заштите вредносном добру које заузима високо место на лествици добара како у нашој друштвеној заједници, тако и на глобалном нивоу. У прилог томе требало би истаћи, да је у нашем правном систему **право на здравље уздигнуто на ранг уставноправне норме**, те да је **Уставом Републике Србије**, чланом 68 прописано да свако има право на заштиту свог физичког и психичког здравља. Нормативна регулатива здравља људи уређена је бројним законима и подзаконским актима док се примена кривичноправних норми односно заштита очекује само у случајевима драстичног угрожавања или повреде здравља

људи, а за које радње су прописана одређена кривична дела. **Закон о психоактивним контролисаним супстанцама** даје дефиницију опојне дроге као сваке супстанце биолошког односно синтетичког порекла која се налази на Списку психоактивних контролисаних супстанци у складу са Јединственом конвенцијом о опојним дрогама, односно супстанца која делује примарно на централни нервни систем смањујући осећај бола, изазивајући поспаност или будност, халуцинације, сметње у моторним функцијама, као и друге патолошке или функционалне промене централног нервног система³. **Правилник о утврђивању списка психоактивних контролисаних супстанци** врло детаљно и прецизно табеларно категорише опојне дроге по листама, па тако одређене опојне дроге категорише оне које се користе у терапијске и научноистраживачке сврхе, опојне дроге које могу проузроковати тешка оштећења здравља људи, препарате који садрже опојне дроге а користе се у терапијске сврхе, психотропне супстанце које могу проузроковати тешка оштећења здравља људи, као и оне које се користе у у терапијске и научноистраживачке сврхе⁴. Свакодневним обављањем послова на позицијама на којима се налазимо, радом на предметима поводом предметног кривичног дела, обавештавањем путем интернета, средстава јавног информисања, на крају и самим емпиријским запажањем, **сведоци смо неконтролисане употребе опојних дрога која је у новије време попримила скоро несагледиве размере**. Такође, сведоци смо **све учесталије злоупотребе опојних дрога како код малолетних лица, особа млађе старосне доби, тако и особа у многобројним, захтевним и професионално одговорним професијама за које раније човек не би ни посумњао да су конзументи опојних дрога**. Све су чешћи примери да **опојне дроге злоупотребљавају лица која су на врло одговорним функцијама, као и лица која обављају врло захтевне послове од виталног значаја и за државу и за јавни сектор**.

3 „Службени гласник РС“, бр. 99/10 и 57/18.

4 „Службени гласник РС“, број73 од 30. 6. 2022.

III. РАДЊА ИЗВРШЕЊА

III.1. Неовлашћено држање опојних дрога

Члан 246а став 1. Кривичног законика

(1) Ко неовлашћено држи у мањој количини за сопствену употребу суициданце или препарате који су пролашени за опојне дроге, казниће се новчаном казном или затвором до шри године, а може се ослободити од казне.

Иако је радња извршења, држање, најпре била инкриминисана као привилегован облик кривичног дела неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога из члана 246. Кривичног законика, законодавац је 2009. године наведену радњу инкриминисао као засебно кривично дело неовлашћено држање опојних дрога из члана 246а Кривичног законика.

Радња извршења кривичног дела из члана 246а став 1. Кривичног законика састоји се у држању опојне дроге у мањој количини за сопствену употребу, из чега произлази да је за наведено кривично дело потребно да да се утврди мања количина опојне дроге, као и да је учинилац пронађену опојну дрогу држао за сопствену употребу.

III.2. Конзумирање опојне дроге

(ушмркивање, пушење, убризгавање, гутање...)

Већи део теоријске и судске праксе јединствен је у ставу да ако неко лице у изразито кратком периоду конзумира опојну дрогу, предузимање наведене радње не треба да обухвати радње наведеног кривичног дела. Тако, став Апелационог суда у Београду у једној пресуди, да ушмркивање опојне дроге не представља радњу извршења наведеног кривичног дела, правдан је тиме да у конкретном случају, када су окривљени А и окривљени Б на једној бензинској пумпи ушмркивали хероин, код њих није у том тренутку пронађена нити одузета опојна дрога.⁵ Сходно томе, ако бисмо се водили овим судским

5 Апелациони суд у Београду Кж1 бр. 3146/11 од 22. 3. 2012.

тумачењем из наведене пресуде онда би даље вероватно било оправдано кривично гонити лице које је првобитно имало одређену количину опојне дроге у фактичкој власти, и које није могло да ушмркне (примера ради кокаин, амфетамин) целокупну количину опојне дроге, односно да се на такво лице, ако би којим случајем имало врло малу (незнатну) количину опојне дроге, не би могао применити правни институт дела малог значаја сходно члану 18 Кривичног законика. Или не?

