

ISSN 2956-0489



РЕПУБЛИКА СРБИЈА
ВИШЕ ЈАВНО ТУЖИЛАШТВО У БЕОГРАДУ

БИЛТЕН

БРОЈ 5

Децембар 2024.

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 и подручних основних тужилаштава

Биљана Јакшић, Наташа Дубак, Јелена Стеванчевић, Бојана Савовић,
мр Мирослав Симић, др Снежана Радојичић, Горјана Мирчић Чалуковић

Јавнотужилачки помоћници Вишег јавног тужилаштва у Београду
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 ОПШТИ ИНСТИТУТИ КРИВИЧНОГ ПРАВА

- Испитивање оптужног предлога у скраћеном кривичном поступку и начело *ne bis in idem* (Јелена Стеванчевић) - - - - - 13
- Околности које утичу на одмеравање казне (Биљана Јакшић) - - - - - 28
- Доказне радње полиције – видео-записи са сигурносних камера (Александра Хаџић) - - - - - 30
- Критичка анализа дела новог Правилника о критеријумима и показатељима вредновања рада главног јавног тужиоца и јавног тужиоца који се односи на вредновање предмета по сложености – Глава Va (Миодраг Марковић) - - - - - 33
- Спорно тумачење одредаба чланова 4, 5. и 6. Закона о организацији и надлежности државних органа за борбу против високотехнолошког криминала - - - - - 39

III

ПРВОСТЕПЕНО КРИВИЧНО ОДЕЉЕЊЕ

- Анализа предмета у кривичном поступку
због извршења кривичног дела неовлашћена
употреба туђег пословног имена и друге посебне
ознаке робе или услуга из члана 238. став 3. КЗ
и кривичног дела удруживање ради вршења
кривичних дела из члана 346. КЗ
(Данијела Јокановић) - - - - - 53
- Претресање стана и других просторија
ради отклањања непосредне и озбиљне
опасности за људе или имовину
(Др Снежана Радојичић) - - - - - 62
- Већа количина оружја и муниције као битно
обележје кривичног дела из члана 348. КЗ
(Др Снежана Радојичић) - - - - - 64
- Већи број лица код кривичног дела недозвољен
прелаз државне границе и кријумчарење људи
из члана 350. КЗ (Др Снежана Радојичић) - - - - - 66
- Трошкови кривичног поступка
(Др Снежана Радојичић) - - - - - 68

IV

ДРУГОСТЕПЕНО КРИВИЧНО ОДЕЉЕЊЕ

- Јединствена казна (Драгана Пилиповић) - - - - - 73
- Прекид застарелости кривичног гоњења
(Др Снежана Радојичић) - - - - - 79
- Кривично дело угрожавање сигурности
(Др Снежана Радојичић) - - - - - 81
- Кривично дело насилничко понашање
(Др Снежана Радојичић) - - - - - 83

- Однос кривичног дела недозвољена производња, држање, ношење и промет оружја и експлозивних материја из члана 348. КЗ и прекршаја из члана 47. став 1. тачка 16. Закона о оружју и муницији (Др Снежана Радојичић) - - - - - 85

V

ПОСЕБНО ОДЕЉЕЊЕ ЗА СУЗБИЈАЊЕ КОРУПЦИЈЕ

- Разграничење кривичног дела прање новца и кривичног дела прикривање (Жељка Николаидис) - - - - 89
- Међународни суд за борбу против корупције (Бојана Савовић) - - - - - 93
- Анализа кривичног дела превара у обављању привредне делатности и однос са кривичним делом превара (Зорана Пандрц) - - - - - 96
- Лични аудио-видео запис са мобилног телефона као доказ у поступку и извођење доказа на основу члана 15. став 4. ЗКП (Катарина Саичић) - - - - - 101
- Однос између кривичног дела прање новца и кривичног дела прикривање из перспективе судске праксе (Катарина Саичић) - - - - - 105

VI

ГОСТИ БИЛТЕНА

- Реч о стварној надлежности јавних тужилаштава код кривичних дела из члана 359. КЗ и члана 360. КЗ (Др Предраг Ћетковић) - - - - - 111
- Мере за обезбеђење присуства окривљеног и за несметано вођење кривичног поступка као алтернативе притвору (Јелена Самуилов) - - - - - 120

- Критичка анализа обавезних стандарда
у образложењу првостепених пресуда
у судској пракси у кривичном поступку
(Срђан Шупут) ----- 183
- Улога полиције у Законнику о кривичном поступку
– некада и сада (Михаило Лакчевић) ----- 199
- Целисходност одређивања притвора према
малолетницима у кривичном поступку
(Данијела Андријашевић) ----- 207

I
УВОДНЕ РЕЧИ

Поштоване колегинице и колеге,

Редакција *Билтена Вишеї јавної ̑ужилашїтва у Београду* срдочно вам захваљује што сте овај часопис препознали као свој и што се ваш допринос приликом настанка сваког броја значајно повећава.

Ваш однос према писаној речи и правничком знању подиже квалитет информисаности и синергије у многим областима правосуђа и на различитим нивоима рада. Време у коме живимо је све мање посвећено несебичној бризи за друге људе, односно алтруизму који сваки наш аутор показује и доказује својим радом. Без ангажовања колегиница и колега који нису део наше редакције не бисмо успели да одржимо континуитет, а слободно можемо рећи ни квалитет рада ових издања.

Број који је пред вама структурално и садржински не одудара од претходних бројева *Билтена*. Изостанак анализе потенцијалних и опсежних промена Кривичног законика које су искрсле током јавне расправе у јесен 2024. године, а до којих ипак није дошло, испоставио се као оправдан. Наиме, промене које су уследиле у децембру 2024. године јесу минорне у односу на најављене промене кривичноправног законодавства које су биле у фокусу правничког, друштвеног и политичког интересовања у другој половини ове године, а којима ћемо се свакако позабавити у наредним бројевима.

На крају, искористићемо ове редове да још једном позовемо све наше драге колегинице и колеге да дају свој допринос већ у наредном издању *Билтена*.

Редакција *Билтена*

II

ОПШТИ ИНСТИТУТИ КРИВИЧНОГ ПРАВА

Јелена Стеванчевић*

ИСПИТИВАЊЕ ОПТУЖНОГ ПРЕДЛОГА У СКРАЋЕНОМ КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ И НАЧЕЛО *NE BIS IN IDEM*

Айспиракџи: Испитивање оптужног предлога у скраћеном поступку први је задатак судије појединца, који започиње формалном контролом садржине оптужног акта, потом следи провера постојања оправдане сумње, а уколико суд сматра да је потребно боље разјашњење чињеничног стања, може да наложи јавном тужиоцу да у року од 30 дана предузме одређене доказне радње. Питање је да ли суд увек оправдано доноси наредбе којима захтева од јавног тужилаштва да предузме поједине доказне радње. Важније питање јесте на који начин одлуке суда у форми решења којим се одбија оптужни предлог одмах по његовом подношењу суду, услед отклоњивих недостатака, и потврђивање такве одлуке од стране другостепеног суда, формира пресуђену ствар, тзв. *res iudicata*, и отвара врата примени начела *ne bis in idem*.

Кључне речи: оптужни предлог, скраћени поступак, наредба суда, *res iudicata*, *ne bis in idem*

УВОД

Једно од најважнијих права и дужности јавног тужиоца јесте подизање и заступање оптужбе. Подношење оптужног предлога карактеристично је за посебну врсту кривичног поступка,

* Аутор је јавни тужилац Другог основног јавног тужилаштва у Београду. Ставови изнети у раду не представљају ставове државног органа у којем аутор ради.

и то скраћени поступак,¹ који се води за кривична дела за која је забрањена новчана казна или казна затвора у трајању до осам година, када постоји оправдана сумња да је одређено лице извршило кривично дело. Испитивање оптужног предлога је, како смо навели, први задатак судије појединца и прелиминарна оцена рада јавног тужиоца, као и почетна процена квалитета доказа које је јавно тужилаштво предложило суду. У овој фази поступка суд би требало да контролише састав оптужбе у формалном смислу, али и законитост предложених доказа.

„Контрола оптужбе је судска активност чија је суштина провера и оцена тужиочевих радњи усмерених на покретање кривичног поступка и извођења окривљеног пред суд [...] Испитивање оправданости и законитости извођења окривљеног на главни претрес, суштина је контроле оптужбе у ужем, правном смислу.“² Из наведеног се закључује да је сврха испитивања оптужног акта, која започиње формалном контролом, утврђивање да ли је оптужни предлог законит. Како се ради о скраћеном поступку, у даљем тексту искључиво ћемо анализирати контролу оптужбе по службеној дужности, од стране инокосног органа, односно судије појединаца. У Законнику о кривичном поступку (у даљем тексту ЗКП),³ скраћени поступак је уређен одредбама чл. 495–520. ЗКП, док је испитивање оптужног акта регулисано од члана 501, закључно са чланом 503. ЗКП.

ИСПИТИВАЊЕ ОПТУЖНОГ ПРЕДЛОГА

Формална контрола оптужног предлога

Поступање судије појединца који врши контролу оптужног предлога уређено је чланом 501. ЗКП, док су обавезни елементи оптужног предлога прописани одредбама

1 Видети опширније о томе: Бркић, С. С. (2013): „Новине у регулисању скраћеног поступка у ЗКП Србије из 2011. године“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 2/2013, Нови Сад, стр. 215–245.

2 Ђурђић В. (2017): *Кривично процесно право – посебни део*, Ниш, стр. 97.

3 Законик о кривичном поступку („Службени гласник РС“, бр. 72/11, 101/11, 121/12, 32/13, 45/13, 55/14, 35/19, 27/21 – одлука УС и 62/21 – одлука УС).

члана 500. став 1. ЗКП. Пре подношења оптужног предлога јавни тужилац ће у најкраћем могућем року спровести одређене доказне радње и уколико постоји оправдана сумња, поднеће оптужни предлог надлежном суду. Поједини докази могу се прикупити и непосредно пре подношења кривичне пријаве јавном тужиоцу, најчешће од стране Министарства унутрашњих послова, у поступку који претходи подношењу оптужног предлога. Испитивање оптужног предлога подразумева формалну контролу, која започиње по пријему оптужног акта, када судија појединац утврђује да ли оптужни предлог садржи све законом прописане елементе. Уколико оптужни предлог није прописно састављен, судија ће оптужни предлог одмах вратити јавном тужиоцу, како би у року од три дана исправио недостатке, а ако се деси да јавни тужилац пропусти рок од три дана, судија може донети решење којим се одбацује оптужни предлог, у смислу члана 502. ЗКП. Уколико је оптужни акт прописно састављен, суд испитује своју стварну и месну надлежност, а ако утврди да није надлежан, решењем се оглашава ненадлежним и по правноснажности решења, предмет се доставља надлежном суду на даље поступање. Суд на стварну надлежност пази током целог поступка, док се месна надлежност цени у овој фази испитивања оптужног предлога. Дакле, формална контрола подразумева контролу састава оптужног предлога, односно да ли оптужни предлог садржи све законом прописане елементе и да ли је кривично дело правилно описано. Уколико оптужни предлог садржи отклоњиве недостатке, одредбама члана 501. став 1. ЗКП, у одређеном року, могуће је исправити те недостатке. Назив члана 501. ЗКП – Испитивање оптужног акта, јасно одређује његову функцију, као и задатак суда, али не би требало да омогући улазак суда у меритум ствари, јер суд може утврђивати чињенично стање само на главном претресу, а не у фази испитивања оптужног акта.

Приликом испитивања оптужног предлога, суд може наћи да је потребно боље разјашњење стања ствари да би се испитала основаност оптужног акта, и тада доноси наредбу којом налаже јавном тужиоцу да предузме одређене доказне

радње у смислу члана 501. став 5. ЗКП. Након што суд донесе означену наредбу, која треба да садржи образложење, јавни тужилац ће у року од 30 дана од дана пријема наредбе да предузме наложене радње. Судија на образложени захтев јавног тужиоца овај рок може да продужи за још 30 дана, али ако јавни тужилац не поступи по наредби суда, обавезан је да о разлозима непоступања обавести непосредно више јавно тужилаштво. Остало је недоречено на који начин би суд требало да поступи уколико јавни тужилац и након обавештавања непосредно вишег јавног тужиоца не предузме наложене радње. У доктрини постоји становиште да „[с] обзиром на то да је реч о доказима којима би требало поткрепити наводе оптужбе, суд не би смео да поступа у складу с чланом 15. став 4. и да сам одреди да се такви докази изведу. Судска активност би зато била усмерена на одређивање главног претреса, извођење предложених доказа и доношење одговарајуће пресуде у складу са начелом *in dubio pro reo*“.⁴ С наведеним ставом се слажемо, премда је терет доказивања на тужиоцу. Уколико тужилац сматра да није потребно изводити наложене доказне радње, мора бити спреман на то да је могуће да ће суд управо у недостатку тражених доказа одлучити применом начела *in dubio pro reo*. У овој фази испитивања оптужног предлога суд прелиминарно оцењује садржину и квалитет доказа које је јавни тужилац предложио суду, како би поткрепио постојање оправдане сумње. Неспорне су ситуације када суд донесе наредбу у смислу члана 501. став 5. ЗКП, јер је јавни тужилац поднео оптужни предлог, а притом није предузео све неопходне радње, на пример, није испитао оштећеног у својству сведока, није наредио психијатријско вештачење окривљеног који је навео да је вишегодишњи уживалац опојних дрога и сл. Међутим, да ли суд увек оправдано доноси наредбе, питање је којим се бавимо у наставку.

У ситуацији када се наредбе донесу, јер поједине доказне радње нису биле спроведене од стране јавног тужилаштва

4 Илић, Г. П. и др. (2013): *Коментар Закона о кривичном поступку*, Београд, стр. 986.

пре подношења оптужног предлога, ради испитивања одређених сведока, обављања различитих вештачења, чак и саслушања окривљених који претходно нису били саслушани, можемо сматрати оправданим овакво поступање суда. Такође, основни судови су у појединим случајевима наређивали да се прибаве материјални докази у виду података о извршености пресуда, као и докумената који се тичу права својине на објектима. У тим случајевима можемо сматрати да се наредбе доносе с разлогом, јер јавни тужилац пре подношења оптужног предлога није прикупио сву доказну грађу која је била доступна, како би квалитетно поткрепио наводе оптужног предлога и постојање оправдане сумње.

У ситуацији када суд нареди јавном тужиоцу да спроведе већ изведену доказну радњу, односно да поново саслуша већ саслушаног окривљеног који је признао извршење кривичног дела, не образлажући разлоге за доношење овакве наредбе, односно када је јавни тужилац пре подношења оптужног предлога доказну радњу саслушања окривљеног поверио полицији, која је наведену радњу спровела на законом прописани начин, сматрамо да је неоправдано доношење овакве наредбе и да се суд не руководи начелом економичности поступка,⁵ нити чињеницом да овакав захтев може довести у питање и суђење у разумном року,⁶ већ је инсистирао на понављању законито спроведене радње.

Управо у ситуацији када основни суд наређује извођење већ изведене доказне радње, непостојање механизма на страни тужиоца у виду изјављивања несагласности представља проблем. Наиме, према важећем ЗКП, јавни тужилац не може изричито да одбије предузимање наложене радње, нити може да изјави неслагање, што сматрамо једним од недостака актуелног ЗКП. Сматрамо да је законодавац требало да

5 Начело економичности подразумева да се у што краћем времену, са што мање средстава, постигне циљ кривичног поступка.

6 Видети више о томе: Цвијановић, С. (2016): „Право на суђење у разумном року и дисциплинска одговорност носилаца правосудне функције за повреду права на суђење у разумном року“, *Право – теорија и пракса*, бр. 7-9/2016, стр. 1-17.

омогући јавном тужиоцу да изрази неслагање с наредбом суда, слично решењу које је постојало према претходном Законик у о кривичном поступку,⁷ када је истражни судија имао право да изјави неслагање с предлогом јавног тужиоца за предузимање одређене доказне радње, о којем је одлучивало ванрасправно кривично веће. Ово решење је могло бити имплементирано и у важећи ЗКП, као алтернатива коју би јавни тужилац могао да употреби у одговарајућој ситуацији.

ОДЛУКЕ О ОПТУЖНОМ ПРЕДЛОГУ

Одбацивање оптужног предлога

Разлози за одбацивање оптужног акта прописани су у члану 502. ЗКП.⁸ Решење о одбацивању оптужног предлога суд углавном доноси када оптужни акт није прописно састављен у смислу члана 500. ЗКП, када јавни тужилац није поступио у смислу члана 501. став 1. ЗКП, или по наредби суда у смислу члана 501. став 5. ЗКП, када оштећени, тамо где је то неопходно, није ставио предлог за гоњење и сл. Сматрамо да је рок за исправљање недостатака оптужног предлога преклузиван, те тужилаштво достављајући првостепеном суду исправљени акт по протеку рока неблагоприятно поступа, јер уколико је суд вратио на уређење оптужни предлог јавном тужиоцу, јавни тужилац је морао да у року од три дана исправи недостатке, а уколико није био у могућности да изврши исправке у наведеном року, требало је да тражи продужење рока. Из наведеног произлази да се решење о одбацивању оптужног акта доноси када постоје привремени, односно отклоњиви недостаци. Уколико суд донесе овакво решење након правноснажности,

7 Законик о кривичном поступку („Службени лист СРЈ“, бр. 70/01 и 68/02 и „Службени гласник РС“, бр. 58/04, 85/05, 115/05, 85/05 – др. закон, 49/07, 20/09 – др. закон, 72/09 и 76/10).

8 Чланом 502. ЗКП прописује се да ако судија установи да нема захтева овлашћеног тужиоца, потребног предлога или одобрења за кривично гоњење, или да постоје друге околности које привремено спречавају гоњење, решењем ће одбацивати оптужни предлог, односно приватну тужбу.

ако решење није укинато по жалби јавног тужиоца, могуће је поново поднети оптужни предлог, јер се наведено решење и по правноснажности не третира као *res iudicata*. Поступање суда у смислу члана 502. ЗКП нема трајније последице по поступак у целини, јер је могуће његово поновно покретање, и у тим ситуацијама не примењује се начело *ne bis in idem*.

Одбијање оптужног предлога

Судија ће решењем одбити оптужни предлог уколико утврди да нема места оптужби због постојања разлога из члана 338. став 1. тач. 1–3. ЗКП.⁹ На први поглед чини се да је јасно у којим случајевима суд доноси решење о одбијању оптужног предлога, те да су законске одредбе такве да се могу применити само у прописаним случајевима. Питање је да ли је одбијање оптужног предлога у ситуацији када се пропусти да се у диспозитив оптужног акта унесу сви објективни или субјективни елементи кривичног дела оправдано. Сматрамо да пропуштање уношења појединих елемената не спречава суд да поступа по оптужном предлогу и доношење решења о одбијању оптужног акта није неопходно. Међутим, уколико суд донесе решење којим одбија оптужни предлог услед недостатка у виду неуношења неког од субјективних или објективних елемената кривичног дела, када судија појединац има на располагању овлашћења из члана 501. став 1. ЗКП, или у крајњем случају могућност да примени одредбе члана 502. ЗКП, јер такво поступање не искључују одредбе ЗКП, доводи до тога да каснија правноснажност такве одлуке подразумева примену начела *ne bis in idem*.

9 Чланом 338. став 1. ЗКП прописује се да ће испитујући оптужницу веће одлучити да нема места оптужби и да се кривични поступак обуставља ако се установи да предмет оптужбе није кривично дело, а нема услова за примену мере безбедности, те ако је кривично дело застарело, или је дело обухваћено амнестијом или помиловањем, или постоје друге околности које трајно искључују кривично гоњење, и када нема довољно доказа за оправдану сумњу да је окривљени учинио кривично дело које је предмет оптужбе.

НАЧЕЛО *NE BIS IN IDEM*

У начела кривичног гоњења спадају начело акузаторности, начело легалитета (облигаторности) официјелног кривичног гоњења, начело опортунитета и начело *ne bis in idem*.¹⁰ Историјски развој начела *ne bis in idem* започиње у античкој Грчкој, старом Риму, и протеже се кроз средњи век, па све до данас.¹¹ Начело *ne bis in idem* заузима важно место у страном и међународном праву. Ово начело је у америчком праву и праву Комонвелта дефинисано као *prohibition of double jeopardy* (у преводу – забрана двоструке угрожености), или *double jeopardy clause* (клаузула). „Врховни суд Сједињених Америчких Држава заузео је став да се клаузула састоји од три засебна уставна јемства, којим се штити против поновног гоњења за исто дело након ослобођења од оптужбе, штити против поновног гоњења за исто дело након осуде, и штити против вишеструког кажњавања за исто дело.“¹² О томе колико је *prohibition of double jeopardy* сложен институт у америчком правном систему говори чињеница да се значај наведеног начела посматра кроз правне системе федералне државе и посебних федералних јединица, а постоји и мишљење да институт познат као „*double jeopardy clause* не допушта једноставну језичку (текстуалну) анализу, зато што њене речи и фразе мењају своје значење у зависности од тога која је од три сврхе¹³ у питању.“¹⁴

Треба поменути Међународни пакт о грађанским и политичким правима,¹⁵ који у члану 14. став 7. гарантује да нико

10 Шкулић, М. (2020): *Кривично процесно право*, Београд, стр. 53.

11 Детаљније видети општи историјат начела код Илић, П. Г. (1996): „Начело *ne bis in idem* у кривичном поступку“, магистарски рад одбрањен на Правном факултету у Београду, Београд, стр. 31–38, и *Начело ne bis in idem у југословенском кривичном законодавству*, стр. 101–111.

12 Byrne Hessick, C. and Hessick, F. A. (2011): „Double Jeopardy as a Limit on Punishment“, *Cornell Law Review*, Volume 97, Issue 1, стр. 49.

13 Детаљније видети код: Westen, P. (1980): „The Three Faces of Double Jeopardy: Reflections on Government Appeals of Criminal Sentences“, *Michigan Law Review*, Volume 78, Issue 7, стр. 1001–1065.

14 *Ibid.*, стр. 1003.

15 Закон о ратификацији Међународног пакта о грађанским и политичким правима („Службени лист СФРЈ – Међународни уговори“, број 7/71).

не може бити кривично одговоран или кажњен због дела за које је већ био ослобођен или осуђен коначном пресудом у складу са законом и кривичним поступком сваке земље, као и Протокол број 7 од 22. 11. 1984. године уз Европску конвенцију за заштиту људских права и основних слобода,¹⁶ с обзиром на то да је чланом 4. став 1. Протокола прописано да се никоме не може поново судити, нити се може поново казнити у кривичном поступку у надлежности исте државе за дело због кога је већ био правноснажно ослобођен или осуђен у складу са законом и кривичним поступком те државе. Џерард Конвеј (Gerard Conway) описао је значај начела *ne bis in idem* на међународном плану и навео да прихватање овог правила наводи и на закључак да „то заузврат може рефлектовати и веровање да признање међународног *ne bis in idem* принципа може неповољно да утиче на суверенитет држава“.¹⁷ Међународни значај овог начела уочава се и у садржини одлука које су донете од стране Европског суда за људска права и Европског суда правде, које су до сада више пута цитиране, и то пресуде Енгел и други против Холандије (којом су установљена „мерила Енгел“, која „подразумевају оцену следећих питања: правну квалификацију дела према домаћем законодавству и природи дела, односно одређеног противправног понашања, с два кумулативна поткритеријума: обим прекршене норме и сврха казне, као и природа и степен кривичне санкције, односно тежина казне“);¹⁸ потом, Марести против Хрватске, Муслија против Босне и Херцеговине, Золотухин против Русије и Миленковић против Србије.¹⁹

16 Закон о ратификацији Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода са додатним протоколима, са изменама и допунама – ЕК/АП („Службени лист СЦГ – међународни уговори“, бр. 9/03, 5/05 и 7/05 – исправка, и „Службени гласник РС – међународни уговори“, бр. 12/10 и 10/15).

17 Conway, G. (2003): „Ne bis in idem in international law“, *International Criminal Law Review*, 3, стр. 218.

18 Шкулић, М. (2017): „Начело *ne bis in idem*, нормативна решења и спорна питања“, *Правни живои: листи за љавна љишања и љраксу*, година 66, књига 599, број 9/2017, стр. 681.

19 Детаљније видети код: Јанковић, Д. (2018): „Тумачење начела *ne bis in idem* – утицај одлука Европског суда за људска права и Европског суда

Закључујемо да када се ради о другим законодавствима, чак и међународном, за постојање овог принципа неопходно је да се ради о мериторним судским одлукама, судским одлукама донетим након суђења.

У нашем правном систему начело *ne bis in idem* прописано је како у Уставу Републике Србије, тако и у ЗКП,²⁰ али и у другим законима. Ово начело онемогућава истовремено вођење више поступака поводом једне исте ствари, односно постоји забрана двоструке литиспенденције, али и немогућност поновне осуде истог лица за исто дело, уколико је с наведеним делом донета правноснажна одлука, односно *res iudicata*. „На тај начин су обухваћена оба аспекта забране, како поновно гоњење (*bis vexari*), тако и поновно кажњавање (*bis puniri*) за исто дело.“²¹ Када говоримо о појму пресуђене ствари у кривичном поступку, редовном или скраћеном, неопходно је разлучити објективни и субјективни идентитет ствари, те је потребно утврдити да ли постоји идентитет кривичног дела и/или идентитет лица у односу на које је правноснажна одлука донета, односно да ли се ради о истом кривичноправном догађају који је предмет поступка, или истом лицу као учиниоцу дела. Наиме, „за важење начела *ne bis in idem* потребно је утврдити постојање идентитета између новоутужене ствари и правноснажно пресуђене кривичне ствари, односно шта се разуме под појмом *idem* [...] Објективни идентитет (*eadem res*) чини постојање истог чињеничног стања, тј. потребно је да је реч о истом бићу кривичног дела, односно да постоји

правде на судску праксу националних судова“, излагање на конференцији Традиционална тематска међународна научна конференција „Суверенитет и рад међународних судова“, стр. 163–193; и код: Јанковић, Н. и Петровић, М. (2014): „Сузбијање најтежих кривичних дела и повреда начела забране поновног суђења“, *Правни животи: лисци за правна истражања и праксу*, књига 571, број 9/2014, стр. 663–676.

20 Законик о кривичном поступку („Службени гласник РС“, бр. 72/11, 101/11, 121/12, 32/13, 45/13, 55/14 и 35/19) у члану 4. став 1. прописује да нико не може бити гоњен за кривично дело за које је одлуком суда правноснажно ослобођен или осуђен, или за које је оптужба правноснажно одбијена, или је поступак правноснажно обустављен.

21 Бајовић, В. (2014): Начело *ne bis in idem*, тематска монографија *Казнена реакција у Србији* (уредник Игњатовић, Ђ.), 4. део, Београд, стр. 243.

идентитет одлучујућих чињеница [...] Субјективни идентитет (*eadem persona*) постоји уколико је новоутужено лице оно које је у раније правноснажно окончаном кривичном поступку имало својство окривљеног²². Начело *ne bis in idem* се у нашем кривичноправном систему примењује на осуђујуће и ослобађајуће пресуде, одбијајуће решење и решење о обустави поступка. Примена овог начела се аутоматски активира постојањем пресуђене ствари, и она је директна последица правноснажне одлуке, која може бити и процесног карактера.

У досадашњој пракси било је ситуација када су поједини основни судови, јер у оптужни предлог нису били унели неки од субјективних или објективних елемената дела, примењивали законске одредбе којима су одбијали оптужне предлоге, а да претходно оптужни акт нису достављали на уређење, у смислу члана 501. став 1. ЗКП, а радило се о отклоњивим недостацима, које је било могуће исправити у року од три дана. Напомињемо да суд није морао да одбије оптужне предлоге, већ је могао да тужиоцу остави рок од три дана да исправи недостатке. Број овако донетих одлука у пракси није био велики, међутим, када су решења бивала потврђена од стране другостепеног суда, одлука је постајала правноснажна и онемогућавала је јавно тужилаштво да поново покрене поступак, јер је било везано начелом *ne bis in idem*.

Мишљења смо да оваквим поступањем суда окривљени бивају ослобођени пре суђења, без одлучивања о постојању, или непостојању кривице за учињена кривична дела. С друге стране, у наведеним случајевима ангажован је државни апарат, првенствено полицијски службеници, који су у координацији с јавним тужиоцем радили на расветљавању кривичног дела. Након тога је јавно тужилаштво наставило са извођењем доказних радњи, које су проузроковале трошкове, уз напомену да је за кривична дела за која је забрањена казна до осам година затвора обавезна одбрана, а да уколико окривљени

22 Илић, И. и Милић, И. (2018): „Начело *ne bis in idem* у казненом праву Републике Србије“, НБП – Наука, безбедности и полиција – Журнал за криминалистичку и право, стр. 53.

не ангажује сопственог браниоца, мора се поставити бранилац по службеној дужности. На овај начин се, осим ангажовања људских ресурса, стварају високи трошкови поступка, који у случају потврђивања одбијања оптужног предлога падају на терет буџетских средстава Републике Србије. Јасно је да је услед очигледне омашке јавног тужилаштва у наведеним случајевима, када би се изоставио неки од објективних или субјективних елемената кривичног дела, углавном због преоптерећености послом, било потребно само доставити акт на уређење, а не да суд једноставно донесе решење којим одбија оптужни предлог, без уласка у меритум ствари, на који начин је једна процесна одлука којом није стварно одлучено о кривици постала *res iudicata*.

Услед оваквог поступања суда, у односу на лица за која постоји оправдана сумња да су извршиоци кривичних дела обустављен је кривични поступак, није се улазило у меритум ствари и учиниоци кривичних дела напослетку нису санкционисани, а евентуални оштећени нису обештећени. Сматрамо да суштина кривичног поступка није само доношење правноснажне одлуке већ и утврђивање да ли је неко лице извршило одређено кривично дело или није, те, у зависности од тога, изрицање кривичне санкције ради остваривања специјалне и генералне превенције. Када суд оптужни предлог одбије, а такву одлуку потврди другостепени суд, долазимо у ситуацију да се начело *ne bis in idem* непотребно примењује. Наиме, доношењем процесних правноснажних одлука које имају статус пресуђене ствари не постиже се сврха начела *ne bis in idem*, које између осталог има за циљ да се једно лица два пута не излаже прогону, или не буде два пута осуђено због истог кривичног дела, што подразумева да се претходно спроведе целовит поступак и утврди (не)постојање кривице на страни окривљеног. Када је суд пропустио да примени одредбе чл. 501. и 502. ЗКП, а притом није обавезан да одмах примени одредбе члана 503. у вези са чланом 338. став 1. тачка 1. ЗКП, а уочи отклоњив недостатка у оптужном предлогу, који је резултат очигледне омашке, начело *ne bis in idem* несумњиво постаје примарно у односу на начело истине.

„После пресуде којом се оптужба одбија, оптужени није ни крив ни невин, већ је његова ствар остала непресуђена дефинитивно [...] Због тога се ова пресуда доноси само када постоје разлози апсолутне немогућности мериторног суђења, тј. због трајних и неотклоњивих правних сметњи, не и у случају релативне немогућности суђења, тј. због привремених и неотклоњивих сметњи, и тада се доноси решење којим се оптужба одбацује да би се могло судити после настанка сметње која је спречила суђење.“²³ Слажемо се са овим ставом у делу да на овај начин предмет у суштини остаје непресуђен и да би претходно означена решења о одбијању оптужног предлога, која су донета у смислу члана 503. у вези с чланом 338. став 1. тачка 1. ЗКП, требало доносити само у ситуацији када постоји трајна или неотклоњива сметња за суђење, односно када је евидентно да неће бити отклоњена, а не када судовима стоји на располагању могућност да оптужни предлог врати јавном тужиоцу на уређење.

ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

Сматрамо да је потребно, када постоји формални, отклоњиви недостатак, да се оптужни предлог достави јавном тужиоцу на уређење у смислу члана 501. став 1. ЗКП. Уколико јавни тужилац не поступи по наредби суда, потребно је донети решење којим се одбацује оптужни предлог у смислу члана 502. ЗКП, јер ова одлука нема далекосежне и непоправљиве последице по јавни интерес, с обзиром на то да је могуће поновно подношење оптужног предлога. Тако не бисмо долазили у ситуацију да се доношењем и каснијим потврђивањем решења о одбијању оптужних предлога услед привремених недостатка стварају правноснажне процесне одлуке, односно пресуђена ствар и каснија обавезна примена начела *ne bis in idem*. Овај став додатно поткрепљује и то што судија појединац није обавезан законом да одмах донесе решење о одбијању, јер се неуношење елемената кривичног дела не може сматрати неотклоњивим недостатком.

23 Грубач, М. (2011): *Кривично процесно право*, Београд, стр. 333.

„Судска контрола оптужбе не сме да се претвори у пресуђење кривичне ствари пре главног претреса, и задатак суда јесте да реши може ли се уопште судити окривљеном, а да ли ће бити осуђен, мериторно се решава на главном претресу.“²⁴ Сматрамо да контрола оптужног предлога, у скраћеном поступку, свакако не треба да се претвори у пресуђење кривичне ствари, а да ли је окривљени крив или није, односно да ли ће бити оглашен кривим или ослобођен, питање је које би суд требало да реши на главном претресу. Као што је речено, циљ судске контроле није да се кривични предмет одмах реши приликом контроле оптужног акта, на тај начин што ће се услед отклоњивих недостатака оптужни предлог одбити.

Доношење решења којим се одбија оптужни предлог због лако отклоњивих недостатака неповољно утиче на положај јавног тужилаштва и на положај других учесника у поступку, осим на окривљеног. Напомињемо да не постоје законска ограничења у ситуацији када суд одлучи да примени одредбе члана 503. у вези са чланом 338. став 1. тачка 1. ЗКП, јер у оптужном предлогу нису наведена сва законска обележја кривичног дела. У овој ситуацији суд поступа у складу са законом, јер неуношење свих или неких субјективних или објективних елемената кривичног дела у оптужни акт подразумева да будући да кривично дело није правилно описано, није ни кривично дело. Судови су самостални у свом одлучивању и поступају у складу са законом и када доносе решења о одбијању у случају отклоњивих недостатака, који се образлажу ненавођењем свих елемената кривице и слично, али би требало да омогуће подносиоцу оптужног прегледа да исправи своју грешку, која најчешће представља очигледну омашку у раду услед велике преоптерећености бројем предмета. Овако отклањамо и евентуалну дилему или проблем који се јавља у одређивању елемента *bis*,²⁵ односно да ли су важењем начела *ne bis in idem* обухваћене само мериторне, или и формалне одлуке, јер се из

24 Ђурђић, В. (2017): *о. с.*, Ниш, стр. 98.

25 Илић, И. и Милић, И.: *о. с.*, стр. 53.

наведеног закључује да се ово начело односи и на формалне одлуке, којима се одбија оптужни предлог услед отклоњивих недостатака.

На крају, скраћени поступак је упрошћени поступак, успостављен с циљем убрзања кривичног поступка ради брзог спровођења. У скраћеном поступку нема фазе истраге, нема формалног потврђивања оптужнице, а контролу оптужног предлога врши судија појединац, чиме је поступак знатно поједностављен, што је и била интенција законодавца. Међутим, та упрошћеност скраћеног, посебног поступка, не треба да утиче на квалитет рада судова ни јавног тужилаштва, а контрола оптужног предлога, на начин који смо описали, не треба да се претвори у пресуђење ствари у ситуацији када је поједине привремене недостатке могуће лако уклонити.

ОКОЛНОСТИ КОЈЕ УТИЧУ НА ОДМЕРАВАЊЕ КАЗНЕ (Члан 54. КЗ)

Суд приликом одмеравања казне учиниоцу кривичног дела узима у обзир све околности које утичу да казна буде мања или већа (олакшавајуће и отежавајуће околности), а нарочито: степен кривице, побуде из којих је дело учињено, ранији живот учиниоца, његове личне прилике, његово држање после учињеног кривичног дела, а нарочито његов однос према жртви кривичног дела, као и друге околности које се односе на личност учиниоца. Као олакшавајућу околност на страни окривљеног суд, готово по правилу, цени и протек времена од критичног догађаја.

Међутим, протек времена од критичног догађаја не може се третирати као олакшавајућа околност на страни окривљеног уколико је ова околност проузрокована радњом самог окривљеног.

Из образложења:

Првостепеном пресудом окр. К. М. оглашен је кривим и осуђен на казну затвора у трајању од 11 година због кривичног дела Тешко убиство у покушају из члана 114. тачка 11. у вези са чланом 30. КЗ. У образложењу пресуде суд наводи да је приликом утврђивања околности из члана 54. КЗ које утичу на то да казна буде већа или мања као олакшавајућу околност на страни окривљеног између осталог ценио и протек времена од критичног догађаја (18 година).

Више јавно тужилаштво у Београду је на наведену пресуду изјавило жалбу због одлуке о казни. У жалби јавног тужиоца

се наводи да је у конкретном случају суд протек времена од критичног догађаја до пресуђења погрешно ценио као олакшавајућу околност, с обзиром на то да је ту околност проузроковао окривљени својим бекством и скривањем од 2001. године па све до 17. 11. 2015. године, када је екстрадиран из Париза, те да је окривљени тиме избегавао кривично гоњење и отежао и онемогућио државним органима ефикасније вођење кривичног поступка.

Апелациони суд у Београду у образложењу пресуде наводи да је жалбом јавног тужиоца Вишег јавног тужилаштва у Београду основано указано да је првостепени суд погрешно као олакшавајућу околност ценио протек времена од критичног догађаја па до пресуђења (18 година), будући да је ова околност проузрокована радњама самог окривљеног, односно чињеницом да је избегавао кривично гоњење тиме што се налазио у бекству, те се протек времена у конкретном случају не може ценити као чињеница која иде у корист окривљеног.

Апелациони суд у Београду је наведену пресуду преиначио и окривљеног М. К. због извршења кривичног дела из члана 114. тачка 11. у вези са чланом 30. КЗ осудио на казну затвора од 13 година.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Кж1 67/19, од 12. 4. 2019. године)

Сентенцу приредила

Биљана Јакшић

Саветник у ВЈТ у Београду

ДОКАЗНЕ РАДЊЕ ПОЛИЦИЈЕ – ВИДЕО- ЗАПИСИ СА СИГУРНОСНИХ КАМЕРА (Члан 287. ЗКП)

Сигурносне камере чија је функција меморисање видео-записа, а које су постављене као вид општих безбедносних мера које се предузимају на јавним местима, од стране држалаца просторија, односно у објектима у којима се снимање редовно обавља из безбедносних разлога, не представљају уређаје за аутоматску обраду података, нити опрему на којој се чувају или се могу чувати електронски записи, у смислу члана 152. став 3. ЗКП, за чије је претресање неопходна наредба суда.

Из образложења:

Пресудом Вишег суда у Краљеву К 14/23, од 21. 7. 2023. године, која је исправљена решењем Вишег суда у Краљеву К 14/23, од 25. 8. 2023. године, окривљени А. М. оглашен је кривим због кривичног дела Убиство у покушају, из члана 113. у вези са чланом 30. Кривичног законика.

Против наведених правноснажних пресуда захтев за заштиту законитости благовремено је поднео бранилац окривљеног А. М. због битних повреда одредаба кривичног поступка из члана 438. став 2. тач. 1) и 2) ЗКП, с предлогом да Врховни суд усвоји поднети захтев и укине побијану пресуду и предмет врати првостепеном суду на поновно суђење.

Указујући на битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438. став 2. тачка 1) ЗКП, бранилац окривљеног наводи да су снимци сигурносних камера прибављени супротно одредби члана 152. став 3. ЗКП, јер је реч о уређајима за аутоматску обраду

података који се могу претресати само на основу наредбе суда. С обзиром на то да у списима предмета не постоји наредба ВЈТ на основу које су ови снимци изузети, нити евентуално записник или службена белешка да је неко од овлашћених лица у објектима из којих су снимци преузети исте добровољно предао полицији или тужилаштву, то су наведени докази, према ставу браниоца, незаконити по начину прибављања.

Према одредби члана 286. став 1. ЗКП прописано је да ако постоје основи сумње да је извршено кривично дело за које се гони по службеној дужности, полиција је дужна да предузме потребне мере да се пронађе учинилац кривичног дела, да се учинилац или саучесник не сакрије или не побегне, да се открију и обезбеде трагови кривичног дела и предмети који могу послужити као доказ, као и да прикупи сва обавештења која би могла бити од користи за успешно вођење кривичног поступка.

Одредбом члана 287. ЗКП прописано је да ако полиција у предистражном поступку предузме доказну радњу, о томе ће без одлагања обавестити јавног тужиоца, а ставом 2. исте одредбе прописано је да докази које је полиција прибавила предузимањем доказних радњи могу бити коришћени у даљем току кривичног поступка ако су доказне радње спроведене у складу са овим закоником.

Одредбом члана 152. став 3. ЗКП прописано је да се претресање уређаја за аутоматску обраду података и опреме на којој се чувају или се могу чувати електронски записи предузима на основу наредбе суда и, по потреби, уз помоћ стручног лица.

Из списка предмета произлази да су овлашћени полицијски службеници, сходно својим овлашћењима из члана 286. ЗКП, прикупили снимке изузете са сигурносних камера, на које као на незаконите доказе указује бранилац, и исти су дописима од 12. 12. 2021. године и 16. 12. 2021. године, у складу са одредбом члана 287. став 1. ЗКП, достављени јавном тужиоцу, заједно са кривичном пријавом, као и да је суд на главном претресу извршио увид у те видео-снимке и исте извео као доказ, у складу са одредбом члана 405. ст. 1. и 2. ЗКП.

С обзиром на претходно изнето, Врховни суд налази да одредба члана 152. став 3. ЗКП у конкретном случају није, нити је могла бити повређена, јер се та одредба односи на претресање уређаја за аутоматску обраду података, док сигурносне камере чија је функција меморисање видео-записа, а које су постављене као вид општих безбедносних мера које се предузимају на јавним местима, од стране држалаца просторија, односно у објектима у којима се снимање редовно обавља из безбедносних разлога, супротно наводима захтева, не представљају уређаје за аутоматску обраду података, нити опрему на којој се чувају или се могу чувати електронски записи, у смислу члана 152. став 3. ЗКП, за чије је претресање неопходна наредба суда. Ово имајући у виду да су у конкретном случају коришћени само видео-записи са надзорних камера, који нису обрађени на начин који би представљао аутоматску обраду података, која подразумева операције које се делимично или у потпуности обављају аутоматски: уношење података, обрада тих података помоћу логичких и/или аритметичких операција, уношење измена, њихово брисање, проналажење или дифузија, како је дефинисано одредбом члана 2. Закона о потврђивању Конвенције о заштити лица у односу на аутоматску обраду личних података, која дефиниција не обухвата снимке са сигурносних камера.

Како, сходно наведеном, преглед видео-снимака сигурносних камера не представља претресање у смислу одредбе члана 152. став 3. ЗКП, то по оцени Врховног суда, предметни снимци са видео-записом који су изузети са сигурносних камера од стране полицијских службеника, у складу са њиховим овлашћењима која имају у предистражном поступку, ни сами по себи, а ни према начину прибављања нису у супротности са одредбама Законика о кривичном поступку.