III.3. Дело малог значаја Члан 18. Кривичног законика

Занимљиво је, са становишта разматрања, и питање да ли је сврсисходно када окривљени држи доста мању (незнатну) количину опојне дроге на такве конкретне случајеве и у тужилачкој и судској пракси примењивати правни институт дело малог значаја. Тако, Виши суд у Прокупљу сматра да примена правног института дело малог значаја није могућа код кривичног дела неовлашћено држање опојних дрога из члана 246а⁶. Супротно томе схватању, Високи савет судства сматра да је примена наведеног правног института могућа у ситуацији када је окривљени код себе држао једну таблету екстазија, док је Виши суд у Чачку К број 46/21 од 14. 9. 2021. године мишљења да је примена наведеног правног института могућа у ситуацији када је окривљени код себе држао 0,38 г амфетамина.^{7,8} Поставља се питање да ли се у последња два наведена случаја, приликом одлучивања, имало у виду да се ради о тежим врстама опојних дрога које изазивају јачу зависност и теже угрожавају здравље, или се суд приликом одлучивања, а поред осталих околности конкретног случаја, водио углавном пуким „математичким приказом“ количине. Раније, сходно члану 8. став 1. Основног кривичног закона, кривично дело је било друштвено опасно дело које је законом одређено као

6 Виши суд у Прокупљу Кж1 бр.137/22 од 11. 8. 2022.

7 Високи савет судства Кж бр. 1495/05 од 25. 10. 2005.

8 Виши суд у Чачку, К бр. 46/21 од 14. 9. 2021.

кривично дело и чија су обележја одређена законом. У истом члану, став 2. Основног кривичног закона прописано је да није кривично дело оно дело које, иако садржи обележја кривичног дела одређена законом, представља незнатну друштвену опасност због малог значаја и због незнатности или одсутности штетних последица. Члан 18. Кривичног законика у ставу два прописује да ће дело малог значаја постојати ако степен кривице није висок, ако су штетне последице одсутне или незнатне и ако општа сврха кривичних санкција не захтева изрицање кривичне санкције. Професор Игор Вуковић наводи да правни институт дела малог значаја представља један основ који већ остварена обележја кривичног дела оправдава на темељу идеје да је према конкретним околностима дело било БАГАТЕЛНО.⁹ Законодавац је у члану 18. Кривичног законика прописао три услова за његову примену: да степен кривице није висок, да су штетне последице одсутне или незнатне и да општа сврха кривичних санкција не захтева изрицање кривичне санкције. У конкретном случају, а везано за примену наведеног правног института на ситуације када је у питању кривично дело неовлашћено држање дроге из члана 246а став 1. Кривичног законика, **поставља се оправдано питање да ли овај правни институт уопште има примену за ово кривично дело када је за наведено кривично дело потребно да на субјективном плану буде остварен директни умишљај, где су интензитет воље и свест најинтензивнији.** Одређени део судске праксе уважава и примењује наведени правни институт чак и кад су у питању кривична дела са директним умишљајем, те се онда намеће питање да ли се таквом судском и тужилачком праксом **обесмишљава овај услов, који је квалитативно у једнаком рангу са осталим условима који се захтевају, када је и сама интенција законодавца била да направи дистинкцију односно степенује кривицу.** То што је законодавац негативним изразом одредио степеновање кривице, а суштински избегао јасан појам „низак“ не значи да тај израз треба да буде злоупотребљаван приликом примене. Судови

9 Вуковић И., *Кривично право – општи део*, Београд, 2022, стр. 165.

би **испуњеност другог услова**, услова одсутности или незнатности штетне последице, што се у конкретном случају односи на заштитни објекат, у конкретном случају требало да оцене у односу на здравље, односно на хипотетичко питање какве ефекте све може да произведе опојна дрога на организам. **За трећи, последњи потребан услов**, суд би приликом доношења одлуке о примени института требало да узме околности које се тичу самог повређивања и угрожености вредности које су заштићене кривичноправном нормом, а на шта се није опет лоше осврнути, *sub iudice*, да се здравље, односно право на здравље налази на највишем месту на лествици људских права, *summit bonum*, уздигнуто на ранг уставноправне норме.

III.4. Количина опојне дроге

При доношењу суда о мањој количини узимају се у обзир различити критеријуми, али један од најзначајнијих, можда и најзаступљенији у судској и тужилачкој пракси, јесте тај да се приликом процене прво у обзир мора узети **врста опојне дроге**, а следствено томе онда и одређивање **која је количина опојне дроге просечном конзументу потребна за неколико дана**. Како је наведени критеријум у свом законском опису недовољно јасно одређен, од самог почетка, видно је запажено да је судска пракса од самог почетка почела да „лута“, прецизније „лута“ у једном „смеру“. Све екстензивније тумачење израза „мање количине“ опојне дроге је толико узело маха, да су тако одређени судови, примера ради, опојну дрогу марихуану у укупној нето маси од 15,25 г тумачили као мању количину опојне дроге која је просечном конзументу потребна за неколико дана, а онда се дошло и до ситуације да је у судској пракси донета пресуда којом је суд као мању количину опојне дроге марихуане узео количину од 51 г.¹⁰ Наведена судска пракса је наставила да „лута“ у том смеру па тако и у случају када је Апелациони суд у Новом Саду заузео становиште

10 Апелациони суд у Крагујевцу Кж1 бр. 1017/15 од 10. 9. 2015.
Основни суд у Чачку К бр. 1344/10 од 17. 6. 2010.

да је 443,37 г опојне дроге марихуане ценио као мању количину.¹¹ У погледу других, драстично тежих опојних дрога, судска пракса изразито екстензивно тумачи количину, па тако, у једној судској пресуди суд сматра да држање **опојне дроге кокаин у укупној маси од 82,20 г** представља мању количину или, у једној пресуди Апелационог суда у Крагујевцу, суд је става да **држање 115,13 г амфетамина** представља „мању количину“, као и што Апелациони суд у Београду у једној пресуди сматра да **држање 49,51 г хероина**, такође, представља „мању количину“¹². Да ли се оваквим видом судске праксе удаљавамо од циља што јаснијег прецизирања услова око утврђивања мање количине, а касније на основу тога, утврђивања и веће количине различитих врста опојних дрога? Исто тако, да ли се оваквим изразито екстензивним тумачењем иде ка томе да се потпуно обесмисли израз „мања количина“, односно да ће се потпуно избрисати „линија“ која раздваја мању и већу количину опојне дроге?

III.5. Неовлашћено држање опојних дрога Члан 246а став 2. Кривичног законика

(2) Ко неовлашћено држи у великој количини суиштанце или њрејарайте који су њрошашени за ојојне дроге, казниће се зашвором од шри до десетш година.

Изменама и допунама Кривичног законика од 1. 12. 2019. године законодавац је инкриминисао нови облик предметног кривичног дела. Радња извршења наведеног кривичног дела у ставу 2. састоји се у **држању у великој количини** супстанце или препарата који су проглашени за опојне дроге. У први мах, када се сагледа напред наведено, чини се да је законодавац прописивањем новог облика у наведеном члану имао „намеру“ да у судској пракси реши спорно питање тумачења

11 Апелациони суд у Новом Саду Кж1 бр. 743/15 од 13. 8. 2015.

12 Видети опширније: Насковић Н., <https://www.otvorenavratapravosudja.rs/teme/krivicno-pravo/prednosti-i-nedostaci-neodredivanja-granicne-kolicine-opojne-droge-kod-krivicnih-dela-iz-cl-246a-krivicnog-zakonika>.

појма „мање количине опојне дроге“ односно да одреди јасну дистинкцију која количина опојне дроге представља мању, а која већу количину. „Приближна, као ни стриктна гранична количина опојне дроге потребна за постојање овог кривичног дела не постоји као јасно изражен став у судској пракси јер није утврђено преко које би тачно количине опојне дроге морао проистећи закључак да је та количина исте намењена неовлашћеном држању за сопствене потребе, односно да је намењена неовлашћеном стављању у промет, будући да се ради о чињеници која зависи од оцене суда у сваком конкретном случају“, што представља правни став Кривичног одељења Врховног касационог суда око спорних правних питања у вези са којима није постигнута сагласност апелационих судова, заузет на седници одржаној 28. 6. 2016. године у Београду.¹³

III.6. Умишљај и намера

Код кривичног дела неовлашћено држање опојних дрога из члана 246а учинилац поступа са директним умишљајем (*dolus directus*) што подразумева да је свестан свог дела (интелектуално) и хоће његово извршење (волунтативно). У настојању да реши претходни проблем количине, законодавац је пропустио да регулише не мање значајну ставку, а то је потпуно игнорисање намере као форме директног умишљаја и субјективног обележја бића кривичног дела, јер управо намера представља вољу управљену на остварење одређеног циља, а која се везује за обележје дела. У првом ставу наведеног дела законодавац јасно, поред осталих елемената, у законском опису, прописује намеру као субјективно обележје бића кривичног дела, где се захтева да учинилац **за сопствену употребу** неовлашћено држи у мањој количини супстанце или препарате који су проглашени за опојне дроге. Међутим, у другом ставу **наведеног кривичног дела законодавац потпуно и необјашњиво игнорише намеру као субјективно обележје бића кривичног**

13 Стошић Е., *Неовлашћено држање опојних дрога. Кривичноправни аспекти*, мастер рад, 2020, стр. 33.

дела, када уводи потпуну пометњу на пољу доказивања. На основу наведеног, поставља се питање да ли је учинилац опојну дрогу држао ради сопствене употребе, ради њеног стављања у промет, продаје, или неког другог циља? Само држање без икаквог циља је бесмислено, чак и у доктрини неодрживо, држање ради неког другог циља је мало вероватно, из чега произлази да **учинилац опојну дрогу може држати или ради употребе, ради њеног стављања у промет.** Exempli gratia, професор Игор Вуковић наводи да „радњу (вољни чин) не представљају такви физиолошки процеси који се одигравају без уплива осећајно-соматске сфере човека и садејства његових умних сила“¹⁴. Који је конкретан садржај воље у остваривању циља код става 2. наведеног кривичног дела? Формалноправно он не постоји односно једино о њему може да се полемише у теорији, док се у судској пракси примењују потпуно различита тумачења. Напред наведено доводи до тога да у пракси долази до честих ситуација да се одбрана окривљених како у предистражном поступку, истражном поступку и на главном претресу заснива на тврдњи да су опојну дрогу држали ради сопствене употребе, а све у циљу **драстично блажег кажњавања.** За дело из става 1. прописана је казна затвора до три године, док је за дело из става 2. прописана казна затвора од три године до десет година. За дело из става 2. суд је у обавези да учиниоцу изрекне казну затвора, а важно је напоменути и то да је забрањено изрицање казне затвора коју ће учинилац издржавати у просторијама у којима станује, као и то да се не може ослободити од казне као што је то прописано у ставу 1.