(Пресуда Врховног суда Кзз 82/2024, од 8. 2. 2024. године)

Сентенцу приредила

Александра Хаџић

Јавнотужилачки помоћник

ВЈТ у Београду

Миодраг Марковић

Заменик главног јавног тужиоца Вишег јавног тужилаштва
у Београду

КРИТИЧКА АНАЛИЗА ДЕЛА НОВОГ
ПРАВИЛНИКА О КРИТЕРИЈУМИМА И
ПОКАЗАТЕЉИМА ВРЕДНОВАЊА РАДА
ГЛАВНОГ ЈАВНОГ ТУЖИОЦА И ЈАВНОГ
ТУЖИОЦА КОЈИ СЕ ОДНОСИ НА
ВРЕДНОВАЊЕ ПРЕДМЕТА ПО
СЛОЖЕНОСТИ (ГЛАВА V-A)

Сама по себи идеја да се категоришу предмети којима се задужују и у којима поступају јавни тужиоци у Републици Србији уопште није лоша. Напротив, мислим да ће се сви носиоци јавнотужилачке функције сагласити око тога да би било врло корисно да се предмети категоришу по тежини и сложености, па да се чак изврши и нивелација предмета по тежини како би сви носиоци јавнотужилачке функције били равномерно оптерећени и како би се могао истаћи и наградити рад у најсложенијим предметима. Добро је позната чињеница да сви предмети нису исте тежине, да се рад у неким од њих окончава једнократним доношењем акта, док други предмети изискују предузимање већег броја процесних радњи и да ангажовање око тих предмета може трајати годинама. Подстакнут таквим расположењем са великим очекивањима и надама дочекао сам коначан текст Правилника („Службени гласник РС“, бр. 33/24 и 45/24), али када сам проучио његову

садржину (мислећи посебно на главу V-а), те поготово након четири месеца примене, могу само да закључим да је једна веома добра и позитивна идеја реализована на не тако добар начин. Текст главе V-а Правилника садржи неколико нејасноћа, или, боље рећи, правних празнина, као и потпуно погрешних решења.

На првом месту, остаје нејасно због чега се одустало од првобитне замисли да се материја вредновања предмета по сложености у јавним тужилаштвима нормира засебним правилником, чији је нацрт био и сачињен у новембру 2023. године, већ је нађено друго решење, да се инкорпорира у Правилник о критеријумима и показатељима вредновања главног јавног тужиоца и јавног тужиоца, тако што ће се на вештачки начин убацили читава једна глава посвећена вредновању предмета по сложености, која садржи 24 члана, означена од 53а до 53у.

Члан 53в, који се односи на сврху вредновања, предвиђа само то да је сврха вредновања предмета по сложености обезбеђивање равномерне расподеле по броју и сложености новопримљених предмета носиоцима јавнотужилачке функције – а ради објективног вредновања рада главног јавног тужиоца и јавног тужиоца. Међутим, Правилник нам не даје одговор на то како ће се то постићи. Наиме, није нормирано да ли три предмета категорије I вреде као један предмет категорије III, те да ли у коначном збиру, три предмета из најлакше категорије могу заменити један из најтеже категорије. У условима дежурстава, то јест задуживања предмета аутоматски, након давања консултације полицијским службеницима и одређивања задржавања ухапшеном лицу током тог дежурства, чак и уз накнадно ангажовање главног јавног тужиоца (или јавног тужиоца који је за то одређен годишњим распоредом послова) око пресигнације притворских предмета, немогуће је остварити утопијски циљ да на крају године сви јавни тужиоци имају идентичне бројеве предмета у све три категорије. То би се могло постићи тиме да јавним тужеоцима који имају мањи број предмета III категорије буде додељен у рад већи број предмета категорије II или I, па да се на тај начин покуша остварити

равномерна оптерећеност обрађивача предмета, али то није изричито, па чак ни имплицитно предвиђено Правилником и зависиће од сналажљивости главног јавног тужиоца или јавног тужиоца који врши категоризацију предмета.

Чланом 53а, који се односи на време утврђивања сложености предмета, прописује се да се новопримљени предмети вреднују по сложености пре расподеле предмета у рад, која се врши у складу са одредбама Правилника о управи у јавним тужилаштвима, те да је забрањена дискриминација по било ком основу. Ово решење је практично примењиво једино у случају предмета који су достављени тзв. редовним путем, односно непосредно од стране МУП, грађана или других подносилаца, мимо дежурства, то јест у ситуацијама у којима нема задржавања лица нити притвора. Код поступања у притворским предметима ова одредба је у пракси непримењива. Наиме, у предметима који потичу са дежурства кривична пријава се доноси дежурном јавном тужиоцу „на руке“, истовремено кад му се доведе задржано лице, и у том моменту по први пут тај јавни тужилац може да се упозна са до тада прикупљеним доказним материјалом, да антиципира доказне радње које ће предузимати у даљем раду на предмету итд. Предметом се задужује аутоматски, чим донесе одлуку о задржавању лица, у ком моменту се полицијским службеницима саопштава и КТ број предмета (а тај број саопштава јавни тужилац који је аутоматски постао обрађивач тог предмета и пре него што је предмет „физички“ формиран), исти тај КТ број се уписује и у решење о задржавању и у решење о постављењу браниоца по службеној дужности (који се у истом том моменту мора поставити ако осумњичени нема свог изабраног браниоца). Тада је тај предмет фактички расподељен у рад. Стога је у пракси немогуће да главни јавни тужилац (или јавни тужилац одређен годишњим распоредом послова) пре тога изврши категоризацију предмета по сложености. У пракси се такви предмети физички могу формирати тек након што обрађивач предмета прими кривичну пријаву, а и тада има много пречих послова од категоризације предмета, као што су израда наредбе о спровођењу истраге, припрема јавног тужиоца за

саслушање осумњиченог, комуникација са браниоцима, полицијским службеницима и судијама за претходни поступак око читавог низа правних и техничких питања, саслушање осумњиченог, стављање предлога за одређивање притвора итд. Сматрам да би идеално решење било да се притворски предмет категоризује по сложености одмах након завођења у уписник и након што обрађивач предмета предузме све оне радње које не трпе одлагање.

У погледу члана 53с Правилника, којим је нормирано вредновање предмета из осталих уписника, може се констатовати постојање три огромна недостатка.

Најпре, ставом 1. предвиђено је да се предмети у уписнику СТР. ПОВ. код Јавног тужилаштва за организовани криминал и Јавног тужилаштва за ратне злочине аутоматски бодују са 2 бода и представљају предмете II категорије, док то не важи за предмете СТР. ПОВ. уписника Вишег јавног тужилаштва, већ се тражи да буде испуњен један од додатних критеријума. Ово решење је погрешно, будући да се губи из вида да су стварне надлежности Јавног тужилаштва за организовани криминал и виших јавних тужилаштава (поготово оних која у свом саставу имају посебна одељења за борбу против корупције) врло сличне. Нема разлога да се на овај начин дискриминише више јавно тужилаштво у односу на ЈТОК. У те уписнике се заводе предмети који имају одређени ниво тајности података – који понекад досежу и до нивоа државне тајне, тако да само руковање таквим подацима представља посебан степен одговорности и оптерећења за обрађиваче предмета. Велика већина ових предмета формирана је поводом посебних доказних радњи, које су Правилником предвиђене само као додатни критеријум за разврставање предмета по сложености и тежини.

Са друге стране, чланом 53с став 3. Правилника дат је претеран значај предметима формираним по иницијативи за изјављивање захтева за заштиту законитости (подношење иницијативе и давање мишљења о основаности иницијативе), који су сврстани у II категорију и вреднују се са 2 бода, иако ти предмети изискују само једнократно поступање, и након

израде и експедовања акта (иницијативе или мишљења), рад на предмету је окончан и обрађивачу предмета преостаје само да чека одлуку поводом иницијативе, тако да би ови предмети требало да се вреднују као I категорија.

Члан 53т предвиђа двостепеност у одлучивању о категоризацији сложености предмета, са обавезом главног јавног тужиоца да доноси писану одлуку у случају одбијања захтева јавног тужиоца да се предмет вреднује вишом категоријом, на коју је могуће поднети приговор, о коме ће одлучивати непосредно виши главни јавни тужилац. Сматрам да је оваква процедура претерана, то јест да ће резултирати само одуговлачењем у решавању предмета и последично губљењем ефикасности у раду, те да само по себи рангирање предмета по сложености не представља питање толиког значаја да би се решавало на две различите правосудне инстанце, већ се одлука може донети у оквирима једног јавног тужилаштва.

Напослетку, уочио сам и несразмеру између предмета различитих врста, на првом месту КТЖ предмета и КТ предмета. Тако, на пример, одредбом члана 53и предвиђено је да се, између осталог, као критеријум узимају и законски основи због којих је жалба изјављена. Уколико је изјављена само због неправилне одлуке о кривичној санкцији и/или другим одлукама предвиђеним одредбом члана 437. став 4. ЗКП у вези са чланом 441. ЗКП (нпр. о мери безбедности или трошковима поступка, одузимању имовинске користи), предмет се сврстава у прву категорију. Уколико је изјављена из било ког другог жалбеног разлога (или више њих), предмет се сврстава у II категорију (јер се било који други критеријум квалификује са 2 бода). Тако долазимо у ситуацију да се као предмет II категорије рангира предмет другостепеног одељења у јавном тужилаштву, у коме се поступање своди или на писано изјашњавање поводом жалбе изјављене на пресуду првостепеног суда, или на евентуално једнократно приступање на седницу другостепеног већа суда, док предмет првостепеног одељења, у којем је потребно предузети много више процесних радњи и изградити много више аката, остаје у I категорији.

На крају, као неку завршну напомену, желим да напоменем да овај текст није конципиран као научни рад, већ само као неко опште запажање од стране лица које у свом јавном тужилаштву врши категоризацију предмета. За сваку је похвалу одлука да се покуша давање формалних критеријума за разврставање предмета по тежини. Надам се само да ће у будућности бити настављен рад на овим мерилима, како би она била што конкретнија, што прецизнија и заснована на реалним околностима које заиста доводе до тога да један предмет буде лакши или тежи, да би се избегла диспропорција између предмета различитих врста.

СПОРНО ТУМАЧЕЊЕ ОДРЕДАБА
ЧЛ. 4, 5. И 6. ЗАКОНА О ОРГАНИЗАЦИЈИ
И НАДЛЕЖНОСТИ ДРЖАВНИХ ОРГАНА ЗА
БОРБУ ПРОТИВ ВИСОКОТЕХНОЛОШКОГ
КРИМИНАЛА

*ПИТАЊЕ ОРГАНИЗАЦИЈЕ ПОСЕБНОГ ОДЕЉЕЊА
ЗА БОРБУ ПРОТИВ ВИСОКОТЕХНОЛОШКОГ
КРИМИНАЛА*

УВОД

Овим текстом Редакција *Билтена* желела је да читаоцима предочи спор који је недавно настао пред Уставним судом у поступку поводом изјављених жалби на одлуке Високог савета тужилаштва да јавнотужилачке помоћнике изабере за јавне тужиоце Вишег јавног тужилаштва у Београду, а потом и након доношења уставне одлуке у предмету VIIIУ бр. 36/2024 од 21. 10. 2024. године, где су изнети ставови и мишљења који се тичу организације Посебног одељења за борбу против високотехнолошког криминала. Кључно спорно питање које се појавило приликом оспоравања избора јавних тужилаца јесте да ли се у конкретном случају ради о одељењу Вишег јавног тужилаштва у Београду или пак о посебном тужилаштву, које би у том случају проширило овлашћења посебног јавног тужиоца за високотехнолошки криминал. Након изнетих супротних ставова председника Високог савета тужилаштва и главног јавног тужиоца Вишег јавног тужилаштва у Београду, Више јавно тужилаштво у Београду обратило се захтевом ресорном министарству, како би

надлежни сектор Министарства правде дао своје мишљење и тумачење појединих одредаба *lex specialis* закона који ближе уређује организацију државних органа за борбу против високотехнолошког криминала. Захтев и одговор Министарства налазе се у наредним редовима *Билтена*.

I

ОБРАЋАЊЕ ВИШЕГ ЈАВНОГ ТУЖИЛАШТВА У БЕОГРАДУ СЕКТОРУ ЗА НОРМАТИВНЕ ПОСЛОВЕ МИНИСТАРСТВА ПРАВДЕ У ФОРМИ ЗАХТЕВА ЗА ДАВАЊЕ МИШЉЕЊА ПОВОДОМ ПОЈЕДИНИХ ОДРЕДАБА ЗАКОНА О ОРГАНИЗАЦИЈИ И НАДЛЕЖНОСТИ ДРЖАВНИХ ОРГАНА ЗА БОРБУ ПРОТИВ ВИСОКОТЕХНОЛОШКОГ КРИМИНАЛА

„Повод којим вам се обраћам јесу поједини ставови председника Високог савета тужилаштва Бранка Стаменковића, иначе бившег посебног тужиоца за високотехнолошки криминал, који се односе на организацију посебног одељења за борбу против високотехнолошког криминала у саставу Вишег јавног тужилаштва у Београду и овлашћења руководиоца тог одељења у погледу руковођења одељењем, односно израде годишњег плана и распореда послова у том одељењу.

С обзиром на то да је одредбом члана 10. Закона о министарствима предвиђено да Министарство правде, између осталих овлашћења, припрема законе који се односе на организацију и рад правосудних органа, нарочито имајући у виду да Сектор за нормативне послове Министарства, између осталог, даје стручна мишљења и упутства за примену прописа које израђује Министарство, мишљења сам да је у конкретном случају неопходно да Министарство правде, односно Сектор за нормативне послове, одговори на захтев тужилаштва у форми стручног мишљења и/или упутства за примену Закона о организацији и надлежности државних органа за борбу против високотехнолошког криминала, имајући у виду да се ради о правном акту које је израдило Министарство правде,

а на усвајање Народној скупштини Републике Србије поднела Влада Републике Србије, као овлашћени предлагач.

Наиме, у конкретном случају спорно је тумачење одредаба чл. 4, 5. и 6. Закона о организацији и надлежности државних органа за борбу против високотехнолошког криминала. У тексту Закона наводи се у члану 4. да је за поступање у предметима кривичних дела предвиђених овим законом надлежно Више јавно тужилаштво у Београду за територију Републике Србије. У Вишем јавном тужилаштву у Београду образује се посебно одељење за борбу против високотехнолошког криминала (у даљем тексту: Посебно јавно тужилаштво). Члан 5. предвиђа да радом Посебног јавног тужилаштва руководи посебни јавни тужилац за високотехнолошки криминал, кога поставља Врховни јавни тужилац из реда јавних тужилаца; поставља се на период од шест година и не може бити поново постављен, а по члану 6. Закона има права и дужности као главни јавни тужилац.

Председник ВСТ и бивши посебни тужилац за високотехнолошки криминал, Бранко Стаменковић, је, изјашњавајући се на захтев Уставног суда у предмету VIII У бр. 36/2024 од 21. 10. 2024. године (где је одлучивано поводом жалби осам подносилаца против одлука Високог савета тужилаштва А бр. 82/24, 83/24, 84/24, 85/24, 86/24, 87/24 и 88/24 којим је за јавне тужиоце ВЈТ у Београду изабрано седам кандидата из редова тужилачких помоћника), између осталог навео да 'оспореним одлукама кандидати нису изабрани у посебна одељења већ у Више јавно тужилаштво' и да 'одредбе *lex specialis* у овој области, која изједначава руководиоца посебног одељења за борбу против ВТК са функцијом главног јавног тужиоца, дају и право на израду Годишњег плана и распореда послова, на који постоји могућност улагања приговора о ком одлучује Високи савет тужилаштва'.

Након тога, председнику ВСТ Бранку Стаменковићу упутио сам допис А бр. 1068/24 од 28. 10. 2024. године, којом приликом је указано да овакви ставови колеге Стаменковића представљају најгрубље задирање у хијерархијску организацију

Вишег јавног тужилаштва у Београду и овлашћења главног јавног тужиоца Вишег јавног тужилаштва у Београду, те да су супротни одредбама Закона о јавном тужилаштву који у члану 39. са насловом 'План и програм рада јавног тужилаштва' доношење одлуке о годишњем распореду послова унутар јавног тужилаштва или одлуке о њеној измени ставља у искључиву надлежност Врховног јавног тужиоца и главног јавног тужиоца, који ту одлуку саопштава на колегијуму јавног тужилаштва. Интенција законодавца је, као што видимо, да се о годишњем распореду послова одлучује на нивоу тужилаштва, а не на нивоу организационих јединица – одељења. Законско овлашћење за доношење одлуке о годишњем распореду послова због тога може имати само главни јавни тужилац који руководи целокупним јавним тужилаштвом и који стога одлучује и о распоређивању појединачних јавних тужилаца у одељења у саставу ВЈТ. Осим тога, указао сам и на одредбе Правилника о управи у јавном тужилаштву који у члану 20. предвиђа да се пред јавним тужилаштвима са већим бројем јавних тужилаца, као и онима који поступају у различитим правним областима, или пред различитим судовима, могу формирати одељења која су дефинисана као посебне организационе јединице за вршење сродних група послова. Број и састав одељења одређују се годишњим планом и распоредом послова, за чије доношење је надлежан искључиво главни јавни тужилац. Тим планом и распоредом послова изричито је главни јавни тужилац овлашћен и да распоређује јавне тужиоце, тужилачке помоћнике и приправнике у појединачна одељења. Руководилац одељења је овлашћен да руководи одељењем, одговара за правилан и благовремен рад одељења, организује послове унутар одељења, отклања неправилности и одуговлачења у раду и обавља друге послове за које га овласти јавни тужилац. Овлашћен је и да припрема и заказује седнице одељења, да руководи тим седницама и да о уоченим пропустима и недостацима у раду одељења и мерама предузетим за њихово отклањање обавештава главног јавног тужиоца. Очигледно је и овде да је руководилац одељења хијерархијски потчињен главном јавном тужиоцу. С обзиром на то да се ради о одељењу, као о организационој

јединици у саставу Вишег јавног тужилаштва, права и дужности руководиоца тог одељења су, логично, ограничена до нивоа тог одељења. Ни Закон о јавном тужилаштву, нити било који други акт, не дају руководиоцу одељења изричито овлашћење да доноси годишњи распоред послова унутар тог одељења, већ је то овлашћење у искључивој надлежности главног јавног тужиоца. Главни јавни тужилац тако доносећи одлуку о распоређивању јавних тужилаца по одељењима одлучује и ко ће од њих поступати у Посебном одељењу за високотехнолошки криминал, док руководиоца тог одељења нема овлашћење да јавне тужиоце вишег јавног тужилаштва који су изван његовог одељења прераспоређи у своје одељење. Питања унутрашње организације одељења у смислу доделе предмета у рад појединим обрађивачима, одређивање који ће тужилачки помоћник радити са којим јавним тужиоцем, састављање распореда дежурстава и слично не представљају материју која се уређује годишњим распоредом послова, тако да је нејасно о чему би руководиоца одељења уопште могао да одлучује својим планом и распоредом послова. Уколико би се прихватило овакво незаконито тумачење колеге Стаменковића, по коме руководиоца Посебног одељења за високотехнолошки криминал има идентична овлашћења као и главни јавни тужилац, дошло би се до апсурдног резултата по коме бисмо у саставу једног јавног тужилаштва имали два главна јавна тужиоца, чија би овлашћења међусобно долазила у супротност, што је директно кршење одредбе члана 4. Закона о јавном тужилаштву, према ком јавним тужилаштвом руководи главни јавни тужилац (који може бити само један у јавном тужилаштву), коме су хијерархијски подређени сви остали јавни тужиоци у том тужилаштву. По тој крајње неприхватљивој визији одељење за високотехнолошки криминал претворило би се у хибридно квазитужилаштво, које не би било ни самостално тужилаштво, нити класично одељење у саставу вишег тужилаштва, већ нешто између та два, што дефинитивно није била интенција законодавца када је ово посебно одељење формирано. На крају додајемо и да је организовање тестирања за кандидате који су конкурисали за избор на функцију јавних тужилаца

у Вишем јавном тужилаштву у Београду, којим се проверавају њихова стручна знања из области битних за рад у Одељењу за високотехнолошки криминал, као и саопштавање кандидатима од стране појединих чланова комисије да је конкурс наменски расписан за попуњавање места у посебном одељењу за борбу против корупције и Одељењу за високотехнолошки криминал Вишег јавног тужилаштва у Београду, представљају покушај озбиљног незаконитог мешања у унутрашњу организацију Вишег јавног тужилаштва у Београду, као и узурпирања од стране Високог савета тужилаштва законских овлашћења главног јавног тужиоца која се односе на годишњи план и распоред послова из члана 39. Закона о јавном тужилаштву. Још једном истичемо да је израда годишњег плана и распореда послова искључива надлежност главног јавног тужиоца у односу на јавно тужилаштво којим руководи и да Високи савет тужилаштва нема овлашћења да се у то упушта, а камоли да одређује који ће јавни тужилац бити распоређен у које одељење. Високи савет тужилаштва требало би да буде гарант самосталности рада тужилаштва у Републици Србији, а не да својим незаконитим поступањима угрожава њихову самосталност.

Следећег дана, председник ВСТ Бранко Стаменковић је сачинио одговор А бр. 1216/24, у којем је, између осталог, поновио своје ставове по којима, самим тим што руководиоца Посебног одељења за ВТК поставља Врховни јавни тужилац, а не главни јавни тужилац Вишег јавног тужилаштва, то значи и да је руковођење тим одељењем законом стављено изван овлашћења главног јавног тужиоца. Он и даље сматра да се у конкретном случају ради о засебном јавном тужилаштву, чији руководилац ('посебни тужилац') има сва овлашћења, која укључују и доношење Плана и програма рада 'јавног тужилаштва', под којим подразумева Посебно јавно тужилаштво за ВТК. Додуше, признао је да се ради о специфичном јавнотужилачком ентитету где је чињеница да 'са административног аспекта ресурси који морају истом бити на располагању потичу из Вишег јавног тужилаштва у Београду'. Бивши посебни тужилац за ВТК тврди да

’на основу закона’ Посебно јавно тужилаштво за ВТК није само одељење у Вишем јавном тужилаштву у Београду, поентирајући да га је потребно законски и на сваки други начин подржати и ојачати, посебно путем доношења новог закона којим ће постати потпуно јавно тужилаштво посебне надлежности, уместо уоченог ’забрињавајућег става’ да га треба свести на ниво одељења у Вишем јавном тужилаштву у Београду, при чему, осим сопственог виђења ствари и позивања на чл. 4, 5. и 6. Закона, није дао контрааргументе за моје ставове.

Међутим, стоји и чињеница да поједине одредбе овог закона могу довести до различитих тумачења, најпре због термиолошких разлога – јер је у члану 4. одређено да се за поступање у предметима ВТК формира посебно одељење које се у даљем тексту назива посебним јавним тужилаштом; а осим тога на челу тог одељења је посебни јавни тужилац, кога поставља Врховни јавни тужилац – што је такође неуобичајено решење (имајући у виду да су главни јавни тужиоци изабрани на конкурс између више кандидата, а да руководиоце посебних организационих јединица – одељења постављају главни јавни тужиоци).

Имајући у виду изнето, а у вези с наведеним овлашћењима Министарства правде – Сектора за нормативну сарадњу, мишљења сам да је неопходно давање стручног мишљења поводом спорних одредаба чл. 4, 5. и 6. Закона о организацији и надлежности државних органа за борбу против високотехнолошког криминала, нарочито како би се одговорило на следећа питања:

– Који је смисао одредбе члана 6. по коме посебни тужилац за ВТК има права и дужности као главни јавни тужилац? Да ли су његова права и обавезе ограничени до нивоа одељења? Да ли то што га поставља Врховни јавни тужилац има утицаја на овлашћења посебног тужиоца за ВТК – а ако има, којим је то прописом регулисано?

– Да ли посебни тужилац за ВТК има овлашћење да израђује план и програм рада у свом одељењу? Да ли за то постоји

правни основ? Којим би се питањима тај план и програм уопште бавио, а да већ нису регулисана годишњим планом и распоредом послова који доноси Главни јавни тужилац Вишег јавног тужилаштва у Београду?

– Какав је међусобни тј. хијерархијски однос између главног јавног тужиоца Вишег јавног тужилаштва у Београду и руководиоца Посебног одељења за ВТК?“

II

ОДГОВОР МИНИСТАРСТВА ПРАВДЕ НА ЗАХТЕВ ВИШЕГ ЈАВНОГ ТУЖИЛАШТВА У БЕОГРАДУ

„Вашим дописом А бр. 1098/24 од 14. 11. 2024. године доставили сте нам захтев за давање мишљења у вези с применом одредаба чл. 4, 5. и 6. Закона о организацији и надлежности државних органа за борбу против високотехнолошког криминала (‘Службени гласник РС’, бр. 61/05, 104/09 и 10/23), у погледу положаја посебног јавног тужиоца за високотехнолошки криминал, а имајући у виду ставове које је у вези са тим изнео председник Високог савета судства Бранко Стаменковић.

У вези са тим, обавештавамо вас следеће:

Чланом 4. став 1. Закона о организацији и надлежности државних органа за борбу против високотехнолошког криминала (у даљем тексту: Закон), прописано је да је за поступање у предметима кривичних дела из члана 3. овог закона надлежно Више јавно тужилаштво у Београду за територију Републике Србије. Ставом 2. прописано је да се у Вишем јавном тужилаштва у Београду образује посебно одељење за борбу против високотехнолошког криминала. У ставу 3. прописано је да ако овим законом није друкчије одређено, на посебно одељење за борбу против високотехнолошког криминала примењују се одредбе закона којим се уређује јавно тужилаштво.

Чланом 5. став 1. Закона прописано је да радом посебног одељења за борбу против високотехнолошког криминала руководи посебни јавни тужилац за високотехнолошки криминал. Ставом 2. прописано је да посебног јавног тужиоца за високотехнолошки криминал поставља Врховни јавни тужилац из реда јавних тужилаца вишег јавног тужилаштва, апелационог јавног тужилаштва, јавног тужилаштва посебне надлежности или Врховног јавног тужилаштва, а да приликом постављења предност имају јавни тужиоци који поседују посебна знања из области информатичких технологија. У ставу 3. прописано је да се посебни јавни тужилац за високотехнолошки криминал поставља на шест година и не може бити поново постављен.

Чланом 6. став 1. Закона прописано је да посебни јавни тужилац за високотехнолошки криминал има права и дужности као главни јавни тужилац. У ставу 2. прописано је да ако дође до сазнања да се у једном кривичном предмету ради о случајевима прописаним у члану 3. овог закона, посебни јавни тужилац за високотехнолошки криминал се у писменој форми обраћа Врховном јавном тужиоцу, захтевајући од њега да му повери или пренесе надлежност.

Имајући у виду одредбе члана 4. Закона, мишљења смо да није спорно да је посебно одељење за борбу против високотехнолошког криминала одељење Вишег јавног тужилаштва у Београду. Поред тога, будући да Законом није друкчије ништа прописано у погледу распоређивања јавних тужилаца у посебно одељење за борбу против високотехнолошког криминала, по овом питању примењују се општи прописи којима се уређује рад јавног тужилаштва. У складу са тим, мишљења смо да план и програм Вишег јавног тужилаштва у Београду треба да садржи и део који се односи на рад посебног одељења за борбу против високотехнолошког криминала, као и да се одлуком о годишњем распореду послова, која је садржана у том плану и програму, распоређују јавни тужиоци Вишег јавног тужилаштва у посебно одељење за борбу против високотехнолошког криминала. За доношење плана и програма

надлежан је главни јавни тужилац Вишег јавног тужилаштва у Београду, на начин и у форми прописаним чланом 39. Закона о јавном тужилаштву ('Службени гласник РС', број 10/23) и чл. 20. и од 28. до 31. Правилника о управи у јавним тужилаштвима ('Службени гласник РС', бр. 110/09, 87/10, 5/12, 54/17, 14/18 и 57/19).

У вези са одредбом члана 6. став 1. Закона према којој посебни јавни тужилац за високотехнолошки криминал има права и дужности као главни јавни тужилац, мишљења смо да она подразумева да посебни јавни тужилац за високотехнолошки криминал има хијерархијска овлашћења према јавним тужиоцима распоређеним у Посебно одељење за високотехнолошки криминал, у погледу издавања обавезних упутства за рад и поступање у поједином предмету, у складу са чланом 17. Закона о јавном тужилаштву, као и право да додељује предмете у рад унутар посебног одељења за борбу против високотехнолошког криминала, у складу са чланом 42. Правилника о управи у јавним тужилаштвима. Поред тога, јавни тужиоци распоређени у посебно одељење за борбу против високотехнолошког криминала за свој рад одговарају посебном јавном тужиоцу за високотехнолошки криминал, у складу са чланом 15. став 2. Закона о јавном тужилаштву, а посебни јавни тужилац за високотехнолошки криминал одговоран је за рад посебног одељења за борбу против високотехнолошког криминала главном јавном тужиоцу Вишег јавног тужилаштва у Београду, главном јавном тужиоцу Апелационог јавног тужилаштва у Београду и Врховном јавном тужиоцу у складу са Законом о јавном тужилаштву. По нашем мишљењу то значи да главни јавни тужилац Вишег јавног тужилаштва у Београду, главни јавни тужилац Апелационог јавног тужилаштва у Београду и Врховни јавни тужилац могу посебном јавном тужиоцу за високотехнолошки криминал издати обавезно упутство за рад и поступање у поједином предмету, у складу са чланом 17. Закона о јавном тужилаштву. Даље поступање посебног јавног тужиоца за високотехнолошки криминал по обавезном упутству врши се у складу са одредбама Закона о јавном тужилаштву.

Сходно томе, по нашем мишљењу, главни јавни тужилац Вишег јавног тужилаштва има овлашћења у погледу руковођења управом у јавном тужилаштву, у смислу члана 38. Закона о јавном тужилаштву.

Напомињемо да у складу са чланом 80. став 2. Закона о државној управи ('Службени гласник РС', бр. 79/05, 101/07, 95/10, 99/14, 30/18 – др. закон и 47/18), мишљења органа државне управе нису обавезујућа.“

III
ПРВОСТЕПЕНО
КРИВИЧНО ОДЕЉЕЊЕ

Данијела Јокановић

Јавни тужилац Вишег јавног тужилаштва у Београду

АНАЛИЗА ПРЕДМЕТА У КРИВИЧНОМ
ПОСТУПКУ ЗБОГ ИЗВРШЕЊА КРИВИЧНОГ
ДЕЛА НЕОВЛАШЋЕНА УПОТРЕБА ТУЂЕГ
ПОСЛОВНОГ ИМЕНА И ДРУГЕ ПОСЕБНЕ
ОЗНАКЕ РОБЕ ИЛИ УСЛУГА ИЗ ЧЛАНА 238.
СТАВ 3. КЗ И КРИВИЧНОГ ДЕЛА УДРУЖИВАЊЕ
РАДИ ВРШЕЊА КРИВИЧНИХ ДЕЛА
ИЗ ЧЛАНА 346. КЗ

као део

*Приручника за решавање кривичних предмета из
области права интелектуалне својине (Intellectual
Property Crime Investigation Handbook as part of the
European Multidisciplinary Platform Against
Criminal Threats [EMPACT] 2025)*

Када је реч о заштити права интелектуалне својине, неретко се дешава да се на простору Републике Србије формирају погони за производњу кривотворене робе и амбалаже. Тако се чини двострука повреда, односно неовлашћено се употребљава и дистрибуира и сама роба као готов производ, и амбалажа као ознака робе. Привредно друштво „P&G“ преко дистрибутера, фирме „Н“, која има мрежу људи која се бави продајом производа кућне хемије, шампона, детерџената, обавештено је да се на тржишту продају ови производи

по јефтинијим ценама на местима као што су јавне пијаце, вашари, грођенбали и друге манифестације. „P&G“ је мултинационална компанија, која има филијалу у Републици Србији, са седиштем на Новом Београду, бави се комерцијалним делатностима, а заштитом права интелектуалне својине баве се тимови чије је пословање везано за централу, који се налазе у Уједињеном Краљевству, у Енглеској, у граду Редингу, као и у Швајцарској и Сингапуру. Чланови тимова су добили информацију електронским путем, али одржано је и више састанака и размењивале су се информације које су биле везане за кривотворену робу, уочено је да амбалажа није саобразна (постоје три врсте кодова на амбалажи, на предњој и задњој страни, затим број шарже, број серије и бар-код и други ситни детаљи – симболи, као што су ознаке „производ је опасан за вид“, затим постоје разлике у штампи, етикети, фонту слова, на основу чега се види да амбалажа производа није аутентична, а то се све тицало производа шампона за косу „Head&Shoulders“, детерџента за судове „Fairyt“, омекшивача за веш „Lenor“ и течног детерџента за веш „Ariel“).

На основу договора након више одржаних састанака, запослени у компанији „P&G“ су предузели проверне радње, и у ту сврху ангажовали приватне истражитеље, који су дошли до информација да постоји више производних погона, да је један у Суботици, један у Белом Потоку, и на основу извршених теренских провера и прикупљених информација, дана 31. 8. 2020. године компанија се обратила Министарству трговине, туризма и телекомуникација, Сектору тржишне инспекције, а у својству заступника за област заштите права интелектуалне својине у Републици Србије компаније „P&G“. Истражитељи су заправо одређене агенције које имају запослене приватне детективе, чији је задатак да истраже како се кривотворена роба пласира. Детективи често користе улогу *mystery shopper*, односно улогу „тајног купца“, али предузимају и друге радње с циљем сакупљања информација, а поред тога користе се и други механизми, као што су праћење комерцијалних канала на интернету, опсервација физичких малопродајних канала, прикупљање информација о производњи, дистрибуцији,

пласирању кривотворених производа, коришћење информација које долазе од Управе царина, Сектора тржишне инспекције Министарства спољне и унутрашње трговине. О свему је обавештено јавно тужилаштво, а даљом **акцијом координисало је Посебно одељење за високотехнолошки криминал**, као и полиција за ВТК. Откривено је да постоје различите групе из Панчева, Новог Сада, бувљака на Видиковцу у Београду, биле су ангазоване и посебне штампарије, где се штампала и посебна припрема за штампу – етикете, а били су укључени и добављачи репроматеријала, те су откривене импровизоване мешалице, где се производила кривотворена течност која је даље коришћена за производњу крајњих производа из области кућне хемије и козметике.

Полицијски службеници МУП прикупљали су информације и у марту 2020. године спроведена је акција на осам локација, када су **пронађени производни погони са великом количином амбалажа, недовршених производа, 20 тона хемикалија**, и то је све одузето и предато Дирекцији за управљање одузетом имовином.

Дана 23. 3. 2022. године тржишна инспекција Вршац је у предмету вршења канцеларијског и теренског надзора у складу са смерницама сектора тржишне инспекције која се односи на заштиту права интелектуалне својине **извршила надзор самосталне трговинске радње** власника П. С. и том приликом је затечена роба означена заштићеним робним маркама „P&G“ намењена продаји, и то шампони, дезодоранси, дезодоранс стик, „Fairý“ течност за судове, те је **утврђено да је на сва четири артикла носиоца права повређен жиг**, с обзиром на то да је прегледом серијског броја и датума производње утврђено да се исти не слажу. Наиме, први број серијског броја мора да представља последњи број године производње, а то је у овом случају 2021. година, односно број 1, а на сва четири производа серијски број почиње бројем 9. Осим тога, цена продаје указује на кривотворене производе.

Као један од кривичних поступака који је вођен јесте предмет по кривичној пријави Службе за борбу против

организованог криминала, Одељења за сузбијање високо-технолошког криминала против П. С., од 23. 3. 2022. године, због извршења два кривична дела, и то неовлашћена употреба туђег пословног имена и друге посебне ознаке робе или услуга из члана 238. став 3. у вези са ставом 1. КЗ и удруживање ради вршења кривичних дела из члана 346. КЗ. У кривичној пријави се наводи да је осумњичени П. С. из Панчева вршио предметна кривична дела на тај начин што је у периоду од 28. 3. 2016. године до дана подношења кривичне пријаве као припадник групе која има за циљ вршење кривичних дела, **у намери да обмане купце, неовлашћено користио туђе ознаке, у већој количини или вредности набављао, производио, прерађивао, складиштио или стављао у промет робу са лажним обележјима познатих робних марки**, те је куповао већу количину готових фалсификованих хемијских производа разних робних марки и марке „P&G“ д. о. о. Београд и исту продавао на тезгама панчевачке пијаце „Аеродром“. Дана 23. 3. 2022. године, на основу наредбе суда, полицијски службеници извршили су претрес стана и других просторија које користи осумњичени и тада су пронађени и привремено одузети предмети, и то новац у износу од 843.400,00 евра, 154.220,00 динара, 33.000,00 мађарских форинти и 62.100,00 швајцарских франака.

У односу на осумњиченог донето је решење о задржавању и саслушан је 25. 3. 2022. године. У својој одбрани окривљени је у присуству изабраног браниоца **негирао извршење кривичних дела**. Изјавио је да јесте власник предузетничке радње са седиштем у Панчеву, на робној пијаци „Аеродром“, да се бави продајом папирне галантерије и кућне хемије и да те производе набавља од других фирми, од њему раније познатих продаваца, као и да није сумњао да су производи који су пронађени код њега од стране полиције фалсификовани. **Није могао да објасни порекло новца** који је пронађен код њега, навео је да је то породична уштеђевина. Након саслушања, тужилаштво је ставило предлог за одређивање притвора, и то због опасности да ће окривљени боравком на слободи

у кратком временском периоду поновити извршење кривичног дела. Основни суд у Панчеву је дана 25. 3. 2022. године осумњиченом одредио притвор и то на основу постојања законских разлога који предвиђају постојање особитих околности које указују на то да би осумњичени боравком на слободи у кратком временском периоду поновио кривично дело.

У доказном поступку, пуномоћник оштећене компаније „P&G“ прикупио је информације и доставио тужилаштву, у којима између осталог наводе да је компанија носилац жигова: жига „Fairyt“, у речи регистрованог код Завода за интелектуалну својину РС под бројем 20338; жига „Lenor“, у речи регистрованог код Завода за интелектуалну својину РС под бројем 18081; „Head&Shoulders“, у речи регистрованог код Завода за интелектуалну својину РС под бројем 18080, и жига „Ariat“, у речи регистрованог путем Међународне организације за заштиту интелектуалне својине (WIPO) под бројем IR348020, те су се као оштећени придружили кривичном гоњењу и истакли имовинскоправни захтев. **„P&G“ је обавио тест-куповине узорака предметних производа**, те детаљном анализом истих и то како амбалаже, тако и хемијског састава самих производа, **потврдио да су сви купљени производи кривотворени**, и док се у случају „Fairyt“ и „Ariat“ ради о томе да су кривотворене како амбалаже, тако и сама течност која се у њима налази, код појединих производа обележених жигом „Lenor“ је анализом амбалаже утврђено да је иста оригинална, међутим, лабораторијском анализом састава производа утврђено је да исти не одговара оригиналним „Lenor“ производима, те да се ради о потпуно другачијем хемијском саставу, што доводи до закључка да се ради о кривотвореном производу (без обзира на то што је упакован у оригиналну амбалажу). Кривотворени производи су лошег квалитета, сумњивог хемијског састава, услед чега они не само да немају одговарајућа својства и квалитет већ могу бити опасни по здравље становништва. Производи садрже декларације на којима се као њихов увозник и дистрибутер за Републику Србију наводи „N“, што апсолутно не одговара истини и представља навод који значајно угрожава репутацију

наведеног привредног друштва и потенцијално доводи до ризика по његово пословање, јер повлачи питање његове одговорности за штету коју потрошачи могу претрпети. Када је реч о амбалажи кривотворених производа, достављене су информације од привредног друштва „P&G“ у којима се наводи да се **амбалажа набавља делом од непознатих учесника криминалног ланца који се баве производњом пластике и штампом налепница, док се део амбалаже набавља из ромских насеља, откупом секундарних сировина, отуда оригинална амбалажа нпр. „Lenor“-а.**

Такође, као заступници оштећене компаније, организовали су поступак хемијске анализе у својству квалитативне и квантитативне анализе саобразности производа од стране сертифициване лабораторије. То су анализе које се врше на основу датих параметара, односно присуства одређених једињења у оквиру самих супстанци које се анализирају. Компанија „P&G“ има своју лабораторију у Редингу, у Уједињеном Краљевству.

Тужилаштво је иницирало покретање финансијске истраге, те је Министарству унутрашњих послова, Служби за борбу против организованог криминала, Јединици за финансијске истраге, поднело захтев за прикупљање потребних обавештења којима се захтева од поменуте јединице да прикупи доказе о имовини, законитим приходима, трошковима живота осумњиченог П. С. и са њим повезаним трећим лицима, а дана 20. 6. 2022. године, суду поднело захтев за трајно одузимање имовине у односу на окривљеног, као и његовог рођеног брата Д. С., а захтев се односи на имовину окривљеног, и то 843.400,00 евра, 62.100,00 швајцарских франака, 33.000,00 мађарских форинти и ефективна динарска средства 154.320,00 динара, као и средства на рачуну у износу од 99.050,29 динара, а у односу на Д. С. стан у Панчеву површине 64 квадратна метра, стан у Панчеву површине 74 квадратна метра, помоћна зграда површине 28 квадратних метара, гаражно место површине 64 квадратна метра у Панчеву, као и земљиште у Панчеву површине 561 квадратни метар, све уписано у лист непокретности

у КО Војводина, као и стан површине 86,84 квадратних метара у Панчеву, који није уписан у катастар непокретности, и новчана средства на рачуну у износу од 798.123,12 динара.

Закључено је да када се износи законитих прихода окривљеног упореде са износима новчаних средстава чије се трајно одузимање захтева, **евидентирано је да су ови износи у очигледној несразмери** и да постоји основана сумња да је предметна имовина проистекла из кривичног дела.

Дана 9. 5. 2023. године Основни суд у Панчеву је усвојио захтев за трајно одузимање имовине, тако да се од С. П. трајно одузимају сва новчана средства, а у односу на повезано треће лице Д. С., брата окривљеног, захтев за трајно одузимање имовине је одбијен као неоснован. Дана 6. 11. 2023. године Апелациони суд у Београду донео је решење којим се одбијају као неосноване жалбе осуђеног П. С. и потврђено је решење Основног суда у Панчеву од 9. 5. 2024. године, о трајном одузимању имовине, и то новчаних средстава у претходно наведеном износу. Потврђено је да је првостепени суд правилно утврдио да је током поступка доказано да постоји очигледна несразмера имовине коју поседује окривљени и законито стечених прихода, имајући у виду извештај Пореске управе и ПИО фонда, што указује на **несумњив закључак да је предметна имовина осуђеног проистекла из кривичног дела**, те је суд нашао, а имајући у виду и чињеницу да је по подацима из РФ ПИО и Пореске управе, трочлана породица С. остварила законите приходе у периоду од 2003. године до 2021. године у износу од 2.451.877,00 динара (14.538 евра), где су њени расходи у виду потрошачке корпе, куповине имовине и изградње објекта износили 256.311 евра, као и да је просечна годишња потрошачка корпа за једночлану породицу за наведени период износила 35.487 евра, то је правилан закључак првостепеног суда да сведоци на које се власник позива нису били у могућности да обезбеде и предају власнику наведене количине новца, које су ближе описане у изреци побијаног решења.