III.7. Спорна правна питања у пракси

У свом досадашњем искуству сусретао сам се у много случајева са ситуацијом када су полицијски службеници приликом провере оперативних сазнања и дејствовања на терену на различитим локацијама проналазили опојну дрогу, а која је привремено одузимана уз потврду о привремено

14 Вуковић И., *Кривично право – оштри гео*, Београд, 2022, стр. 61.

одузетим предметима, у складу са чл. 153. и 286. Законика о кривичном поступку. Наиме, као **место извршења кривичног дела**, односно места на ком је држана опојна дрога (углавном у више различитих кесица са подједнаким грамажама), у различитим догађајима, наводе се, између осталих, различите врсте замаскираних шупљина у земљи, простора испод камења, у жбуњу, шупљинама иза спољашњих јединица клима уређаја, скривеним просторима у колима, моторима, скутерима и другим сличним местима која ће бити доступна углавном једном или одређеном мањем броју лица. Између осталих, намеће се логично питање, због чега судска пракса односно одређени судови често овакво утврђено чињенично стање узимају „здрово за готово“, те безусловно прихватају шаблонску одбрану окривљеног – да је пронађену опојну дрогу држао ради сопствене употребе. **Ако смо и сами упознати са општеприхваћеном чињеницом да је цена опојне дроге висока, зашто би је неко куповао ради сопствене употребе и држао на јавним, непровереним местима или, у још чешћем случају, држао на различитим местима? Зар се у конкретним догађајима не ради о оној другој намери?** У таквим случајевима, поставља се питање да ли се судови приликом оптужења уопште упуштају у подробнију оцену провере у вези са самим местом извршења, као и у проверу осталих навода, а по доказним предлозима овлашћеног јавног тужиоца, или изузетно давањем налога сходно члану 15. Законика о кривичном поступку. Надаље, отварају се бројна, не мање битна питања, а у вези са проверавањем других навода и чињеница, а једна од њих јесте **проналазак вагице** којом се мери опојна дрога, а која је законито, уз потврду о привремено одузетим предметима, сходно чл. 153. и 286. Законика о кривичном поступку одузета од осумњиченог. Као да се наслућује да сама судска оцена наведеног материјалног доказа у пракси иде ка томе да представља окривљенима често „гарант“ да су већу количину држали за сопствену употребу, а не у намери да стављају у промет, из разлога што се најчешће одбрана окривљеног састоји у томе да вагицу поседује „искључиво“ да га не би „преварио“ продавац опојне дроге у погледу продате

количине. Такође, окривљени често држање веће количине правда или тиме да већу количину опојне дроге купује из разлога што је јефтинија када се купује у већој количини (4 кесице + 1 кесица гратис и сл.) или да на дневном нивоу конзумира веће количине. Што се тиче првог случаја, прихватајући ову чињеницу као истиниту суд отвара врата даљој злоупотреби „намере“ окривљеног и што је можда још погубније, наставља да проширује екстензивни вид тумачења када се одлучује за став 1. или став 2. члана 246а Кривичног законика. Због овакве праксе постоји велика вероватноћа да ће се поједини судови наћи у ситуацији да ће цена неких изразито великих количина бити јефтина и да ће се тиме правдати држање за сопствену употребу. Нимало ретки случајеви јесу и у вези са **паковањем у кесицама** као и **паковањем по грамажи**. Често се дешава да судови олако прећу преко чињенице да је код окривљеног пронађено односно да је држао 5, 10, 15, 20, 25, 30 кесица у којима се налазила опојна дрога. У готово свим случајевима, када полицијски службеници код окривљеног пронађу опојну дрогу, наведена опојна дрога је приликом проналаска спакована у кесицама и обезбеђена чвором да садржај не би могао тако лако да испадне. Ако се добро погледа, уочава се да су скоро све кесице на идентичан начин направљене и на идентичан начин обезбеђене (затворене). Наиме, лица која пакују садржај опојне дроге намењене за продају, купују пвц кесе (углавном провидне мање кесе за одлагање хране у замрзиваче), након чега на „испегланим“, неизгужваним кесама, на њиховом дну, секу крајеве са леве и десне стране у облику троугла и у њих пакују опојну дрогу (углавном уситњену или у праху) а крајеве везују у чвор, након чега је упакован производ спреман за продају. У направљену „малу троугласту“ кесицу може да стане и до неколико грама прашкасте или уситњене опојне дроге. То је најјефикаснији начин паковања дроге и сортирања по грамажи ради даље продаје. Са свега претходно изнетог, поставља се питање, да ли би просечни конзумент опојних дрога предузимао не баш толико једноставне радње на скоро свакодневном нивоу, односно да ли би издвајао толико времена да премерава,

сортира по грамажи, прави посебне кесе (с обзиром да је држање мање грамаже у великим кесама незгодно и непрактично из више разлога), а да нема и неку другу корист, преваходно финансијску (материјалну)? Да претпоставимо и да и нема, зашто се онда код таквих лица проналазе напред наведене кесице са уједначеним грамажама? Врло често се дешава да је код осумњиченог пронађено 4, 5, 10, 15, 20 и више кесица од по **око грам** неке конкретне опојне дроге или неретко је и то да буде пронађено 5, 10, 15, 20 и више кесица од којих неке садрже (око) 1 г, неке (око) 2 г, неке (око) 3 г неке опојне дроге. Зашто сам у претходној реченици често наглашавао реч „око“? Неспорно је, око чега ћемо се, надам се, вероватно сложити сви (дилери опојних дрога свакако), **да 1 г никада није 1 г**. Продавци или препродавци увек у сваку договорену заокружену грамажу стављају мању количину у односу на договорену, тако да се распони реалне количине у једном граму најчешће крећу од 0,8 г до 0,95 г што се може лако проверити приликом увида у физичко-хемијско вештачење Националног центра за криминалистичку форензику.

Треба напоменути и то да се у наведене упаковане опојне дроге поред одређене количине дроге до заокружене грамаже стављају и остале хемијске супстанце попут парацетамола, креатинина и сл. које при конзумацији појачавају њено дејство. Управо, са свега напред изнетог, желим да нагласим да (око) 1 г који је садржан у наведеној није једна доза коју конзумент узима при ушмркивању или удубавању! Један грам спакован у једну кесицу не представља никакав параметар и не представља једну дозу (у супротном би произвео несагледиве последице по здравље), нити се може равномерно расподелити на више доза, а које би по правилу на свакодневном нивоу просечан зависник од опојних дрога требало да конзумира! Зашто би неко држао 5, 10, 15, 20 и више кесица од по (око) 1г код себе, ако му је потребно (у зависности од врсте опојних дрога), како то најчешће бива у изнетим одбранама, и до пет-шест грама дневно? Једном речју, конзументи претходно не мере дозу (не опредељују је пре саме употребе), већ је узимају „одокативно“ (марихуана,

кокаин, амфетамин и слично). Узгредно, није лоше поменути још неке околности које можда могу помоћи при утврђивању чињеница „мање“ и „веће“ количине, као и „намере“, а где се уочава недовољна пажња при сагледавању свих чињеница и околности при доношењу одлука. Није наодмет из записника о саслушању окривљеног или на главном претресу, при изношењу одбране, да се обрати пажња на то колика су месечна примања окривљеног, ако их нема, од чега се издржава, да ли поседује покретну или непокретну имовину, да ли је запослен или је студент, каквог је образовног статуса (завршена основна, средња школа или неко више образовање). Наведене чињенице и те како могу да допринесу сагледавању јасније ситуације приликом утврђивања свих елемената описаног кривичног дела. Приликом одређивања да ли је у питању држање „мање“ и „веће“ количине, као и саме „намере“, врло су значајне различите врсте вештачења. Као једно од најзначајнијих истиче се **психијатријско вештачење** окривљеног. Код реализације психијатријског вештачења пожељно је инсистирати да стални судски вештаци из те области пруже одговоре на шири спектар јасних и конкретних питања везано за конкретни случај. Такође, много мање познато и још мање примењивано у пракси, а исто толико значајно јесте и **вештачење трагова људског порекла** попут крви, пљувачке, сперме, коже. Иако се на први поглед уочава да су одређена вештачења захтевна и неекономична (скупа), у разговору са вештацима медицинске струке из Института за судску медицину дошао сам до сазнања да одређена вештачења, попут оних где се за узорак користи длака, нису толико захтевна, већ брза и што је врло важно, економична, јер се управо из узорка длаке врло јасно и прецизно може доћи до важних података везано за самог окривљеног и конзумирање опојних дрога. И на крају, не мање значајно, **увид у казнену евиденцију** окривљеног не треба да буде само пуко констатовање те чињенице у образложењу како то редовно зна да бива у судским пресудама, већ да буде и те како битан чинилац при одређивању и одмеравању појединих кривичних санкција, о чему ће свакако у мом даљем излагању бити речи.

ЗАКЉУЧАК

Анализирајући до сада наведено, може се констатовати чињеница да је законодавац изоставио да уреди врло значајне правне претпоставке, понајвише у ставу другом наведеног кривичног дела, у погледу изостављања намере односно ради чега учинилац држи опојну дрогу односно супстанце или препарате који су проглашени за опојне дроге. Зар те правне претпоставке не треба да буду путоказ даљем јасном, правилном и што прецизнијем изналагању значења правне норме у конкретном случају? Такође, ако већ законодавац није јасно утабао тај правни пут, не би ли требало да јавни тужиоци и судије као стваралачки чиниоци у правосудном систему имају обавезу да реагују и јавно укажу на постојећи проблем?