Када се наведени износи законитих прихода С. Д. који су евидентирани почев од 2018. године упореде са његовим

расходима током 2014. и 2016. године на име изградње описаних објеката – 135.849,00 евра и на име куповине парцеле 14.000,00 евра, за који период је финансијском истрагом утврђено да исти није имао евидентираних законитих прихода, као и новчаних средстава на рачуну са салдом на дан 1. 5. 2022. године у износу од 798.123,12 динара, евидентно је да су ови износи у очигледној несразмери, те да стога постоји основана сумња да је и предметна имовина С. Д. проистекла из кривичног дела осуђеног С. П.

Занимљив је закључак да овај предмет није усамљен у смислу начина на који је окончан и да се велики број предмета са сличним чињеничним стањем завршава применом института споразума о признању кривичног дела. Окривљени је осуђен на ефективну казну затвора у трајању од једне године, а како у својој одбрани није наводио податке о начину производње, паковању, складиштењу, дистрибуцији, али ни о рецептури хемијских производа, основне базе хемикалија, то је и разлог више да се окривљени по истеку изречене санкције на истом тржишту појави као повратник. Такав је случај са С. Ј., који је, након што је осуђен због истог кривичног дела, а након што је издржао казну на коју је осуђен, поново подигао производни погон на територији Новог Сада, због чега се актуелно води кривични поступак против њега.

Кривичним делом неовлашћена употреба туђег пословног имена и друге пословне ознаке робе или услуга из члана 238. КЗ се, између осталог, санкционише и неовлашћена употреба туђег жига учињена у намери обмањивања купаца. За квалификовани облик наведеног кривичног дела, који подразумева да учинилац набавља, производи, прерађује, ставља у промет, даје у закуп или складишти робу неовлашћено обележену туђим жигом, као и да је организовао мрежу препродаваца или посредника, или је прибавио имовинску корист која прелази износ од 1.500.000,00 динара, **предвиђена је казна затвора од једне до осам година.**

Према проценама које је извршио „Р&Г“ преко својих представника и дистрибутера, приход од продаје наведених

кривотворених производа износи 640.000,00 динара дневно, односно **233.600.000,00 динара на годишњем нивоу**. Ради се о новчаним средствима која не само да су стечена делатношћу организованог криминала већ представљају и неопорезовани приход који притом директно утиче на смањење опорезованог прихода који долази од продаје оригиналног производа кроз званичне канале продаје и дистрибуције. Као највећа опасност, ради се о производима чијом се производњом загађује животна средина, који су лошег састава и сумњивог квалитета, те који могу бити опасни по здравље људи. Како је „P&G“ обавестио тужилаштво о свим информацијама до којих су дошли приватни истражитељи, то су такође обавестили и да су спремни да снесу све неопходне трошкове у вези са транспортом и складиштењем одузетих кривотворених производа, као и свих других трошкова који се буду појавили у току поступка, а да по закону падају на терет носиоца права.

У предметима кривице из области кривичних дела против привреде и против интелектуалне својине важно је нарочито обратити пажњу на ланац конзумент/корисник – носилац ауторског права – тржишна инспекција – полиција – тужилаштво – суд. Све институције (Завод за интелектуалну својину, Тржишна инспекција, Управа царине, полиција и тужилаштво, као и међународне организације) које учествују у откривању учинилаца ових кривичних дела морају међусобно да сарађују, да размењују податке и да спроводе заједничке акције, да свако из своје надлежности покрене све механизме, а све с циљем доказивања превасходно намере да се купац обмане, као законског обележја кривичног дела конкретно из члана 238. КЗ, а како би се доказала свест учинилаца да у промет стављају кривотворену робу. Код поступања у оваквим предметима нарочито је важно да се производни погони униште, као и да се посебна пажња обрати на процедуру и начин одузимања предмета извршења кривичног дела и касније његовог уништења.

ПРЕТРЕСАЊЕ СТАНА И ДРУГИХ
ПРОСТОРИЈА РАДИ ОТКЛАЊАЊА
НЕПОСРЕДНЕ И ОЗБИЉНЕ ОПАСНОСТИ
ЗА ЉУДЕ ИЛИ ИМОВИНУ
(Члан 158. став 1. тачка 5. ЗКП)

У извештају судији за претходни поступак о извршеном претресању стана и других просторија без наредбе суда ради отклањања непосредне и озбиљне опасности за људе или имовину мора да се наведе каква је то непосредна и озбиљна опасност отклоњена уласком и претресањем стана и других просторија без наредбе суда, при чему би непосредност подразумевала да опасност постоји или непосредно предстоји, док би озбиљност указивала на то да се може очекивати да људи или имовина буду повређени.

Из образложења:

Првостепеним решењем издвојени су из списка предмета записник о претресању стана и других просторија, потврда о привремено одузетим предметима, потврда о уласку у стан и друге просторије, два вештачења НЦКФ, фото-документација, службена белешка судског вештака и ДНК вештачење, а по предлогу одбране на припремном рочишту, налазећи да је овај предлог основан. Разлози за издвајање су чињенице да су полицијски службеници поднели извештај судији за претходни поступак у смислу одредбе члана 160. ЗКП, који је, ценећи законитост спроведених радњи, утврдио да нису били испуњени услови по законском основу из члана 158. став 1. тачка 5. ЗКП, с обзиром на то да у извештају о претресању стана и других просторија без наредбе суда није наведено каква је то непосредна и озбиљна опасност за људе и имовину отклоњена уласком и претресањем

стана и других просторија, при чему би непосредност подразумевала да опасност постоји или непосредно предстоји, док би озбиљност указивала на то да се основано може очекивати да људи и имовина буду повређени. Против наведеног решења тужилаштво је изјавило жалбу због битне повреде одредаба кривичног поступка и погрешно утврђеног чињеничног стања.

Другостепени суд налази да је правилно првостепени суд ценио стање у списима предмета и доказе, те је нашао да су наведени докази незаконити. Наиме, из списка предмета произлази да је претрес стана и других просторија вршен без наредбе судије, ради отклањања непосредне и озбиљне опасности по људе или имовину, што је наведено у записнику о претресању, а имајући у виду да су полицијски службеници имали сазнања да се окривљени бави продајом опојне дроге, што је опасност за људе. Поднет је извештај судији за претходни поступак у смислу члана 160. ЗКП, који је утврдио да нису били испуњени услови, имајући у виду да у извештају о извршеном претресању стана и других просторија без наредбе суда није наведено каква је то непосредна и озбиљна опасност за људе и имовину отклоњена уласком и претресањем стана и других просторија без наредбе суда, па је правилно првостепени суд анализирајући наведене доказе закључио да је претресање обављено незаконито, с обзиром на то да је извршено ноћу, ради отклањања непосредне и озбиљне опасности за људе и имовину, а да се непосредна и озбиљна опасност сагледавала у томе што сама продаја опојне дроге представља такву опасност, што је по оцени суда неприхватаљиво. По налажењу другостепеног суда основана сумња да се окривљени бави продајом опојне дроге не може представљати непосредну и озбиљну опасност за људе и имовину, те се тако норма не може ни тумачити.

(Решење Вишег суда у Београду К бр. 425/23, од 7. 3. 2024. године и решење Апелационог суда у Београду Кж2 бр. 707/24, од 11. 4. 2024. године)

Сентенцу приредила
др Снежана Радојичић
јавни тужилац у ВЈТ у Београду

ВЕЋА КОЛИЧИНА ОРУЖЈА И МУНИЦИЈЕ
КАО БИТНО ОБЛЕЖЈЕ КРИВИЧНОГ ДЕЛА
ИЗ ЧЛАНА 348. КЗ
(ШТА СЕ СМАТРА ВЕЋОМ КОЛИЧИНОМ)

Имајући у виду да ни Кривични законик, као ни Закон о оружју и муницији, не одређују шта се сматра већом количином оружја и муниције, одређивање овог појма се цени у сваком конкретном случају, имајући у виду о каквој муницији се ради, као и каква су њена својства и ефекти.

Из образложења:

Првостепеним решењем суд се огласио стварно ненадлежним за поступање у кривичном поступку против окр. С. М., због кривичног дела недозвољена производња, држање, ношење и промет оружја и експлозивних материја из члана 348. став 3. у вези са ст. 1. и 2. КЗ, коме је оптужницом стављено на терет да је у стану у коме је живео држао укупно 201 метак различитог калибра, међу којима и један метак за аутоматску пушку чије држање није дозвољено грађанима. По налажењу првостепеног суда, како ни одредбама Кривичног законика, тако ни одредбама Закона о оружју и муницији није прописано шта се има сматрати држањем мале или веће количина ватреног оружја и муниције и да се суштински ради о правном питању о коме се може одлучивати у фази испитивања оптужнице, при чему је одредбом члана 42. став 5. Закона о оружју и муницији, којом је регулисан превоз оружја и муниције, прописано да се малом количином оружја сматра до 5 цеви и до 500 комада муниције, због чега се по налажењу првостепеног суда држање укупно 201 метка различитих калибара, при чему и један метак

за аутоматску пушку чије држање није дозвољено грађанима, не може квалификовати као држање веће количине муниције за ватрено оружје у смислу члана 348. став 3. у вези са ст. 1. и 2. КЗ, па је Виши суд у Београду, испитујући оптужницу тужилаштва, нашао да није надлежан за поступање у овом кривичном поступку, те да се по правноснажности решења списи доставе надлежном основном суду.

Према налажењу Апелационог суда у Београду, погрешан је закључак првостепеног суда који се позива на одредбу члана 42. став 5. Закона о оружју и муницији, а која одредба се односи на превоз оружја и муниције, према којој се малом количином сматра до 5 цеви и до 500 комада муниције. Наиме, аналогној примени цитиране законске одредбе би у односу на конкретан случај евентуално имало места у случају да се ради о оружју и муницији за које је издата дозвола, односно која се легално поседује, а што овде није случај, нити се ради о транспорту (превозу) муниције, већ се окривљеном ставља на терет неовлашћено држање веће количине муниције.

Дакле, имајући у виду да се одређивање појма „веће количине“ цени у сваком конкретном случају, имајући у виду о каквој муницији се ради, каква су њена својства и ефекти, уважена је жалба тужилаштва, укинута је првостепено решење и предмет је упућен првостепеном суду на даљи поступак.

(Решење Вишег суда у Београду К бр. 66/24 Кв бр. 754/24, од 10. 4. 2024. године и решење Апелационог суда у Београду Кж2 бр. 1189/24, од 20. 2. 2024. године)

Сентенцу приредила

др Снежана Радојичић
јавни тужилац у ВЈТ у Београду

**КРИВИЧНО ДЕЛО НЕДОЗВОЉЕН ПРЕЛАЗ
ДРЖАВНЕ ГРАНИЦЕ И КРИЈУМЧАРЕЊЕ ЉУДИ
(ШТА СЕ СМАТРА ВЕЋИМ БРОЈЕМ ЛИЦА)
(Члан 350. став 2. КЗ)**

Појам већег броја лица претпоставља да их је било најмање пет.

Из образложења:

Пресудом првостепеног суда оглашен је кривим окр. М. И. због кривичног дела недозвољен прелаз државне границе и кријумчарење људи из члана 350. став 2. КЗ и осуђен на казну затвора у трајању од једне године, при чему није прихваћена правна квалификација у оптужници да се у конкретном случају ради о кривичном делу недозвољен прелаз државне границе и кријумчарење људи из члана 350. став 3. у вези са ставом 2. КЗ, имајући у виду да се 11 лица, илегалних миграната, за које је претходно утврђено да им је окривљени омогућио транзит, не може подвести под појам „већи број лица“, имајући у виду околности под којима је извршено предметно кривично дело, као и природу наведене инкриминације, а овакав закључак је у складу и са чињеницом да законодавац приликом прописивања ове квалификаторне околности није користио термин „више лица“, већ термин „већи број лица“, чиме је по налажењу првостепеног суда исказана интенција да се тежом казном санкционише масовније и организованије кријумчарење.

Против ове пресуде тужилаштво је изјавило жалбу, између осталог, због повреде Кривичног закона, као и бранилац окривљеног. Поступајући по жалбеним наводима странака,

другостепени суд налази да је побијану пресуду потребно преиначити уважавањем жалбе јавног тужиоца.

Ово из разлога што је окр. М. И. оптужен да је омогућио недозвољен транзит кроз Србију 11 лица – илегалних миграната, тако што их је превозио у моторном возилу, те се основано жалбом јавног тужиоца указује да 11 лица представљају већи број лица у смислу одредбе члана 350. став 3. КЗ, а овакав став је исказан и у бројним одлукама Врховног суда Србије, све сагласно правном схватању Кривичног одељења Врховног суда Србије, усвојеном на седници 17. 4. 2006. године, да се код кривичног дела недозвољен прелаз државне границе и кријумчарење људи из члана 350. став 3. КЗ под појмом „већи број лица“ сматра пет или више лица. Дакле, првостепени суд је правилно утврдио чињенично стање и број лица којима је окр. М. И. омогућио недозвољен транзит кроз Републику Србију, али је погрешно применио кривични закон, налазећи да тих 11 лица није већи број у смислу одредбе члана 350. став 3. КЗ, па је другостепени суд, отклањајући пропуст на који је основано указано жалбом јавног тужиоца, подводећи правилно утврђено чињенично стање под правну норму, односно вршећи правну квалификацију кривичноправних радњи окр. М. И., првостепену пресуду преиначио у погледу правне квалификације, налазећи да се у радњама окривљеног стичу сва субјективна и објективна обележја бића кривичног дела недозвољен прелаз државне границе и кријумчарење људи из члана 350. став 3. у вези са ставом 2. КЗ, те је окривљеног осудио на казну затвора у трајању две године.

(Пресуда Вишег суда у Београду К бр. 396/23, од 7. 2. 2024. године и пресуда Апелационог суда у Београду Кж1 бр. 542/24, од 28. 5. 2024. године)

Сентенцу приредила

др Снежана Радојичић
јавни тужилац у ВЈТ у Београду

ТРОШКОВИ КРИВИЧНОГ ПОСТУПКА (Члан 261. став 1. ЗКП)

Поверљив разговор представља саставни део саслушања окривљеног и предузима се у континуитету у оквиру самог саслушања, а приликом доношења одлуке о трошковима примењује се тарифа која важи у време доношења одлуке о трошковима.

Из образложења:

Решењем тужилаштва од 4. 8. 2023. године делимично је усвојен захтев за накнаду трошкова на име награде браниоца по службеној дужности. Против наведеног решења благовремено је жалбу изјавио бранилац због погрешне одлуке о трошковима, наводећи да је одлука о трошковима донета на основу неважеће тарифе о наградама и накнадама, која је престала да важи дана 3. 6. 2023. године, када је на снагу ступила нова тарифа, чијим је ступањем на снагу престала да важи претходна тарифа, која је примењена у конкретном случају, те да не стоје наводи тужилаштва да поверљив разговор представља континуитет у заступању осумњиченог и огледа се у непрекидном низу предузимања процесних активности у току једног дана.

Решењем Вишег суда у Београду делимично је уважена жалба браниоца, јер се основано наводи да је примењена погрешна адвокатска тарифа приликом обрачуна, која је престала да важи ступањем на снагу нове тарифе, те да је чланом 11. Адвокатске тарифе прописано да судови, јавна тужилаштва, јавни бележници, органи државне управе и локалне самоуправе и други органи када одлучују о трошковима поступка

примењују тарифу која важи у време доношења одлуке о трошковима. Међутим, наводи жалбе браниоца да не стоје наводи тужилаштва да поверљив разговор представља континуитет у заступању осумњиченог и огледа се у непрекидном низу предузимања процесних активности у току једног дана, оцењени су као неосновани, имајући у виду да наведена радња представља саставни део саслушања окривљеног и предузима се у континуитету у оквиру самог саслушања.

(Решење Вишеї суда у Београду Кв бр. 3454/23, од 5. 4. 2024. године)

Сентенцу приредила

др Снежана Радојичић
јавни тужилац у ВЈТ у Београду

IV
ДРУГОСТЕПЕНО
КРИВИЧНО ОДЕЉЕЊЕ

Драгана Пилиповић

Виши тужилачки сарадник Вишег јавног тужилаштва у Београду

ЈЕДИНСТВЕНА КАЗНА

Поступак за изрицање јединствене казне затвора регулисан је Закоником о кривичном поступку, којим је прописано Покретање поступка (члан 552); Надлежност за одлучивање о захтеву (члан 553); Одлучивање о захтеву (члан 554); Одбијање захтева (члан 555) и Усвајање захтева (члан 556).

Чланом 552. став 1. Законика о кривичном поступку прописано је да се поступак за изрицање јединствене казне затвора покреће на захтев јавног тужиоца или осуђеног и његовог браниоца. У пракси поступак се најчешће покреће захтевом осуђеног или његовог браниоца, који подносе надлежном суду, или када Управа за извршење кривичних санкција достави поднесак тужилаштву како би поднели Захтев за изрицање јединствене казне затвора.

Надлежни суд је сходно члану 554. став 2. ЗКП-а обавезан да узме изјаву од супротне стране, односно тужилаштва, ако је захтев поднео осумњичени или његов бранилац, или од осумњиченог или његовог браниоца уколико је захтев поднео надлежни тужилац. Пре него што достави спис тужилаштву, суд прибавља све пресуде и од Управе за извршење кривичних санкција податак када је осуђени ступио на издржавање казне затвора и од кад до кад је казну издржао, потом спис доставља тужилаштву како би у смислу одредбе члана 554. став 2. ЗКП-а дао мишљење да ли су или нису испуњени услови за изрицање јединствене казне затвора. Уколико захтев

подноси тужилац, исти је дужан да прибави списе предмета, које заједно са захтевом доставља надлежном суду.

Како би тужилаштво могло да дâ мишљење да ли су испуњени услови за изрицање јединствене казне затвора, потребно је да се прибаве све пресуде чије се спајање тражи, које тужилаштву буду достављене од стране суда, или их сâмо прибавља ако подноси захтев, од суда који је донео пресуду.

Да би у сваком конкретном случају могло да се утврди да ли су испуњени услови за изрицање јединствене казне затвора, потребно је утврдити следеће:

1. када је свако од кривичних дела чије се спајање тражи извршено;

2. када су пресуде постале правоснажне;

3. када је осуђени ступио на издржавање казне затвора.

Ово стога што јединствена казна **може** да се изрекне када су испуњени услови из члана 62. Кривичног законика:

– ако се осуђеном лицу суди за кривично дело учињено пре него што је започео издржавање казне по ранијој осуди; или

– за кривично дело учињено за време издржавања казне затвора или малолетничког затвора.

Јединствена казна **не може** да се изрекне:

– ако је кривично дело извршено након што је издржао казну чије спајање тражи;

– ако су окривљеном правоснажно изречене различите врсте казни (новчана казна и казна затвора), онда нису испуњени услови за примену одредби о одмеравању јединствене казне затвора за дела у стицају, а самим тим ни услови за изрицање јединствене казне затвора;

– ако је осуђен на новчану казну као главну казну, а потом је иста замењена казном затвора (то је начин извршења казне).

Дакле, осуђеном који испуњава услове за изрицање јединствене казне, а који за време издржавања казне изврши кривично дело, може се изрећи јединствена казна

затвора само ако се сходно одредби члана 60. КЗ-а може остварити сврха кажњавања.

Дозвољено је спајање казне затвора и казне затвора коју окривљени треба да издржи на тај начин што не сме напуштати просторије у којима станује (тзв. кућни затвор) и изрицање јединствене казне затвора по правилима за одмеравање казне за дела у стицају, јер су у питању истоврсне казне, које након изрицања јединствене казне затвора губе своју самосталност.

Подносе се захтеви за изрицање јединствене казне затвора када је пресудом суда спојено више казни и тражи се спајање са казном која није спојена (једна или више казни), у ком случају је теже утврдити када је дело извршено (није могуће прибавити све пресуде – јер су комисијски уништене). У таквим случајевима понекад у пресуди буде наведено када је осуђени ступио на издржавање казне затвора и када су кривична дела извршена (нпр. ако му је био одређено задржавање и притвор), у ком случају се може утврдити да ли су испуњени законом прописани услови, односно дати позитивно мишљење, док се у ситуацији када то није могуће даје мишљење да нису испуњени услови за изрицање јединствене казне затвора.

У даљем делу текста потрудићу се да вам на примерима објасним како све то изгледа у пракси.

Пример 1

Осуђени И. И. поднео је захтев за спајање казни које су му изречене

– пресудом Вишег суда у Београду К бр. 656/21, од 12. 6. 2022. године, правоснажна дана 18. 8. 2022. године, којом је осуђен на казну затвора у трајању од 2 године, које кривично дело је извршио дана 1. 2. 2020. године;

– пресудом Првог основног суда у Београду К бр. 371/21, од 17. 9. 2023. године, правоснажна од 17. 9. 2023. године, којом је осуђен на казну затвора у трајању од 6 месеци, које кривично дело је извршио дана 1. 1. 2020. године.

Ступио је на издржавање казне затвора дана 20. 9. 2020. године.

Све наведено представља чињенице које треба да се утврде како би се дало мишљење да ли су испуњени услови за изрицање јединствене казне затвора, те како је једно кривично дело извршио дана 1. 2. 2020. године, ранија пресуда, а друго дана 1. 1. 2020. године, да је на издржавање казне затвора ступио дана 20. 9. 2020. године, то су у конкретном случају испуњени услови за изрицање јединствене казне затвора, јер је кривична дела извршио пре него што је ступио на издржавање казне затвора дана 20. 9. 2020. године. Поступајући по поднетом захтеву, Виши суд у Београду је донео пресуду Кв бр. 854/24, од 2. 2. 2024. године и изрекао јединствену казну затвора од 2 године и 4 месеца.

Пример 2

Осуђени И. И. поднео је захтев за спајање казни које су му изречене

– пресудом Вишег суда у Београду Кв бр. 854/24, од 2. 2. 2024. године, правоснажна дана 18. 4. 2024. године, којом је осуђен на казну затвора у трајању од 2 године и 4 месеца, која кривична дела је извршио дана 1. 2. 2020. године и 1. 1. 2020. године;

– пресудом Првог основног суда у Београду К бр. 371/24, од 12. 9. 2024. године, правоснажна од 12. 10. 2024. године, којом је осуђен на казну затвора у трајању од 6 месеци, које кривично дело је извршио дана 1. 5. 2023. године.

Ступио је на издржавање казне затвора у трајању од 2 године и 4 месеца по пресуди Вишег суда у Београду Кв бр. 854/24, од 2. 2. 2024. године, дана 20. 9. 2020. године, и исту издржао у периоду од 20. 9. 2020. године до 20. 3. 2023. године.

Све наведено представља чињенице које треба да се утврде како би се дало мишљење да ли су испуњени услови за изрицање јединствене казне затвора, те како је кривична дела извршио дана 1. 2. 2020. године и 1. 1. 2020. године, ранија

пресуда, а по каснијој пресуди дана 1. 5. 2023. године, да је на издржавање казне затвора ступио дана 20. 9. 2020. године, да је казну по ранијој пресуди издржао у периоду од 20. 9. 2020. године до 20. 3. 2023. године, то у конкретном случају нису испуњени услови за изрицање јединствене казне затвора, јер је кривично дело по каснијој пресуди извршио дана 1. 5. 2023. године, дакле након што је издржао казну затвора по ранијој пресуди.

Пример 3

Осуђени И. И. поднео је захтев за спајање казни које су му изречене

– пресудом Вишег суда у Београду Кв бр. 854/24, од 2. 2. 2024. године, правоснажна дана 18. 4. 2024. године, којом је осуђен на казну затвора у трајању од 2 године и 4 месеца, која кривична дела је извршио дана 1. 2. 2020 године и 1. 1. 2020. године;

– пресудом Првог основног суда у Београду К бр. 371/23, од 12. 3. 2023. године, правоснажна од 12. 3. 2024. године, којом је осуђен на казну затвора у трајању од 6 месеци, коју има издржавати у просторијама у којима станује и које кривично дело је извршио дана 1. 5. 2019. године.

Ступио је на издржавање казне затвора у трајању од 2 године и 4 месеца по пресуди Вишег суда у Београду Кв бр. 854/24, од 2. 2. 2024. године дана 20. 9. 2020. године и исту издржао у периоду од 20. 9. 2020. године до 20. 3. 2023. године.

Све наведено представља чињенице које треба да се утврде како би се дало мишљење да ли су испуњени услови за изрицање јединствене казне затвора, те како је кривична дела извршио дана 1. 2. 2020. године и 1. 1. 2020. године, ранија пресуда, а по каснијој пресуди дана 1. 5. 2019. године, да је на издржавање казне затвора ступио дана 20. 9. 2020. године, да је казну по ранијој пресуди издржао у периоду од 20. 9. 2020. године до 20. 3. 2023. године, то су у конкретном случају испуњени услови за изрицање јединствене казне затвора, јер је кривично дело

по каснијој пресуди извршио дана 1. 5. 2019. године, дакле пре него што је издржао казну затвора по ранијој пресуди.

Пример 4

Осуђени И. И. поднео је захтев за спајање казни које су му изречене

– пресудом Вишег суда у Београду Кв бр. 854/24, од 2. 2. 2024. године, правоснажна дана 18. 4. 2024. године, којом је осуђен на казну затвора у трајању од 2 године и 4 месеца, која кривична дела је извршио дана 1. 2. 2020. године и 1. 1. 2020. године;

– пресудом Првог основног суда у Београду К бр. 371/23, од 12. 3. 2023. године, правоснажна од 12. 3. 2024. године, којом је осуђен на новчану казну у износу од 100.000,00 динара, за кривично дело извршено дана 1. 5. 2020. године.

Све наведено представља чињенице које треба да се утврде како би се дало мишљење да ли су испуњени услови за изрицање јединствене казне затвора, у конкретном случају нема услова за изрицање јединствене казне затвора, јер је реч о различитим врстама казни, казни затвора и новчаној казни, јер нису испуњени услови за примену одредби о одмеравању јединствене казне затвора за дела у стицају, а самим тим ни услови за изрицање јединствене казне затвора.

ПРЕКИД ЗАСТАРЕЛОСТИ
КРИВИЧНОГ ГОЊЕЊА
(Члан 104. став 3. КЗ)

Упућивање позива ради саслушања окривљеном представља процесну радњу ради гоњења учиниоца због учињеног кривичног дела, јер је одредбом члана 188. став 1. тачка 1. ЗКП позив предвиђен као прва процесна радња којом се обезбеђује присуство окривљеног, те таква процесна радња прекида релативну застарелост кривичног гоњења, на основу члана 104. став 3. КЗ.

Из образложења:

Првостепеним решењем према окр. И. П., због учињеног противправног дела предвиђеног у закону као кривично дело – неовлашћено држање опојних дрога из члана 246а став 1. КЗ, изречена је мера безбедности обавезног психијатријског лечења на слободи, која ће се извршити у одговарајућој здравственој установи или другој специјализованој установи.

Против наведеног решења је благовремено жалбу изјавио бранилац окривљеног због битне повреде одредаба кривичног поступка, са предлогом да другостепени суд укине побијано решење и списе врати првостепеном суду на поновно одлучивање. У жалби се, између осталог, наводи да је наступила релативна застарелост кривичног гоњења.

Другостепеним решењем одбијена је жалба браниоца као неоснована и у вези с прекидом застарелости се наводи да је окривљеном од стране тужилаштва упућен позив ради саслушања, на који начин је тужилаштво предузело процесну радњу ради гоњења учиниоца због учињеног кривичног дела.

Имајући у виду наведено, те одредбу члана 104. став 3. КЗ, правилно је првостепени суд закључио да таква процесна радња јесте и позив, јер је одредбом члана 188. став 1. тачка 1. ЗКП позив предвиђен као прва процесна радња којом се обезбеђује присуство окривљеног, чиме је ток застарелости прекинут.

(Решење Вишег суда у Београду Кж1 бр. 162/23, од 2. 3. 2023. године)

Сентенцу приредила

др Снежана Радојичић

јавни тужилац у ВЈТ у Београду

УГРОЖАВАЊЕ СИГУРНОСТИ

(Члан 138. став 3. у вези са ставом 1. КЗ)

Конклюдентне радње могу представљати квалификовану претњу и могу бити подобне да створе страх код пасивног субјекта, а последица кривичног дела је угрожавање сигурности пасивног субјекта, која се манифестује у његовом осећању несигурности.

Из образложења:

Првостепеном пресудом окр. Л. А. оглашен је кривим због извршења кривичног дела угрожавање сигурности из члана 138. став 3. у вези са ставом 1. КЗ, те му је изречена условна осуда којом му је утврђена казна затвора у трајању од 10 месеци и истовремено одређено да се иста неће извршити уколико окривљени у року од 3 године од дана правноснажности пресуде не изврши ново кривично дело.

Против наведене пресуде је благовремено жалбу изјавио бранилац окривљеног због битне повреде одредаба кривичног поступка и погрешно или непотпуно утврђеног чињеничног стања, са предлогом да другостепени суд преиначи првостепену пресуду и окривљеног Л. А. ослободи од одговорности или исту укине и врати првостепеном суду на поновни поступак. У жалби се наводи да није доказано којим радњама и на који начин је угрожена сигурност оштећених, да конклюдентне радње – трзање главом и замахивање руком нису и не могу бити такве радње, јер чак и да су предузете, нису квалификоване да ставе у изглед тачно одређено зло, што је битан елеменат претње код предметног кривичног дела.

Поступајући по жалбеним наводима, другостепени суд налази да је на основу репродукције снимка првостепени суд

правилно утврдио да су радње окривљеног, које су забележене на предметном снимку, објективно подобне да проузрокују субјективно осећање угрожености и да угрозе сигурност оштећених, поготову у оквиру датих околности, при чему су у питању конклюдентне радње, да након што је окривљени пришао новинарској екипи у тренутку док су извештавали вичући и терајући их да се помере и да не снимају, при чему је конклюдентним радњама упутио претње да ће напасти на живот и тело оштећеног, тако што је прилазио вичући на њих, трзао главом ка напред, а десном руком замахнуо од себе ка њима, па је пришавши новинарској екипи левом руком замахнуо ка новинару и из руке му избио микрофон, све време се обраћајући повишеним тоном. Дакле, предметне радње су по правилном закључку првостепеног суда објективно подобне да изазову осећање угрожености оштећеног и угрозе сигурност, па је првостепени суд утврдио да је окривљени критичном приликом угрозио сигурност лица које обавља послове од јавног значаја у области информисања у вези са пословима које обавља, претњом да ће напасти на живот и тело тог лица, те је као неоснована одбијена жалба и потврђена првостепена пресуда.

(Пресуда Првој основној суда у Београду К бр. 1343/21, од 8. 6. 2022. године и пресуда Вишеј суда у Београду Кж1 бр. 720/22, од 20. 3. 2023. године)

Сентенцу приредила

др Снежана Радојичић

јавни тужилац у ВЈТ у Београду

КРИВИЧНО ДЕЛО
НАСИЛНИЧКО ПОНАШАЊЕ
(Члан 344. став 1. КЗ)

За постојање кривичног дела из члана 344. став 1. КЗ нужно је да услед предузетих радњи дође до значајнијег угрожавања спокојства грађана или тежег ремећења јавног реда и мира, а да би наступила ова законом забрањена последица, потребно је да се узму у обзир и друге околности, као што је број лица код којих је ово неспокојство изазвано, на ком месту, у које доба дана и под којим околностима је кривично дело учињено.

Из образложења:

Првостепеном пресудом окр. Ж. У. оглашен је кривим због извршења кривичног дела насилничко понашање из члана 344. став 1. КЗ, те му је изречена условна осуда тако што му је утврђена казна затвора у трајању од 10 месеци и истовремено одређено да се иста неће извршити уколико окривљени у року од 3 године од дана правноснажности пресуде не изврши ново кривично дело. Оптужним актом стављено му је на терет дрско и безобзирно понашање којим се теже ремети јавни ред и мир тако што је на јавном месту на саобраћајници, односно у Улици Јужни булевар, иза раскрснице са Улицом Михајла Гавриловића, након контакта са возилом којим је управљала ошт. Д. П., својим возилом заобишао и препречио возило оштећене, претио, добацивао из истог, изашао из свог возила, шутирао ретровизор на возилу оштећене и скакао по хауби и крову возила.

Против наведене пресуде је благовремено жалбу изјавио бранилац окривљеног по свим жалбеним основима, с предлогом

да другостепени суд преиначи првостепену пресуду и окривљеног Ж. У. ослободи од оптужбе или исту укине и врати првостепеном суду на поновни поступак. У жалби се наводи, између осталог, да првостепени суд није утврдио нити образложио колико је то људи у чијем присуству се наводни догађај одиграо, већ је само наведено већи број људи, што је уопштена формулација, те да се нико није изјашњавао о броју људи.

Међутим, овакви жалбени наводи су од стране другостепеног суда оцењени као неосновани, имајући у виду да из изведених доказа јасно произлази да се ради о јавном месту на коме се догађај одиграо, о чему су се изјашњавали бројни сведоци, који на истоветан начин описују радње окривљеног, увреде и претње, наводећи да је била велика бука, да су људи почели да се скупљају и долазе, а што је све правилно првостепени суд навео у образложењу побијане пресуде и дао оцену доказа, коју прихвата и другостепени суд, имајући у виду да је правилно првостепени суд на основу описаних радњи утврдио да исте представљају теже ремећење јавног реда и мира, посебно на јавној саобраћајници у условима велике фреквенције саобраћаја и кретања људи, те су жалбени наводи оцењени као неосновани и потврђена је првостепена пресуда.

(Пресуда Првої основної суда у Беоіраду К бр. 1792/21, од 21. 3. 2024. іодине и іпресуда Вишеї суда у Беоіраду Кж1 бр. 465/24, од 30. 5. 2024. іодине)

Сентенцу приредила

др Снежана Радојичић

јавни тужилац у ВЈТ у Београду

КРИВИЧНО ДЕЛО НЕДОЗВОЉЕНА
ПРОИЗВОДЊА, ДРЖАЊЕ, НОШЕЊЕ
И ПРОМЕТ ОРУЖЈА И ЕКСПЛОЗИВНИХ
МАТЕРИЈА (ОДНОС СА ПРЕКРШАЈЕМ
ИЗ ЧЛАНА 47. СТАВ 1. ТАЧКА 16. ЗАКОНА
О ОРУЖЈУ И МУНИЦИЈИ)
(Члан 348. став 1. КЗ)

У случају када физичко лице у чијем се поседу нашло оружје након смрти лица које је имало регистровано оружје у року од 45 дана од смрти није обавестило најближу организациону јединицу Министарства ради преузимања оружја, у његовим радњама се не стичу законска обележја кривичног дела из члана 348. став 1. КЗ, већ су остварена обележја прекршаја из члана 47. став 1. тачка 16. Закона оружју и муницији.

Из образложења:

Првостепеном пресудом окр. ПИ је на основу члана 423. став 1. ЗКП ослобођен од оптужбе да је извршио кривично дело недозвољена производња, држање, ношење и промет оружја и експлозивних материја из члана 348. став 1. КЗ, а на основу члана 348. став 6. КЗ у вези с чланом 87. КЗ изречена му је мера безбедности одузимања предмета, и то: ловачке пушке са олученим цевима марке „црвена застава“ модел 70, калибра 16, ради заштите опште безбедности.

Против наведене пресуде тужилаштво је благовремено изјавило жалбу због битне повреде одредаба кривичног поступка и погрешно и непотпуно утврђеног чињеничног стања са предлогом да другостепени суд усвоји жалбу и укине првостепену

пресуду и врати је првостепеном суду на поновно суђење. У жалби се наводи да је несумњиво да се предметна пушка налазила на адреси где окривљени живи, да је био свестан да је његов отац имао оружни лист и оружје у легалном поседу, а да ни после 12 година од очеве смрти не би предао оружје да због сукоба са комшијом полиција није изашла на лице места.

Међутим, овакви жалбени наводи су од стране другостепеног суда оцењени као неосновани имајући у виду да је првостепени суд правилно закључио да у радњама окривљеног нису остварена законска обележја кривичног дела недозвољена производња, држање, ношење и промет оружја и експлозивних материја из члана 348. став 1. КЗ, већ елементи прекршаја из члана 47. став 1. тачка 16. Закона о оружју и муницији који чини физичко лице у чијем се поседу нашло оружје након смрти лица које је имало регистровано оружје, а које у року од 45 дана од смрти није обавестило најближу организациону јединицу Министарства ради преузимања оружја, у складу са чланом 29. став 1. Закона о оружју и муницији. Како окривљени за ловачку пушку са олу-ченим цевима марке „црвена заставица“ модел 70, калибра 16, за коју је његов покојни отац имао оружни лист, односно имао је у легалном поседу, ни у року од 45 дана није обавестио најближу организациону јединицу Министарства ради преузимања оружја, у његовим радњама су остварена сва обележја прекршаја из члана 47. став 1. тачка 16. Закона о оружју и муницији, а самим тим нису остварена обележја кривичног дела из члана 348. став 1. КЗ. Непријављивањем окривљеног након смрти свога оца да у легалном поседу има пушку у року који је законом прописан јесте разлог што је окривљени починио прекршај из Закона о оружју и муницији, а не кривично дело.

(Пресуда Другој основној суду у Београду К бр. 741/23 од 8. 11. 2023. године и пресуда Вишеј суду у Београду Кж1 бр. 51/24 од 29. 8. 2024. године)

Сентенцу приредила

др Снежана Радојичић

јавни тужилац у ВЈТ у Београду

V

ПОСЕБНО ОДЕЉЕЊЕ ЗА
СУЗБИЈАЊЕ КОРУПЦИЈЕ

Жељка Николаидис

Јавни тужилац Вишег јавног тужилаштва у Београду

**РАЗГРАНИЧЕЊЕ КРИВИЧНОГ ДЕЛА ПРАЊЕ
НОВЦА ИЗ ЧЛАНА 245. КРИВИЧНОГ
ЗАКОНИКА И КРИВИЧНОГ ДЕЛА
ПРИКРИВАЊЕ ИЗ ЧЛАНА 221.
КРИВИЧНОГ ЗАКОНИКА**

У пракси Вишег јавног тужилаштва у Београду Посебног одељења за сузбијање корупције, уочена је недоумица код Вишег суда у Београду, Посебног одељења за сузбијање корупције, приликом разграничења кривичног дела прикривање из члана 221. Кривичног законика и кривичног дела прање новца из члана 245. Кривичног законика.

Наиме, сматрам да не треба да постоје наведене недоумице у разграничењу ова два кривична дела, које су настале услед коришћења речи „прикривање“ која се појављује у оба кривични дела, јер анализом односа кривичног дела прање новца из члана 245. Кривичног законика и прикривање из члана 221. Кривичног законика долази се до закључка да само у језичком опису бића кривичног дела ова два кривична дела имају одређених лингвистичких сличности, тј. у језичком опису оба кривична дела појављује се реч „прикривање“, док се у суштини умногоме разликују, из којег разлога их је законодавац одвојио чак и у посебне главе Кривичног законика.

Наиме, иако кривично дело прање новца из члана 245. КЗ у свом законском опису бића кривичног дела садржи реч

„прикрије“, код овог кривичног дела прикрива се нелегално порекло имовине, а не прикрива се сама ствар која је прибављена на незаконит начин, те оно представља један потпуно посебан облик радње прикривања у односу на кривично дело прикривања из члана 221. Кривичног законика, јер подразумева потпуно другачију свест и намеру извршиоца, те као такво је умногоме „опасније“ по друштво и економски систем једне државе, од кривичног дела прикривања из члана 221. Кривичног законика.

Разлика је у томе што се намером извршиоца кривичног дела прање новца из члана 245. КЗ и његовим радњама имовина која потиче из криминалне делатности прима, преузима, купује не да би била сама себи циљ, тј. не са циљем да наведена имовина даље буде ван „тржишних токова“ (као код кривичног дела из члана 221. КЗ), већ управо ради њеног инволвирања у легалне токове, тј. приказивања нелегално стечене имовине на тржишту, као да је легално стечена, односно намера извршиоца је конвертовање нелегално стечене имовине у неки облик привидно легалне имовине, који ће касније да се користи као легално стечена имовина и која ће ући у пословни, тржишни и економски систем државе као законито стечена. Наиме, неспорно је да се код кривичног дела прикривања из члана 221. Кривичног законика прикрива сама ствар, док се код кривичног дела прања новца из члана 245. Кривичног законика прикрива нелегално, односно незаконито порекло имовине.

Наведену разлику је законодавац имао на уму, уводећи потпуно другачији концепт „прикривања нелегалног порекла имовине“, у односу на ранији концепт код кривичног дела из члана 221. Кривичног законика „прикривања ствари“. Извршилац кривичног дела прања новца поступа с намером да се имовина стечена криминалном делатношћу конвертује у привидно легални приход, који ће несметано даље да се користи, као законито стечена средства.

Закључујем да код кривичног дела прање новца основ и намера учиниоца јесу „прикривање незаконитог порекла имовине“ и „легализација“ такве имовине, те даља употреба

незаконито стечене имовине као да се ради о легално стеченој имовини, у случајевима када се иста пусти у финансијске и тржишне токове једне државе, или у тржишне токове већег броја држава, уколико се ради о прању новца на међународном нивоу, док је код кривичног дела прикривање, намера учиниоца кривичног дела само прикривање, односно сакривање ствари за коју учинилац зна да је прибављена кривичним делом, која не подразумева да ће таква имовина бити у неком тренутку „легализована“ и кориштена као законити приход, односно законито стечена имовина.

Даљом упоредном анализом кривичног дела прикривање из члана 221. Кривичног законика и кривичног дела прање новца из члана 245. Кривичног законика произлази, као најбитнија разлика, да је заштитни објекат кривичног дела прање новца привреда, а кривичног дела прикривање, имовина. То значи да се кривичним делом прање новца штити привредни систем једне државе, право на равноправне услове пословања оних лица који легално послују, а чије право би било угрожено или повређено пословањем лица која на тржишту послују са имовином која потиче од криминалне делатности, и инволвира је на тржиште једне државе, те онемогућава здраву конкуренцију лицима која легално послују. По свом заштитном објекту, кривично дело прање новца постављено је као заштита целог привредног система и његових сегмената, истовремено штитећи и међународни економски простор и финансијски систем од злоупотребе од интеграције криминалне имовине, из којег разлога је кривично дело прање новца најчешће повезано са међународним елементом, те је из наведеног разлога тако стечена имовина предмет многих међународних конвенција, чији је потписник и Република Србија, које су ратификоване кроз доношење националних закона о потврђивању међународних конвенција, што није случај код кривичног дела прикривање.

Имајући у виду све наведено, законодавац је и предвидео да извршилац кривичног дела прикривање из члана 221. Кривичног законика не може бити лице које је ствар прибавило

кривичним делом, тј. кривично дело прикривање налази се у односу привидног стицаја са делом којим је ствар прибављена (накнадно некажњиво дело), тј. извршилац кривичног дела прикривање не може бити ни саизвршилац претходног дела, док код кривичног дела прање новца из члана 245. Кривичног законика, законодавац је у ставу 3. предвидео да извршилац предикатне криминалне делатности може извршити и само прање новца, односно имовине, коју је сам претходно прибавио криминалном делатношћу.