Судска пракса и после дужег низа година није успела да реши недоумице, бар донекле, у вези са држањем мање или веће количине опојних дрога, као и постојањем намере, напротив, чини се да се судска пракса у претходном периоду удаљавала од тог циља. Врло је дискутабилно да ли судије кривичари у обављању својих високо одговорних функција постају само неми посматрачи изразите глобалне тенденције декриминализације опојних дрога и да ли изрицањем пресуда и стварањем такве праксе јавно и директно охрабрују такве тенденције или пак треба да буду свеснији своје позиције, у којој грани власти се налазе, колика имају и права, а још више и обавезе да ЗДРАВЉУ као заштитном објекту наведеног кривичног дела придају значај какав му припада и да водећи се том тежњом већу пажњу, посвећеност, знање и правно искуство усмере како би у свом раду бар делимично променили досадашњу генералну судску праксу око тумачења количине опојне дроге, намере, утврђивања других чињеница и на крају саме примене кривичних санкција, о чему ће бити речи у наставку овог текста, тј. у његовом другом делу у следећем издању *Билтена*.

Осврћући се детаљније на почетку текста на значај здравља и погубности деловања опојне дроге на човека, имао сам потребу да поштованог читаоца подсетим на потребу

истицања важности здравља, да укажем на потенцијалне несагледиве последице које опојна дрога наноси појединцу, породици, друштвеној заједници и, на крају, правном систему, као и да овим скромним текстом подстакнем јавне тужиоце и судије, који су због правничког знања много позванији, да се активније укључе у решавање овог проблема, да не бисмо сви колективно дочекали моменат када наведени проблем више неће бити решив у сфери права, а касније неминовно ни у друштвеној заједници.

На крају, у правцу тог подвижништва указао бих на изузетан значај потребе усвајања конвенције Уједињених нација против незаконитог промета опојних дрога и психотропних супстанци, у којој се у члану 2, између осталог наводи да су чланице потписнице „дубоко забринуте величином и растом незаконите производње, тражње и промета опојних дрога и психотропних супстанци које представљају озбиљну опасност за здравље и добробит људских бића и негативно утичу на привредне, културне и политичке темеље друштва; дубоко забринуте сталним све већим продирањем незаконитог промета опојних дрога и психотропних супстанци у разне социјалне групе, а посебно чињеницом да се у многим деловима света деца користе као незаконити потрошачи дрога и за сврхе незаконите производње, дистрибуције и трговине опојним дрогама и психотропним супстанцама, што повлачи непроцењиву опасност; уочавајући везе између незаконитог промета и других организованих криминалних активности које подривају легитимне економије и угрожавају стабилност, безбедност и суверенитет држава.

П. С.

Некад је и касно боље него никад, јер не успети никад сувише је дуго за чекање.

Михаило Лакчевић

Адвокат у Београду

НЕЗАКОНИТО БОГАЋЕЊЕ КАО МОГУЋЕ КРИВИЧНО ДЕЛО У НАШЕМ ПРАВУ

Сажетак: У тексту се износе ставови о једном новом кривичном делу, које још није постало део нашег кривичноправног система и указује се на дате предности инкриминације овог дела, која опет мора бити праћена и декриминализацијом кривичних дела која нису уопште у употреби у нашем Кривичном законнику. Указује се на дефиницију овог дела, његове облике, запрећене казне и везу са Законом о пореклу имовине и посебном порезу.

Кључне речи: незаконито богаћење, увећање имовине, службено лице, умишљај

I. УВОД

Ово кривично дело је фигурирало и било у оптицају да постане део нашег материјалног кривичног законодавства, али до тога није дошло. Постојала је интенција још 2016. године да се ово дело уведе у наш кривичноправни систем, кроз спроведене измене и допуне Кривичног законика, али до тога није дошло ни тада, а ни касније у изменама и допунама КЗ из 2019. године.

Нека прелиминарна уопштена радна дефиниција овог дела гласила је као намерно знатно увећање имовине службеног лица, чија вредност прелази прописан новчани износ, који је очигледно несразмеран његовим законитим и пријављеним приходима. Оваква дефиниција отвара низ тема за размисање и дискусију.

Оно што се може констатовати јесте да је оваква дефиниција неодређена и непрецизна. Она је као преширока формулација неразумљива, и као таква није најјаснија ни правним стручњацима, а камоли лаицима и грађанима којима треба приближити овај појам и то шта се жели постићи овим новим кривичноправним институтом односно делом.

У овом случају је у питању широко постављена кривично-правна норма – тзв. каучук норма, која има сувише екстензивно тумачење, а познато је да се овакве норме морају избегавати у кривичном праву.

Овде мора бити прецизно одређено понашање које се сматра кривичним делом и санкција за то. Кривични законик мора да обухвата оно на шта се односи, а не неке сличне ситуације.

Ваљало би бити врло обазрив приликом инкриминације овог дела и увођења у наш правни систем.

II. НЕКИ ЕЛЕМЕНТИ БИЋА ОВОГ КРИВИЧНОГ ДЕЛА

Основни облик по овој радној верзији дефиниције мора да обухвата директни умишљај, као и да је очигледно у питању кривично дело које својство извршиоца ставља у групу кривичних дела *delicta propria*, јер би извршилац овог дела могао имати статус само службеног лица.

То су лица која у државном органу врше службене дужности, затим изабрано, именовано или постављено лице у државном органу, органу локалне самоуправе... јавни бележник, јавни извршитељ и лице у установи, предузећу коме је поверено вршење јавних овлашћења које одлучује о правима, обавезама или интересима физичких или правних лица или о јавном интересу. Такође, у ову групу спада и лице којем је фактички поверено вршење појединих службених дужности или послова.

Даље, мора се одредити вредност имовине, шта је то знатно увећање имовине и који је то прописан новчани износ који се прелази и по којим критеријумима се одређује

та очигледна несразмера у односу на законите и пријављене приходе службеног лица.

Основни облик кривичног дела незаконитог богаћења мора предвидети такву запрећену казну затвора за коју се не може изрећи условна осуда – мера упозорења, већ ефективна, вишегодишња казна затвора, заједно са новчаном казном.

Квалификовани односно тежи облици би морали били везани за објективне критеријуме који се односе на висину прописаног новчаног износа, уз прописану казну затвора заједно са новчаном казном, где би се морала по запрећеној казни затвора установити надлежност Вишег суда – прописана казна затвора преко десет година.

Код овог дела, новчана казна представља један вид надокнаде и држави и грађанима – пореским обвезницима ове државе који часно и поштено зарађују и доприносе функционисању државног буџета.

Последња два става би се односила на то да ће се незаконито стечена имовина одузети и да ће се извршиоцу овог кривичног дела изрећи мера безбедности забране вршења позива, делатности и дужности на максималан временски период предвиђен закоником.

ЗАКЉУЧАК

Закон о утврђивању порекла имовине и посебном порезу одређује дефиницију пријављених прихода, дефиницију имовине, увећања имовине и незаконито стечене имовине. Терет доказивања увећања имовине у односу на пријављене приходе физичког лица је на Пореској управи, а на физичком лицу је терет доказивања да је на законит начин стекло имовину у делу у коме увећање његове имовине није у складу са његовим пријављеним приходима. Казнене одредбе предвиђају новчане казне и фактички се третирају као прекршај.

Све ово додатно збуњује, јер имамо пре свега закон о пореском поступку и пореској администрацији. Ту су у КЗ

и кривична дела пореске утаје и неуплаћивање пореза по одбитку. Такође, увелико је у примени и Закон о одузимању имовине проистекле из кривичног дела, где је терет доказивања на окривљеном.

Забрана примене ретроактивности закона је предвиђена Уставом. Одступање од забране ретроактивног дејства закона допуштено је само за поједине одредбе закона, али не и за закон у целини. То подразумева као обавезу да се у поступку доношења закона, уз образложење општег интереса који је основ за одступање од забране ретроактивног дејства закона, утврде и одредбе закона које ће имати повратно дејство.

Опције су следеће: или увести ново кривично дело незаконитог богаћења као вид јачања материјалног кривичног законодавства у делу борбе против корупције или изменити одредбе овог Закона о утврђивању порекла имовине и посебном порезу у смислу горе наведених навода. Или урадити и једно и друго.

ПРОДУЖЕНО КРИВИЧНО ДЕЛО РАЗБОЈНИШТВА

Кривичноправни институт продуженог кривичног дела код кривичног дела разбојништва није могућ према закону, с обзиром на одредбу члана 61. став 2. Кривичног законика.

Из пресуде:

Наиме, Окружни суд у Београду је окривљеног С. Д. огласио кривим због продуженог кривичног дела разбојништва из члана 206. став 1. КЗ, а ова правна оцена дела везана је за десет противправних радњи окривљеног, наведених у тачки I изреке испитиване пресуде, које се односе на период од децембра 2003. године до марта 2004. године, извршених употребом силе и претњи непосредним нападом на живот и тело према једанаест оштећених лица.

По налажењу овог суда, кривичноправни институт продуженог кривичног дела, код кривичног дела разбојништва, за које је окривљени С. Д. оглашен кривим, није могућ по закону, с обзиром на одредбу члана 61. став 2. КЗ. Ово из разлога што је кривично дело разбојништва сложено кривично дело, састављено од два кривична дела: принуде (члана 135. КЗ) – кривичног дела против слобода и права човека и грађанина, и крађе (члан 203. КЗ) – кривичног дела против имовине, где принуда претходи крађи и представља средство за њено извршење. Истоветност оштећеног, у смислу члана 61. став 1. КЗ, као факултативни елемент за постојање продуженог кривичног дела, у начелу, није услов да се једна континуирана делатност учиниоца правно оцени као јединствено дело, али представља важан елемент за оцену да ли више истоврсних дела са становишта животног и логичног резонувања чини

јединствену целину. Међутим, чланом 61. став 2. КЗ прописано је да кривична дела управљена против личности, што је случај са кривичним делом принуда, могу чинити продужено кривично дело само ако су учињена према истом лицу, а како су у овом кривичном предмету дела извршена према различитим лицима у просторно и временски одвојеним догађајима, то свака радња за себе садржи сва битна законска обележја кривичног дела разбојништва из члана 206. став 1. КЗ, тако да са другом истом таквом радњом не може чинити једно продужено кривично дело.