Такође истичем да за постојање кривичног дела прање новца није довољно само обично држање новца, односно имовине, који потичу из предикатне криминалне делатности, као код кривичног дела прикривање.

Да би постојало кривично дело прање новца потребно је да се изврши радња којом ће новац или имовина бити „позакоњени“, односно којом ће се покушати „позакоњење“, тј. промена облика из нелегално стечене имовине у привидно легално стечену имовину, кроз разне правне послове наводног позакоњења нелегално стечене имовине, и то, како је у пракси најчешће уочено, кроз улагање у разна пословања, прикривајући стварни извор прихода, кроз позајмице сопственим или туђим предузећима, затим кроз улагање у грађевинске послове, у својству суинвеститора, преко преношења даље новца и имовине трећим физичким или правним лицима, на основу фиктивних правних послова, у циљу „позакоњења“ оваквих прихода итд., те управо гореописано „позакоњење“ нелегално стечене имовине јесте суштина кривичног дела прање новца из члана 245. Кривичног законика, и у наведеном контексту га умногоме разликује од кривичног дела прикривање из члана 221. Кривичног законика.

Бојана Савовић

Јавни тужилац Вишег јавног тужилаштва у Београду

МЕЂУНАРОДНИ СУД ЗА БОРБУ ПРОТИВ КОРУПЦИЈЕ

Идеја о стварању међународног суда за борбу против корупције појавила се у јавности први пут 2012. године, на предлог Марка А. Волфа, судије Окружног суда Сједињених Америчких Држава за округ Масачусетс, на Међународном правном форуму у Санкт Петербургу.

Integrity Initiatives International је у јуну 2021. године објавила Декларацију која позива на стварање овог суда и објашњава потребу за његовим формирањем. Декларацију је до сада потписало више од 125 светских лидера, више од 300 истакнутих појединаца из 80 земаља, укључујући више од 50 бивших председника и премијера, 32 Нобелова лауреата и бројне међународне делегације.

Они су 2023. године почели са израдом **модела уговора за ИАСС** и она је у завршној фази.

Проблем некажњивости највиших државних функционера не лежи најчешће у недостатку законске регулативе (поготово ако се има у виду и велики број међународно ратификованих конвенција), већ у недостатку политичке воље да се обрачуна са великом (високом) корупцијом. Корупција на свим нивоима отежава процесуирање клептократа, јер су они ти који контролишу полицију, тужилаштво и суд.

Зато се у свету и јавила идеја о оснивању међународног суда који би процесуирао шефове држава или влада, као и

друге високе јавне званичнике и све оне који им свесно, вољно у томе помажу и они тада не би имали имунитет.

И званичници трећих земаља, а не само земаља потписница (као што су то предвиђали и ранији међународни уговори), не би имали имунитет пред IACC-ом.

IACC би спроводио законе које захтева UNCAC и не би захтевао стварање нових правних норми, тј. нових кривичних дела, којих већ нема у домаћим законима и прихваћеним конвенцијама.

Осим персоналне надлежности, IACC би имао и надлежност да процесуира клептократе држава чланица и стране држављане који изврше дело (приме мито, купе стан, јахту, користе банкарски систем за пребацивање новца, отворе shell компанију...) унутар надлежности IACC-а, на територији државе чланице. Промет на рачунима се често врши кроз рачуне иностраних банака, новац се „пере“ кроз разне фиктивне компаније у иностранству, скупочене некретнине и вредне покретне ствари купују се у иностранству, а не само у земљи „порекла“ извршења кривичног дела. То је и одговор на питање због чега би корумпирани председници дозволили својим земаљама да се придруже оваквом суду, који би после могао да их гони. Клептократе перу новац преко страних банака и великих финансијских центара, преко shell компанија, и тај свој новац улажу у куповину скупочених некретнина у престижним светским метрополама, на престижним скијалиштима или егзотичним острвима, а јахте и авионе држе у тим (пожељним и сигурним) земаљама. Као што је објашњено, IACC би имао надлежност не само за кривична дела која су починили држављани земаља чланица IACC-а већ управо и ове клептократе странце (аутократе који нису хтели да приступе овом суду), ако су та кривична дела (прање пара, подмићивање неког страног државника и др.) извршена на територији земаља чланица IACC-а (што ће бити чест случај), те би суд поново био ефикасан. Важно је да се укључе земље које су значајни финансијски центри и оне дестинације где клептократе перу, сакривају и троше прљав новац.

Примењујући принцип комплементарности, IACC би био суд последње инстанце. Овај суд би истраживао или процесуирао предмете само ако држава чланица сама не би била спремна, вољна или способна да процесуира предмет.

На тај начин би постојање IACC-а многим земљама био подстицај да побољшају сопствене капацитете и напоре у процесуирању корупције.

Идеја о оснивању оваквог суда обухвата и свест о потреби враћања украдених средстава жртвама корупције. Од овог новца би се могла надокнадити штета коју су претрпели узбуњивачи и истраживачки новинари приликом указивања или откривања случајева корупције.

Иако ће бити изазов прикупљање доказа који ће се често налазити у земљи којом владају клептократе, појачавају се међународни напори да се испрате токови незаконитих средстава. Један од таквих међународних напора резултирао је и оснивањем Међународног центра за координацију борбе против корупције (IACCC), који је основан 2016. године.

У Хагу је 12. јуна 2024. године покренута нова, сестринска, организација Integrity Initiatives International Europe (III Europe), уз подршку Министарства спољних послова Хага.

Током августа месеца 2024. године одржан је двонедељни састанак који је организовао The New Institute у Hamburgу, где је састављен први нацрт уговора за Међународни суд за борбу против корупције (IACCourt).

Ова идеја је у Србији мало позната, чак и међу правницима. У овом раду је кроз идеју оснивања оваквог суда дат само један од многих могућих одговора на проблем растуће корупције у друштву, а поготово неуспеха у борби против високе корупције.

Зорана Пандрц

Јавнотужилачки помоћник Вишег јавног тужилаштва у Београду
Посебног одељења за сузбијање корупције

АНАЛИЗА КРИВИЧНОГ ДЕЛА ПРЕВАРА У ОБАВЉАЊУ ПРИВРЕДНЕ ДЕЛАТНОСТИ ИЗ ЧЛАНА 223. КЗ И ОДНОС СА КРИВИЧНИМ ДЕЛОМ ПРЕВАРА ИЗ ЧЛАНА 208. КЗ

Айстйракић: Кривично дело превара у обављању привредне делатности из члана 223. КЗ је као ново кривично дело против привреде у наше законодавство уведено изменама и допунама Кривичног законика које су на правну снагу ступиле почев од 1. 3. 2018. године. Интенција законодавца је била да се увођењем нових кривичних дела, између осталих, и кривичног дела превара у обављању привредне делатности, оснажи борба против корупције и наше законодавство у што је могуће већој мери прилагоди тржишним односима који настају као последица савремених транзиционих процеса, будући да постојећа законска решења нису у довољној мери штитила привреду и грађане, као ни привредни систем у целини, због чега је исте било неопходно ускладити са новонасталим околностима и модернизацијом привредног пословања.

Кључне речи: имовина, преварна намера, привредна делатност, субјект привредног пословања, противправна имовинска корист

Основна обележја кривичног дела превара у обављању привредне делатности из члана 223. КЗ

Код кривичног дела превара у обављању привредне делатности заштитни објект је имовина, али не било која, односно целокупна имовина, већ је потребно да радња извршења буде

усмерена на област привредне делатности. Радња извршења основног облика овог кривичног дела састоји се у навођењу неког лица да нешто учини или не учини на штету имовине субјекта привредног пословања за које или у којем ради или другог правног лица, а на предузимање те штетне радње неопходно је да претходно буде наведен од стране извршиоца на тај начин што ће га исти, у обављању привредне делатности, лажним приказивањем или прикривањем чињеница довести или одржавати у заблуди. Последица овог кривичног дела састоји се у чињењу, односно нечињењу лица које је доведено или одржавано у заблуди, а што је довело до наступања штете на имовини субјекта привредног пословања за које или у којем ради, а да би неко лице било извршилац наведеног кривичног дела потребно је да инкриминисане радње предузима у обављању привредне делатности. Да би се говорило о постојању овог кривичног дела, неопходно је и да у време предузимања инкриминисаних радњи код извршиоца постоји намера да себи или другом прибави противправну имовинску корист, а што ће се посебно утврђивати ценећи све околности конкретног случаја. Постојање преварне намере код учиниоца јесте законски елемент и битно обележје бића тог кривичног дела на основу ког се прави разлика између грађанскоправног односа између уговорних страна и кривичног дела учињеног од стране једне на штету друге уговорне стране. Постоје два тежа облика овог дела за чије постојање су прописани имовински цензуси, па је тако за други став потребно да прибављена имовинска корист или нанета штета прелази износ од четиристо педесет хиљада динара, односно милион и петсто хиљада динара за трећи став.

**Однос кривичног дела превара у обављању
привредне делатности из члана 223. КЗ и
кривичног дела превара из члана 208. КЗ**

Кривично дело превара у обављању привредне делатности се са кривичним делом превара налази у односу специјалитета, тако да ће, уколико су, у конкретном случају, остварена сва битна обележја бића оба кривична дела, постојати само кривично

дело превара у обављању привредне делатности. За разлику од кривичног дела превара, код ког је заштитни објект било који вид имовине, код кривичног дела превара у обављању привредне делатности намера законодавца је била да се санкционише незаконито поступање појединаца у области привредне делатности, под којом се подразумевају свака делатност производње и промета робе, вршење услуга и обављање других делатности на тржишту ради стицања добити или остваривања неког другог економског интереса и да се на тај начин пружи ефикаснија заштита имовине привредних субјеката.¹ Док се код кривичног дела превара довођењем или одржавањем у заблуди неко лице наводи да на штету своје или туђе имовине нешто учини или не учини, дакле штетна последица наступа на имовини тог или другог лица, код кривичног дела превара у обављању привредне делатности неко лице се наводи да нешто учини или не учини на штету имовине субјекта привредног пословања за које или у којем ради или другог правног лица, из чега произлази да штетна последица наступа на имовини правног лица, а не на имовини лица које је доведено или одржавано у заблуди, тако да је пасивни субјект код овог кривичног дела правно лице. Постоји још једна значајна разлика између ова два кривична дела: за разлику од кривичног дела превара код ког извршилац може бити било које лице, извршилац кривичног дела превара у обављању привредне делатности може бити само лице које инкриминисане радње предузима у обављању привредне делатности, и то, као што је већ речено, према лицу које ради за субјект привредног пословања или у њему или другом правном лицу, док се субјектом привредног пословања сматра привредно друштво, друго правно лице које обавља привредну делатност и предузетник, а како је то прописано чланом 112. 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).²

1 Члан 112. 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).

2 Приручник за сузбијање привредног криминалитета и корупције, Министарство правде САД, Канцеларија за међународну помоћ, усавршавање и професионалну обуку у правосуђу, септембар 2017. године.

Проблеми у пракси

Након ступања на правну снагу измена и допуна Кривичног законика дана 1. 3. 2018. године, у пракси се веома често дешавају случајеви да основна тужилаштва достављају Вишем јавном тужилаштву у Београду, Посебном одељењу за сузбијање корупције, на надлежност кривичне пријаве поднете због кривичног дела Превара из члана 208. КЗ извршеног од стране једног привредног субјекта на штету другог привредног субјекта, у којима се, као време извршења предметног кривичног дела, наводи период пре ступања на снагу наведених измена и допуна, дакле период пре 1. 3. 2018. године, налазећи да се пријављене радње могу подвести под законски опис бића кривичног дела превара у обављању привредне делатности из члана 223. КЗ. Уколико из чињенично-правног описа радње извршења кривичног дела које се, у конкретном случају, поднетом кривичном пријавом неком лицу ставља на терет произлази да су инкриминисане радње предузете пре 1. 3. 2018. године, дакле у време када кривично дело превара у обављању привредне делатности из члана 223. КЗ није ни постојало, то се исто ни не може ставити на терет пријављеном, будући да је одредбом члана 1. КЗ прописано да никоме не може бити изречена казна или друга кривична санкција за дело које пре него што је учињено законом није било одређено као кривично дело, нити му се може изрећи казна или друга кривична санкција која законом није била прописана пре него што је кривично дело учињено. Једина ситуација у којој би, евентуално, била могућа ретроактивна примена закона јесте случај када би по висини запређене казне нови закон, односно његове измене и допуне, представљале закон блажи за учиниоца, а што је прописано чланом 5. КЗ који предвиђа да се на учиниоца кривичног дела примењује закон који је важио у време извршења кривичног дела, те да, ако је после извршења кривичног дела, измењен закон, једном или више пута, примениће се закон који је најблажи за учиниоца. Имајући у виду да је, у конкретном случају, законодавац прописао истоветне казне и за кривично дело превара из члана 208. КЗ

и за кривично дело превара у обављању привредне делатности из члана 223. КЗ, дакле да новим законом нису предвиђене блаже запрећене казне за предметно кривично дело, а како кривично дело превара из члана 208. КЗ може извршити свако лице, без обзира на својство, па и одговорно лице (који правни став је заузет од стране Врховног касационог суда у пресуди Кзз бр. 1522/16 од 19. 1. 2017. године према коме околност што је окривљени, у конкретном случају, поступао у својству одговорног лица – директора предузећа не искључује могућност да исти буде извршилац кривичног дела превара из члана 208. став 4. у вези са ставом 1. КЗ, јер извршилац тог кривичног дела може бити свако, па самим тим и одговорно лице), то је, у конкретној кривичноправној ствари, основно јавно тужилаштво стварно надлежно за поступање.³

3 Пресуда Врховног касационог суда Кзз бр. 1522/16 од 19. 1. 2017. године.

ЛИЧНИ АУДИО-ВИДЕО ЗАПИС СА МОБИЛНОГ
ТЕЛЕФОНА КАО ДОКАЗ У ПОСТУПКУ
И
ИЗВОЂЕЊЕ ДОКАЗА НА ОСНОВУ ЧЛАНА 15.
СТАВ 4. ЗАКОНИКА О КРИВИЧНОМ
ПОСТУПКУ

Сведокиња – оштећена је критичном приликом у полицијском службеном возилу сачинила својим мобилним телефоном аудио-видео запис разговора између ње и окривљеног, који доказ је суд извео сходно члану 15. став 4. ЗКП и који је ценио као законито прибављен доказ.

Из образложења:

Оптужним предлогом Вишег јавног тужилаштва у Београду – Посебно одељење за сузбијање корупције Ктоко бр. 31/22 од 18. 4. 2022. године „окривљеном А. А.“ стављено је на терет извршење кривичног дела злоупотреба службеног положаја у покушају из члана 359. став 1. у вези са чланом 30. КЗ, да је покушао да невршењем своје службене дужности себи прибави какву корист на тај начин што је као службено лице, полицијски службеник – самостални полицајац запослен у МУП РС, Дирекцији полиције, Полицијској управи за град Београд, Управи саобраћајне полиције, поступајући по налогу за извршење службеног задатка Управе саобраћајне полиције ПУ за град Београд број XXXXX, у току вршења увиђаја поводом саобраћајне незгоде у којој „сведокиња – оштећена Б. Б.“ није поступила по обавезном саобраћајном знаку СТОП, те предњом десном страном возила ударила у предњу леву бочну страну путничког возила којим је управљао „сведок В. В.“,

покушао за себе да прибави какву корист тако што је од „сведокиње – оштећене Б. Б.“, док су се налазили у службеном путничком моторном возилу саобраћајне полиције тражио да га оштећена части непрецизираним новчаним износом, односно да са њим изађе на вечеру, како он не би извршио своју службену радњу достављања записника о извршеном увиђају саобраћајне незгоде са скицом лица места и изјавама и записником о извршеној контроли учесника у саобраћају – возила, службенику Полицијске управе за град Београд који је надлежан за сачињавање захтева за покретање прекршајног поступка, те није сачинио извештај на полеђини Налога за извршење службеног задатка иако је на самом налогу за извршење службеног задатка број XXXXX наведено да је саобраћајни полицајац у обавези по повратку са задатка поднесе извештај на полеђини налога, али с обзиром на то да је „сведокиња – оштећена Б. Б.“ одбила предлоге „окривљеног А. А.“, исти је сачинио записник о извршеном увиђају саобраћајне незгоде и пратећу документацију предао надлежном службенику ПУ за град Београд по којој је сачињен Захтев за покретање прекршајног поступка, те је кривично дело остало у покушају.

Првостепеном пресудом Вишег суда у Београду – Посебно одељење за сузбијање корупције К По4 бр. 36/22 од 16. 1. 2022. године, затим и сходно одредби члана 443. ст. 2. и 3. ЗКП пресудом од 27. 2. 2023. године, огласио је кривим „окривљеног А. А.“, што је извршио кривично дело злоупотреба службеног положаја у покушају из члана 359. став 1. у вези са чланом 30. КЗ.

У првостепеној пресуди, суд је, поред осталог, ценио и доказ аудио-видео запис сачињен мобилним телефоном „сведокиње – оштећене Б. Б.“, који је извео на основу члана 15. став 4. Законика о кривичном поступку из којег је утврђено да се у полицијском службеном возилу води разговор између „окривљеног А. А.“ и „сведокиње – оштећене Б. Б.“, што је бранилац окривљеног предложио да се издвоји из списка из разлога што наведени доказ уопште није био предложен, као и због начина на који је прибављен, па је тиме и незаконит.

Суд је у даље у својој првостепеној пресуди нашао да је сачињени аудио-видео запис у складу са Законом о јавном информисању и медијима, односно одредбом члана 82. наведеног закона, која одредба прописује да информације из приватног живота, односно лични запис може се изузетно објавити без пристанка лица чије речи, лик, односно глас садржи, ако у конкретном случају интерес јавности да се упозна са информацијом, односно записом претеже у односу на интерес да се спречи објављивање. Исти члан даље прописује да се сматра да интерес јавности из става 1. овог члана претеже у односу на интерес да се спречи објављивање личног записа лица, ако је то лице запис наменило јавности, односно ако се запис односи на личност, појаву или догађај од интереса за јавност, посебно ако се односи на носиоце јавне или политичке функције, а које објављивање је у интересу, између осталог, јавне сигурности или заштите права и слободе других. Управо ове одредбе су дале за право сведокињи – оштећеној да сачини аудио-видео запис због чињенице да се она критичном приликом осећала угроженом као лице према коме саговорник врши кривично дело, и тиме такав видео-запис улази у сферу јавног интереса, поготово имајући у виду чињеницу да је у питању овлашћено службено лице – полицајац приликом вршења своје службене радње.

Побијајући првостепену пресуду због битне повреде одредаба кривичног поступка, погрешне примене кривичног закона, погрешно и непотпуно утврђеног чињеничног стања и одлуке о кривичној санкцији, бранилац окривљеног, поред осталог, истакао је да се пресуда заснива на доказу на коме се по одредбама ЗКП не може заснивати, на аудио-видео запису који није био ни предложен, већ га је суд извео позивајући се на своја овлашћења из члана 15. став. 4 ЗКП, налазећи да је нејасно ко је и на који начин суду доставио тај доказ.

Апелациони суд у Београду, у другостепеној пресуди Кж1 500/23 од 24. 10. 2023. године одбио је жалбу браниоца као неосновану, те је у свом образложењу у погледу спорног видео-записа и начина извођења наведеног доказа навео да

је правилно првостепени суд одбио предлог браниоца за издавање предметног видео-записа, при чему је наведени доказ извео сходно својим овлашћењима из члана 15. став 4. ЗКП, па је правилно нашао и да је предметни аудио-видео запис сачињен у складу са одредбом члана 82. Закона о јавном информисању и медијима, како је и наведено у првостепеној пресуди.

(Ойшужни йредлої Вишеї јавної шужилашйва у Београду – Посебно одељење за сузбијање коруиције Кишоко бр. 31/22 од 18. 4. 2022. йодине, йресуда Вишеї суда у Београду – Посебно одељење за сузбијање коруиције К По4 бр. 36/22 од 16. 1. 2022. йодине, и од 27. 2. 2023. йодине, йресуда Айелационої суда у Београду Кж1 500/23 од 24. 10. 2023. йодине)

Сентенцу приредила

Катарина Саичић
јавнотужилачки помоћник
ВЈТ у Београду
Посебно одељење
за сузбијање корупције

ОДНОС ИЗМЕЂУ КРИВИЧНОГ ДЕЛА ПРАЊЕ НОВЦА И КРИВИЧНОГ ДЕЛА ПРИКРИВАЊЕ ИЗ ПЕРСПЕКТИВЕ СУДСКЕ ПРАКСЕ

Суштинска разлика између кривичног дела прање новца из члана 245. КЗ и кривичног дела прикривање из члана 221. КЗ јесте у постојању намере да се прикрије незаконито порекло имовине.

Из образложења:

Оптужницом Вишег јавног тужилаштва у Београду – Посебно одељење за сузбијање корупције Като 60/2021 од 14. 7. 2021. године окривљенима „А. А.“, „Б. Б.“ и „В. В.“ стављено је на терет извршење кривичног дела прање новца из члана 245. ст. 1. и Кривичног законика, а окривљеном „Г. Г.“ кривично дело прање новца из члана 245. став 3. у вези са ст. 1. и 2. Кривичног законика, које су извршили на тај начин што су окривљени „А. А.“ и „Б. Б.“ стекли имовину са знањем у тренутку пријема да та имовина потиче из криминалне делатности, окривљени „В. В.“ пренео имовину са знањем да та имовина потиче од криминалне делатности, док је окривљени „Г. Г.“ извршио пренос имовине коју је сам, са још два лица, прибавио криминалном делатношћу – квалификованом плачком у Швајцарској, сви поступајући у намери да прикрију незаконито порекло имовине, и то 112 ручних сатова из оштећене јувелирнице у Швајцарској, на којима је била истакнута цена у укупној вредности од 527.716 швајцарских франака, које је првобитно окривљени „Г. Г.“, по претходном договору са „В. В.“,

прибавио извршењем наведене криминалне делатности, те их пренео и предао окривљеном „В. В.“ који је даље посредовао у продаји сатова са окривљенима „А. А.“ и „Б. Б.“, када су уговорили цену у износу од 107.000 евра, при чему су сви поступали у намери да наведене сатове даље продају. Окривљени су лишени слободе приликом примопредаје сатова и исплате дела новца од уговорене цене.

Првостепеном пресудом Вишег суда у Београду – Посебно одељење за сузбијање корупције К По4 бр. 58/21 од 29. 5. 2023. године, суд је окривљене „А. А.“ и „Б. Б.“ огласио кривим за извршење кривичног дела прикривање из члана 221. став 4. у вези са чланом 33. став 1. КЗ, а окривљене „В. В.“ и „Г. Г.“ због кривичног дела прикривање из члана 221. став 4. у вези са чланом 33. став 1. КЗ. У образложењу првостепене пресуде суд је закључио да су сви окривљени знали да предметни сатови нису прибављени на законит начин, посебно је била индикативна изразита несразмера између означене оригиналне вредности на самим сатовима и преговаране и коначно уговорене купопродајне цене, те је суд нашао да су окривљени „А. А.“ и „Б. Б.“ заједнички куповали, а окривљени „В. В.“ и „Г. Г.“ заједнички потурали ствари, и то 112 ручних сатова за које су знали да су прибављени кривичним делом – „пљачком банде“ у Рајнаху – Швајцарска у којој је, између осталог, учествовао и окривљени „Г. Г.“. Суд је нашао да су остварени сви субјективни и објективни елементи кривичног дела Прикривање из члана 221. КЗ и да је, иако постоје сличности између ових кривичних дела, кривично дело прање новца посебан облик кривичног дела прикривања, да је у конкретном случају окривљени „Г. Г.“ заједно са другим лицима у Швајцарској претходно одузео сатове, да би их након тога по претходном договору продао и тиме зарадио новац. Тај претходни договор је постигнут са окривљеним „В. В.“ који је учествовао у продаји тих сатова окривљенима „А. А.“ и „Б. Б.“, те да је чињеница да су и окривљени „В. В.“ и „Г. Г.“ знали да су ти сатови прибављени незаконито – извршењем кривичног дела, али суштина њиховог умишљаја јесте управо у продаји, односно потурању украдених

сатова ради остваривања имовинске користи, а да тиме није постојала њихова намера да се прикрије незаконито порекло имовине – сатова. Суд даље наводи да би адекватна аналогија овом случају била када би извршилац кривичног дела крађе нпр. мобилног телефона након тога покушао да прода тај мобилни телефон како би тиме остварио имовинску корист. С друге стране, окривљени „А. А.“ и „Б. Б.“ су по налажењу суда у датој ситуацији наступали као купци ствари – сатова за које су знали да су прибављени извршењем кривичног дела и које су намеравали да даље продају по већој цени како би остварили зараду. По оцени суда и ту је у питању извршење типичног кривичног дела прикривање и то куповином ствари за коју извршилац зна да је прибављена кривичним делом. Овим предузетим радњама окривљени нису намеравали да прикрију незаконито прибављену имовину, већ управо на описан начин да куповином робе исту даље продају како би остварили зараду.

Суштинска разлика између кривичног дела праће новца из члана 245. КЗ и прикривање из члана 221. КЗ јесте управо у томе што је у случају извршења кривичног дела праће новца намера учиниоца да се приход остварен извршењем какве криминалне делатности инкорпорира у легалне токове како би се такав приход или имовина „опрала“, то јест сакрило нелегално порекло имовине, а што овде није био случај.

Апелациони суд у Београду, пресудом Кж1 бр. 907/23 од 6. 11. 2023. године, одбио је као неосноване жалбе јавног тужиоца Вишег јавног тужилаштва у Београду, Посебног одељења за сузбијање корупције и бранилаца окривљених, те потврдио првостепену пресуду у којој је навео да: околност да извршењу прикривања увек претходни извршење неког другог кривичног дела с којим је прикривање у вези, да за постојање прикривања није од значаја којим је кривичним делом прибављена ствар која се прикрива, ко је извршилац дела, да ли је он кривично одговоран, да ли је кажњаван за то дело, да ли је кривично гоњење застарело и тако даље, скупа посматрано указују на то да се ради о кривичном делу прикривање. Првостепени суд је

са основом нашао да није утврђена намера окривљених да се прикрије незаконито порекло имовине – сатова, без обзира на то што су знали да су сатови прибављени извршењем кривичног дела и исплатили део купопродајне цене на име преузете робе, те да су намеравали да након исплате пуне цене предметне сатове даље продају по већој цени како би тиме остварили зараду, па се и по оцени Апелационог суда у Београду ради о прикривању куповином ствари за коју извршилац зна да је прибављена кривичним делом.

(Ойшужница Вишеї јавної шужилашїва у Беоїраду – Посебно одељење за сузбијање коруїције Кшобо бр. 60/2021 од 14. 7. 2021. їодине, їресуда Вишеї суда у Беоїраду – Посебно одељење за сузбијање коруїције К По4 бр. 58/21 од 29. 5. 2023. їодине, їресуда Айелационої суда у Беоїраду Кж1 бр. 907/23 од 6. 11. 2023. їодине)

Сентенцу приредила

Катарина Саичић
јавнотужилачки помоћник
ВЈТ у Београду
Посебно одељење
за сузбијање корупције

VI
ГОСТИ БИЛТЕНА

Др Предраг Ђетковић

Јавни тужилац Јавног тужилаштва за организовани криминал

РЕЧ О СТВАРНОЈ НАДЛЕЖНОСТИ ЈАВНИХ ТУЖИЛАШТАВА КОД КРИВИЧНИХ ДЕЛА ИЗ ЧЛ. 359. И 360. КЗ

УВОДНО ИЗЛАГАЊЕ

Утврђивање сваке врсте надлежности практично представља прејудицијално питање које би требало решавати пре него што јавно тужилаштво за које се утврди да је стварно, месно и функционално надлежно за поступање у одређеном *causa criminalis* уопште крене са поступањем у предистражном поступку. Дакле, могло би се рећи да утврђивање поменутих врста надлежности представља услов *sine qua non* за почетак рада јавног тужилаштва на расветљавању одређеног кривичноправног догађаја.

Сходно томе, може се рећи да је утврђивање надлежности једно од првих питања са којима се јавно тужилаштво среће у свом раду, због чега је овом питању потребно посветити пажњу. Наравно, утврђивање надлежности одређеног јавног тужилаштва за поступање није увек могуће учинити са несумњивом сигурношћу, јер у пракси може доћи до промене надлежног јавног тужилаштва у зависности од резултата доказних радњи које се предузимају у кривичном поступку.¹

¹ Примера ради, током истраге се вештачењем утврди да износ имовинске користи за поједина кривична дела прелази 200.000.000 динара, односно да вредност јавне набавке прелази 800.000.000 динара, што доводи до

Без обзира на наведено, нема сумње да је реч о важном питању за јавнотужилачку и судску праксу, чему ће бити посвећени редови који следе, и то конкретно везани за одређивање стварне надлежности код кривичних дела Злоупотреба службеног положаја из члана 359. Кривичног законика и Кршење закона од стране судије, јавног тужиоца и његовог заменика² из члана 360. Кривичног законика.³

ЗАКОНСКА РЕГУЛАТИВА

Аксиом код одређивања надлежности јавног тужилаштва јесте околност да се надлежност јавног тужилаштва увек везује за месну, стварну и функционалну надлежност суда пред којим јавно тужилаштво поступа. Зато ћемо овде првенствено дати напомене које се тичу судске надлежности, уз неспорну констатацију да се уз њу увек везује и јавнотужилачка надлежност за поступање у одређеној кривичноправној ствари.

Стварна и функционална надлежност судова одређене су Законом о уређењу судова,⁴ а месна надлежност одредбама Законика о кривичном поступку⁵ (чл. 23–29).⁶

тога да стварна надлежност са вишег јавног тужилаштва које је поступало прелази на Јавно тужилаштво за организовани криминал, сходно члану 3. став 3. Закона о организацији и надлежности државних органа у сузбијању организованог криминала, тероризма и корупције („Службени гласник РС“, бр. 94/16, 87/18 – др. закон и 10/23).

- 2 Овде треба приметити да је у тренутку писања овог рада законска регулатива у КЗ термилошки неусклађена са изменама које су прописане Уставом РС („Службени гласник РС“, бр. 98/06 и 115/21), а потом спроведене и у Закону о јавном тужилаштву („Службени гласник РС“, број 10/23), јер наведени прописи више не познају јавне тужиоце и њихове заменике, већ само главне јавне тужиоце и јавне тужиоце. Како је Устав *lex fundamentalis*, законописац је дужан да измене изврши у свим позитивноправним прописима, али смо сведоци тога да се са законским изменама у сфери кривичног материјалног права касни.
- 3 „Службени гласник РС“, бр. 85/05, 88/05 – испр., 107/05 – испр., 111/09, 121/12, 104/13, 108/14, 94/16 и 35/19.
- 4 „Службени гласник РС“, број 10/23.
- 5 „Службени гласник РС“, бр. 72/11, 101/11, 121/12, 32/13, 45/13, 55/14, 35/19, 27/21 – одлука УС и 62/21 – одлука УС.
- 6 Момчило Грубач и Тихомир Васиљевић, *Коментар Законика о кривичном поступку – према Законику из 2013. године*, Пројурис, Београд 2013, стр. 78.

Стварна надлежност је право и дужност једног суда првог степена да пресуди одређену кривичну ствар с обзиром на тежину кривичног дела која је изражена у казни предвиђеној у закону или с обзиром на друге особине кривичног дела или својства њиховог учиниоца.⁷

Када су у питању конкретна кривична дела која су предмет нашег интересовања, у члану 25. став 2. Закона о уређењу судова прописано је да виши судови суде у првом степену, између осталог, и за кривично дело Кршење закона од стране судије, јавног тужиоца и његовог заменика из члана 360. КЗ. Код стварне надлежности за ово кривично дело не би смело да буде дилеме, јер би увек када се сумња на извршење кривичног дела из члана 360. КЗ стварно надлежни смели да буду само виши судови у Републици Србији, па самим тим и виша јавна тужилаштва која поступају пред тим судовима.

Када је у питању надлежност за поступање код кривичног дела Злоупотреба службеног положаја из члана 359. КЗ, она је Законом о организацији и надлежности државних органа у сузбијању организованог криминала, тероризма и корупције подељена између државних органа надлежних за сузбијање корупције и државних органа надлежних за организовани криминал.

Тако је у члану 2. Закона о организацији и надлежности државних органа у сузбијању организованог криминала, тероризма и корупције прописано да се овај закон примењује ради откривања, кривичног гоњења и суђења, између осталог, и за кривична дела против службене дужности, па је једно од таксативно набројаних кривичних дела у закону и кривично дело из члана 359. КЗ (став 2). За кривично гоњење и суђење код овог кривичног дела надлежна су посебна одељења за сузбијање корупције виших јавних тужилаштва, као и посебна одељења виших судова за сузбијање корупције (члан 13. Закона).

Међутим, чланом 3. наведеног закона прописана је посебна надлежност за ово кривично дело државних органа надлежних

7 *Ibidem.*

за сузбијање организованог криминала и тероризма, који су надлежни да поступају ако је осумњичени службено или одговорно лице које врши јавну функцију на основу избора, именовања или постављења од стране Народне скупштине, председника Републике, Владе, опште седнице Врховног суда, Високог савета судства или Високог савета тужилаштва (став 2).

ПРОБЛЕМИ У ПРАКСИ

Наведена законска регулатива је наизглед јасна и не би требало да производи проблеме у практичном одређивању надлежности за поступање код ова два кривична дела. Међутим, управо радећи у пракси уочили смо проблеме који се јављају код одређивања стварне надлежности за поступање код ових кривичних дела већ на нивоу јавних тужилаштава, а које смо покушали да разведемо кроз анализу у овом тексту.

Први проблем који смо уочили односи се на некритичко прихватање правне квалификације радњи носилаца правосудних функција који се пријављују за незаконито понашање. У пракси су подносиоци кривичних пријава против јавних тужилаца и судија најчешће физичка лица, односно појединци који су незадовољни одлуком која је донета у предмету са којим су (били) повезани, а у ком предмету је поступао одређени јавни тужилац или судија, која лица сматрају да су ти носиоци правосудних функција доношењем такве одлуке поступили незаконито.

Наравно, њихово је право да подносе кривичне пријаве и надлежни државни органи су дужни да поступе по поднетим кривичним пријавама и донесу одлуке, што није и не сме бити проблем. По нашем мишљењу, проблем представља то што правно неуке странке у кривичним пријавама које подносе готово никада не пропусте да ставе и правну квалификацију радњи које су пријављени судије или тужиоци извршили, иако члан 280. ЗКП који се односи на подношење кривичне пријаве нигде не прописује обавезу подносиоца да даје правну квалификацију понашања које описује у кривичној пријави.

Ratio legis овако срочене правне норме јесте у чињеници да правна квалификација коју у пријави наведе подносилац пријаве (било да је то физичко лице, овлашћени представник правног лица, па чак и полиција⁸) не обавезује јавног тужиоца приликом одлуке под коју правну норму ће подвести радње пријављеног лица. Дакле, јавни тужилац је након пријема овакве кривичне пријаве слободан да на основу чињеничног стања које је утврдио (како из описа догађаја, тако и евентуално из прилога који су му достављени уз кривичну пријаву) одреди правну квалификацију пријављених радњи.

Међутим, у пракси нису ретке ситуације да јавни тужилац који прими кривичну пријаву на којој је наведено да је пријављени судија или јавни тужилац извршио кривично дело злоупотреба службеног положаја из члана 359. КЗ, без улажења у садржај кривичне пријаве и евентуално достављене прилоге уз кривичну пријаву, као и без евентуалног прикупљања потребних обавештења како би недоумице разјаснио, уколико их има, предмет пошаље на надлежност Јавном тужилаштву за организовани криминал. Образложење које следи обично је формулисано на начин да су пријављена лица изабрана на функције судије или јавног тужиоца од стране Високог савета судства или Високог савета тужилаштва, те да је код ових лица (због својства потенцијалног извршиоца) надлежно да поступа Јавно тужилаштво за организовани криминал.

Наравно, у питању је дискреционо право сваког јавног тужиоца да оцени да није надлежан да поступа по поднетој кривичној пријави и овакво поступање није незаконито, али је у појединим ситуацијама непрактично. Реч је о ситуацијама када је из кривичне пријаве *prima facie* јасно да се у радњама пријављеног судије или јавног тужиоца не стичу елементи

8 Наравно, када је у питању полиција, она има законску обавезу да пре подношења кривичне пријаве, као и одмах по сазнању за одређени догађај за који процени да је трансгресивног карактера, о томе обавести јавног тужиоца и са њим се консултује око подношења кривичне пријаве, па приликом подношења кривичне пријаве од стране полиције овакве ствари не би смеле да се дешавају, што не значи да се некад у пракси не десе.

бића кривичног дела из члана 359. КЗ, већ искључиво кривичног дела из члана 360. КЗ.

Код пријављених судија не би смело бити никаквих дилема око тога када би се у њиховим радњама без сумње могло радити искључиво о кривичном делу из члана 360. КЗ, јер док кривични предмет дође до њих, кривични поступак бива без дилеме **судски** и ту нема спора. Сваки судија који је поступао у одређеном предмету, било да се ради о кривичном или парничном поступку или пак предмету из неке друге материје, уколико је кривична пријава поднета због наводне повреде закона судије у конкретном предмету, **ту може бити речи само о извршењу кривичног дела из члана 360. КЗ**, а никако о извршењу кривичног дела из члана 359. КЗ. Ипак, у пракси смо наишли на немали број случајева у којима је кривична пријава достављена на надлежност Јавном тужилаштво за организовани криминал и у описаним ситуацијама, иако је на први поглед јасно да ту не може бити речи о кривичном делу из члана 359. КЗ, па самим тим ни о надлежности ЈТОК за поступање по поднетој кривичној пријави.

За извођење одређених закључака потребно је прво извршити компарацију бића наведених кривичних дела.

Кривично дело из члана 360. став 1. КЗ врши судија, судија поротник, **јавни тужилац или његов заменик који у судском поступку**, у намери да другом прибави какву корист или **да му нанесе какву штету, донесе незаконит акт** или на други начин прекрши закон.

Кривично дело из члана 359. став 1. КЗ врши службено лице које искоришћавањем свог службеног положаја или овлашћења, прекорачењем границе свог службеног овлашћења или невршењем своје службене дужности прибави себи или другом физичком или правном лицу какву корист, другом нанесе штету или теже повреди права другог.

Компарацијом две наведене норме из главе кривичних дела против службене дужности већ *prima facie* сматрамо јасним да је кривично дело из члана 360. КЗ специјалније у

односу на кривично дело из члана 359. КЗ, јер се односи на поступање **јавних тужилаца и судија у судском поступку**, те је у конкретном случају једина исправна квалификација по принципу *lex specialis derogat legi generali* подвођење чињеничног стања описаног у кривичној пријави под норму кривичног дела из члана 360. КЗ, а не под норму кривичног дела из члана 359. КЗ.

У том правцу се изјашњавала и судска пракса, па се тако у одлуци Врховног суда Србије Кж 1250/03 наводи: „Кривично дело кршење закона од стране судије је посебан вид злоупотребе службеног положаја, па када судија злоупотреби службени положај он може одговарати само за кривично дело кршење закона од стране судије, а не и за кривично дело злоупотребе службеног положаја“, док је Окружни суд у Београду у одлуци Кж 1875/2005 јасно закључио када је могуће гонити судије за кривично дело из члана 359. КЗ: „Када кршење закона од стране судије није учињено у судском поступку, већ у вршењу неке друге дужности, не може се радити о постојању кривичног дела кршење закона од стране судије, већ евентуално о кривичном делу злоупотребе службеног положаја.“ *Argumentum a contrario*, када је реч о поступању судија (или јавних тужилаца) у судском поступку, може бити речи само о кривичном делу кршење закона од стране судије, јавног тужиоца и његовог заменика из члана 360. КЗ.

Поред тога, указујемо на став проф. др Зорана Стојановића везан за разлучивање постојања кривичног дела злоупотреба службеног положаја из члана 359. КЗ у односу на друга кривична дела из главе кривичних дела против службене дужности, који сматрамо исправним и који би требало применити и у конкретном случају. Тако проф. др Стојановић наводи: „Није прихватљиво поступање наше судске праксе која често узима да постоји кривично дело злоупотреба службеног положаја из члана 359. КЗ не упуштајући се озбиљно у питање да ли су остварени и елементи бића неког другог кривичног дела. Овде је, у ствари, реч о 'резервном' бићу кривичног дела које треба користити само ако се нису стекла обележја неког другог

кривичног дела против службене дужности, односно кривичног дела против привреде када је у питању одговорно лице...“⁹

Оно што у пракси може бити спорно код оцене о стварној надлежности када су пријављена лица јавни тужиоци јесте да ли већ поступак у коме је донето решење о одбацивању кривичне пријаве представља фазу судског поступка, што представља битан елемент бића кривичног дела из члана 360. КЗ, али о томе је став заузела како правна теорија, тако и раније Републичко јавно тужилаштво, те Апелационо јавно тужилаштво у Београду, о чему ћемо детаљније у наставку текста.

Без обзира на то што се кривично дело кршење закона од стране судије, јавног тужиоца и његовог заменика из члана 360. КЗ може извршити само у судском поступку, појам судског поступка се у пракси тумачи тако да обухвата и предистражни поступак и одлуке јавног тужиоца у тој фази поступка. У том смислу се изјаснио и проф. др Зоран Стојановић, када је навео следеће: „Спорно је да ли појам судског поступка треба овде тумачити екстензивно, тако да обухвати и кривични поступак. На пример, да ли одлука тужиоца о одбацивању кривичне пријаве, или одлука о одлагању кривичног гоњења (члан 236. ЗКП) представља акт у судском поступку? **Иако је реч о преткривичном поступку, могло би се у једном суштинском смислу, који одговара и циљу ове инкриминације, потврдно одговорити на ово питање.**“¹⁰

Овакав став заузет је и у пракси поступања Вишег јавног тужилаштва у Београду, након става израженог у допису Апелационог јавног тужилаштва у Београду КТПО бр. 44/19 од 7. 3. 2019. године, где је наведено да кривичне пријаве против јавних тужилаца и њихових заменика у поступцима који су окончани доношењем решења о одбацивању кривичне пријаве морају бити квалификоване као кривично дело из члана 360. КЗ, а не кривично дело из члана 359. КЗ.

9 Зоран Стојановић, *Коментар Кривичног законика РС*, Службени гласник, Београд 2021, стр. 1.099.

10 Зоран Стојановић, *Коментар Кривичног законика*, Службени гласник, Београд, 2016, стр. 997.

ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

Упркос свим наведеним аргументима, у пракси и даље нису ретки случајеви достављања на надлежност кривичних пријава против судија и јавних тужилаца у описаним ситуацијама. Стога је идеја била да у овом тексту изнесемо аргументе на основу којих сматрамо да за тако нешто нема основа, као и да евентуално подстакнемо правну расправу у оквирима јавнотужилачке организације, уколико постоје аргументи да се брани и другачије мишљење. А како право није математика и не постоји увек само једно тачно решење,¹¹ већ предност има решење које са собом носи убедљивију аргументацију за примену у пракси, увек смо спремни да разменимо правне ставове и мишљења око решења која би помогла у координацији рада јавних тужилаштава и, самим тим, допринела успешнијем функционисању јавнотужилачке организације у целини.