(Пресуда Врховној касационој суда, Кзз. 3/10 од дана 3. 3. 2010. године)

Сентенцу приредио

Александар Ђуринац
Јавнотужилачки помоћник
Трећег основног јавног
тужилаштва у Београду

КРИВИЧНО ДЕЛО НЕОВЛАШЋЕНО
ДРЖАЊЕ ОПОЈНИХ ДРОГА КАО ДЕЛО
МАЛОГ ЗНАЧАЈА
(чл. 246а и 18 КЗ)

Због личних карактеристика окривљеног и кајања које је изразио, основано се може очекивати и да је само вођење кривичног поступка у довољној мери превентивно утицало на њега да убудуће не врши кривична дела.

Из образложења:

Према налажењу Врховног касационог суда, основано се захтевом за заштиту браниоца окривљеног А. А. указује да је побијаним пресудама учињена повреда кривичног закона из члана 439. тачка 1) ЗКП јер дело за које је окривљени оглашен кривим није кривично дело, иако садржи сва законска обележја кривичног дела неовлашћено држање опојних дрога из члана 246а став 1. КЗ, обзиром на то да представља дело малог значаја у смислу члана 18. КЗ.

Из списка предмета произилази да је окривљени неосуђиван, да је у време извршења кривичног дела као млађе пунолетно лице, са практично тек навршених 18 година живота, неовлашћено држао у мањој количини за сопствену употребу 0,15 грама опојне дроге Cannabis, која садржи психоактивну компоненту ТНС у концентрацији већој од 0,3% и која се, као и ТНС, налази на Списку психоактивних контролисаних супстанци („Службени гласник РС“, број 70/21).

Према одбрани коју је изнео, окривљени је опојну дрогу купио претходног дана, да би превазишао последице стресних догађаја којима је био изложен.

Наведено упућује на закључак да се коришћење опојне дроге код окривљеног своди на штетну злоупотребу, чему у прилог говори и чињеница да није утврђена зависност од опојних дрога.

Током кривичног поступка нису утврђене чињенице и околности да је поступање окривљеног на било који начин угрозило здравље других људи, па његово поступање представља неодговоран однос према сопственом здрављу док су, имајући у виду врсту и количину опојне дроге, последице по њега незнатне.

Изнете личне карактеристике окривљеног, околности конкретног случаја, описане у изреци пресуде, по оцени овог суда, указују да степен кривице окривљеног није висок и да су штетне последице његовог чињења незнатне и поред тога што је неовлашћено држао у мањој количини за сопствену употребу 0,15 грама опојне дроге Cannabis (марихуане), која садржи психоактивну компоненту ТНС (тетрахидроканабинол) у концентрацији већој од 0,3%, која се као и Cannabis налази на Списку психоактивних контролисаних супстанци („Службени гласник РС“, број 70/21). При томе, врста и количина опојне дроге коју је окривљени неовлашћено држао не указује да би општа сврха изрицања кривичних санкција захтевала изрицање кривичне санкције.

Ово тим пре, што се, због личних карактеристика окривљеног и кајања које је изразио, основано може очекивати и да је само вођење кривичног поступка у довољној мери превентивно утицало на њега да убудуће не врши кривична дела.

Погрешно је, према томе, становиште нижестепених судова да у конкретном случају нису испуњени законски услови за примену института дела малог значаја из члана 18. КЗ, које је образложено тако да доводи у питање, тачније искључује могућност примене правног института из члана 18. КЗ, у сваком случају када је у питању кривично дело из члана 246а став 1. КЗ. Основано се захтевом за заштиту законитости указује да је побијаним пресудама учињена повреда кривичног закона из члана 439. тачка 1) ЗКП у вези са чланом 246а став 1. КЗ

у вези са чланом 18. КЗ, јер значај заштитног објекта не може сам по себи искључити примену овог института имајући у виду законске услове које суд обавезно цени код примене кривичног закона – члан 18. КЗ.

(Пресуда Врховној касационој суда, Кзз. 1220/2022 од 17. 11. 2022. године)

Сентенцу приредио
Александар Ђуринац
Јавнотужилачки помоћник
Трећег основног јавног
тужилаштва у Београду

CIP - Каталогизација у публикацији
Народна библиотека Србије, Београд

343.163 (497.11)

БИЛТЕН Вишег јавног тужилаштва у Београду
/ главни и одговорни уредник Никола Пантелић.
- 2022, бр. 1- . - Београд : Више јавно тужилаштво
у Београду, 2022- (Београд : Службени гласник).
- 20 cm

Полугодишње.

ISSN 2956-0489 = Билтен Вишег јавног тужилаштва
у Београду
COBISS.SR-ID 81743881