11 Наведено, наравно, не значи да (кривично)правна норма нема своју логику, коју треба пронаћи приликом тумачења правних норми, чему и служи правна херменеутика. Тако професорка Јасминка Хасанбеговић закључује како право није нелогично, бар не елементарно нелогично. Када се каже да се на право и у праву не примењује формална, већ дијалектичка логика, то никако не значи да су допуштени неваљани закључци... правно расуђивање правника практичара најчешће поштује правила логике. Јасминка Хасанбеговић, *Заблуде о јавној норми – Лојичка структура јавне норме*, Досије, Београд 2002, стр. 276.

Јелена Самуилов*

Јавни тужилац у Основном јавном тужилаштву у Панчеву

МЕРЕ ЗА ОБЕЗБЕЂЕЊЕ ПРИСУСТВА ОКРИВЉЕНОГ И ЗА НЕСМЕТАНО ВОЂЕЊЕ КРИВИЧНОГ ПОСТУПКА КАО АЛТЕРНАТИВЕ ПРИТВОРУ

Айсџиракџи: У раду ће се говорити о мерама обезбеђења присуства окривљеног и обезбеђења доказа прописаних Закоником о кривичном поступку као алтернативи притвору која представља *ultima ratio*, затим о условима и начинима њиховог одређивања, као и трајања, оправданости чешћег одређивања ових мера с обзиром на њихову природу и правну регулативу, као и с обзиром на достигнути ниво основних људских права, односно као гаранцију да ће се у најмањој могућој мери прибећи ускраћивању слободе као основног људског права загарантованог Уставом Републике Србије, као и Европском конвенцијом о људским правима, те о решењима Европске уније у погледу алтернативних мера, односно европском налогу за хапшење.

Кључне речи: алтернатива притвору, јемство, забрана напуштања боравишта, забрана напуштања стана, забрана прилажења, састајања или комуницирања са одређеним лицем или посећивања одређених места, одузимање возачке дозволе, притвор, европски налог за хапшење, обезбеђење доказа, обезбеђење присуства окривљеног, Европска конвенција о људским правима

* Имеја: jsamuilov@gmail.com i jelena.samuilov@pancevo.ojt.rs

1. УВОДНА РАЗМАТРАЊА

Вођење и одвијање кривичног поступка подразумева присуство одређених учесника у поступку, првенствено странака, а у складу са одредбама члана 2. став 1. тачка 9. Законика о кривичном поступку,¹ странке у поступку су тужилац и окривљени, а поред странака може бити неопходно и присуство сведока, вештака стручних саветника, а све у циљу законитог и објективног решавања конкретне кривичноправне ствари. Обавезним присуством окривљеног у кривичном поступку постиже се циљ кривичног поступка који се огледа у томе да нико невин не буде осуђен, као и да се сваком учиниоцу кривичног дела после законито спроведеног поступка изрекне одговарајућа санкција. Присуство окривљеног у кривичном поступку уједно је његово право и дужност, како је то прописано у члану 33. Устава Републике Србије,² али Међународним пактом о грађанским и политичким правима.³ Неопходност присуства окривљеног у кривичном поступку јесте императив, на шта указују и одредбе Законика о кривичном поступку које се односе на могућност одржавања главног претреса без присуства окривљеног с обзиром на то да се то дозвољава као ексклузивитет, само уз услове строго прописане Законом о кривичном поступку (суђење у одсуству из чл. 381 и 507. у скраћеном поступку), те уз посебно важне разлоге за овакво одступање.⁴ Суђење у одсуству из члана 381. Законика о кривичном поступку⁵ могуће је само кад постоје нарочито оправдани разлози да се окривљеном суди иако је одсутан, под условом да је у бекству или није доступан

1 Законик о кривичном поступку („Службени гласник РС“, бр. 72/11, 101/11, 121/12, 32/13, 55/14, 35/19, 27/21 – одлука УС РС и 62/21 – одлука УС РС).

2 Устав Републике Србије („Службени гласник РС“, бр. 98/06 и 115/21 – амандмани).

3 Б. Лечић, „Јемство у кривичном поступку и судској пракси Србије“, дисертација, Факултет за правне и пословне студије др Лазар Вркатић, Нови Сад, стр. 2.

4 Законик о кривичном поступку („Службени гласник РС“, бр. 72/11, 101/11, 121/12, 32/13, 55/14, 35/19, 27/21 – одлука УС РС и 62/21 – одлука УС РС).

5 Законик о кривичном поступку („Службени гласник РС“, бр. 72/11, 101/11, 121/12, 32/13, 55/14, 35/19, 27/21 – одлука УС РС и 62/21 – одлука УС РС).

државним органима. Имајући у виду да је за суђење у одсуству неопходно бекство и да та чињеница мора бити проверена, или недоступност државним органима, што се остварује када орган поступка до окривљеног не може доћи због правих или стварних препрека,⁶ као услов се у пракси тражи доношење решења о одређивању притвора против окривљеног услед услова прописаних чланом 211. став 1. тачка 1. Законика о кривичном поступку. Након тога тужилац подноси предлог већу да се донесе решење о суђењу у одсуству и тај предлог мора бити образложен у погледу тога који су то нарочито оправдани разлози да се окривљеном суди иако је одсутан. Овај услов одређује природу ове могућности да се примени само у погледу кривичних дела која изазивају велико узбуђење јавности због своје тежине или начина извршења, али сама тежина кривичног дела није пресудни разлог за предузимање суђења у одсуству. У скраћеном поступку много чешћи основ за суђење јесте члан 507. ЗКП,⁷ који прописује да се приликом суђења за кривична дела за која је као главна казна прописана новчана казна или казна затвора до три године, уколико окривљени не дође на главни претрес, иако је уредно позван, судија може одлучити, након узимања изјаве од тужиоца, да се главни претрес одржи у одсуству оптуженог, под условом да његово присуство није нужно и да је претходно саслушан.⁸ И овај институт указује на императивно правило да је присуство окривљеног неопходно на главном претресу, с обзиром на то да су и у овом случају прописани додатни услови за спровођење оваквог главног преступа.

Из свега произилази да је присуство окривљеног на главном претресу императив и да Законик о кривичном поступку само изузетно омогућава суђење без присуства окривљеног. Из тог разлога су чланом 188. у оквиру главе VIII Законика

6 Т. Васиљевић, др М. Грубач, *Коментар Законика о кривичном поступку*, Службени гласник, Београд, 2002, стр. 556.

7 Законик о кривичном поступку („Службени гласник РС“, бр. 72/11, 101/11, 121/12, 32/13, 55/14, 35/19, 27/21 – одлука УС РС и 62/21 – одлука УС РС).

8 Законик о кривичном поступку („Службени гласник РС“, бр. 72/11, 101/11, 121/12, 32/13, 55/14, 35/19, 27/21 – одлука УС РС и 62/21 – одлука УС РС).

о кривичном поступку⁹ прописане мере за обезбеђење присуства окривљеног у поступку и за несметано вођење кривичног поступка, и то су: позив; довођење; забрана прилагања, састајања или комуницирања са одређеним лицима и посеђивања одређених места; забрана напуштања боравишта; јемство; забрана напуштања стана и притвор. Ове мере су поређане од најлакше до најтеже, а чланом 189.¹⁰ Законика о кривичном поступку прописано је да ће приликом одређивања једне од ових мера орган поступка водити рачуна да се не примењује тежа мера, ако се иста сврха може постићи блажом мером, те се оставља могућност органу поступка да може одредити две мере или више мера из става 1. овог члана, при чему притвор искључује примену других мера, али и могућност да се одређена мера може укинути и по службеној дужности кад престану разлози због којих је одређена, односно замениће се другом блажом мером када се за то испуне услови. Из овакве законске одредбе произлази да је одређивање притвора *ultima ratio* и због тога се као оправдан наглашава став да увек треба прибегавати блажим мерама за обезбеђење присуства окривљеног у кривичном поступку. Приступање увек блажим мерама приликом изрицања истих у складу је с одредбама члана 20. став 3. Устава Републике Србије којима је обавезују сви државни органи, нарочито судови, да при ограничавању људских и мањинских права воде рачуна о суштини ограничавања тих права, о сврси, обиму и природи тих ограничавања, као и томе да ли постоје начин да се сврха ограничења постигне мањим ограничењем права, као и чланом 39. Устава којим је прописано да свако има право да се слободно креће и наставља у Републици Србији, да је напусти или се у њу врати, као и да се ова права могу законом ограничити, између осталог, и због вођења кривичног поступка.¹¹ Свакако се приликом одређивања

9 Законик о кривичном поступку („Службени гласник РС“, бр. 72/11, 101/11, 121/12, 32/13, 55/14, 35/19, 27/21 – одлука УС РС и 62/21 – одлука УС РС).

10 Законик о кривичном поступку („Службени гласник РС“, бр. 72/11, 101/11, 121/12, 32/13, 55/14, 35/19, 27/21 – одлука УС РС и 62/21 – одлука УС РС).

11 Устав Републике Србије („Службени гласник РС“, бр. 98/06 и 115/21 – амандмани); Татјана Сретеновић, „Мера забране прилагања, састајања или

адекватне мере за обезбеђивање присуства окривљеног у кривичном поступку мора водити рачуна и о члану 5. став 3. Европске конвенције о људским правима која гарантује да се пуштање на слободу ухапшеног може условити гаранцијама о појављивању на суђењу¹², посебно имајући у виду све већи број пресуда Европског суда за људска права (ЕСЉП) која се тичу овог основног људског права на слободу. Врло често се у пракси догађа да се истовремено одреде две мере или више мера и то су обично мере забране напуштања боравишта и мера забране напуштања стана са мером забране састајања или комуницирања са одређеним лицима или посеђивања одређених места и то у ситуацијама када се ове мере одређују у фази претходног поступка као блаже мере или када у току кривичног поступка претходно одређена мера притвора буде замењена блажом мером када се за то створе услови и када се иста сврха може постићи блажом мером.¹³ Приликом одређивања неке од ових мера суд мора у сваком конкретном случају да има у виду околности које се односе на окривљеног и то у односу на одређено кривично дело као што су личност окривљеног, држање окривљеног, ранији живот окривљеног, однос са оштећеним.

2. ЈЕМСТВО

Јемство је мера обезбеђења присуства окривљеног у поступку која порекло има у англосаксонској правној традицији, а циљ је био ограничавање слободе или условног отпуштања

комуницирања са одређеним лицима и посеђивања одређених места и мера забране напуштања боравишта као посебне мере за обезбеђење присуства окривљеног у кривичном поступку и несметано вођење кривичног поступка“, *Пријвор и друге мере обезбеђења окривљеног у кривичном поступку*, проф. др Станко Бејатовић, ОЕБС, Београд, 2019, стр. 364, електронско издање.

12 Европска конвенција о људским правима, интернет издање, www.echr.coe.int, приступљено 28. 10. 2024.

13 Татјана Сретеновић, „Мера забране прилажења, састајања или комуницирања са одређеним лицима и посеђивања одређених места и мера забране напуштања боравишта као посебне мере за обезбеђење присуства окривљеног у кривичном поступку и несметано вођење кривичног поступка“, *Пријвор и друге мере обезбеђења окривљеног у кривичном поступку*, проф. др Станко Бејатовић, ОЕБС, Београд, 2019, стр. 364, електронско издање.

на слободу пре суђења, да се осигура да окривљени дође на суд или се на други начин „сучи са правдом“.¹⁴ Заправо, опасност од бекства је у почетку био једини основ због кога је одређиван притвор, па је самим тим и пуштање на слободу пре суђења уз јемство било у почетку везано за тај основ.

Јемство је било институт прво грађанског права, али и управног права, мада је познат институт и у извршном поступку. Иако је у кривични поступак дошло из грађанског поступка, разлике су евидентне. У грађанском праву јемство је персонално средство обезбеђења и извршења уговорних обавеза дужника, односно обезбеђивање облигационоправних обавеза дужника, док је у кривичном праву јемство замена притвору, односно обезбеђује присуство окривљеног у поступку, дакле оно у овим гранама права представља институт материјалног, а не процесног права и ту јесте основна разлика у односу на институт јемства у кривичном праву, где јемство представља институт процесног права и има своја специфична обележја.¹⁵

Овако одређена природа јемства указује на то да се оно може користити тек када су наступили поједини основи за одређивање притвора.¹⁶ Јемство је вид обезбеђења дат за окривљеног у кривичном поступку како би се отпустио из притвора током суђења. Као мера обезбеђења присуства окривљеног и несметаног вођења кривичног поступка супсидијарног је карактера.¹⁷ Садржински се састоји у моралној обавези и материјалној гаранцији.¹⁸

Преузевши овај институт из грађанског права, остављено је отворено питање правне природе јемства и то кроз призму

14 Проф. др Б. Бановић, „Јемство као мера обезбеђења присуства окривљеног у кривичном поступку – норма и досадашња искуства у пракси“, *Притвор и групе мере обезбеђења окривљеног у кривичном поступку*, проф. др Станко Бејатовић, ОЕБС, Београд, 2019, стр. 204, електронско издање.

15 Мр А. Трешњев, „Мере за обезбеђење окривљеног и за несметано вођење кривичног поступка“, докторска дисертација, Београд, 2016, стр. 339.

16 *Ibidem.*, стр. 338.

17 *Ibidem.*

18 Б. Лечић, „Јемство у кривичном поступку и судској пракси Србије“, дисертација, Факултет за правне и пословне студије др Лазар Вркатић, Нови САД, стр. 423.

његове две компоненте, кривичне и грађанске компоненте. Имајући у виду да је уведено у кривични поступак у циљу постизања циљева кривичног поступка, многи правни теоретичари постављају питање да ли је оно изгубило свој грађански карактер и добило облик кривичнопроцесне мере или чак казни карактер. Јемство, „иако казненопроцесна мера, оно је истовремено двострани уговор окривљеника и суда, односно тространи правни акт ако јамство за окривљеника даје трећа страна“.¹⁹ С обзиром на то да су актери овог института окривљени, суд и трећа страна, то овом институту даје јавноправни карактер, дакле реч је о државноправном уговору. Наиме, иако јемство има елементе принуде у чијој основи се налази уговор између окривљеног и државе у којем се окривљени обавезује да положи одређени износ чију висину одређује суд, с друге стране, суд окривљеног, и поред тога што постоји правни основ за притвор, пушта на слободу под сталном претњом до извршења имовинског правног захтева. Ипак, иако му ограничава одређена права, суд код јемства не може окривљеном наметнути одређене обавезе. Јемство никако не би требало да пређе своју „уговорну“ природу и да се претвори у санкцију, казнену меру или меру којом се надокнађује штета, односно да окривљеног приморава да сарађује са органима поступка. Јемство се мора изрицати и примењивати само као алтернатива притвору.

Чланом 5. став 3. Европске конвенције за заштиту људских права (ЕКЉП) и основних слобода регулише се право на слободу тако што се прописује да: „Свако ко је ухапшен или лишен слободе према одредбама става 1(ц) овог члана мора одмах бити изведен пред судију или друго службено лице законом овлашћено да врши судску власт и мора имати право на суђење у разумном року или на пуштање на слободу до суђења. Пуштање на слободу може се условити гаранцијама

19 Проф. др Б. Бановић, „Јемство као мера обезбеђења присуства окривљеног у кривичном поступку – норма и досадашња искуства у пракси“, *Пријвор и друге мере обезбеђења окривљеног у кривичном поступку*, проф. др Станко Бејатовић, ОЕБС, Београд, 2019, стр 203, електронско издање.

о појављивању на суђењу“.²⁰ Оваквим прописивањем основног људског права обавезане су државе потписнице да у свом законодавству пропишу јемство као алтернативу притвору, а једино у случају када је притворски основ опасност од бекства. У случају других притворских основа ова обавеза не постоји, али свакако државе потписнице могу самостално одлучити да ли ће у својим националним законодавствима прописати јемство као алтернативу притвору и за друге притворске основе. Углавном је у пресудама ЕСЉП заузет став да се јемство може одредити само у циљу обезбеђења окривљеног на суђењу, као и да при одлучивању о притвору национални судови имају обавезу да размотре одређивање јемства као алтернативу притвору, те да се јемство може захтевати само када постоје разлози који би оправдавали притвор.²¹ ЕСЉП је препознао у својим пресудама и друге притворске основе за замену притвора јемством, као што су колузијске опасности²² или „итерацијске опасности“,²³ али није нашао повреду ЕКЉП уколико за неке притворске основе национални закони нису предвиђали могућност замене притвора јемством код тих основа. Уколико је та могућност предвиђена у домаћем законодавству и код неког другог притворског основа, а судови их нису разматрали, ЕСЉП је утврдио повреду ЕКЉП.²⁴ Такође, уколико су у домаћем законодавству предвиђене и друге мере као алтернативе притвору, а суд није разматрао као могућност да се обезбеди присуство окривљеног на суђењу, ЕСЉП је

20 Европска конвенција о људским правима, интернет издање, www.coe.int, приступљено 29. 10. 2024.

21 Memedova protiv Rusije 1. 6. 2006. § 78, Mangouras protiv Španije 26. 9. 2010. §78, Margaretić protiv Hrvatske 5. 6. 2014. § 92, интернет издање, www.coe.int, приступљено 1. 6. 2023.

22 Wemhoff protiv Nemačke 27.06.2014. §14, интернет издање, www.coe.int, приступљено 1. 6. 2023.

23 Matznetter protiv Austrije, 10. 11. 1969. §9, интернет издање, www.coe.int, приступљено 1. 6. 2023.

24 Проф. др Б. Бановић, „Јемство као мера обезбеђења присуства окривљеног у кривичном поступку – норма и досадашња искуства у пракси“, *Притвор и друге мере обезбеђења окривљеног у кривичном поступку*, проф. др Станко Бејатовић, ОЕБС, Београд, 2019, стр. 205, електронско издање, и Piatr Osuch protiv Poljske 3. 11. 2009. § 47.

такође заузео став да је повређена ЕК/П са образложењем да је домаћи суд пропустио да образложи затварање окривљеног „релевантним“ и „довољним“ разлозима.²⁵

2.1. Јемство у кривичном законодавству Републике Србије

Примена јемства у кривичном законодавству Србије датира још од XIX века, кад се помиње у Законику о поступку судском и кривичним делима за Књажевство Србију из 1865, и то тако што у глави XI и XV, у параграфима 131.6 и 170–178, прави разлику између новчаног и личног јемства које се може одредити учиниоцу како „бешчасних“ дела, тако и оним који то нису. Као мера обезбеђења присуства окривљеног јемство у кривичном законодавству Краљевине СХС прописује се Законом о судском кривичном поступку Краљевине СХС; преузета је из кривичног законодавства Хрватске и Словеније и била је последица унификације кривичног законодавства у новој краљевини. Тада није била сматрана засебном мером већ само сурогатом притвора. Касније добија улогу самосталне мере и јемство се могло дати у новцу, хартијама од вредности, хипотеци или личним гаранцијама. Вредност која би била дата за јемство од стране суда била би проглашена пропалом уколико би окривљени побегао. Чим би овакво решење ступило на правну снагу, извршавало се као и свака друга пресуда. Из пропале суме јемства наплаћивала се, на првом месту, накнада штете настала извршењем кривичног дела, а затим трошкови кривичног поступка, а остатак се уплаћивао Фонду за подизање казних завода и завода за васпитање и поправљање. Закон о Кривичном поступку из 1948. такође је предвиђао у глави XIII мере за обезбеђење присуства окривљеног. То су довођење, обећање окривљеног

25 Проф. др Б. Бановић, „Јемство као мера обезбеђења присуства окривљеног у кривичном поступку – норма и досадашња искуства у пракси“, *Пријвор и друге мере обезбеђења окривљеног у кривичном поступку*, проф. др Станко Бејатовић, ОЕБС, Београд, 2019, стр. 205, електронско издање, и Memedova protiv Rusije 1. 6. 2006. § 7.

да неће напустити боравиште, јемство, притвор и истражни затвор. Приликом оцењивања која ће се мера обезбеђења применити, поред посебних услова прописаних за поједине мере, морали су се имати у виду тежина кривичног дела, основаност сумње да је извршено кривично дело, занимање и породичне прилике окривљеног. Јавни тужилац, иследни органи и суд били су дужни и без предлога окривљеног да укину меру када престану разлози због којих је била одређена, односно да је замене другом. Јемство је било одређивано ако се окривљени имао ставити или је већ био стављен у притвор или истражни затвор због бојазни да ће побећи, могао је бити остављен на слободи, односно могао се пустити на слободу, уколико би он лично или ко други за њега пружио јемство да до краја кривичног поступка неће побећи, а окривљени дао обавезу да без одобрења неће напустити своје боравиште и да се неће крити. Јемство се није могло одредити у случају обавезног истражног затвора. Јемство је могао одредити иследни орган, јавни тужилац или суд. Јемство се могло састојати у гаранцији једног или више грађана да окривљени неће побећи, полагању готовог новца, предметима од вредности или давању хипотеке на непокретности. Уколико би окривљени побегао вредност дата као јемство припадала је држави. У Законнику о кривичном поступку из 1977. јемство се могло одредити према окривљеном који је стављен или се има ставити у притвор. Јемство се одређивало само ако је постајала бојазан да би окривљени могао побећи. Услов за одређивање јемства је био у обећању да окривљени лично или други за њега пружи јемство да окривљени до краја поступка неће побећи, а сам окривљени обећа да се неће крити или да без одобрења неће напустити своје боравиште. Састојало се у полагању готовог новца, хартија од вредности, драгоцености или других покретних ствари веће вредности које се лако могу чувати и уновчити, стављању хипотеке за износ јемства на непокретним добрима лица које даје јемство, у личној обавези једног или више грађана да ће у случају бекства окривљени платити утврђени новчани износ јемства. Решење у току истраге доносио је истражни судија, а после подигнуте оптужнице веће.

Један од услова за доношење решења којим се одређује или укида јемство било је саслушање јавног тужиоца, уколико се поступак водио по његовом захтеву. Уколико би окривљени побегао јемство је пропадало, а решењем се одређивало коме је припадала вредност јемства. Уколико би се окривљени спремао за бекство или се није одазивао на уредне позиве, а изостанак није оправдао, ставио би се притвор и поред датог јемства, као и уколико би се против њега појавио и неки други основ за притвор. У том случају јемство се укидало, а враћали су се положени новчани износ, драгоцености, хартије од вредности или друге покретне ствари, док се хипотека скидала. Јемство се укидало и када је поступак окончан правоснажним решењем о обустави или пресудом. Уколико је пресудом изречена казна затвора, јемство се укидало тек кад осуђени почне да издржава казну.²⁶

Законик о кривичном поступку из 2001. године предвиђао је да се јемство одређивало окривљеном који је требало да буде стављен у притвор и окривљеном који је стављен у притвор само због постојања околности које указују да ће побећи или уколико је окривљени очигледно избегавао да дође на главни претрес, те да могао се оставити на слободи уколико би он лично или неко други за њега пружио јемство да до краја поступка неће побећи, а сам окривљени обећа да се неће крити и да без одобрења неће напустити своје боравиште. Јемство је увек гласило на новчани износ који се одређује с обзиром на тежину кривичног дела, личне и породичне прилике окривљеног и имовно стање лица које даје јемство. Састојало се у полагању готовог новца, драгоцености или других покретних ствари веће вредности које се лако могу уновчити и чувати, или у стављању хипотеке за износ јемства на непокретна добра лица које даје јемство или у личној обавези једног или више грађана да ће у случају бекства окривљеног платити утврђени износ јемства. Ако окривљени побегне решењем ће бити одређено да вредност дата као јемство припадне правосудном буџету.

26 Мр А. Трешњев, „Мере за обезбеђење окривљеног и за несметано вођење кривичног поступка“, докторска дисертација, Београд, 2016, стр. 140–161.

Окривљени за кога је положено јемство и поред тога стављао се у притвор због постојања опасности од бекства или ако се на уредан позив није одазвао, а изостанак није оправдао, или ако се, пошто је остављен на слободи, појави који други законски основ за притвор, јемство се укида, положени новчани износ, драгоцености, хартије од вредности или друге покретне ствари враћају се, а хипотека се скида. На исти се начин се поступало и кад се кривични поступак правоснажно оконча решењем о обустави поступка или пресудом, ако је пресудом изречена казна затвора, јемство се укида тек кад осуђени почне да издржава казну. Јемство се укида и када лице које је дало јемство, рачунајући ту и самог окривљеног, одустане од датог јемства, а то је могуће у свако доба без навођења разлога, при чему се јемство укида, а постаје слободно кад окривљени буде лишен слободе.²⁷

**2.2. Јемство у Законнику о кривичном поступку
(„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)**

У Законнику о кривичном поступку („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) јемство је регулисано у глави VII у чл. 202–207. Услови у погледу одређивања јемства јесу основни услови који се односе на могућност одређивања јемства (члан 202. став 1), као и они на основу којих се одређује висина јемства. У члану 202. став 1. ЗКП наведено је да се јемство може одредити уколико окривљени треба да буде стављен у притвор или је већ у притвору уколико постоји опасност од бекства окривљеног или је очигледно да оптужени избегава да дође на главни претрес. Прописан је још један притворски основ за одређивање јемства, а то је да се јемство

²⁷ Законик о кривичном поступку 2001; проф. др Т. Васиљевић и проф. др М. Грубач, *Коментар Закона о кривичном поступку*, Службени гласник, 2002, стр. 257–264.

може одредити и у ситуацији када се окривљеном ставља на терет кривично дело за које је прописана казна затвора преко десет година, односно казна затвора преко пет година са елементима насиља или му је пресудом првостепеног суда изречена казна затвора од пет година или тежа казна, а начин извршења или тежина последице довели су до узнемирења јавности које може угрозити несметано и правично вођење кривичног поступка. Јемство се може одредити уколико окривљени лично или неко други за њега пружи јемство да до краја поступка неће побећи или ако сам окривљени пред судом пред којим се води поступак да обећање да се неће крити и да без одобрења суда неће напустити боравиште.²⁸

Дакле, могућност одређивања састоји се у претпоставци која је одређена законским разлозима за притвор из члана 211. став 1. тач. 1. и 4. Законика о кривичном поступку, материјалном гаранцијом да окривљени лично пружи обећање да до краја поступка неће побећи или да други неко пружи ту гаранцију за њега и у обећању самог окривљеног да се неће крити или без одобрења суда напустити боравиште. Приликом одлучивања о јемству суд није дужан да одреди јемство. Ради се о могућности суда да исто одреди када сматра да је то целисходно и делотворно. У једној судској одлуци одлучено је да се не прихвати јемство чак и када се окривљени сам пријавио када је сазнао да је против њега покренут кривични поступак (ВСС Кж 2 бр. 2483/07 од 3. 1. 2008).²⁹

У члану 202. став 2. ЗКП наведено је да јемство увек гласи на одређени новачни износ који одређује суд с обзиром на степен опасности од бекства, личне и породичне прилике окривљеног и имовно стање лица које даје јемство.³⁰

28 Законик о кривичном поступку („Службени гласник РС“, бр. 72/11, 101/11, 121/12, 32/13, 55/14, 35/19, 27/21 – одлука УС РС и 62/21 – одлука УС РС), члан 202. став 1.

29 Мр А. Трешњев, „Мере за обезбеђење окривљеног и за несметано вођење кривичног поступка“, докторска дисертација, Београд, 2016, стр. 341.

30 Законик о кривичном поступку („Службени гласник РС“, бр. 72/11, 101/11, 121/12, 32/13, 55/14, 35/19, 27/21 – одлука УС РС и 62/21 – одлука УС РС), члан 202. став 2.

Дакле, поред моралне, законодавац је прописао и материјалне основе за одређивање јемства. На првом месту увек гласи на новчани износ, а у складу са чланом 203. ЗКП може се састојати у полагању готовог новца, хартија од вредности, драгоцености или других предмета који се могу лако чувати или уновчити или у стављању хипотеке за износ јемства на непокретна добра лица које даје јемство или у личној обавези једног или више лица да, у случају да окривљени прекрши обећање да се неће крити и да без одобрења суда неће напустити боравиште, плате утврђени износ јемства.³¹ Из ове дефиниције произлази да јемство може бити стварно, ако се састоји у полагању покретних ствари или у стављању хипотеке на непокретности и које окривљени може дати сам или окривљени и друго лице заједно, и лично јемство, које се састоји у личној обавези једног грађанина или више њих да у случају бекства окривљеног плате утврђени износ јемства.³² Суштинска разлика ове две врсте јемства јесте у томе што се стварно јемство полаже унапред, док се лично јемство састоји у плаћању износа на који гласи јемство тек уколико суд одреди да се јемство одузима.³³ Ако лично јемство даје више лица, тада они одговарају солидарно.³⁴

Јемство увек гласи на новчани износ, што је неопходно да би се, у случају када је јемство неновчано обезбеђено и дође до одузимања јемства, могло знати који се износ уноси

31 Законик о кривичном поступку („Службени гласник РС“, бр. 72/11, 101/11, 121/12, 32/13, 55/14, 35/19, 27/21 – одлука УС РС и 62/21 – одлука УС РС), члан 203.

32 Проф. др Б. Бановић, „Јемство као мера обезбеђења присуства окривљеног у кривичном поступку – норма и досадашња искуства у пракси“, *Прийвор и друге мере обезбеђења окривљеног у кривичном поступку*, проф. др Станко Бејатовић, ОЕБС, Београд, 2019, стр. 208, електронско издање.

33 Мр А. Трешњев, „Мере за обезбеђење окривљеног и за несметано вођење кривичног поступка“, докторска дисертација, Београд, 2016, стр. 345.

34 Проф. др Б. Бановић, „Јемство као мера обезбеђења присуства окривљеног у кривичном поступку – норма и досадашња искуства у пракси“, *Прийвор и друге мере обезбеђења окривљеног у кривичном поступку*, проф. др Станко Бејатовић, ОЕБС, Београд, 2019, стр. 205, 208, електронско издање; проф. др Т. Васиљевић, проф. др М. Грубач, *Коментар Законика о кривичном поступку*, Службени гласник, 2002, стр. 260.

у буџет Републике Србије. У оваквим случајевима заложене покретне и непокретне ствари излажу се јавној продаји, након чега се из добијеног износа наплаћају трошкови продаје, одређени износ јемства се предаје буџету, а евентуални остатак износа враћа се лицу које је положило јемство.³⁵ Државне обвезнице такође могу бити предмет јемства према њиховој прометној вредности без обзира на то што се држава њиховом амортизацијом у случају пропадања ослобађа за пун износ дуга. Без тога би лице које полаже јемство имало смањену обавезу у време док јемство траје, а у случају одузимања јемства хартије би се амортизовале пре рока. Бонитет хартија од вредности цени суд који одобрава јемство на основу претходно прибављеног мишљења стручњака.³⁶ У погледу стављања хипотеке треба имати у виду да висина новчаног износа на који гласи јемство и на који се ставља хипотека по правилу не кореспондира с вредношћу непокретности. У таквим ситуацијама вредност непокретности мора бити већа од износа јемства, да би се у случају одузимања јемства избегла ситуација да се хипотеком не би могао покрити износ јемства. Често судови пре стављања хипотеке траже да лице које пружа јемство достави и стручно мишљење о вредности непокретности, односно вештачење на основу којег се може одредити вредност непокретности. У случају доношења решења о јемству, окривљени ће бити пуштен на слободу тек када достави доказ да је положио јемство, а уколико је новац у питању, то може бити и домаћа и страна валута, односно када решење о упису хипотеке на непокретности буде правоснажно.³⁷ Када је реч о стварном јемству у пракси је постављено питање да ли суд може одређивати, поред износа, и садржину јемства, а поводом

35 Г. Илић, М. Мајић, С. Бељански, А. Трешњев, *Коментар Законика о кривичном поступку*, десето издање, Службени гласник, Београд, 2018, стр. 542; мр А. Трешњев, „Мере за обезбеђење окривљеног и за несметано вођење кривичног поступка“, докторска дисертација, Београд, 2016, стр. 345.

36 Проф. др Т. Васиљевић, проф. др М. Грубач, *Коментар Законика о кривичном поступку*, Службени гласник, 2002, стр. 260.

37 Г. Илић, М. Мајић, С. Бељански, А. Трешњев, *Коментар Законика о кривичном поступку*, десето издање, Службени гласник, Београд, 2018, стр. 542.

одлуке суда у једном случају да се јемство може положити у готовом новцу у динарима. Аргументи који су *contra* овом становишту говоре да би у том случају суд могао да одреди полагање јемства у немогућим стварима, чиме би се одмакло од смисла јемства. Надаље се говори о томе да је законско решење да јемство може гласити увек на новчани износ. Ипак, становишта теорије и праксе говоре у прилог томе да суд може на овај начин одредити садржину јемства, полазећи од тога да је јемство институт који је гаранција да ће се окривљени појавити на суђењу и неће ометати поступак својим недоласком. Уколико суд сматра да се само одређеном врстом јемства оваква гаранција може постићи, нема сметње да такво јемство суд и одреди.³⁸ Овакво мишљење има своје оправдање и у законском решењу, посебно у члану 202. став 2. ЗКП, где се наводи да је суд у обавези да одреди новчани износ, а та одредба није искључива у погледу садржине јемства.

2.3. Обећање

У погледу обећања које је претпоставка за одређивање јемства, Законик о кривичном поступку прописује да оно подразумева да окривљени обећа да се неће крити и да без одобрења суда неће напустити боравиште. То је посебан вид моралне гаранције и мора бити дато лично. У том смислу не може бити дато без сагласности окривљеног, а осим што мора бити дато лично, мора бити дато пред судом који води поступак. У том смислу бранилац може поднети предлог за одређивање јемства, али не може дати обећање у име окривљеног. Окривљени не може дати ово обећање у форми поднеска упућеног суду, већ само лично пред судом (Одлука Апелационог суда у Београду Кж 2 бр. 1351/14 од 2. 7. 2014).³⁹ То обећање може бити дато само пред судом који

38 Мр А. Трешњев, „Мере за обезбеђење окривљеног и за несметано вођење кривичног поступка“, докторска дисертација, Београд, 2016, стр. 346.

39 *Ibidem*, стр. 348.

води одређени кривични поступак, не може се дати пред другим државним органом.

2.4. Одређивање висине јемства

Законик о кривичном поступку у члану 202. став 2. наводи да суд приликом одређивања висине јемства мора обавезно водити рачуна о три околности, а то су: степен опасности од бекства, личне и породичне прилике и имовно стање лица које даје јемство. Поред ових основних услова за одређивање висине јемства, суд мора имати у виду друге околности као нпр. да висина одређеног јемства треба да буде таква да отклања сваку сумњу да ће окривљени побећи (Одлука Апелационог суда у Београду Кж 2 бр. 1211/11 од 20. 4. 2011). У сваком случају висина износа јемства остављена је суду на оцену у сваком конкретном случају да одреди висину истог, а с обзиром на то да Законом о кривичном поступку нису предвиђени ни минимум, ни максимум висине јемства. Када суд оцењује околност која се тиче опасности од бекства окривљеног треба да цени где му је центар животних и пословних активности, где му живе чланови породице, да ли непокретност која се предлаже као гаранција да окривљени неће побећи представља непокретност у којој окривљени живи или живе чланови његове породице, као и какве су последице у случају пропадања јемства.⁴⁰ Као личне и породичне прилике окривљеног суд ће узети у обзир његово здравствено стање, степен образовања, да ли је стамбено обезбеђен, затим да ли је у браку, да ли има децу коју издржава, као и друге околности везане за његове личне и породичне прилике. Приликом одређивања јемства суд ће узети у обзир и целокупно понашање окривљеног пре него што је лишен слободе. Суд ће ценити и последице које би, због одузимања имовине дате као јемство, у случају тзв. пропадања јемства погодиле лице које даје јемство (Одлука Апелационог суда у Београду Кж 2 бр. 1211/11 од 20. 4. 2011). Уколико лице које није окривљени даје јемство, суд има

40 *Ibidem*, стр. 350.

овлашћење да у оквиру личних прилика окривљеног утврди његово имовно стање и да и тај параметар користи приликом одлучивања о висини јемства.⁴¹ Приликом оцењивања висине износа јемства суд може ценити и околност која се тиче висине противправне имовинске користи стечене кривичним делом које је окривљеном стављено на терет, у ком смислу суд не може прихватити јемство стављањем хипотеке на имовину чија је укупна вредност знатно мања од имовинске користи прибављене извршењем кривичног дела (Одлука Апелационог суда Крагујевац Кж 2 бр. 165/11 од 7. 2. 2011).⁴² Насупрот овом становишту, ЕСЉП је стао на становиште да „износ јемства не сме зависити од штете која је причињена извршењем кривичног дела, јер право на јемство није установљено због накнаде штете, већ ради обезбеђења присуства окривљеног у поступку“.⁴³ Сличан став је заузет и у домаћој судској пракси. Иако се ради о слободној оцени суда да у сваком конкретном случају одреди висину износа јемства полазећи, првенствено, од три обавезна услова, висина одређеног јемства треба да буде постављена тако да се обезбеди основна сврха овог института, а то је да се отклони опасност од бекства, односно обезбеди присуство окривљеног у поступку без одређивања притвора. И ЕСЉП је заузео исти став у погледу одређивања висине износа јемства наводећи да се код одређивања висине јемства мора „водити рачуна о степену сигурности да окривљени, управо због могућности губитка имовине која је послужила као јемство или могућности предузимања одређених мера против јемаца у случају да се не појави пред судом, одустане од сваке жеље за бегом“. Односно да износ јемства треба одредити „на основу личних (породичних) прилика окривљеног, његове

41 *Ibidem*; Г. Илић, М. Мајић, С. Бељански, А. Трешњев, *Коментар Закона о кривичном поступку*, десето издање, Службени гласник, Београд, 2018, стр. 543.

42 *Ibidem*.

43 Проф. др Б. Бановић, „Јемство као мера обезбеђења присуства окривљеног у кривичном поступку – норма и досадашња искуства у пракси“, *Притвор и друге мере обезбеђења окривљеног у кривичном поступку*, проф. др Станко Бејатовић, ОЕБС, Београд, 2019, стр. 210, електронско издање; Neumeister protiv Austrije 17. 6. 1968. § 14.

имовине и његовог односа са лицима која ће уместо њега или заједно са њим дати јемство“.⁴⁴ Судска пракса је заузела становиште да окривљени може у току поступка да захтева да се измени начин полагања јемства, односно да се замени садржина јемства.⁴⁵

2.5. Предлог за одређивање јемства

Чланом 204. Законика о кривичном поступку одређено је да предлог за одређивање јемства могу дати странке и бранилац или лице које за окривљеног даје јемство. Новина у кривично процесном законодавству јесте могућност да, ако су испуњени услови из члана 202. ЗКП, суд може и без предлога, а након прибављеног мишљења странака, да одреди новчани износ који у конкретном случају може бити положен као јемство. Одлука о томе се доноси у решењу о одређивању притвора или у посебном решењу ако се окривљени већ налази у притвору.⁴⁶ У садашњем законском решењу наводи се да, поред окривљеног и његовог браниоца, предлог може поднети и јавни тужилац, као странка у поступку, што и одговара законском решењу да јавни тужилац мора водити рачуна о законитом и правичном одвијању кривичног поступка, посебно када се има у виду да је јемство мера која је блажа у односу на меру притвора, и да када се стекну услови, увек је потребно применити блажу меру за обезбеђење присуства окривљеног у поступку. Уколико не постоји предлог јавног тужиоца, а поступак се води за кривично дело за које се гони по службеној дужности суд је у обавези да прибави мишљење јавног тужиоца.⁴⁷ Како појам странке у кривичном поступку, поред јавног тужиоца и окривљеног, обухвата и другог овлашћеног тужиоца, предлог

44 *Ibidem*.

45 Мр А. Трешњев, „Мере за обезбеђење окривљеног и за несметано вођење кривичног поступка“, докторска дисертација, Београд, 2016, стр. 358.

46 Законик о кривичном поступку („Службени гласник РС“, бр. 72/11, 101/11, 121/12, 32/13, 55/14, 35/19, 27/21 – одлука УС РС и 62/21 – одлука УС РС), члан 204.

47 Мр А. Трешњев, „Мере за обезбеђење окривљеног и за несметано вођење кривичног поступка“, докторска дисертација, Београд, 2016, стр. 352.

за одређивање јемства могао би дати и оштећени као тужилац и приватни тужилац. У сваком случају се мора водити рачуна о томе да је јемство једино могуће одредити када се са тим сагласи окривљени, јер се управо окривљени обавезује да се неће крити и да без одобрења суда неће напустити боравиште.⁴⁸ Не постоји законска одредба како предлог за јемство треба да изгледа, те се у пракси усталио закључак да он може бити у виду писменог поднеска који треба да садржи основне елементе: за ког окривљеног се подноси предлог, на који предмет се односи, у чему се састоји јемство, као и у ком износу се нуди, као и елементе који се односе на личне и породичне прилике окривљеног, имовно стање лица које даје јемство. Предлог може бити и усменој форми када се о томе од стране органа коме је предлог поднет саставља службена белешка или записник.⁴⁹ Посебне недоумице се јављају код новог законског решења по коме може и суд, ако су испуњени услови из члана 202. ЗКП, без предлога, а након прибављеног мишљења странака, да одреди одређени новчани износ који у конкретном случају може бити положен као јемство, и то у одлуци којом одређује притвор или у посебном решењу ако се окривљени већ налази у притвору. Пре доношења овакве одлуке суд није у обавези да утврди да ли су окривљени или друго лице спремни да овај износ положи за износ јемства. Износ не би требало да буде такав да дестимулише окривљеног да пристане на ову меру, а овако одређено јемство не представља обавезу окривљеног или било ког другог лица. Она само представља могућност да се окривљеном изрекне блажа мера од притвора, ако он на то пристане. Ово решење иде у прилог интенцији законодавца да је суд у обавези, када се испуне сви услови, да увек одреди блажу меру за обезбеђење присуства окривљеног у поступку. Дилеме које ће се у пракси појавити сигурно су вишеструке, као на пример како ће суд одредити висину јемства кад одлуку доноси на сопствену иницијативу,

48 Г. Илић, М. Мајић, С. Бељански, А. Трешњев, *Коментар Закона о кривичном поступку*, десето издање, Службени гласник, Београд, 2018, стр. 545.

49 Мр А. Трешњев, „Мере за обезбеђење окривљеног и за несметано вођење кривичног поступка“, докторска дисертација, Београд, 2016, стр. 352.

а не по предлогу окривљеног који би, по правилу, требало да да предлог и о висини јемства. Надаље, поставља се питање како ће суд ценити личне и породичне прилике окривљеног када их он није истакао, нити суд по правилу у почетку поступка, посебно када је окривљени у бекству, не располаже подацима о његовим личним и породичним приликама. Надаље, остаје питање како је могуће да суд одреди јемство лицу које је у бекству, што је најчешћи основ за одређивање јемства, ако је неопходно да окривљени да лично обећање да се неће крити и да неће напустити боравиште без одобрења суда.⁵⁰

2.6. Одлучивање о јемству

Поступак одлучивања о јемству одређен је чланом 205. Законика о кривичном поступку који каже да у току истраге образложено решење о одређивању, одузимању или укидању јемства доноси судија за претходни поступак, а после подигнуте оптужнице председник већа, на главном претресу већа. Уколико јемство није предложио јавни тужилац, а поступак се води за кривично дело за које се гони по службеној дужности, суд ће пре доношења одлуке затражити мишљење јавног тужиоца. Против решења којим је одбијен предлог за одређивање јемства или решења из става 1. овог члана може се изјавити жалба, а то могу изјавити лица која имају право и предлагати јемство, а жалба не одлаже извршење решења. Надлежност за одлучивање и доношење решења о јемству подељена је између судије за претходни поступак у току истраге и председника већа након подизања оптужнице, односно већа током главног претреса. Остаје питање надлежности од момента подизања оптужнице до потврђивања оптужнице и ту је судска пракса заузела становиште да је надлежност за одлучивање о јемству на већу из члана 21. став 4. ЗКП, или председнику тог већа. Ово из разлога што се тек након потврђивања оптужнице одређује председник већа који ће поступати

50 Мр А. Трешњев, „Мере за обезбеђење окривљеног и за несметано вођење кривичног поступка“, докторска дисертација, Београд, 2016, стр. 353.

у предмету.⁵¹ У судској пракси се поставило питање доношења одлуке о одређивању јемства након закључења главног претреса и доношења првостепене пресуде, и у том случају је заузет став да у случају када је закључен главни претрес треба узети у обзир одредбе члана 205. ЗКП и члана 21. став 4. ЗКП, јер је чланом 205. ЗКП прописано ко доноси одлуку о јемству од истраге па до закључења главног претреса, а чланом 21. став 4. ЗКП прописано је да веће од троје судија одлучује о жалбама против решења судије за претходни поступак и других решења у складу са законом, доноси одлуке ван главног претреса и ставља предлоге у случајевима предвиђеним овим законом или у другом закону. Како је одлука о одређивању јемства донета након закључења главног претреса, дакле ван главног претреса, одредба члана 205. ЗКП није се могла применити, већ према члану 21. став 4. ЗКП, а након закључења главног претреса, одлуку о јемству може донети само веће из члана 21. став 4. ЗКП (Пресуда Врховног касационог суда Кзз ОК 5/12 од 18. 4. 2012). Јасна је одредба да ако јемство није предложио јавни тужилац, а поступак се води за кривично дело за које се гони по службеној дужности, суд ће пре доношења одлуке затражити мишљење јавног тужиоца, и уколико то суд не учини, наведено представља битну повреду одредаба кривичног поступка (Одлука Врховног касационог суда Кж бр. 96/10 од 2. 8. 2010)⁵². Мишљење јавног тужиоца не обавезује суд приликом доношења одлуке о јемству, али се мора прибавити јер га суд узима у обзир и цени у њему изнете аргументе. У смислу оваковог решења, требало би да суд, уколико се ради о кривичним делима који се гоне по приватној тужби, затражи мишљење приватног тужиоца, као и у случају да јавни тужилац одустане од оптужења, односно када се поступак води по захтеву оштећеног као тужиоца. Мишљење јавног тужиоца у овом случају не би било оправдано тражити, иако се ради

51 *Ibidem*; Г. Илић, М. Мајић, С. Бељански, А. Трешњев, *Коментар Законика о кривичном процесу*, десето издање, Службени гласник, Београд, 2018, стр. 547.

52 Мр А. Трешњев, „Мере за обезбеђење окривљеног и за несметано вођење кривичног поступка“, докторска дисертација, Београд, 2016, стр. 354.

о кривичном делу за које се гони по службеној дужности, јер не би било целисходно тражити мишљење од тужиоца који је одустао од гоњења и није више заинтересован за исход поступка.⁵³ У погледу процесног момента о одлучивању о јемству судска пракса је заузела став да о предлогу за одређивање јемства не треба одлучивати пре правоснажности последњег решења о притвору, односно док се списи не врате из другостепеног суда који је одлучивао о притвору који би као најстрожу меру евентуално био супституисан јемством као блажом мером (Правно схватање ВСБ – Посебно одељење за организовани криминал и Одељење за ратне злочине, 20. 3. 2012).⁵⁴

2.7. Одлуке

Одлуке које могу бити донете у погледу јемства јесу: одлука о одређивању јемства, о одузимању јемства, као и о укидању јемства. Такође може бити донета одлука и о одбацивању предлога у случају када је јемство предложено и поред чињенице да је окривљеном притвор продужен из разлога из којих се не може одредити јемство.

Одлука мора бити у писменој форми и мора бити образложена. У оквиру одлуке о јемству не може се тражити преиспитивање законитости мере за коју се јемство као замена тражи. Како се јемство одређује како притвор не би био одређен или да би се окривљени који је у притвору пустио на слободу, самим тим се поставља питање да ли се приликом доношења решења о јемству притвор укида или остаје на снази. Новија судска пракса говори о томе да се јемством замењује решење о одређивању притвора и с тим да, када се донесе решење о одређивању јемства, неће се укинути притвор, већ ће се у изреци решења назначити да ће притвор бити замењен мером јемства и да ће окривљени бити пуштен на слободу када пружи доказ да је јемство положено на рачун буџетских средстава суда (Одлука Апелационог

53 *Ibidem*, стр. 355.

54 *Ibidem*.

суда у Београду Кж 2 По 1 бр. 223/12 од 23. 5. 2012. године). Суд у овом смислу неће доносити два одвојена решења већ само једно, које има законско упориште, али практичне разлоге.⁵⁵

Да би се окривљени пустио на слободу односно да би био остављен на слободи потребно је да се јемство положи, а не само да решење о одређивању јемства постане правоснажно. Наиме, потребно је да се положи новац у судски депозит код Народне банке Србије, а председник већа или судија може непосредно примити јемство само у случају када поште или банке не раде, с тим да је дужан да наредног радног дана преда примљени новачни износ или драгоцености у депозит суда. Уколико се прихвати јемство у виду хипотеке на непокретности неопходно је да се овај податак упише у корист Републике Србије код органа надлежног за вођење евиденција о непокретностима. Полагање јемства односно враћање јемства спроводи се на основу Уговора о остави између гувернера Народне банке Југославије и министра правде и локалне самоуправе Републике Србије који је закључен дана 19. 4. 2002. године, а који регулише полагање ефективног стварног новца, и Уговора о остави закљученог истог дана са анексом од 28. 1. 2003. године, који, поред ефективног новца, регулише полагање злата, хартија од вредности и др.⁵⁶ Доказ о томе да је јемство положено односно да је решење о упису хипотеке постало правоснажно подноси се председнику већа који тада доноси наредбу притворској јединици да окривљеног пусти на слободу.

2.8. Одузимање јемства

Законик о кривичном поступку наводи да до одузимања јемства долази уколико окривљени прекрши обећање из члана 202. став 1. Законика, односно да се неће крити и да неће без одобрења суда напустити боравиште; у том случају суд доноси

55 *Ibidem*, стр. 357.

56 *Ibidem*, стр. 359.

решење којим одузима вредност која је дата као јемство у корист Републике Србије. Према окривљеном одредиће се притвор. У пракси се овакав случај назива пропадање јемства. У овим случајевима јемство се сматра пропалим у моменту бекства, без обзира на то када је решење о одређивању јемства донето.⁵⁷ Различити су разлози који су установљени у судској пракси кад се сматра да је окривљени прекршио обећање из члана 202. став 1. ЗКП. Тако се сматра да је окривљени прекршио ово обећање и кад је отишао у иностранство на лечење а да претходно није добио сагласност суда, те се сматра да је окривљени побегао па ће суд донети решење којим се јемство одузима (ВВС Вкр бр. 62/96 од 30. 9. 1996. године).⁵⁸ Међутим, уколико је окривљени страни држављанин протеран из земље пре суђења, не може се донети решење о одузимању јемства (Врховни суд Хрватске Кж 1219/69).⁵⁹ Како јемство траје до правоснажног окончања поступка, уколико је изречена затворска казна до ступања на издржавање казне, донета је одлука суда да када окривљени који је правоснажном пресудом осуђен на казну затвора побегне пре почетка издржавања казне, јемство се сматра пропалим.⁶⁰

По правоснажности решења о одузимању јемства вредност дата као јемство одузима се по одредбама којима се уређује извршни поступак.⁶¹ Новину представља и одлука да се у том случају доноси решење о одређивању притвора. Ово указује на то да је законодавац мишљења да кад се доноси решење о одређивању јемства притвор се укида и формално, што је одступање од досадашње праксе у оквиру које је доношењем решења о одређивању јемства водило фактичком пуштању окривљеног на слободу уз задржавање решења о притвору.

57 Г. Илић, М. Мајић, С. Бељански, А. Трешњев, *Коментар Закона о кривичном поступку*, десето издање, Службени гласник, Београд, 2018, стр. 548.

58 *Ibidem*, стр. 549.

59 Проф. др Т. Васиљевић, проф. др М. Грубач, *Коментар Закона о кривичном поступку*, Службени гласник, 2002, стр. 260.

60 Мр А. Трешњев, „Мере за обезбеђење окривљеног и за несметано вођење кривичног поступка“, докторска дисертација, Београд, 2016.

61 Г. Илић, М. Мајић, С. Бељански, А. Трешњев, *Коментар Закона о кривичном поступку*, десето издање, Службени гласник, Београд, 2018, стр. 548.

На овај начин се избегава ситуација да постоје истовремено два решења за обезбеђење окривљеног у поступку, што није целисходно. Прихватањем јемства престаје притвор и он се укида, а ако дође до одузимања јемства притвор се поново одређује, а из разлога који управо говоре да је неопходно одредити притвор.⁶²

2.9. Укидање јемства

Јемство се укида у случајевима када се окривљени за кога је положено јемство на уредан позив не дође, а изостанак не оправда, или ако се појави други разлог за одређивање притвора. У овом случају јемство се укида решењем, положени новачни износ, драгоцености, хартије од вредности или друге покретне ствари враћају се, а хипотека се скида. На исти начин ће се поступити и када се поступак правоснажно оконча решењем о обустави поступка или одбијању оптужбе или пресудом. Ако је пресудом изречена кривична санкција која се састоји у лишењу слободе, јемство се укида тек кад осуђени почне са издржавањем казне.⁶³ У погледу уредног позива подразумева се како уредан позив суда, тако и уредан позив другог органа поступка. У овом случају је могуће укидање јемства само тамо где је присуство окривљеног ради процесних радњи обавезно, а не и код оних радњи које се могу спровести без присуства окривљеног. Окривљени свој изостанак може оправдати на различите начине, али у сваком случају мора бити достављено суду или органу поступка који предузима процесну радњу пре отпочињања те процесне радње; али ако се појаве околности које спречавају окривљеног да приступи одређеној процесној радњи, а те околности окривљени није могао предвидети, правдање се може доставити и накнадно, при чему није прописана форма оправдања. Може бити и усмено, телеграмом, електронским

62 *Ibidem*, стр. 549.

63 Законик о кривичном поступку („Службени гласник РС“, бр. 72/11, 101/11, 121/12, 32/13, 55/14, 35/19, 27/21 – одлука УС РС и 62/2021 – одлука УС РС), члан 207.

поднеском и слично. Који разлог је оправдан фактичко је питање које цени суд у сваком конкретном случају.⁶⁴

Треба правити суштинску разлику између одузимања и укидања јемства. Наиме, јемство се укида када окривљени не дође на уредан позив, а изостанак не оправда или постоје други разлози за одређивање притвора, а одузимање се одређује у случају бекства окривљеног. У случају неодржавања на уредан позив, а окривљени је доступан само се не одазива на позив и на тај начин указује да је његова интенција да одуговлачи поступак, његово понашање се може тумачити као несавесно, неодговорно, док се код одузимања јемства окривљени крије односно у бекству је и његова намера је да се скривањем онемогући или отежа даљи ток поступка и ту чињеницу суд мора у сваком конкретном случају да утврди, односно да утврди шта је намера окривљеног.

Поред наведеног, јемство се укида и окривљеном се одређује притвор и када се појаве други разлози за одређивање притвора. Оваквим решењем законодавац је предвидео укидање јемства кад се појаве други разлози за одређивање притвора који су по природи такви да онемогућавају примену јемства.⁶⁵ Уколико се према истом окривљеном у другом поступку одреди притвор, а након што је пуштен на слободу пошто је положио јемство, одређено јемство не треба укидати у поступку који је одређен, првенствено зато што је опстанак притвора у другом предмету увек неизвесан (ОСБ Кж бр. 2225/96 од 18. 12. 1996. године).

Решење о укидању јемства доноси се након што притвор буде одређен. Надлежност за доношење решења о одређивању, одузимању и укидању јемства подељена је између судије за претходни поступак, председника већа или већа, као и председника већа или већа из члана 21. став 4. ЗКП.

Јемство се укида у ситуацији када се поступак оконча правоснажном пресудом, или решењем о обустави поступка

64 Мр А. Трешњев, „Мере за обезбеђење окривљеног и за несметано вођење кривичног поступка“, докторска дисертација, Београд, 2016, стр. 362.

65 Г. Илић, М. Мајић, С. Бељански, А. Трешњев, *Коментар Закона о кривичном поступку*, десето издање, Службени гласник, Београд, 2018, стр. 50.

или одбијању оптужбе. У овим случајевима задржавање јемства више не би било целисходно, јер нема више потребе за обезбеђивањем присуства окривљеног у поступку. Изузетак би био случај када се изречена санкција састоји у лишењу слободе; у том случају члан 207. став 2. ЗКП прописује да се јемство укида тек када окривљени почне да издржава кривичну санкцију. Исто се може применити и у случајевима када је окривљеном изречена мера безбедности обавезног психијатријског лечења и чувања у здравственој установи из члана 81. Кривичног законика. У овим случајевима очигледно је да јемство више нема улогу обезбеђења присуства окривљеног у поступку, већ се јавља као мера обезбеђења извршења кривичне санкције.⁶⁶

Као што се и одузима, јемство се укида у форми ображеног решења. Против решења право на жалбу имају странке, бранилац и лице које за окривљеног даје јемство. Иако је најчешћи случај у пракси да се лица којима је жалба дозвољена најчешће неће жалити, законодавац је ипак оставио ту могућност због недоумица и евентуалних грешака које се могу појавити у пракси. Наиме, могуће је да се врати једна врста јемства уместо друге, или у погледу валуте у којој се враћа или слично.⁶⁷ Недоумице се могу јавити и у погледу лица којима се јемство треба вратити. Заузет је став у пракси да се положени износ јемства који је положен у депозит суда врати, а како и окривљени и представник компаније у којој је запослен тврде да је то њихов новац, целисходно је да се обе стране упуте да у парничном поступку докажу ко је власник положеног јемства (ОСБ Кж бр. 2101/04 од 7. 4. 2004).⁶⁸

Постоји и основ, који ЗКП није прописао за укидање јемства, а то је да окривљени или треће лице откаже јемство или затражи да му се положено јемство врати. То може бити

66 *Ibidem*, стр. 550.

67 Мр А. Трешњев, „Мере за обезбеђење окривљеног и за несметано вођење кривичног поступка“, докторска дисертација, Београд, 2016, стр. 363.

68 *Ibidem*, стр. 364.

случај када окривљени тражи да му се положено јемство врати да би га искористио за намену која је битнија од његовог останка на слободи, на пример за лечење блиског сродника или треће лице затражи укидање јемства јер је однос с окривљеним у толикој мери поремећен да оно не жели више да гарантује за окривљеног.⁶⁹

3. ЗАБРАНА ПРИЛАЖЕЊА, САСТАЈАЊА ИЛИ КОМУНИЦИРАЊА СА ОДРЕЂЕНИМ ЛИЦЕМ И ПОСЕЂИВАЊА ОДРЕЂЕНИХ МЕСТА

Мера забране прилажења, састајања или комуницирања са одређеним лицем и посеђивања одређених места прописана чл. 197. и 198. Законика о кривичном поступку представља једну самосталну меру, али истовремено и вишеструко функционалну меру, јер поред обезбеђења присуства окривљеног у поступку, она омогућава да се постигну и други циљеви који омогућавају несметано вођење кривичног поступка.⁷⁰

Овом мером се може, уколико постоје околности које указују да би окривљени могао ометати поступак утицањем на оштећеног, сведоке, саучеснике или прикриваче или би могао поновити кривично дело, довршити покушано кривично дело или учинити кривично дело којим прети, окривљеном забранити прилажење, састајање или комуницирање са одређеним лицем или забранити посеђивање одређених места. Ову меру може наложити само суд.⁷¹ Из саме формулације произлази да се ова мера може наложити из разлога предвиђених чланом 211. став 1. тач. 2. и 3. Законика о кривичном поступку, односно када је неопходно због несметаног вођења кривичног поступка окривљеном забранити прилажење и састајање и комуникацију с одређеним лицима или посеђивање

69 *Ibidem*, стр. 365.

70 *Ibidem*, стр. 294.

71 Законик о кривичном поступку („Службени гласник РС“, бр. 72/11, 101/11, 121/12, 32/13, 55/14, 35/19, 27/21 – одлука УС РС и 62/21 – одлука УС РС), члан 197.

одређених места. У том смислу евидентно је да је законодавац имао намеру да пружи стварну алтернативу одређивању притвора на основу веома честих притворских разлога.⁷²

Ставом 2. истог члана одређено је да суд може окривљеном наложити да се повремено јавља полицији, поверенику из органа државне управе надлежног за извршење кривичних санкција или другом државном органу одређеном законом.

Мера се састоји из забране прилажења, састајања и комуницирања са одређеним лицем, као и из забране посећивања одређених места. Под прилажењем се сматра долажење у непосредну близину одређеног лица, али противно његовој вољи. Под састајањем се подразумева ступање у физички контакт са неким лицем, али са његовом сагласношћу, док комуницирање подразумева ступање у контакт са неким лицем у смислу размене информација, при чему није потребно да тај контакт буде непосредан, може бити и путем свих средстава комуникације, телефона, интернета и сл.⁷³ Када је окривљеном решењем првостепеног суда изречена мера забране прилажења, састајања и комуницирања са оштећеним сходно чл. 197. и 198. ЗКП, тада појам комуницирање обухвата и комуницирање мобилним телефоном и слање порука; у случају кршења наведене мере постоје услови да се она замени притвором, или мером која се састоји у забрани прилажења оштећеном на растојању мањем од 50 метара, забрани састајања и комуницирања са оштећеним (усменим путем, телефонски, путем интернета и слањем порука), те у ситуацији када је окривљени приликом саслушања навео да је тачно да је оштећеном послао три СМС поруке, а даље наводи да је добио решење суда којим му је изречена забрана комуницирања са оштећеним, али да део решења где се наводи забрана слања СМС порука није прочитао, па је мислио да се забрана комуницирања односи на забрану

72 Г. Илић, М. Мајић, С. Бељански, А. Трешњев, *Коментар Закона о кривичном поступку*, десето издање, Службени гласник, Београд, 2018, стр. 529.

73 Мр А. Трешњев, „Мере за обезбеђење окривљеног и за несметано вођење кривичног поступка“, докторска дисертација, Београд, 2016, стр. 295.

приласка оштећеном и разговора са том особом, суд је нашао да у случају кршења наведене мере има услова да се она замени притвором (Решење Основног суда у Горњем Милановцу Кв. бр. 92/22 од 1. 5. 2022. и Решење Вишег суда у Чачку, Кж. бр. 37/22 од 5. 5. 2022).⁷⁴ Овом мером не може бити забрањено комуницирање окривљеног са његовим браниоцем, али може са брачним другом или другим рођаком уколико они имају неко процесно својство, а суд нађе да би окривљени могао утицати на њих или поновити кривично дело. Тако је суд нашао да, у ситуацији када се против окривљеног води кривични поступак због кривичног дела Угрожавање сигурности из члана 138. став 1. КЗ, а окривљени и даље прети супрузи и малолетном детету, има места прихватању предлога ОЈТ за продужење мере забране прилажења, састајања, комуницирања и посеђивања одређених места из чл. 197. и 198. ЗКП, јер из наведених околности произлази да би окривљени поновио кривично дело (Решење Основног суда у Горњем Милановцу, Кв. бр. 36/22 од 17. 2. 2022. и Решење Вишег суда у Чачку, Кж. бр. 26/22 од 9. 3. 2022).⁷⁵ Ове мере могу да се изрекну појединачно, али нема законског ограничења да се изрекну кумулативно.⁷⁶ Обично суд у решењу наведе колико износи у метрима раздаљина коју окривљени у приближавању не сме да пређе, а како би било лакше одредити и понашање окривљеног, али и каснију одлуку уколико окривљени прекрши меру, те је у судској пракси поред назначења обавезне удаљености усвојен став да је неопходно у мери навести и адресу оштећеног, јер је суд у једној пресуди нашао да је првостепени суд учинио битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 11. ЗКП, јер је изрека ожалбеног решења неразумљива с обзиром на то да није наведена адреса пребивалишта односно боравишта оштећеног, нити је ожалбеним решењем одређена раздаљина

74 Електронска база података ИНГ-ПРО <https://www.propisi.net/>, приступљено 28. 10. 2024.

75 Електронска база података ИНГ-ПРО <https://www.propisi.net/>, приступљено 28. 10. 2024.

76 Г. Илић, М. Мајић, С. Бељански, А. Трешњев, *Коментар Закона о кривичном поступку*, десето издање, Службени гласник, Београд, 2018, стр. 529.

у оквиру које се окривљени не сме приближавати оштећеном, (Решење Основног суда у Горњем Милановцу, Кв. 154/21 од 13. 9. 2021. и Решење Вишег суда у Чачку, Кж. 72/21 од 22. 10. 2021).⁷⁷ Овакав приступ има оправдања и са становишта да би у пракси могло доћи до недоумица у погледу тога када је дошло до прилажења, а када до састајања.⁷⁸

Имајући у виду да Законик о кривичном поступку као услов за изрицање ове мере наводи приближавање оштећеном, саучеснику или прикривачима, остаје питање да ли ова мера може да се изрекне због утицаја на оштећеног као тужиоца или приватног тужиоца. Како су оштећени као тужилац и приватни тужилац несумњиво оштећени кривичним делом, то нема сумње да се ова мера може изрећи и када постоји опасност да би се могло утицати и на њих, без обзира на то што нису посебно апострофирани као лица у односу на која се може појавити колузиона опасност.⁷⁹

У погледу појма оштећеног и сведока треба их узети онако како то регулише процесно право, док у погледу саучесника треба подразумевати онако како их дефинише Кривични законик, односно одредбе материјалног права.⁸⁰ Поред ових лица, Законик предвиђа, приликом изрицања ове мере, утицај и на прикриваче, при чему то могу бити лица која одговарају за кривично дело прикривања или неко од кривичних дела против правосуђа, али то није услов.⁸¹

И забрана посеђивања одређених места може се изрећи само ако постоји опасност од вршења кривичних дела или утицаја на лица наведена у законској одредби. Суд може, и било би целисходно, да одреди која су то места која окривљени не сме посеђивати, и у том смислу може навести једно или више

77 Електронска база података ИНГ-ПРО <https://www.propisi.net/>, приступљено 29. 10. 2024.

78 Г. Илић, М. Мајић, С. Бељански, А. Трешњев, *Коментар Законика о кривичном поступку*, десето издање, Службени гласник, Београд, 2018, стр. 529.

79 Мр А. Трешњев, „Мере за обезбеђење окривљеног и за несметано вођење кривичног поступка“, докторска дисертација, Београд, 2016, стр. 296.

80 *Ibidem*, стр. 297.

81 *Ibidem*.

генерички одређених места ако су повезана са извршењем кривичног дела, као што су кафићи, кладионице, теретане и сл., или може навести да се не посећују одређени догађаји као што су концерти, спортске утакмице и слично.

У погледу могућности суда да одреди да уз ову меру окривљени мора да се јавља повремено полицији, поверенику или другом државном органу, законодавац је поставио посебан вид контроле ове мере. Остваривање ове мере обично се налаже у правилним временским размацима, које одређује суд. Осим полицији, прописано је да се окривљени може јављати и поверенику надлежном за извршење кривичних санкција, али и другим државним органима под којима се може сматрати суд, тужилаштво, али и други државни орган.⁸² Оправданост оваквог законског решења може бити упитна имајући у виду чињеницу да само јављање полицији и поверенику за извршење кривичних санкција не мора нужно значити ефикасну контролу ове мере, јер се поставља питање на који начин ће полиција имати у виду да ли окривљени комуницира са оштећеним или му прилази или посећује одређена места, само на основу периодичног јављања овим органима. Полиција има друге оперативне начине да дође до сазнања да ли окривљени крши изречену забрану, и то првенствено захваљујући могућностима које јој Законик о кривичном поступку даје кроз предистражни поступак.⁸³ Треба правити разлику између ове мере која је процесног карактера од мере безбедности забране приближавања и комуникације са оштећеним из члана 89а Кривичног законика. Мера забране приближавања и комуникације са оштећеним јесте мера материјалноправне природе и може се изрећи уз правоснажну пресуду да је окривљени извршио кривично дело и тек када се таква пресуда донесе, док је мера забране приближавања, састајања и комуникације са оштећеним, саучесницима или прикривачима и посећивања одређених места мера процесног карактера и изриче се у циљу несметаног вођења кривичног поступка.

82 *Ibidem*, стр. 299.

83 *Ibidem*, стр. 300.

3.1. Надлежност за изрицање мере

О одређивању мере одлучује суд на предлог јавног тужиоца, а после потврђивања оптужнице и по службеној дужности.⁸⁴ Ову меру може одредити само суд, а у погледу момента до потврђивања оптужнице може одредити само на предлог јавног тужиоца, а после и по службеној дужности. Надлежност је подељена и у погледу доношења решења о одређивању, продужењу и укидању мере, и то тако што у току истраге решење доноси судија за претходни поступак, а после подигнуте оптужнице председник већа, а на главном претресу веће. Све одлуке ван главног претреса доноси веће из члана 21. став 4. ЗКП, па тако и одлуку о одређивању, продужењу или укидању ове мере. Ван главног претреса, судија појединац који је водио главни претрес нема надлежност за доношење решења о изрицању мере забране прилагања, састајања и комуницирања са одређеним лицем сходно члану 197. ЗКП, већ је то морало учинити ванрасправно веће из члана 21. став 4. ЗКП (Решење Основног суда у Горњем Милановцу, К 121/20 од 23. 11. 2020. и Решење Вишег суда у Чачку, Кж 93/20 од 8. 12. 2020).⁸⁵ Ако меру није предложио јавни тужилац, а поступак се води за кривично дело за које се гоњење предузима по службеној дужности, пре одлуке ће се затражити мишљење јавног тужиоца. Мишљење јавног тужиоца не обавезује суд приликом доношења одлуке, али га суд узима у обзир и цени у њему изнете аргументе.⁸⁶

Суд мора своју одлуку да донесе у форми решења, а окривљени ће се у решењу упозорити да се према њему може одредити и тежа мера ако прекрши изречену забрану. Иако би се као теже мере могле подразумевати и забрана напуштања боравишта, забрана напуштања стана, јемство или притвор,

84 Законик о кривичном поступку („Службени гласник РС“, бр. 72/11, 101/11, 121/12, 32/13, 55/14, 35/19, 27/21 – одлука УС РС и 62/21 – одлука УС РС), члан 198.

85 Електронска база података ИНГ-ПРО <https://www.propisi.net/>, приступљено 29. 10. 2024.

86 Г. Илић, М. Мајић, С. Бељански, А. Трешњев, *Коментар Закона о кривичном поступку*, десето издање, Службени гласник, Београд, 2018, стр. 531.

имајући у виду природу ове мере, као замена тежом мером овде би могла доћи мера забране напуштања стана или притвор.⁸⁷ Решење се доставља и лицу у односу на кога је одређена мера. Овакво законско решење је и логично, јер се мера и односи на то лице, па оно мора бити и упознато са истом мером. Осим тога то лице је прво које ће обавестити надлежни орган о кршењу мере. Када је изречена мера забране посеђивања одређених места решење се не доставља институцијама или локалима чије је посеђивање забрањено.⁸⁸

3.2. Трајање мере

Мера траје док постоји потреба за њом, а најдуже до правоснажности пресуде, односно до упућивања окривљеног на извршење кривичне санкције која се састоји у лишењу слободе, а то може бити и упућивање на извршење друге заводске мере, нпр. мере безбедности обавезног психијатријског лечења и чувања у здравственој установи.⁸⁹ Суд је дужан да свака три месеца испита да ли је трајање мере оправдано. Уколико после контроле нађе да је трајање мере и даље основано доноси решење о продужењу мере.⁹⁰

3.3. Жалба

Против решења којим се одређује, продужава или укида мера право на жалбу имају странке и бранилац. Поред тога јавни тужилац може уложити жалбу на решење којим се одбија предлог за одређивање ове мере. Ово је логично, јер јавни тужилац има правни интерес да се мера изрекне.⁹¹ Недоумицу у пракси изазива питање да ли окривљени или бранилац

87 Мр А. Трешњев, „Мере за обезбеђење окривљеног и за несметано вођење кривичног поступка“, докторска дисертација, Београд, 2016, стр. 305.

88 *Ibidem*, стр. 306.

89 Г. Илић, М. Мајић, С. Бељански, А. Трешњев, *Коментар Законика о кривичном поступку*, десето издање, Службени гласник, Београд, 2018, стр. 531.

90 *Ibidem*.

91 *Ibidem*, стр. 532.

могу на главном претресу доставити писмени предлог за укидање ове мере или за замену блажом мером. Имајући у виду да је суд дужан да одлучи о сваком предлогу странака током главног претреса, а и обавезу да по службеној дужности пази на потребу за трајањем ове мере, као и на њену дужину, па и да је укине кад се јави потреба, мишљење је у пракси да овакав предлог не треба одбацити као недозвољен. Остаје недоумица да ли окривљени или бранилац имају право на жалбу уколико је њихов предлог одбијен. Имајући у виду да је Законик о кривичном поступку рестриктиван у погледу тога ко има права на жалбу у случају одбијања предлога, и то је само јавни тужилац, то произлази да окривљени и бранилац не би имали права на изјављивање жалбе на овако решење суда.⁹² У сваком случају жалба не одлаже извршење решења. О жалби на решење судије за претходни поступак одлучује веће из члана 21. став 4. Законика о кривичном поступку, а о жалбама председника већа или већа одлучује другостепени суд у седници већа (члан 467. став 2. ЗКП).⁹³

4. ЗАБРАНА НАПУШТАЊА БОРАВИШТА

Члановима 199. и 200. Законика о кривичном поступку⁹⁴ регулисано је да, ако постоје околности које указују на то да би окривљени могао побећи, сакрити се, отићи у непознато место или у иностранство, суд му може забранити да без одобрења напусти место боравишта или територију Републике Србије. Уз основну меру може се забранити да посећује одређена места, или наложити да се окривљени повремено јавља одређеном државном органу или му се може привремено одузети путна исправа или возачка дозвола, али приликом изрицања мере

92 Мр А. Трешњев, „Мере за обезбеђење окривљеног и за несметано вођење кривичног поступка“, докторска дисертација, Београд, 2016, стр. 307–308.

93 Г. Илић, М. Мајић, С. Бељански, А. Трешњев, *Коментар Законика о кривичном поступку*, десето издање, Службени гласник, Београд, 2018, стр. 532.

94 Законик о кривичном поступку („Службени гласник РС“, бр. 72/11, 101/11, 121/12, 32/13, 55/14, 35/19, 27/21 – одлука УС РС и 62/21 – одлука УС РС), члан 198.

треба водити рачуна да се њоме не може ограничити право окривљеног да живи у свом стану или да се несметано виђа са члановима своје породице, блиским сродницима или својим браниоцем.⁹⁵

Дакле, уколико нису у довољној мери испуњени услови за изрицање притвора у смислу одредбе члана 211. став 1. тачка 1. ЗКП, него постоји бојазан да би се окривљени могао сакрити, побећи и у самом месту пребивалишта избећи да прими позив или уколико постоји бојазан да би могао побећи у непознато место, за ту, по интензитету средњу опасност, примењује се ова средња мера,⁹⁶ између потпуне слободе и притвора. За одређивање мере забране напуштања боравишта окривљеног, сходно члану 199. ЗКП,⁹⁷ није нужно постојање особитих околности, већ класичних, обичних околности које указују на то да би окривљени могао побећи. По налажењу другостепеног суда, правилно је првостепени суд нашао да и даље стоје разлози за продужење наведене мере с обзиром на то да је утврђено да је током трајања кривичног поступка, у дужем временском периоду, окривљени био недоступан државним органима, да је знао да се против њега води кривични поступак, да је био упозорен на обавезу да се одазива на позиве суда, што окривљени није учинио, већ је напустио територију Србије и отишао у Аустрију, због чега су донети, најпре, решење о одређивању притвора и наредба за расписивање потернице, а пред Вишим судом је донето решење да му се суди у одсуству, да је у међувремену притвор укинут и замењен мером забране напуштања боравишта, што све по оцени суда правилно представља околности које указују на то да би окривљени могао побећи, због чега је оправдано продужење мере забране напуштања боравишта из члана

95 Законик о кривичном поступку („Службени гласник РС“, бр. 72/11, 101/11, 121/12, 32/13, 55/14, 35/19, 27/21 – одлука УС РС и 62/21 – одлука УС РС), члан 198.

96 Проф. др Т. Васиљевић, проф. др М. Грубач, *Коментар Законика о кривичном поступку*, Службени гласник, 2002, стр. 254.

97 Законик о кривичном поступку („Службени гласник РС“, бр. 72/11, 101/11, 121/12, 32/13, 55/14, 35/19, 27/21 – одлука УС РС и 62/21 – одлука УС РС), члан 198.

199. ЗКП (Решење Вишег суда у Чачку Кв бр. 172/18 од 23. 10. 2018. и решење Апелационог суда у Крагујевцу КЖ бр. 671/18 од 30. 10. 2018).⁹⁸

Околности које су прописане за изрицање ове мере одређене су алтернативно, што значи да уколико се стекне било која од ових околности, суд је у могућности да изрекне меру. Другачија ситуација је код одласка у иностранство. Наиме, довољно је да неко оде у иностранство, и то у циљу бекства, да би му суд одредио ову меру. Наравно, краћи одлазак у непосредно окружење не би био разлог за ову меру.⁹⁹

Како ова мера има два модалитета, забрану напуштања боравишта и забрану напуштања територије Републике Србије, ради се о потпуно истим основама с тим што је напуштање места боравишта строжа мера, јер подразумева немогућност напуштања места боравишта уопште. Изрицање обе мере кумулативно не би имало сврху, с тим што суд мора у сваком конкретном случају да процени коју ће меру изрећи.

Закон о пребивалишту и боравишту грађана прави разлику између пребивалишта и боравишта грађана. Под пребивалиштем подразумева место где је центар животних и пословних активности неког лица, док под боравиштем сматра место у којем грађанин борава ван места свог пребивалишта дуже од 90 дана.¹⁰⁰ У смислу изрицања ове мере, иако говори искључиво о боравишту, правилно је тумачење да се односи и на пребивалиште грађана. У пракси се појавило питање да ли окривљени не сме да напусти место свог боравишта или само боравиште, посебно у ситуацијама када живи у неком већем граду или му се забрањује да промени место свог стана као боравишта, што би ову меру чинило излишном, јер већ постоји Закоником прописана мера забране напуштања стана. Мишљење које је преовладало у пракси јесте да се ова мера

98 Електронска база података ИНГ-ПРО <https://www.propisi.net/>, приступљено 1. 10. 2024.

99 Мр А. Трешњев, „Мере за обезбеђење окривљеног и за несметано вођење кривичног поступка“, докторска дисертација, Београд, 2016, стр. 310–311.

100 Закон о пребивалишту и боравишту грађана („Службени гласник РС“, број 87/11).

односи на забрану напуштања боравишта, и то на начин да би окривљени могао да напусти боравиште само уколико би за то добио одобрење суда, а у том случају суд би морао да измени решење, којим се окривљеном забрањује напуштање места боравишта. Ову меру је исправно тумачити тако да окривљени мора имати центар својих животних активности на адреси боравишта коју је доставио суду, а не да не сме ни у једном тренутку да напусти своје боравиште.¹⁰¹ Уколико окривљени мора у току дана да обави нешто у другом граду од онога који је место његовог боравишта, то не би представљало кршење ове забране уколико би се одмах вратио у свој град, а постоје становишта која указују на то да окривљени не би кршио ову меру ни уколико би накратко отишао у иностранство, па се вратио, уколико му није одузет пасош. Став судске праксе јесте да је неопходно у решењу којим се одређује ова мера прецизно означити боравиште које се не сме напустити, јер је у супротном изрека решења неразумљива (АСНС Кж 2 3749/13 од 12. 12. 2013. године).¹⁰²

Уз меру забране напуштања територије Републике Србије, окривљеном се обавезно мора одузети путна исправа. Ова мера ће се најчешће одређивати према странцима. Међутим, поставља се питање шта ће се догодити када дође до стицања двојног држављанства, па и држављанства државе на коју се мера односи. Ту је судска пракса заузела став да околност да је окривљена након одређивања мере забране напуштања боравишта постала и држављанин Републике Србије не представља довољан разлог за укидање мере забране напуштања боравишта. У поступку преиспитивања даљег трајања мере забрана напуштања боравишта по службеној дужности, суд је оценио да потреба за трајањем мере забране напуштања боравишта постоји и поред чињенице да је окривљена у међувремену постала и држављанин Републике Србије, где се удала и где има двоје деце. Наиме, одређивање и трајање мере

101 Мр А. Трешњев, „Мере за обезбеђење окривљеног и за несметано вођење кривичног поступка“, Докторска дисертација, Београд, 2016, стр. 312.

102 *Ibidem*, стр. 313.

забрана напуштања боравишта одређује се уколико постоје околности које указују на то да би окривљени могао побећи, сакрити се, отићи у непознато место или у иностранство, како је и прописано одредбом члана 199. ЗКП. Чињеница да је окривљена у међувремену постала и држављанин Републике Србије не умањује опасност да би она могла побећи, сакрити се или отићи у иностранство, посебно у ситуацији када је окривљена држављанин и Републике Црне Горе у којој и даље има пријављено пребивалиште, што указује на реалну опасност да би могла напустити своје боравиште, односно територију Републике Србије. Дакле, стицањем држављанства Републике Србије не утиче се на укидање мере забрана напуштања боравишта, јер се та мера изриче независно од држављанства које поседује окривљени, будући да се испуњеност услова цени према одредби члана 199. ЗКП, којом није прописано да држављанство утиче на трајање ове мере (Решење Апелационог суда у Београду, Кж2 1272/2018 од 28. 8. 2018).¹⁰³

Поред основних, Законик о кривичном поступку одређује и додатне обавезе, и то: забрану посеђивања одређених места, повремено јављање одређеном државном органу, привремено одузимање путне исправе и привремено одузимање возачке дозволе. Сваку од ових мера суд може одредити појединачно, али и кумулативно, водећи рачуна о томе да одређује допунске обавезе уколико ће се сврха мере постићи и без њих или само неком од њих.¹⁰⁴ Имајући у виду да су прописане као допунске обавезе не могу се изрећи самостално већ само уз основну меру. Забрана посеђивања одређених места изриче се у циљу спречавања опасности од бекства, док се додатна мера повременог јављања одређеном државном органу уз привремено одузимање путне исправе најчешће изриче као додатна мера. У пракси се најчешће као државни орган коме се окривљени јавља помиње полиција. У пракси је заузет став да нејављање

103 Електронска база података ИНГ-ПРО <https://www.propisi.net/>, приступљено 3. 10. 2024.

104 Мр А. Трешњев, „Мере за обезбеђење окривљеног и за несметано вођење кривичног поступка“, докторска дисертација, Београд, 2016, стр. 315.

окривљеног државном органу или непоштовање других додатних мера, само по себи, не представља разлог за одређивање притвора, већ је то опасност од бекства.¹⁰⁵ Привременим одузимањем путне исправе додатно се гарантује да ће окривљени бити доступан државним органима, посебно када се ради о страном држављанину. Под путним исправама подразумевају се пасош, дипломатски пасош, службени пасош, путни лист, као и путне исправе које се издају на основу међународних уговора. Уколико окривљени има више путних исправа, мером ће бити обухваћене све путне исправе, како наше, тако и стране државе (АСБ Кж2 По1 бр. 36/13 од 23. 1. 2013).¹⁰⁶ Посебну обавезу представља и мера привременог одузимања возачке дозволе и њеног разграничења као самосталне мере предвиђене чланом 201. ЗКП. На првом месту разлика је у томе што је ово допунска мера која се изриче уз меру забране напуштања боравишта, а мера из члана 201. ЗКП јесте самостална мера. Надаље, ова допунска мера се изриче у циљу онемогућавања бекства окривљеног и разлика је још у томе што ова мера као додатна уз забрану напуштања боравишта може да траје само онолико колико траје и основна мера.

Изрицањем мере забране напуштања боравишта не сме се ограничити право окривљеног да живи у сопственом стану, да се виђа са члановима своје породице, блиским сродницима, као и браниоцем.¹⁰⁷

У решењу којем се окривљеном изриче забрана напуштања боравишта биће стављено упозорење да се против њега може одредити и тежа мера из члана 188. ЗКП, а то може бити забрана напуштања стана или притвор, а у оба случаја забрана је могућа само ако постоји опасност од бекства. Строжа мера се не може одредити само због непоштовања мере, јер би то био потпуно нови основ за изрицање строжих мера, већ само

105 *Ibidem*, стр. 321.

106 Г. Илић, М. Мајић, С. Бељански, А. Трешњев, *Коментар Закона о кривичном поступку*, десето издање, Службени гласник, Београд, 2018, стр. 535.

107 Законик о кривичном поступку („Службени гласник РС”, бр. 72/11, 101/11, 121/12, 32/13, 55/14, 35/19, 27/21 – одлука УС РС и 62/21 – одлука УС РС).

уколико непоштовање забране напуштања боравишта указује на повећану опасност од бекства.¹⁰⁸ Посебно питање се поставља када се код окривљеног стекну услови за одређивање друге мере. Наиме, уколико је окривљеном изречена мера забране напуштања боравишта, а окривљени се не одазива уредно на судске позиве, поставља се питање да ли треба заменити ову меру притвором или је укинути и одредити новим решењем притвор. Неодазивање позивима суда није основ за изрицање мере забране напуштања боравишта, већ је законски основ за одређивање притвора. У пракси је суд у једној одлуци донео решење којим је мера забране напуштања боравишта окривљеном, услед његовог неодазивања судским позивима и тиме спречавање да се одржи главни претрес, односно да он има свој редован ток, замењено решењем о одређивању притвора, што по мишљењу праксе није добро решење. Ово се поставља као дилема и када се код окривљеног коме је изречена мера забране напуштања боравишта створе и услови за одређивање теже мере по неком другом основу. Наиме, како је у конкретном случају дошло до потпуно другог основа, а то је неодазивање на позиве суда, што је основ за одређивање притвора, не и мере забране напуштања боравишта, тада се мера забране напуштања боравишта мора укинути и донети ново решење о одређивању притвора, а не може се заменити мера забране напуштања боравишта притвором као тежом мером.¹⁰⁹

4.1. Одлучивање о мери

Одлуку о мери забране напуштања боравишта доноси суд искључиво на предлог јавног тужиоца, до потврђивања оптужнице, а након потврђивања оптужнице и по службеној дужности. Након доношења решења суд о овој мери обавештава министарство надлежно за унутрашње послове,¹¹⁰ односно

108 Мр А. Трешњев, „Мере за обезбеђење окривљеног и за несметано вођење кривичног поступка“, докторска дисертација, Београд, 2016, стр. 322.

109 *Ibidem*, стр. 323.

110 Законик о кривичном поступку („Службени гласник РС“, бр. 72/11, 101/11, 121/12, 32/13, 55/14, 35/19, 27/21 – одлука УС РС и 62/2021 – одлука УС РС).

надлежна полицијска станица, као део министарства, и то она где окривљени има пребивалиште, односно боравиште.

Мера се изриче у форми решења које мора бити образложено и у току истраге ово решење доноси судија за претходни поступак, а након подизања оптужнице доноси председник већа, док на главном претресу доноси веће. Уколико меру није предложио јавни тужилац, а поступак се води за кривично дело по службеној дужности, суд је дужан да затражи мишљење јавног тужиоца. Ово мишљење не обавезује суд, али ће га суд свакако ценити приликом доношења одлуке. Пропуст суда да затражи мишљење јавног тужиоца представља битну повреду одредаба кривичног поступка (ВСК Кж бр. 96/10 од 2. 8. 2010, АСНС Кж2 бр. 2508/11 од 22. 7. 2011).¹¹¹

Циљ ове мере није да окривљеног у потпуности онемогући у обављању његових свакодневних активности, јер она треба да представља само ограничење права и слобода у обиму који је нужен и искључиво да га учини доступним државним органима током трајања поступка. У том смислу, суд може, уколико се током трајања поступка код окривљеног појави неодложна потреба путовања у иностранство, то путовање омогућити тако што ће окривљеном вратити путну исправу која му је одузета. Да би до ове одлуке дошло потребно је да окривљени постави пуномоћника за пријем поште у Републици Србији и обећа да ће се на сваки позив суда одазивати. Поред тога, окривљени може положити и јемство, које би по природи ствари служило као мера обезбеђења до његовог повратка из иностранства.¹¹²

4.2. Трајање мере

И ова мера има своје трајање и оно је ограничено на правоснажност пресуде односно на упућивање окривљеног на издржавање кривичне санкције која се састоји у лишењу

111 Г. Илић, М. Мајић, С. Бељански, А. Трешњев, *Коментар Закона о кривичном поступку*, десето издање, Службени гласник, Београд, 2018, стр. 537.

112 *Ibidem*, стр. 537–538.

слободе, при чему се ту подразумева и нека друга заводска мера, као нпр. мера обавезног психијатријског лечења и чувања у здравственој установи. Све до престанка мере суд је дужан да на свака три месеца контролише и без предлога странака оправданост продужења мере.

4.3. Жалба на решење

Против решења којим је мера одређена, продужена или укинута право жалбе имају странке и бранилац, док само јавни тужилац може изјавити жалбу на решење којим се предлог за одређивање мере одбија. Уколико је уложена жалба на решење судије за претходни поступак, о њој одлучује веће из члана 21. став 4. ЗКП, док о жалби на решење председника већа или већа одлучује другостепени суд на седници већа.¹¹³ Жалба не задржава извршење решења.

5. ПРИВРЕМЕНО ОДУЗИМАЊЕ ВОЗАЧКЕ ДОЗВОЛЕ

Чланом 201. Законика о кривичном поступку прописано је да се привремено одузимање возачке дозволе може одредити као самостална мера ако се поступак води због:

1. кривичног дела у вези са чијим извршењем или примањем је коришћено моторно возило;
2. кривичног дела угрожавање јавног саобраћаја које је учињено са умишљајем.¹¹⁴

Имајући наведено у виду, за разлику од додатног услова привременог одузимања возачке дозволе која се изриче уз меру забране напуштања боравишта, ова мера се одређује самостално, а циљ изрицања јесте спречавање понављања дела уз употребу моторног возила. Ипак је при примени ове

113 Мр А. Трешњев, „Мере за обезбеђење окривљеног и за несметано вођење кривичног поступка“, докторска дисертација, Београд, 2016, стр. 327.

114 Законик о кривичном поступку („Службени гласник РС“, бр. 72/11, 101/11, 121/12, 32/13, 55/14, 35/19, 27/21 – одлука УС РС и 62/21 – одлука УС РС).

мере потребно показати дозу опреза, јер је законска формулација из тачке 1. да се примењује код кривичног дела у вези са чијим је извршењем или припремањем коришћено моторно возило прилично екстензивна и могла би довести до неоправданог одузимања возачке дозволе у читавом низу случајева, јер постоје бројна кривична дела у вези са чијим извршењем или припремањем је коришћено моторно возило. Стога би у сваком појединачном случају требало проценити потребу изрицања ове мере у складу са основним циљем изрицања ове мере.¹¹⁵

Други, алтернативно постављен услов јесте да је извршено кривично дело угрожавање јавног саобраћаја са умишљајем. Овај услов је јасан, јер се мера односи не на сва дела из главе XXVI Кривичног законика, већ само на угрожавање јавног саобраћаја учињеног са умишљајем, али се поставља питање у вези с кривичним делом тешко дело против безбедности јавног саобраћаја из члана 297. КЗ, када је учињено са умишљајем. Имајући у виду да је и ово дело прописано у глави XXVI КЗ и да је разлика од основног облика из члана 289. КЗ у тежој последици, нема сметње да се ова мера примењује и у односу на ово кривично дело.¹¹⁶

Нема сметње да се, уколико окривљени има возачке дозволе за више категорија, ова мера изриче у односу на више категорија моторних возила за које окривљени има положен возачки испит, као и на стране возачке дозволе, јер је циљ ове мере да се спречи понављање кривичног дела извршеног моторним возилом или помоћу њега.¹¹⁷

У односу на друге мере које подразумевају одузимање возачке дозволе треба првенствено правити разлику између ове мере и мере безбедности одузимања возачке дозволе из члана 86. КЗ и казне одузимања возачке дозволе из члана 53.

115 Г. Илић, М. Мајић, С. Бељански, А. Трешњев, *Коментар Законика о кривичном поступку*, десето издање, Службени гласник, Београд, 2018, стр. 539.

116 Мр А. Трешњев, „Мере за обезбеђење окривљеног и за несметано вођење кривичног поступка“, докторска дисертација, Београд, 2016, стр. 330.

117 *Ibidem*, стр. 332.

КЗ. Прва и основна разлика јесте што су мера безбедности, као и казна, мере материјалног права, а привремено одузимање возачке дозволе јесте мера процесноправног карактера. То је и суштинска разлика између ових мера и казне, а важно је нагласити да ЗКП предвиђа да ће време за које је возачка дозвола одузета окривљеном урачунати у изречену казну одузимања возачке дозволе или меру безбедности забране управљања моторним возилом. Када тог урачунавања нема у самој одлуци која је постала правоснажна, председник већа првостепеног суда овлашћен је да донесе посебно решење којим ће одлучити о урачунавању времена за које је возачка дозвола била привремено одузета од окривљеног у трајање мере безбедности забране управљања моторним возилом (ВКС, КЗЗ бр. 29/12 од 25. 4. 2012).¹¹⁸

5.1. Одлучивање о мери

Сам законик о кривичном поступку у погледу одлучивања и трајања контроле мере упућује на члан 200. ст. 2, 4–6.¹¹⁹ То значи да је надлежан за доношење решења о одређивању ове мере једино суд на предлог јавног тужиоца, а после потврђивања оптужнице и по службеној дужности. Уколико меру није предложио јавни тужилац, а поступак се води за кривично дело за које се гони по службеној дужности, суд ће пре доношења одлуке затражити мишљење јавног тужиоца. Мишљење јавног тужиоца не обавезује суд, али ће га суд приликом доношења одлуке у сваком случају ценити. Пропуст суда да затражи мишљење јавног тужиоца представља битну повреду одредаба поступка. У току истраге решење доноси судија за претходни поступак, после подигнуте оптужнице председник већа, а на главном претресу веће. Уколико се окривљеном у току трајања мере појави неодложна обавеза да путује у иностранство, суд може да му омогући путовање

¹¹⁸ *Ibidem*, стр. 335.

¹¹⁹ Законик о кривичном поступку („Службени гласник РС“, бр. 72/11, 101/11, 121/12, 32/13, 55/14, 35/19, 27/21 – одлука УС РС и 62/21 – одлука УС РС).

враћајући му дозволу. За овакво поступање суда потребно је да окривљени постави пуномоћника за пријем поште у Републици Србији. Ипак имајући на уму природу изрицања ове мере поставља се питање њене оправданости. Наиме, ако се има у виду да се ова мера изриче због опасности од понављања дела, а не због опасности од бекства, поставља се питање сврсисходности враћања дозволе. Посебно с обзиром на то да окривљени може путовати у иностранство и другим превозним средством, а не само моторним возилом. Зато се поставља питање да ли му треба вратити дозволу ако путује у иностранство на дуже релације и приликом тога ће користити моторно возило.¹²⁰

5.2. Трајање мере

Трајање мере је ограничено максимално до правоснажности пресуде, односно до упућивања окривљеног на издржавање кривичне санкције која се састоји у лишењу слободе, али и на другу заводску меру, нпр. меру безбедности обавезног психијатријског лечења и чувања у здравственој установи.¹²¹

5.3. Жалба на решење

Одлука о мери се доноси у форми решења које мора бити образложено. На решење о одређивању, продужењу или укидању притвора жалбу могу изјавити странке и бранилац, док жалбу на решење о одбијању предлога за одређивање мере може изјавити само јавни тужилац, што је и логично имајући у виду да се мера доноси на његов предлог односно уз његово мишљење. Жалба не одлаже извршење решења.

120 Г. Илић, М. Мајић, С. Бељански, А. Трешњев, *Коментар Законика о кривичном поступку*, десето издање, Службени гласник, Београд, 2018, стр. 540; мр А. Трешњев, „Мере за обезбеђење окривљеног и за несметано вођење кривичног поступка“, докторска дисертација, Београд, 2016, стр. 336.

121 Г. Илић, М. Мајић, С. Бељански, А. Трешњев, *Коментар Законика о кривичном поступку*, десето издање, Службени гласник, Београд, 2018, стр. 540.

6. ЗАБРАНА НАПУШТАЊА СТАНА

Мера забране напуштања стана јесте нова мера уведена у кривично процесно законодавство, пре свега да би се у што већој мери избегао притвор. Прописана је чл. 208. и 209. Законика о кривичном поступку,¹²² с тим што је чланом 190. ЗКП одређено да се ова мера може примењивати уз примену електронског надзора. Ово је омогућено захваљујући најновијим електронским достигнућима која омогућавају да се прати окривљени и ван заводске установе. За сада су то мере одређене тренутним техничким достигнућима, али се у свету све више помиње могућност да се овај електронски надзор спроводи и помоћу ГПС система, што би додатно олакшало позицију окривљеног у обављању свакодневних активности, и у скоријој будућности, с напретком техничких достигнућа, то неће бити реткост. Мера је уведена као алтернатива притвору, који се у нашој судској пракси примењује као најчешћи начин обезбеђења присуства окривљеног у поступку и обезбеђења доказа.

6.1. Услови за одређивање

Меру забране напуштања стана могуће је одредити уколико постоје околности које указују на то да би окривљени могао побећи или околности које указују на то да се крије, или се не може утврдити његова истоветност, или у својству оптуженог очигледно избегава да дође на главни претрес, или постоје друге околности које указују на опасност од бекства (члан 211. став 1. тачка 1. ЗКП) или због постојања особитих околности које би указивале на то да ће окривљени у кратком временском периоду поновити кривично дело или довршити покушано или учинити кривично дело којим прети (члан 211. став 1. тачка 3. ЗКП) и ако је за кривично дело које му се ставља на терет прописана казна затвора преко десет

122 Законик о кривичном поступку („Службени гласник РС“, бр. 72/11, 101/11, 121/12, 32/13, 55/14, 35/19, 27/21 – одлука УС РС и 62/2021 – одлука УС РС), члан 198.

година, односно казна затвора преко пет година за кривично дело с елементима насиља или му је пресудом првостепеног суда изречена казна затвора од пет година или тежа казна, а начин извршења или тежина последице кривичног дела довели су до узнемирења јавности које може угрозити несметано и правично суђење (члан 211. став 1. тачка 4. ЗКП).¹²³ Сви ови основи су алтернативно одређени, што значи да суд ову меру може изрећи и уколико постоји само један од услова, при чему је приметно да су скоро сви ови услови и услови због којих се може изрећи притвор, осим што законодавац као основ за изрицање ове мере није узео постојање околности да ће окривљени боравком на слободи уништити, сакрити, изменити или фалсификовати доказе или трагове кривичног дела или ће ометати поступак утицањем на сведоке, саучеснике или прикриваче (члан 211. став 1. тачка 2. ЗКП). Очигледно да је овакво решење законодавца било узроковано уверењем да је ова мера недовољна гаранција у ситуацији када постоји озбиљна опасност да окривљени утиче на доказни материјал.¹²⁴

Суштина мере се састоји у томе да окривљени не може напустити стан у коме борави. То указује на то да се у случајевима када је неопходно да се стан напусти то може учинити само уз одобрење. Одобрење за напуштање стана може дати само суд. То могу, у зависности од фазе поступка, судија за претходни поступак, председник већа или веће. Одобрење се даје у форми наредбе, а издаје се ради обављања неодложних послова, као што је нпр. одазивање на судски позив. Дилеме које су се појавиле тичале су се тога да ли окривљени и колико дуго времена може провести на свежем ваздуху дневно, као и како поступити у ситуацијама када окривљени живи сам у стану, па је потребно да сам набави храну и друге потрошштине. Ту је заузет став да, кад је већ притвореницима у заводским установама дата могућност да два сата дневно проведу на свежем ваздуху, нема разлога да се и окривљенима којима је изречена

123 Законик о кривичном поступку („Службени гласник РС“, бр. 72/11, 101/11, 121/12, 32/13, 55/14, 35/19, 27/21 – одлука УС РС и 62/21 – одлука УС РС).

124 Г. Илић, М. Мајић, С. Бељански, А. Трешњев, *Коментар Закона о кривичном поступку*, десето издање, Службени гласник, Београд, 2018, стр. 553.

ова мера не омогући одређени број сати који могу проводити на свежем ваздуху, на који начин се решава и проблем набавке хране и других потрепштина када окривљени живи сам у стану.¹²⁵ Према ставу Кривичног одељења Апелационог суда у Београду, постоји законска обавеза да се окривљеном коме је изречена ова мера обезбеди до два сата дневно на свежем ваздуху, уз надзор повереника (Одговор дат на седници Кривичног одељења Апелационог суда у Београду 16. 6. 2015).¹²⁶

Често је у пракси постављано питање да ли окривљени може ову меру издржавати само у свом стану у смислу имовинскоправних односа. У теорији је заузет став да то мора бити стан у којем окривљени борави без обзира на власничку структуру, односно то може бити стан у закупу, стан неког од сродника, туђ стан, стан пријатеља и слично. Насупрот овоме, пракса је стала на становиште да то мора бити стан у којем окривљени има пребивалиште, не у односу на стан трећег лица, без обзира на пристанак тог лица да се у том стану спроведе мера.¹²⁷ Међутим, питање власништва стана у којем се окривљеном може изрећи ова мера уређено је и Правилником о начину извршења ванзаводских санкција и мера и организацији и раду Повереника. Према одредбама овог правилника, мера се извршава у просторијама у којима окривљени станује, а под тим се подразумева стан у коме окривљени има пребивалиште или боравиште, без обзира на то да ли је он власник или не.¹²⁸ Такође је могуће да суд на захтев окривљеног из оправданих разлога посебним решењем измени адресу на којој ће се спроводити мера.¹²⁹

125 Мр А. Трешњев, „Мере за обезбеђење окривљеног и за несметано вођење кривичног поступка“, докторска дисертација, Београд, 2016, стр. 370.

126 Г. Илић, М. Мајић, С. Бељански, А. Трешњев, *Коментар Закона о кривичном поступку*, десето издање, Службени гласник, Београд, 2018, стр. 552.

127 Мр А. Трешњев, „Мере за обезбеђење окривљеног и за несметано вођење кривичног поступка“, докторска дисертација, Београд, 2016, стр. 370; пресуда Апелационог суда у Београду Кж 2 По1 бр. 220/12 од 24. 12. 2012.

128 *Ibidem*, стр. 371.

129 Г. Илић, М. Мајић, С. Бељански, А. Трешњев, *Коментар Закона о кривичном поступку*, десето издање, Службени гласник, Београд, 2018, стр. 552; пресуда Вишег суда у Београду Кв По 1 бр. 384/15.

У члану 208. став 1.¹³⁰ прописано је да суд, поред тога што може забранити напуштање стана без одобрења, може одредити окривљеном и додатне услове под којима ће боравити у стану, као што су забрана окривљеном да користи телефон или интернет или да прима друга лица у стан. Ове додатне услове суд ће одредити кад сматра да постоји опасност да се услед неке од њих оствари услов који би могао да компромитује ову меру или само вођење кривичног поступка. Такође, суд може одредити као додатни услов да се забрани пријем поште или пошиљки у стан или забрану конзумирања алкохолних пића за време трајања ове мере. Оваква забрана мора бити суштински повезана с оправданошћу изрицања мере, нпр. уколико је окривљени кривично дело извршио у стању *actiones librae in causa*, а мера забране напуштања стана му је изречена због опасности да би могао поновити дело, у том случају би се могла забранити конзумација алкохола окривљеном, па и окупљања у стану.¹³¹ У погледу коришћења наркотика, имајући у виду да је држање наркотика за сопствене потребе кривично дело само по себи, не би било логично окривљеном посебно забрањивати да врши то кривично дело.¹³² Суд може као додатни услов забранити да окривљени прима друга лица у стан. Ова забрана може бити оправдана само уколико је одређена у циљу обезбеђења основа због којих је забрањено напуштање стана. Ово се не може односити на укућане, као ни на браниоца.¹³³

Законик о кривичном поступку предвиђа случајеве када је могуће да окривљени без одобрења суда напусти стан у коме издржава ову меру. То је могуће уколико је то неопходно због хитне медицинске интервенције или лица које с њим живи у стану, односно ради избегавања или спречавања озбиљне опасности по живот или здравље људи

130 Законик о кривичном поступку („Службени гласник РС“, бр. 72/11, 101/11, 121/12, 32/13, 55/14, 35/19, 27/21 – одлука УС РС и 62/21 – одлука УС РС).

131 Мр А. Трешњев, „Мере за обезбеђење окривљеног и за несметано вођење кривичног поступка“, докторска дисертација, Београд, 2016, стр. 372.

132 *Ibidem*, стр. 373.

133 *Ibidem*, стр. 371.

односно имовину већег обима. Ради се о уобичајеним разлозима где је хитно и неодложно деловање када су у опасности живот или здравље неког лица, као и имовина већег обима, што може бити пожар, поплава, земљотрес или изненадна болест или хитна медицинска индикација. Окривљени је у том случају дужан да о напуштању стана, разлогу и месту на којем се тренутно налази без одлагања обавести повереника из органа управе надлежног за извршење кривичних санкција. Оправданост оваквог напуштања стана суд ће ценити приликом доношења одлуке о продужавању, односно укидању мере.¹³⁴ Став праксе је да суд у оваковим случајевима треба да одржи рочиште на коме би се у потпуности утврдило чињенично стање (Решење Апелационог суда у Београду 2648/14 од 13. 12. 2014).¹³⁵

Ову меру контролише Повереник за извршење ванзаводских мера у оквиру управе за извршење кривичних санкција. Суд може у складу с чланом 190. ЗКП одредити да се мера извршава уз електронски надзор. Електронски надзор обавља орган државне управе надлежан за извршење кривичних санкција коме је поверена контрола електронског надзора, а то је Повереник. Суд је дужан да у одлуци назначи да ли је мера одређена уз коришћење електронског надзора или не, и то како у мери којом се ова мера одређује, тако и у одлуци којом се ова мера продужава (Решење Апелационог суда у Београду 102/12 од 16. 3. 2012).¹³⁶ Суд је дужан да одлуку одмах по доношењу достави Поверенику, како би он могао да врши контролу. Приликом спровођења контроле Повереник сарађује с полицијом или другим државним органом и одмах када сазна да је мера прекршена, дужан је да без одлагања обавести суд, полицију и повереничку службу.¹³⁷

134 Г. Илић, М. Мајић, С. Бељански, А. Трешњев, *Коментар Закона о кривичном поступку*, десето издање, Службени гласник, Београд, 2018, стр. 553.

135 Мр А. Трешњев, „Мере за обезбеђење окривљеног и за несметано вођење кривичног поступка“, докторска дисертација, Београд, 2016, стр. 373.

136 *Ibidem*, стр. 375.

137 Члан 17. став 3. Закона о извршењу ванзаводских санкција и мера („Службени гласник РС“, бр. 55/14 и 87/18).

6.2. Одлучивање о мери

У члану 209. ЗКП прописано је да о овој мери одлуку може донети суд на предлог јавног тужиоца, а после потврђивања оптужнице и по службеној дужности. У току истраге образложено решење о одређивању, продужењу или укидању мере доноси судија за претходни поступак, а после подигнуте оптужнице веће. Став кривичног одељења Врховног касационог суда јесте да, с обзиром на то да је забрана напуштања стана једна врста ограничења слободе, судија за претходни поступак пре доношења одлуке има обавезу да саслуша окривљеног (Одговор дат на седници Кривичног одељења ВКС 14. 11. 2016).¹³⁸

Уколико меру није предложио јавни тужилац, а кривични поступак се води за кривично дело за које се гони по службеној дужности, суд ће прибавити мишљење јавног тужиоца. Ово мишљење не обавезује суд, али ће га суд свакако ценити приликом одлучивања. Пропуст да се прибави мишљење јавног тужиоца представља повреду одредаба кривичног поступка (Решење Врховног касационог суда 96/10 од 2. 8. 2010).¹³⁹

Окривљени ће се у решењу којим му се одређује ова мера упозорити да се против њега може одредити притвор уколико прекрши неку меру. Овакво законско решење захтева да се у решењу о замени мере прецизира у чему се састоји кршење мере. Наиме, уколико окривљени прекрши меру забране напуштања стана, истом се може, али и не мора, у свакој ситуацији поново одредити притвор. Првостепени суд је дужан да приликом одређивања притвора окривљеном наведе јасне и ваљане разлоге зашто сматра да је описаним поступањем окривљени угрозио несметано вођење кривичног поступка, те зашто сматра да се сврха притвора не може остварити другом мером (Решење Апелационог суда у Новом Саду, посл. бр.

138 Г. Илић, М. Мајић, С. Бељански, А. Трешњев, *Коментар Законика о кривичном поступку*, десето издање, Службени гласник, Београд, 2018, стр. 554.

139 Решење ВКС 96/10 од 2. 8. 2010.

КЖ 2 775/15 од 7. 5. 2015, којим је укинута решење Вишег суда у Новом Саду, посл. бр. КВ 433/15 од 27. 4. 2015).¹⁴⁰

6.3. Трајање мере

Мера може трајати док за то постоји потреба, а најдуже до правоснажности пресуде, односно до упућивања окривљеног на извршење кривичне санкције.¹⁴¹ То може бити затвор, а може бити и упућивање на друге заводске мере као што су обавезно психијатријско лечење и чување у здравственој установи. Поред овога, мера се не може одредити након правоснажности пресуде, а пре ступања окривљеног на издржавање кривичне санкције, јер је кривични поступак правоснажно окончан, те одређивање мере не би имало сврху обезбеђења окривљеног у кривичном поступку, већ би било мера обезбеђења извршења кривичне санкције.¹⁴² Суд је дужан да свака три месеца и без предлога испита да ли је и даље трајање мере оправдано.

6.4. Жалба на решење

Против решења којим се одређује, продужава или укида мера забране напуштања стана странке и бранилац могу изјавити жалбу. Јавни тужилац може изјавити жалбу и против решења којим је одбијен предлог за одређивање ове мере. Ово произлази из тога што јавни тужилац јесте странка која за то има правни интерес. Уколико је решење донео судија за претходни поступак, о жалби одлучује веће из члана 21. став 4. ЗКП, а о жалби на одлуку већа или председника већа одлучује другостепени суд. У пракси се појавио став да окривљени може изјавити жалбу против решења ванпретресног већа којим је усвојена жалба јавног тужиоца и преиначено решење

140 Електронска база података ИНГ-ПРО <https://www.propisi.net/>, приступљено 28. 10. 2024.

141 Законик о кривичном поступку („Службени гласник РС”, бр. 72/11, 101/11, 121/12, 32/13, 55/14, 35/19, 27/21 – одлука УС РС и 62/21 – одлука УС РС).

142 Мр А. Трешњев, „Мере за обезбеђење окривљеног и за несметано вођење кривичног поступка”, докторска дисертација, Београд, 2016, стр. 378.

судије за претходни поступак којим је укинута мера забране напуштања стана. Иако Законик о кривичном поступку није регулисао конкретну процесну ситуацију, односно да ли окривљени може изјавити жалбу против решења ванпретресног већа којим је усвојена жалба јавног тужиоца и преиначено решење судије за претходни поступак којим је укинута мера забране напуштања стана, Врховни касациони суд налази да када је мера одређена први пут, окривљени у сваком случају има право да изјави жалбу против тог решења, па и онда када је тако одлучено одлуком Кв већа (члан 21. став 4. ЗКП), донетом по жалби јавног тужиоца, изјављеној против решења судије за претходни поступак, којим је укинута мера забране напуштања стана, што је у конкретном случају у питању, јер таква одлука, иако другостепена, у процесном смислу за окривљеног има карактер првостепене одлуке којом се према њему одређује мера, којом му се ограничавају одређена уставна права у погледу ограничења кретања, због чега окривљеном у конкретној процесној ситуацији треба дозволити право на жалбу против такве одлуке ванпретресног већа (Пресуда Врховног касационог суда Кзз. 657/21 од 22. 6. 2021).¹⁴³ Жалба не задржава извршење решења.

7. АЛТЕРНАТИВА ПРИТВОРУ У ЗАКОНОДАВСТВУ ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ

Имајући у виду да Европска конвенција о људским правима слободу човека гарантује као основно људско право, јер у члану 5.¹⁴⁴ прописује да свако има право на слободу и сигурност личности и да нико не сме бити лишен слободе изузев у случајевима и под условима под којима то прописује Европска конвенција о људским правима (ЕКЉП), и према овом основном људском праву треба се односити тако да се само

143 Електронска база података ИНГ-ПРО <https://www.propisi.net/>, приступљено 10. 10. 2024.

144 Европска конвенција о људским правима – интернет издање, www.echr.coe.int, приступљено 28. 10. 2024.

изузетно ограничава. У том смислу је законодавство ЕУ, баш као и законодавства земаља чланица, препознало потребу да се притвору приступа само уколико је то неопходно, посебно имајући у виду да је прекомерна употреба притвора препозната као један од разлога пренасељености затвора.¹⁴⁵ Посебан изазов код земаља чланица ЕУ јесте међусобно признање мера и мера надзора као алтернатива одређивању притвора, као и опасност прекорграничног криминала.

У Европској унији до 2009. године није постојао инструмент који би омогућио узајамно признање мера надзора из једне земље чланице у другу, као што је на пример забрана путовања или јављање надлежном органу.¹⁴⁶ О узајамном признању налога као алтернативи притвору први пут се говори у Закључцима Савета из Тампереа из 1999, и то у тачки 36, у којој се истиче да би требало да се примењује на налоге издате у кривичном поступку пре почетка суђења. У Програму узајамног признања из 2001. године предложено је доношење инструмената узајамног признања и непосредног спровођења алтернативе притвору. Наводи се да овај инструмент треба да се примењује на свако лице против којег је покренут кривични поступак у једној држави чланици које је отишло у другу државу чланицу, а инструментом је потребно уредити како ће се такве мере надзирати и које казне се примењују у случају кршења.¹⁴⁷ Даље кораке је предузела Европска комисија која је 2004. припремила Зелену књигу о узајамном признању мера надзора као алтернативе притвору.¹⁴⁸

Европска комисија је припремила Предлог оквирне одлуке о европском налогу о мерама надзора као алтернативи притвору. Основни циљ овог инструмента јесте да се притвор замени алтернативном мером надзора и да се

145 М. Матић, *Кривично процесно право ЕУ*, Институт за криминолошка и социолошка истраживања, Београд, 2022, стр. 78; European Comission (2004), *Green paper on mutual recognition of non-custodial pretrial measures*, COM (2004)562 final, стр. 3.

146 *Ibidem*.

147 *Ibidem*.

148 *Ibidem*.

извршење мере пренесе у државу чланицу у којој осумњичено лице има пребивалиште. Овакво решење омогућило би да се мере надзора примењују на осумњичено лице док наставља са својим животним активностима и док се суђење не одржи у страниој држави чланици. Савет је коначну верзију Оквирне одлуке усвојио 2009. године.¹⁴⁹

Оквирна одлука 2009/829/ЈНА којом је уведен Европски налог за надзор један је од последњих правних аката усвојених у оквиру трећег стуба ЕУ, а садржи и репресивне елементе, али и елементе заштите осумњиченог.¹⁵⁰ Оквирна одлука 2009/829/ЈНА утврђује правила у складу с којима једна држава чланица признаје одлуку о мерама надзора издату у другој држави чланици као алтернативу притвору, прати мере надзора уведене за физичко лице и предаје то лице држави издавања у случају кршења тих мера.¹⁵¹ Донета је у циљу да се обезбеде нормалан ток поступка и доступност лица за суђење, као и да се повећа безбедност жртава и јавности.¹⁵² Доношењем Оквирне одлуке требало је да се спречи дискриминација између лица која нису резиденти у држави у којој се води поступак и оних који су резиденти. Пре усвајања Одлуке надлежни органи државе у којој се води поступак најчешће су одређивали притвор нерезидентима који су осумњичени или окривљени због опасности од бекства, а алтернативе притвору су биле доступне само резидентима државе у којој се води поступак.¹⁵³

Споразуми и аранжмани које су државе чланице имале потписане у време ступања Оквирне одлуке на снагу наступају да се примењују уколико омогућавају да циљеви Оквирне одлуке буду проширени.¹⁵⁴

Оквирна одлука обухвата сва кривична дела и није ограничена на врсте кривичних дела, а мере које се примењују јесу

149 *Ibidem*, стр. 79.

150 *Ibidem*.

151 *Ibidem*.

152 *Ibidem*, стр. 80.

153 *Ibidem*.

154 *Ibidem*.

обавеза лица да надлежни орган у држави извршења обавести о свакој промени адресе боравишта, забрана уласка у одређене просторе, места или подручја у држави издавања или држави извршења налога, обавеза да одређено време остане на одређеном месту, ограничење у вези са напуштањем одређеног државног подручја, обавеза јављања одређеном органу у одређено време.¹⁵⁵ Поред ових мера, државе чланице могу обавестити Савет уколико су спремне да спроведу и друге мере као што су обавеза неучествовања у одређеним активностима, обавеза полагања јемства, обавеза терапеутског лечења или лечења од зависности, обавеза избегавања контакта с одређеним предметима који су повезани с кривичним делом.¹⁵⁶

Комуникација код Европског налога за надзор одвија се непосредно између надлежних органа. Међутим, свака држава чланица може одредити и централни орган или више централних органа за пружање помоћи надлежним органима, али та помоћ може бити само административна.¹⁵⁷ Налог се прослеђује на стандардном обрасцу који се налази у оквиру Прилога Оквирне одлуке.¹⁵⁸ Овим инструментом узајамног признања делимично се укида захтев за проверу кажњивости за групу од 32 кривична дела.¹⁵⁹

Надлежно тело одређује рок у коме се примењује одлука о мерама надзора и да ли је ту одлуку могуће продужити, као и дужину привременог периода током којег је потребно праћење мере надзора.¹⁶⁰

Оквирном одлуком се одређује да надлежни орган државе извршења одлучује о признању одлуке што је пре могуће, а најдуже у року од 20 радних дана. Ако је против одлуке уложен правни лек, рок за признавање се продужава за још 20 радних дана.¹⁶¹ Држава извршења може у одређеним случајевима

155 *Ibidem.*

156 *Ibidem*, стр. 81.

157 *Ibidem.*

158 *Ibidem.*

159 *Ibidem.*

160 *Ibidem*, стр. 80.

161 *Ibidem.*

прилагодити мере надзора врсти мера које се примењују у њеном законодавству, али за то мора имати одобрење државе издавања, односно органа издавања налога.¹⁶² Исто тако постоји могућност да надлежно тело државе извршења одбије да призна одлуку о мерама надзора из разлога прописаних Оквирном одлуком, као што су непотпуна или неодговарајућа документација, кршење начела *ne bis in idem*, застарелости дела, постојање имунитета или уколико лице због година живота није кривично одговорно.¹⁶³ Уколико неко лице прекрши налог, орган извршења је у обавези да о томе обавести орган издавања налога.¹⁶⁴

И поред свих предности Европског налога за издавање, као и основних постулата ЕКЉП, која слободу човека оставља готово неприкосновеном и обавезује да се она ограничи у строго прописаним случајевима, те чињенице да су државе чланице имале времена да га у националне прописе уведу до 1. 12. 2012. године, у пракси се показало да се овај налог између држава чланица још увек користи у недовољној мери. Разлог за то није у недостацима инструмента, већ у потреби за променом правне културе, јер је и Европској унији још увек мера притвора најзаступљенија у односу на друге мере које су алтернативне притвору, а којима се постижу исти циљеви као и притвором.

8. ЗАКЉУЧАК

Једно од основних људских права прописаних чланом 39. Устава Републике Србије јесте право на слободу кретања и то као право да се Уставом сваком лицу гарантује да може слободно да се креће и настани у Републици Србији, да је напусти или да се у њу врати. Ова слобода није неограничена, јер већ у ставу 2. истог члана Устав даје могућност њиховог ограничења под условима одређеним законом, а с тим да је

162 *Ibidem*, стр. 81.

163 *Ibidem*, стр. 82.

164 *Ibidem*.

обим тих ограничења регулисан чланом 18. Устава кроз општа правила које дефинишу садржај, квалитет и обим законских овлашћења у материји људских права, и чланом 20. Устава којима су прописане границе у којима Устав допушта ограничење људских права. И Европска конвенција о људским правима као основно људско право препознаје слободу и сигурност личности, али у члану 5. којим гарантује ове основне људске слободе, ЕКЉП прописује и услове под којима се ово основно људско право може ограничити.

И у националном и у европском законодавству постављено је као најважније ограничење овог основног људског права на слободу и слободу кретања обезбеђење окривљеног у кривичном поступку, као и обезбеђење и вези с предупређењем извршења кривичног дела, односно осигурањем доказа. У нашем процесном законодавству ова слобода кретања ограничена је и с обзиром на последицу дела, односно узнемирење јавности.

Сви разлози због којих законодавство, било национално, било европско, омогућава ограничење слободе кретања могу се постићи одређивањем мере притвора и на тај начин потпуним одузимањем слободе кретања. Међутим, имајући у виду опредељеност теорије и правног става за ограничавање слободе кретања само у случајевима када је оно заиста и неопходно, посебно потпуног ограничења слободе кретања, као основног људског права, меру притвора треба примењивати рестриктивно. Ако се овоме дода и постојећа пренасељеност смештајних капацитета у казним заводима, где су услови смештаја врло често због пренасељености нехумани, као и да држава Србија има велике губитке због исплаћеног или дугованог новчаног износа који треба да исплати због неоснованог притварања, јасно је због чега треба крајње обазриво одређивати притвор према окривљеним лицима.

Национално законодавство је прописало низ других мера којима се може постићи потпуно иста сврха као и мером притвора, јер су потпуно исти разлози због којих се одређена мера може одредити. Интензитет услова за одређивање

алтернативних мера притвору сасвим сигурно мора бити мањи, односно слабији него када су то услови који су неопходни за одређивање притвора, али имајући у виду да су у пракси веома често услови за одређивање притвора управо таквог интензитета да се сврха може постићи и другим мерама, не постоји оправдање да се алтернативне мере и не одреде. У случају да се ове околности „појачају“ или алтернативна мера не оправда на било који начин своје одређивање, Законик о кривичном поступку предвиђа могућност замене и одређивања теже мере против окривљеног, а та могућност биће посебно наглашена у решењу о одређивању мере. У европском законодавству постоји Европски налог за надзор у оквиру Оквирне одлуке 2009/829/ЈНА. Овом одлуком такође се прописују начини на које ће се надзирати мере алтернативне притвору између држава чланица, односно државе издавања налога и државе извршења налога, све у циљу мањег одређивања притвора, али и веће безбедности других грађана.

Алтернативе притвору су до детаља разрађене у националном законодавству и без обзира на неке несавршености, у великој мери доприносе квалитету и ефикасности вођења кривичног поступка, стављају окривљеног у кривичном поступку у значајно повољнији положај, повољне су и за државни буџет, ипак се ове алтернативне мере много ређе одређују у пракси него што би то било оправдано, јер су тужилаштва приликом предлагања мера, а судови приликом одређивања мера, још увек највише, традиционално, опредељени за одређивање мере притвора. Разлог за то треба тражити у правној култури у којој је притвор мера којом се по ставу правне праксе најбоље постиже сврха ограничења слободе, али тај став није оправдан. Надаље, разлог за прекомерно и готово искључиво одређивање притвора треба тражити великим делом и у притиску јавности, која је све присутнија у поступању судова и тужилаштва, а тај притисак доводи до тога да се притвор претвара у неку квазиказну и управо тако је јавност и доживљава, а не остварује своју основну сврху. Овакво стање ствари није ексклузивитет домаћег судства,

већ је слична ситуација и у Европској унији, јер се, деценију након увођења Европског налога за надзор у национална законодавства држава чланица, налог још увек врло мало примењује у односу на меру притвора.

Из наведених разлога, треба у далеко већој мери приступити примени мера које су алтернатива притвору, у случајевима када околности случаја нису такве да је мера притвора неопходна, како би се постигли позитивни ефекти ових мера за окривљеног, али и за државу, и како би се остварио циљ њиховог одређивања. У том смислу треба охрабрити и тужиоце и судије како би што више примењивали алтернативне мере у односу на притвор, што се делом може постићи и изменом законских решења, као и сталном едукацијом у том правцу.

ЛИТЕРАТУРА

1. Б. Лечић, „Јемство у кривичном поступку и судској пракси Србије“, дисертација, Факултет за правне и пословне студије др Лазар Вркатић, Нови Сад.
2. Т. Васиљевић, др М. Грубач, *Коментар Законика о кривичном поступку*, Службени гласник, Београд, 2002.
3. Г. Илић, М. Мајић, С. Бељански, А. Трешњев, *Коментар Законика о кривичном поступку*, десето издање, Службени гласник, Београд, 2018.
4. Мр А. Трешњев, „Мере за обезбеђење окривљеног и за несметано вођење кривичног поступка“, докторска дисертација, Београд, 2016.
5. М. Матић, *Кривично процесно право ЕУ*, Институт за криминолошка и социолошка истраживања, Београд, 2022.
6. Законик о кривичном поступку („Службени гласник РС“, бр. 72/11, 101/11, 121/12, 32/13, 55/14, 35/19, 27/21 – одлука УС РС и 62/21 – одлука УС РС).
7. Закон о извршењу ванзаводских санкција и мера („Службени гласник РС“, бр. 55/14 и 87/18).
8. Закон о пребивалишту и боравишту грађана („Службени гласник РС“, број 87/11)

Интернет извори

1. Проф. др Б. Бановић, „Јемство као мера обезбеђења присуства окривљеног у кривичном поступку – норма и досадашња искуства у пракси“, *Пријивор и друге мере обезбеђења окривљеној у кривичном процесу*, проф. др Станко Бејатовић, ОЕБС, Београд, 2019, електронско издање.
2. Татјана Сретеновић „Мера забране прилажења, састајања или комуницирања са одређеним лицима и посећивања одређених места и мера забране напуштања боравишта као посебне мере за обезбеђење присуства окривљеног у кривичном поступку и несметано вођење кривичног поступка“, *Пријивор и друге мере обезбеђења окривљеној у кривичном процесу*, проф. др Станко Бејатовић, ОЕБС, Београд, 2019, електронско издање.
3. Електронска база података ИНГ-ПРО <https://www.propisi.net/>, приступљено 1. 10. 2024, 3. 10. 2024, 10. 10. 2024, 28. 10. 2024. и 29. 10. 2024.
4. Европска конвенција о људским правима, интернет издање, www.echr.coe.int, приступљено 28. и 29. 10. 2024.
5. *Memedova protiv Rusije*, 1. 6. 2006, www.coe.int, приступљено 1. 6. 2023.
6. *Wemhoff protiv Nemačke*, 27. 6. 2014, www.coe.int, приступљено 1. 6. 2023.
7. *Matznetter protiv Austrije*, 10. 11. 1969, www.coe.int, приступљено 1. 6. 2023.
8. *Mangouras protiv Španije*, 26. 9. 2010, §78, www.coe.int, приступљено 1. 6. 2023.
9. *Margaretić protiv Hrvatske*, 5. 6. 2014, § 92, интернет издање, www.coe.int, приступљено 1. 6. 2023.

Срђан Шупут

Виши тужилачки сарадник

Друго основно јавно тужилаштво у Београду

КРИТИЧКА АНАЛИЗА ОБАВЕЗНИХ СТАНДАРДА У ОБРАЗЛОЖЕЊУ ПРВОСТЕПЕНИХ ПРЕСУДА У СУДСКОЈ ПРАКСИ У КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ

Айсиџпракџ: У овом раду разматраће се различите анализе образложења првостепених пресуда у кривичним поступцима. Фокус ће превасходно бити усмерен на анализу оцене појединачних доказа изведених на главном претресу, затим оцене са осталим изведеним доказима, на анализе пропуштања оцена изведених доказа у образложењима изречених пресуда, разматраће појма извесности уверености у утврђене чињенице, као и њихово уобличавање кроз поједине и честе правне и чињеничне ситуације.

Кључне речи: образложење пресуде, оцена доказа, недостаци у образложењу, критички осврт, судска пракса, извесност, транспарентност

I. УВОД

У Законiku о кривичном поступку¹, у глави првој, у одељку Основне одредбе, у **члану 16.** став 1. прописано је да се судске одлуке не могу заснивати на доказима који су, непосредно или посредно, сами по себи или према начину прибављања

¹ Законик о кривичном поступку, „Службени гласник РС“, бр. 72/11, 101/11, 121/12, 32/13, 45/13, 55/14, 35/19, 27/21, 62/21, 104/13, 108/14, 94/16 и 35/19.

у супротности са Уставом, овим закоником, другим законом или општеприхваћеним правилима међународног права и потврђеним међународним уговорима, осим у поступку који се води због прибављања таквих доказа. У ставу 2. наведеног члана прописано је да је суд дужан да непристрасно оцени изведене доказе и да на основу њих с једнаком пажњом утврди чињенице које терете или иду у корист окривљеног. У ставу 3. прописано је да изведене доказе који су од значаја за доношење судске одлуке суд оцењује по слободном судијском уверењу. Ставом 4. прописано је да пресуду или решење које одговара пресуди суд може засновати само на чињеницама у чију је извесност уверен. Ставом 5. прописано је да сумњу у погледу чињеница од којих зависи вођење кривичног поступка, постојање обележја кривичног дела или примена неке друге одредбе кривичног законика, суд ће у пресуди или решењу које одговара пресуди решити у корист окривљеног.

Чланом 419. став 1. Законика о кривичном поступку прописано је да суд заснива пресуду само на доказима који су изведени на главном претресу. Ставом 2. суд је дужан да на основу савесне оцене сваког доказа појединачно и у вези са осталим доказима изведе закључак о извесности постојања одређене чињенице.

Такође, **чланом 428. став 1. Законика о кривичном поступку** прописано је да писмено израђена пресуда мора потпуно да одговара пресуди која је објављена, те да пресуда мора имати увод, изреку и образложење. Ставом 6. наведеног члана прописано је да ће у образложењу пресуде суд изнети разлоге за сваку тачку пресуде. Ставом 8. прописано је да ће у образложењу пресуде којом је оптужени ослобођен од оптужбе или оглашен кривим, суд изнети чињенице које је утврдио у кривичном поступку (члан 83. који се односи на чињенице које чине обележје кривичног дела, чињенице од којих зависи примена одредаба Кривичног законика, као и општепознате чињенице) и из којих разлога их узима као доказане или недоказане, из којих разлога није уважио поједине предлоге странака, дајући при томе нарочито оцену веродостојности противречних

доказа, којим разлозима се руководио при решавању правних питања, а нарочито при утврђивању да ли је оптужени учинио кривично дело и при примењивању одређених одредаба закона на оптуженог и кривично дело. Ставом 9. прописано је да ако је оптужени ослобођен од оптужбе у образложењу пресуде ће се навести и из којих разлога се то чини (члан 423. који се односи на то када се оптужени ослобађа од оптужбе; два разлога). Ставом 10. прописано је да ако је оптужени оглашен кривим у образложењу ће се навести и које чињенице је суд узео у обзир при одмеравању казне, којим разлозима се руководио када је нашао да треба изрећи строжу казну од прописане или да казну треба ублажити, или оптуженог ослободити од казне, или треба изрећи казну рада у јавном интересу или одузимање возачке дозволе, или треба изрећи условну осуду или судску опомену, или меру безбедности или одузимање имовинске користи, или одузимање имовине проистекле из кривичног дела или опозвати условни отпуст.

Управо цитирани чланови Законика о кривичном поступку обавезујући су оквири у којима треба да се креће суд када сачињава пресуду и којим разлозима све треба да се води када их наводи у образложењу првостепене пресуде. Међутим, поставља се питање из којих разлога првостепени суд увек не поступа на наведени начин приликом израде конкретних пресуда које доноси. Често у руке јавног тужиоца, оштећеног, пуномоћника оштећеног, окривљеног, браниоца окривљеног доспевају отправци пресуда које немају ни минимум образложења, *id est*, објашњења из којих разлога је првостепени суд засновао своју пресуду из чега се нужно намеће питање да ли је тиме угрожено право на правично суђење, као једно од неотуђивих људских права сваког човека.

II. ОЦЕНА ИЗВЕДЕНИХ ДОКАЗА

II.1. Оцена исказа сведока

Наиме, у образложењу пресуде првостепени суд по пасусима наводи **исказе сведока**, као доказне радње које су

предузете како у предистражном и истражном поступку, тако и на главном претресу, међутим, у великом броју случајева првостепени суд у потпуности изоставља било какву појединачну оцену исказа сведока, те ни на једном месту у самом образложењу и не наводи да ли је ценио наведени исказ сведока, на који начин је то чинио, да ли је наведеном исказу приклонио веру или није. Наиме, првостепени суд у крајњим пасусима када сублимира све доказе и утврђено чињенично стање готово узима парцијалне делове исказа претходних сведока и од њихових изјава склапа мисаоно-логички уређени мозаик његовог крајњег суда у конкретној кривичноправној ствари.^{2,3} Овакво „невидљиво“ доношење крајњег суда узрокује несагледиве штетне последице, како у ситуацијама када директно погодују окривљеном, а иду на штету јавном тужиоцу, тако и у ситуацијама када директно погодују јавном тужиоцу, а иду на штету окривљеном.

Како је, сходно члану 419. Законика о кривичном поступку, суд дужан да на основу савесне оцене сваког доказа појединачно и у вези са осталим доказима изведе закључак о извесности одређене чињенице, није ли суд у оном најелементарнијем смислу дужан да при оцени исказа сведока, па и сведока оштећеног, узме у обзир доследност односно да ли је исказ сведока дат у ранијим фазама поступка и током главног претреса доследан, да ли је различит, у којој мери и зар управо та доследност не доприноси веродостојности самог исказа? Затим, детаљност односно да ли је исказ сведока детаљан или не, у којој мери јесте или није, да ли сведок даје конкретне информације неvezано за то да ли је до њих дошао непосредно или посредно, да ли даје конкретне одговоре када му се постави питање, јер детаљнији искази са прецизним репродукованим сазнањима често имају већу веродостојност. Мотиви сведока односно оцена суда блискости сведока са окривљеним и оштећеним у поступку, евентуална пристрасност, назнаке евентуалног интереса код сведока, оцена привилегованих

2 Други основни суд у Београду, 1К број 1186/22 од 2. 3. 2023.

3 Други основни суд у Београду, 12К број 1401/22 од 21. 5. 2024.

сведока, а које све наведене околности могу у доброј мери утицати на оцену веродостојности. Утисак судије у смислу да ли је сведок при давању исказа показивао знаке нервозе, да ли је био у nelaгоди, у немиру, да ли је био контрадикторан, да ли је био јасан, у којој мери конкретно. Упоредивост с другим исказима у смислу да ли је исказ у сагласју са исказима других сведока, као и са осталим доказима изведеним на главном претресу као што су извештај о форензичком прегледу лица места, извештај о интервенцији полицијских службеника, потврда о привремено одузетим предметима, налаз и мишљење вештака, разних врста јавних исправа, изводима и потврдама разних државних органа и финансијских институција и привредних друштава. Наведени чиниоци и околности су елементарни и обавезни оквири у којима је суд дужан да се креће при савесној оцени сваког доказа и његовом везом са осталим доказима. Можда их суд не сматра правновањаним и исправним, али је општепознато да ниједан од наведених чинилаца, као ни било које друге чиниоце, суд не користи при оцени доказа било појединачно, било у вези са осталим доказима. Чак и ако побројане чиниоце сматра потребним или нужним, из којих разлога ниједан не наводи и не примењује?

II.2. Оцена исказа окривљеног

Скоро идентична ситуација понавља се када је у питању одбрана, конкретно исказ окривљеног, када суд у великом броју случајева наводи потпун његов исказ, како у предистражном поступку, тако и на главном претресу, али изоставља појединачну оцену његових исказа датих на главном претресу, оцену исказа датог у предистражном или истражном поступку, да ли је наведеном исказу окривљеног поклонио веру или није, па се често дешава да се у образложењима пресуда у крајњем закључку, када констатује да је учинио кривично дело које му се ставља на терет оптужбом, наводе толико често коришћене фразе попут фразе да је „одбрана окривљеног срачуната на избегавање кривичне одговорности“, без утемељеног претходног

објашњења, а ту фразу у великом броју ситуација сматра кључном и једином. Не вуку ли овакве често коришћене фразе и њима сличне порекло из совјетске прошлости и деценијама опстају у нашем правосудном систему иако нису ни најмање утемељене, ефикасне, већ служе за брзо и неефикасно отаљавање посла?

II.3. Оцена писмених доказа

Даље, када су у питању **писмени докази**, конкретно **извештај о интервенцији полицијских службеника**, које тужилаштво често предлаже и прилаже као доказ, првостепени суд у највећем броју случајева само декларативно наводи његову садржину, али без икаквог упуштања у појединачну оцену наведеног изведеног доказа, да ли је наведени изведени доказ уопште ценио, на који начин је то чинио, да ли је доказ прихватио или није, из којих разлога јесте или није прихватио наведени доказ.⁴ Сходно наведеном, често се дешава да при крајњем закључивању, односно давању суда, првостепени суд писмени доказ само парцијално наведе, другим речима, „углави“ у свеобухватни закључак дат у последњим пасусима образложења пресуде неvezано за то да ли такав крајњи суд иде у корист окривљеног, а на штету јавног тужиоца и његове оптужбе или у корист јавног тужиоца, а на штету окривљеног.

Потврда о привремено одузетим предметима је, такође, један од писмених доказа, који првостепени суд анализира тако што само наводи њену садржину, пропуштајући да појединачно изнесе оцену, на који начин је ценио, да ли је наведена потврда веродостојна, да ли је наведеном доказу поклонио веру или није, у којој мери и слично, као и у каквој је вези са осталим доказима – изјавом окривљеног, исказом сведока, налазом и мишљењем вештака и слично. Као један од закључака, у конкретном примеру из судске праксе, при извођењу закључака првостепени суд „налази да није доказано

4 Други основни суд у Београду, 1К број 1186/22 од 2. 3. 2023.

да је окривљени предметном приликом држао опојну дрогу за сопствену употребу, при чему није од значаја за другачију одлуку суда ни чињеница да је окривљени потписао потврду о привремено одузетим предметима, без обзира на одбрану окривљеног јер само потписивање потврде о привремено одузетим предметима не значи и признање окривљеног да је пронађена дрога за његову употребу, а посебно имајући у виду и да се у потврди о привремено одузетим предметима наводи да је дрога одузета дана 14. 1. 2021. године, а да се окривљеном ставља на терет да је предметну дрогу држао дана 14. 2. 2021. године“.⁵ Имајући на уму изнето, у најмању руку су упитни овакво образложење, *id est*, оцена наведене потврде и њена веза са признањем. Првостепени суд у конкретном случају лукаво избегава оцену наведене потврде о привремено одузетим предметима „утапајући“ је у већ начињени мисаоно-логички уређени мозаик његовог крајњег суда. Од целокупног садржаја у самој потврди о привремено одузетим предметима првостепени суд је највише занимао датум сачињавања потврде не узимајући уопште у разматрање да је ту чињеницу могао да утврди извођењем доказне радње испитивањем сведока – полицијског службеника који је наведену потврду и сачинио или на неки други њему познат начин.⁶ Суштински непромењен начин рада, само у супротним ситуацијама, првостепени суд, у већини случајева, потврду о привремено одузетим предметима (поготово када је у питању кривично дело неовлашћено држање опојних дрога из члана 246а став 1. Кривичног законика) узима скоро као непобитан доказ, када изриче осуђујуће пресуде према окривљенима, чак и кад не признају извршење кривичног дела, па и када се на тим потврдама налази други датум (начињен углавном техничком грешком).

Извештај о форензичком прегледу лица места такође је један од писмених доказа, који првостепени суд анализира тако што само наводи његову садржину, пропуштајући да

5 *Ibidem*.

6 Други основни суд у Београду, 12К број 1401/22 од 21. 5. 2024.

појединачно изнесе оцену, на који начин је ценио, да ли је наведени извештај веродостојан, да ли је наведеном доказу поклатио веру или није, у којој мери и слично, као и везу са осталим доказима – изјавом окривљеног, исказом сведока, налазом и мишљењем вештака и слично.⁷

Узимајући у обзир наведене писмене доказе, првостепени суд често у образложењу пресуда само „констатује да се упознао са наведеном писменом документацијом“.

Такође, треба нагласити и то да се, у немалом броју ситуација, дешава да у образложењу пресуде првостепени суд за поједине исказе, односно друге доказе врло јасно анализира, цени и наводи да ли поклања веру или не, док у том истом образложењу за неке друге исказе изоставља појединачну оцену или даје крајње паушалне закључке не наводећи да ли поклања веру исказу или не, у којој мери и слично, што нужно води на „терен“ арбитрности, када се одређени закључци доносе без јасних критеријума, правних основа, а на основу личних мишљења. Те пресуде на крају постају недоследне чиме је директно угрожено право на правично суђење.

Првостепени суд у појединим случајевима ни поред налога другостепеног суда не одступа од свог првобитног става, па је тако у једној пресуди другостепени суд решењем укинуо првостепену пресуду и наложио првостепеном суду да „поново изведе све доказе које ће анализирати и ценити и то сваки доказ појединачно, тако и у њиховој међусобној вези у смислу одредби чл. 16. и 419. Законика о кривичном поступку како би био у могућности да тачно и потпуно утврди чињенично стање и да донесе одлуку коју ће образложити јасним и непротивречним разлозима“, **након чега је првостепени суд поново, не уважавајући и потпуно игноришући упутства и налоге другостепеног суда, донео идентичну пресуду са потпуно истим образложењем.**^{8,9}

7 *Ibidem.*

8 Виши суд у Београду, Кж1 број 259/24 од 18. 4. 2024.

9 Други основни суд у Београду, 19К број 637/24 од 13. 6. 2024.

II.4. Олакшавајуће и отежавајуће околности приликом изрицања кривичне санкције

Читајући писмене отправке пресуда, а у вези с кривичним делима попут кривичног дела неовлашћено држање опојних дрога из члана 246а став 1. Кривичног законика, кривичног дела крађа из члана 203. став 1. Кривичног законика, кривичног дела утаја из члана 207. став 1. Кривичног законика, кривичног дела неовлашћено коришћење туђег возила из члана 213. Кривичног законика, врло често, практично свакодневно, наилазимо на врло штурa, нејасна и противречна образложења. Неретко се дешава чак и то да су све побројане околности, образложене у пресуди, анализиране у једном краћем пасусу. Наиме, суд приликом одлучивања о врсти, висини и о модалитету кривичних санкција, у образложењу пресуда углавном врло штуро, малтене декларативно констатује олакшавајуће и отежавајуће околности, па тако од олакшавајућих околности често узима у обзир признање извршења кривичног дела, коректно држање пред судом, протек времена од извршења кривичних дела, старосну доб, док од отежавајућих околности цени чињеницу да је лице претходно кривично осуђивано, уопште не анализирајући те околности подробније.

III. ИЗВЕСНОСТ ПОСТОЈАЊА ОДРЕЂЕНЕ ЧИЊЕНИЦЕ

У глави првој, у одељку Основне одредбе, у рубруму „Значење израза“, у члану 2. став 1. тачка 20. Законика о кривичном поступку прописано је да је појам извесност закључак о несумњивом постојању или непостојању чињеница засновано на објективним мерилима расуђивања. Ова дефиниција наглашава значај објективности и рационалности у доношењу крајњих закључака о некој чињеници. Међутим, имајући у виду наведену дефиницију, чини се као да је законодавац имао намеру да извесност постави као закључак о несумњивом, крајњем, неупитном постојању или непостојању чињенице заснованом

на објективним мерилима расуђивања из чега даље јасно прои-
лази да законодавац искључује наведени појам у ситуацијама
када се закључак односи на одређени степен сигурности или
вероватноће постојања или непостојања одређене чињенице
приликом оцене доказа. Ако се узме наведена дефиниција
законодавца произлази да висок ниво извесности не може
да егзистира при доношењу оцене о одређеним чињеницама.
Иако је извесност дефинисана као несумњиво постојање или
непостојање одређених чињеница, судови често „закључују“
у оквиру одређених вероватноћа, односно степена у својим
анализама изведених доказа. Мишљења смо да потпуна
извесност, односно закључак о несумњивом постојању или
непостојању одређене чињенице у контексту савесне оцене
сваког појединачног доказа и у вези са осталим доказима не
може правно и фактички да егзистира. Апропо другог дела
дефиниције, наведени закључак заснован на „објективним
мерилима расуђивања“ није ништа друго до разум, односно
конкретније његов алат – логика на основу задатих параметара
(чињеница). Да наведена дефиниција није утемељена можда се
може најбоље уочити кроз деловање у судској пракси имајући
у виду да критеријуми за оцenu доказа варирају код сваког
судије, па чак и код истог судије, те самим тим долази и до
различитих нивоа извесности у различитим ситуацијама, из
чега следи да једна чињеница за један суд може бити вероват-
на, док за други може бити несумњива. На основу наведеног,
поставља се питање да ли се онда извесност може схватити
као правни континуум где се закључци крећу од вероватног
до несумњивог. Ако се узме и да је тако, поставља се нужно
и битно питање да ли наведени приступ представља модел
закључивања који нарушава правну сигурност, поготово ако
се има у виду мисао професора Слободана Перовића да свака
пресуда мора буде уточиште правде. Да ли је онда у свим си-
туацијама посреди паушалан и селективан приступ у можда
најбитнијем сегменту сачињавања пресуде? Да ли долазимо
опет на терен арбитрерности која недвосмислено искључује
право на правично суђење? Појам извесности у правном
контексту, конкретније у контексту постојања одређене

чињенице у различитим ситуацијама, може имати различите импликације. Оно што један судија сматра за извесно, други може да сматра за неизвесно и обратно. Сам исказ одређеног сведока у својој бити је субјективан, исказ оштећеног и окривљеног, што даље имплицира на закључак да суд не може бити несумњив.

IV. ПРАВО НА ПРАВИЧНО СУЂЕЊЕ

IV.1. Универзална декларација о људским правима

Ова декларација представља можда један од најзначајнијих докумената који тежи томе да државе чланице поштују наведена неотуђива права и слободе сваког човека, те да омогуће њихову примену. Као једно од неотуђивих права, у члану 10. Декларације наводи се да „свако има потпуно једнако право на правично јавно суђење пред независним и непристрасним судом који ће одлучити о његовим правима и обавезама, и о основаности сваке кривичне оптужбе против њега“.¹⁰

IV.2. Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода

Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода јесте међународни уговор 47 држава чланица, а једна од потписница јесте и Република Србија. Конвенција за циљ има заштиту неотуђивих људских права и основних слобода, међу којима је једно од најзначајнијих и право на правично суђење регулисано чланом 6. Конвенције. Европски суд за људска права, као међународни суд и суд Савета Европе, чији је члан Република Србија, штити људска права и основне слободе зајамчене Европском конвенцијом за заштиту људских права и основних слобода. Кроз правноснажне пресуде Европског суда за људска права, државе уговорнице су, сходно члану 46. Европске конвенције за заштиту људских права

10 Универзална декларација о људским правима, А/РЕС/217 А (III).

и основних слобода, „преузеле обавезу да се повинују у сваком предмету у коме су странке“. Кроз овакав механизам се покушава осигурати да државе чланице поштују права утврђена Конвенцијом, а међу којима је и за нас овде изузетно значајно право на правично суђење. Па тако, од изузетне важности, а у контексту права на правично суђење, **Европски суд за људска права у више својих изречених пресуда наглашава да је од круцијалног значаја образлагање судских одлука што чини сушти елемент права на правично суђење зајамчено чланом 6. Конвенције.** *Exempli gratia*, у пресудама се често истиче да су надлежни судови у обавези да наведу доказе и образложе своју одлуку управо у циљу да би се очувало поверење јавности у правосудни систем и поштовало право странака на правично суђење. Па тако, у спору *Tatishvili против Русије*, Европски суд за људска права је донео одлуку у којој је навео да надлежни судови морају дати одговарајуће пресуде у вези са значајним доказима, а не само кратко образложити без оцене утврђених чињеница и изведених доказа.¹¹ Такође, у спору *Hadjianastassiou против Грчке* Европски суд за људска права је у својој пресуди нагласио да пресуда мора да садржи довољно образложења како би стране у поступку разумеле основу пресуде, чак и ако национални закон то не прописује изричито.¹²

IV.3. Устав Републике Србије

Чланом 32. став 1. Устава Републике Србије прописано је да свако има право да независан, непристрасан и законом већ установљен суд, правично и у разумном року, јавно расправи и одлучи о његовим правима и обавезама, основаности сумње која је била разлог за покретање поступка, као и оптужбама против њега. Такође, не мање значајно, чланом 144. став 1. Устава Републике Србије прописано је да је судија независан и да суди на основу Устава, потврђених међународних уговора,

11 Европски суд за људска права, 1509/02 од 22. 2. 2007.

12 Европски суд за људска права, 12945/87 од 16. 12. 1992.

закона, општеприхваћених правила међународног права и других општих аката, донетих у складу са законом.

IV.4. Закон о судијама

Чланом 4. став 1. Закона о судијама прописано је да су етички принципи вршења судијске функције независност, непристрасност, одговорност и достојанственост. Ставом 2. наведеног члана прописано је да је судија дужан да у свакој прилици одржи поверење у своју независност и непристрасност, као и да су сви органи јавне власти и јавни функционери дужни да својим поступањем и понашањем одржавају поверење у независност и непристрасност судија и судова. Ставом 3. наведеног члана прописано је да је судија дужан да непристрасно води поступак по својој савести, у складу с властитом проценом чињеница и тумачењем права, обезбеди правичност суђења и *поштовање процесних права странака јарантированих Уставом, поштомврђеним међународним уговором, законом и општемприхваћеним правилима међународног права.*¹³

IV.5. Етички кодекс судија

Чланом 1. став 1. Етичког кодекса судије прописано је да је судија у вршењу судијске функције независан и потчињен само Уставу и закону. Ставом 3. наведеног члана судија није дужан да икоме, па ни другим судијама ни председнику суда, објашњава своја правна схватања и утврђено чињенично стање *изузев у образложењу одлуке или кад то закон посебно налаже.*¹⁴

Право на правично суђење јесте појам који је садржајан и он у себи укључује више елемената (права), као што су право на адекватну одбрану и правну помоћ, право на суђење у разумном року, право на независност и непристрасност судије, право на жалбу, право на јавност суђења, право на поштовање процесних права странака, право на једнаку примену права *et cetera*.

13 Закон о судијама, „Службени гласник РС“, број 10/23.

14 Етички кодекс судија, „Службени гласник РС“, бр. 96/10 и 90/21.

Мишљења сам да суд у „полагању рачуна“ за своју пресуду у потпуности изоставља оцену доказа, или само делимично цени одређене доказе, када не наведе на који начин је ценио доказе, да ли је одређени доказ прихватио или није, да ли му је поклатио веру или не, оцену везе с другим доказима, чиме се потпуно обесмишљавају сви елементи (права) који чине појам права на правично суђење. Када доказ није пажљиво и јасно анализиран, образложење постаје произвољно и нетранспарентно. Наведено долази посебно до изражаја у кривичним поступцима када изведени докази нису у потпуности у складу с тврдњама окривљеног и браниоца, с једне стране, и јавног тужиоца, с друге. Такође, када судови изоставе оцену доказа, или то не учине на правно ваљан и ефикасан начин, они свесно и нужно „сужавају поље деловања“ свих овлашћених лица која имају право да уложе жалбу, а што се најпре односи на окривљеног, браниоца и јавног тужиоца. Не само то, тужилац или бранилац доводи се у ситуацију да мора сам, уместо суда, нагађајући, да цени доказе попут исказа окривљеног, оштећеног, сведока и осталих доказа, па на основу првобитне оцене анализира даље чињенице и след и повеже их с крајњим ставом суда.

ЗАКЉУЧАК

Надамо се да ће се уважени читаоци сложити с тим да све изнето у контексту оцене доказа у образложењу нема никакве везе с начелом слободног судијског уверења, нити у једном свом делу задире у наведено начело. Слободно судијско уверење омогућава судији да на основу свог професионалног искуства, стручног знања и утиска који је стекао у току кривичног поступка изабере којим ће изведеним доказима поклонити веру, *id est*, које ће прихватити, а које не. Ово начело није неограничено, те стога мора бити засновано на логици, правним прописима и принципима и разумном закључивању којим се захтева од суда да пружи транспарентно и образложено објашњење о оцени доказа.

Крајња анализа и крајњи закључци претходно делимичних анализа или потпуног пропуштања оцене појединих доказа изазивају директно неповерење грађана у судове и уопште у правосудни систем. Само образложење, анализа и извођење закључка о извесности одређене чињенице који су засновани на основу савесне оцене сваког доказа појединачно и у вези са осталим доказима јесу *conditio sine qua non*, који омогућава странама у поступку да правилно разумеју одлуку, чак и ако се с њом не слажу.

Да ли можда овакво изразито мањкава поступања суда досежу до питања преиспитивања најбитнијих одлика и карактеристика једног судије, а то су независност, непристрасност и стручност? Наведена рђава пракса већ дуго утабава свој пут, а да се таквој рђавој пракси врло мало посвећује пажња и не стаје јој на пут. Врло често се дешава да и окривљени и бранилац, па чак и заступници јавне оптужбе, пишући правне лекове (жалбе), неретко демотивишуће одустају не упуштајући се у побијање првостепене пресуде у делу који се односи на оцену доказа, а за чије побијање је потребан свеобухватни приступ да би се скренула пажња, већ су разлози побијања друге правне природе, чиме се занемарује овај можда суштински разлог за даље постојање побијане пресуде.

Владавина права је основна претпоставка Устава и треба да почива на неотуђивим људским правима. Од свих њених битних елемената, она се можда највише остварује независном судском влашћу и повиновањем власти Уставу и закону. Имајући цитиране одредбе како међународних конвенција и декларација, како и Устава, Законика о кривичном поступку, Закона о судијама, Етичког кодекса судија, с једне стране, као и све чешћег начина рада суда у образложењу сопствених пресуда, с друге, чини се да судови у овом контексту не трче исту трку с наведеним прописима, те као да трче различите трке, или, прецизније, трке у различитим смеровима. Смер у коме воде прописи нам је познат и оптимистичан, међутим, овај други смер и не баш, али се наслућује. Можемо ли се сложити да би баш правилно поступање судова које би пратило

примењивање наведених прописа допринело одражавању једног реалног стања, утврђивању чињеница од значаја за тачно и потпуно сагледавање ситуације, које би допринеле да пресуда буде заснована на начелу правде и материјалне истине, чиме би се нужно подигао ниво поверења у судство, самим тим и у правосудни систем?

И на крају, *nota bene*, заклетва судије гласи: „Заклињем се својом чашћу да ћу своју функцију вршити верно Уставу, закону, по најбољем знању и умећу и служити само истини и правди.“ Судијама није лако. Или јесте. На читаоцима је да процене ко коју трку трчи.

PS

Право помаже буднима, не и онима који спавају.

Михаило Лакчевић

Адвокат у Београду

УЛОГА ПОЛИЦИЈЕ У ЗАКОНИКУ О КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ – НЕКАД И САД

Айстйраќй: У тексту се указује на институт полиције у кривичном поступку и њену улогу у садашњем, тренутном процесном моменту и кроз призму историје нашег кривичног процесног права. Говори се и о овлашћењима полиције у складу са важећим и ранијим законским и подзаконским прописима.

Кључне речи: полиција, Законик о кривичном поступку, преглед лица, претрес лица, овлашћења

Кривични поступак је поступно кретање унапред законом уређеног поступка у једној кривичној ствари од његовог почетка до окончања. У доста сложеној процесној и криминалистичкој ситуацији којом је прожет кривични поступак, органи полиције поступају не само по одредбама ЗКП већ и по законским и подзаконским полицијским прописима, а у поступању примењују и правна и криминалистичка правила.

Учешће полиције у кривичном поступку и њена делатност могу се свести на ванпроцесну (неформалну), процесну (формалну) и остале делатности. Сви ови послови, делатности, радње и мере садржајно-методолошки у знатној мери се оријентишу на криминалистику.

I. РАНИЈА ЗАКОНСКА РЕШЕЊА

Закон о кривичном поступку из 1948. године овластио је органе унутрашњих послова да спроводе формални претходни поступак у виду ислеђења које је обухватало извиђај и истрагу. Иследни органи су били истражитељи јавног тужилаштва и полиције. Извиђај се покреће када постоји основана сумња да је кривично дело извршено, без обзира на то да ли је учинилац познат, и то наредбом јавног тужиоца или иследног органа. Истрага се може покренути само против одређеног лица кад постоји основана сумња да је учинио тешко кривично дело и то решењем јавног тужиоца. Кад су у питању лакша кривична дела, ислеђење се завршава извиђајем, а код тешких дела истрагом.

Законик о кривичном поступку из 1953. године полицији и даље признаје статус процесних, извиђајних и истражних органа. Сада јавни тужилац није више *dominus litis* целокупног претходног поступка, односно да га иницира и спроводи. Уводи се институт истражног судије и ванрасправног већа, с тим да остаје и даље фаза истраге и извиђаја. Истрага се покреће на предлог јавног тужиоца истражном судији. Извиђај спроводи истражни судија, судија среског суда и овлашћени органи полиције. Истрагу спроводи истражни судија који може наредбом поверити спровођење истраге и истражном органу полиције.

Новела Законика о кривичном поступку из 1967. године предвиђа да органи полиције престају да буду процесни органи претходног поступка. Делатност полиције нормирана је тако да она поступа пре формалног покретања кривичног поступка. Новела укида извиђај. Истрага остаје у надлежности суда и претходни поступак постаје судски. Проширују се права и обавезе полиције. Она може позивати грађане и тражити обавештења, али их не може саслушавати у својству окривљеног, сведока и вештака. Делатност полиције се завршава састављањем кривичне пријаве у коју се уносе докази за које се сазнало прикупљањем обавештења.

Новелом Законика о кривичном поступку из 1973. године знатно су проширена права и обавезе полиције у вези с оперативно-криминалистичким активностима. Јавни тужилац се првенствено обраћа полицији ради спровођења појединих истражних радњи – саслушање сведока. Остаје овлашћење да истражни судија може поверити полицији извршење наредбе о претресању стана и лица или о привременом одузимању предмета. Међутим, истражни судија може на предлог јавног тужиоца поверити полицији вршење и других истражних радњи ако се истрага спроводи за дела усмерена на подривање – рушење уставног поретка итд. Полиција може одредити притвор осумњиченом и исти може трајати 72 сата односно три дана. Ако притворено лице не буде пуштено на слободу, полиција је дужна да лице спроведе истражном судији.

Закон о кривичном поступку из 1976. године предвиђа да се ванпроцесна делатност полиције односи и на њено поступање када се на захтев јавног тужиоца прикупљају потребна обавештења. Полиција је дужна да предузме све потребне радње и мере како би се пронашао учинилац дела, као и да се открију и обезбеде трагови дела и предмети који могу послужити као доказ. Законодавац је изричито навео мере и радње полиције, а то су тражење обавештења од грађана, преглед превозних средстава, путника и пртљага, утврђивање идентитета, фотографисање и узимање отисака прстију, упућивање лица затечених на месту извршења дела истражном судији или задржавање таквог лица до доласка истражног судије на лице места, али не дуже од шест сати. Сада се утврђују поступак и услови под којима полиција може позивати грађане ради тражења потребних обавештења у вези са делом, учиниоцем, траговима, предметима и другим доказима. Одредбама овог законика уређују се питања у вези с формирањем кривичне пријаве, њеном садржином и пратећом документацијом. Појављује се и допуна кривичне пријаве, као резултат накнадних оперативних активности и сазнања од стране полиције.

Законик о кривичном поступку из 2001. године и његове измене, закључно са 2009. годином, детаљно регулишу овлашћења полиције. Наиме, полиција више нема право да одређује притвор нити задржава осумњиченог без обезбеђења одбране, нити да га испитује без браниоца. Значајна промена је установљавање посебног поглавља у Законик у преткривичном поступку којим су детаљно регулисани права и обавезе полиције и оперативне радње и мере. Обавеза је овлашћеног службеног лица да о чињеницама и околностима које су утврђене састави записник или службену белешку. Наилази се и на ситуације када службено лице позове грађанина ради прикупљања обавештења, па се у току информативног разговора долази у сумњу да је грађанин учинилац дела. Тада ОСЛ обавештава грађанина о утврђеној сумњи да од тог тренутка има статус осумњиченог и да има право на браниоца који ће присуствовати његовом даљем саслушању. Ако осумњичени пристане да буде саслушан и том саслушању присуствује бранилац, записник о његовом саслушању може се користити као доказ у кривичном поступку. О саслушању се обавештава државни тужилац који може присуствовати саслушању. Сва права која има осумњичени а која су предвиђена закоником, морају му бити омогућена. Позвано лице се може задржати ради прикупљања обавештења или саслушања најдуже 48 сати од часа лишења слободе односно одазивања на позив и одмах, а најкасније у року од два сата, доноси се решење о задржавању. Осумњичени мора имати браниоца чим полиција донесе решење о задржавању. Лице лишено слободе мора бити одмах, без одлагања, а најкасније у року од 48 сати, предато надлежном истражном судији. У противном, мора бити пуштено на слободу. ОСЛ може и без наредбе суда ући у туђ стан или друге просторије и спровести претресање ако држалац стана то тражи, ако неко зове у помоћ, ради извршења одлуке суда о притварању, или ради довођења окривљеног, ради лишења слободе учиниоца дела или ради отклањања непосредне и озбиљне опасности за људе и имовину. Такође, полиција може и без наредбе суда и присуства сведока претрести лице приликом извршења решења о привођењу или лишења слободе, ако постоји сумња да то лице поседује оружје

или оруђе за напад, да ће одбацити или сакрити, уништити предмете које од њега треба одузети као доказ у кривичном поступку. Такође, полиција може самоиницијативно предузети вршење увиђаја када су у питању извршена дела за која је прописана казна до пет година затвора (а каснијим изменама до 10 година затвора) и под условом да истражни судија није у могућности да одмах изађе на лице места. Полиција може самоиницијативно да нареди потребна вештачења. Полицији су потребна стручна објашњења на лицу места догађаја, у вези с пронађеним предметима, појавама или нађеним стањем ради правилног обављања увиђаја, због чега се уосталом и обезбеђује лице места догађаја. Посебна овлашћења има полиција у поступку дела организованог криминала и других изузетно тешких кривичних дела.

II. АКТУЕЛНИ ПОЗИТИВНОПРАВНИ ПРОПИСИ

Актуелни Законик о кривичном поступку који се примењује од јануара 2012. односно октобра 2013. године предвиђа тзв. тужилачку истрагу. Чак се на први поглед може уочити због тога понека сличност са ЗКП из 1948. године. У односу на полицију то подразумева, пре свега, руковођење сада предистражним поступком. Задржана су у већем делу решења из претходног законика када је реч о радњама и мерама ОУП, а постоје нова терминологија и неки нови називи; суштина је иста у односу на полицију, мада има неких разлика и измена. Одредбе Законика о претресању на основу наредбе суда, а на образложени захтев тужиоца, не помињу нигде изричито активности полиције нити предвиђају њену делатност. Подразумева се да ће радње претресања предузети полиција или јавни тужилац. Предвиђено је да се и без претходне предаје наредбе лицу (која постоји и коју је донео суд) и без позива на предају лица или предмета може приступити претресању ако се претпоставља оружани отпор или друга врста насиља или је почело уништавање трагова кривичног дела или се то припрема и тако даље.

Да ли то значи да тужилац сам врши претресање на основу наредбе суда у присуству два пунолетна грађанина као сведока, односно сам приступа претресању без предаје наредбе јер претпоставља оружани отпор, на пример? Да ли то значи да ће лично тужилац тонски и оптички снимити ток претресања или фотографисати предмете током претресања? Тешко да ће то бити изводљиво без асистирања и помоћи полиције.

С друге стране, ЗКП изричито предвиђа активности полиције и јавног тужиоца приликом претресања стана или лица без наредбе суда, уз обавезу тужиоца или полиције да поднесу извештај судији за претходни поступак и који ће проценити да ли су били испуњени услови за претресање. Притом, не треба заборавити термин тужилачка истрага и да тужилац руководи предистражним поступком и спроводи истрагу. Мада недоумице и проблеме у пракси ствара и то коме ОСЛ одговара за своје поступање, тужиоцу или свом непосредном старешини у полицији.

За посебне доказне радње, као и у Законику из 2001. и изменама и допунама 2009. године, и сада је нужна делатност и ефикасност полиције. Полиција је дужна да поступа по налогу – захтеву тужиоца и да га о свим мерама и радњама редовно извештава, и то у року од 30 дана од дана пријема захтева. Овлашћења полиције су таксативно набројана као и у претходном законику, као и доказне радње полиције и прикупљање обавештења од грађана. Углавном, у садашњем законику више се инсистира на термину хапшење лица уместо некадашњег термина лишење слободе лица.

У члану 286. ЗКП таксативно су набројана сва овлашћења полиције уз напомену да у ставу 2. овог члана мора постојати наредба суда, а не јавног тужиоца, да би полиција прибавила евиденцију остварене телефонске комуникације, базних станица или лоцирање места где је обављена комуникација. Ову оперативну радњу треба разликовати од посебне доказне радње тајни надзор комуникације, мада се она може у теоријском, ширем смислу чак третирати и на такав начин, па се тако по мишљењу аутора овог текста тајни надзор комуникације може

поделити у ширем и ужем смислу. **ЗКП прави јасну разлику између овлашћења полиције из члана 286. ЗКП и доказних радњи полиције из члана 287. ЗКП.** Ово је важно напоменути јер од прве доказне радње полиције, а најкасније у року од 30 дана од када је обавештен о радњи полиције, тужилац је дужан да донесе наредбу о спровођењу истраге. Полиција је дужна да без одлагања обавести тужиоца уколико предузме радњу у предистражном поступку, а да би то било законито и коришћено на суду, потребно је да буде спроведено у складу са одредбама ЗКП. Према мишљењу аутора, за све ове радње неопходна је наредба суда, а на образложени предлог тужиоца; радње ће спроводити полиција углавном, **у вези са главом VII ЗКП,** која се односи на посебне доказне радње и на поједине доказне радње у виду претресања стана и претресања уређаја за аутоматску обраду података, на пример.

III. МОГУЋИ ПРОБЛЕМИ, РЕШЕЊА И ЗАКЉУЧАК

Посебно питање заслужује термин претрес лица или преглед лица од стране полиције. Претрес лица је термин заступљен у Законнику о кривичном поступку, а преглед лица у Закону о полицији.

Одредбом члана 97. став 1. Закона о полицији прописано је да је полицијски службеник овлашћен да заустави и изврши преглед лица, предмета које лице носи са собом и саобраћајног средства, а **ставом 3. истог члана** да се под прегледом лица сматра увид у садржај одеће и обуће. **Ставом 9.** прописано је да ако је вероватно да лице код себе, у саобраћајном средству или у предмету који носи са собом, има предмете који могу послужити као доказ у кривичном или прекршајном поступку, полицијски службеник је овлашћен да задржи лице до прибављања наредбе за претресање, а најдуже шест часова.

Правилником о полицијским овлашћењима, и то чланом 56. став 2, прописано је да полицијски службеник врши преглед лица тако што рукама додирује површину његовог одећа

и остварује увид у садржај у одећи и обући. Свако супротно поступање од наведеног јесте незаконито и састављање записника о прегледу лица који је прибављен супротно Законику о кривичном поступку, у смислу члана 16. став 1. ЗКП, представља незаконит доказ на коме се не може заснивати пресуда.

Улога полиције у кривичном поступку одређује се обимом и врстом датих законских овлашћења и мења се у складу с криминално-политичким ставовима у борби против криминалитета. Из свега приказаног, може се приметити да је у нашем праву било периода када су полицијска овлашћења била већа или мања, у зависности од друштвених прилика, степена развоја и других околности међународног или унутрашњег карактера.

Данијела Андријашевић

Адвокат из Београда

ЦЕЛИСХОДНОСТ ОДРЕЂИВАЊА ПРИТВОРА ПРЕМА МАЛОЛЕТНИЦИМА У КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ

Апстракт: У овом тексту разматра се законска регулатива у погледу одређивања притвора у поступку према малолетницима у смислу Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица, целисходности одређивања притвора према млађим малолетницима, због боравка малолетника у притвору са пунолетним лицима и непостојања адекватних мера привременог смештаја које могу послужити као алтернатива притвору, затим урачунавање времена проведеног у притвору у изречену казну малолетничког затвора, упућивање у васпитну установу и васпитно-поправни дом, као и могућност изрицања других блажих мера прописаних чланом 188. Законика о кривичном поступку.

Кључне речи: малолетни учиниоци кривичних дела, мере за обезбеђење присуства малолетника, мера притвора, мера привременог смештаја, урачунавање времена проведеног у притвору, целисходност одређивања притвора према млађим малолетницима

УВОД

Поступак који се води према малолетнику за ког постоји основана сумња да је учинио кривично дело регулисан је Законом о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица (у даљем тексту: ЗОМУКД).

Предметни закон представља *lex specialis*, док се одредбе Кривичног законика, Законика о кривичном поступку, Закона о извршењу кривичних санкција и других општих прописа примењују уколико нису у супротности с овим законом.

У наставку предметног рада посветиће се пажња мерама прописаним чл. 66. и 67. ЗОМУКД које се могу изрећи према малолетницима, односно лицима која су напунила 14 година а нису напунила 18 година, посебно питању целисходности изрицања мере притвора према млађим малолетницима.

I. МЕРЕ ЗА ОБЕЗБЕЂИВАЊЕ ПРИСУСТВА МАЛОЛЕТНИКА

Чланом 67. ЗОМУКД прописано је да судија за малолетнике може одредити меру притвора малолетнику када за то постоје разлози прописани у Законик у о кривичном поступку (у даљем тексту: ЗКП) уколико се сврха, ради чијег је остварења притвор одређен, не може постићи мером привременог смештаја малолетника из члана 66. став 1. ЗОМУКД.

Мере за обезбеђење присуства малолетника у поступку стипулисане су чланом 54. ЗОМУКД, и то у виду позивања и довођења малолетника, док је мера притвора одређена као *ultima ratio*¹. Наиме, законом је предвиђено да меру притвора судија може одредити само изузетно, као и да се време проведено у притвору, као и свако друго лишење слободе, урачунава у трајање изречене васпитне мере упућивања у васпитну установу, упућивања у васпитно-поправни дом и казну малолетничког затвора.²

1 М. Шкулић, *Коментар закона о о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица*, Београд, 2024, стр. 324.

2 Чланом 67. став 1. Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица („Службени гласник РС“, број 85/05) прописано је да, изузетно, судија за малолетнике може одредити да се малолетник стави у притвор, кад за то постоје разлози из члана 142. став 2. Законика о кривичном поступку, ако се сврха, ради чијег је остварења притвор одређен, не може постићи мером привременог смештаја малолетника из члана 66. став 1. овог закона.

Општи услови за одређивање мера за обезбеђење присуства окривљених и несметано вођење кривичног поступка³ предвиђени су Закоником о кривичном поступку, из чијих начела произлази да притвор представља најтежу меру која се одређује ради обезбеђења присуства окривљеног и ради несметаног вођења кривичног поступка, који се одређује у ситуацији када се иста сврха не може постићи неком од блажих мера предвиђених у члану 188. ЗКП.⁴

Насупрот наведеној формулацији предвиђеној у ЗКП, као општем пропису, ЗОМУКД прописује да ће се притвор одредити према малолетнику у случају када се иста сврха не може остварити мером привременог смештаја малолетника предвиђеном у члану 66. наведеног закона⁵, при чему законодавац као претходни услов за одређивање мере притвора изричито налаже поступајућем суду да посебно испита чињеницу да ли се сврха ради чијег остварења је притвор одређен може постићи мером привременог смештаја малолетника у прихватилиште, васпитну или сличну установу, стављањем малолетника под надзор органа старатељства или смештајем у другу породицу (у даљем тексту: мера привременог смештаја малолетника).

Овде је потребно напоменути и да важећи ЗОМУКД није хармонизован с променама општег кривично-процесног законодавства, те да одредбе члана 67. став 1. ЗОМУД упућују на примену одредаба члана 142. став 2. Законика о кривичном поступку из 2001. године.⁶

3 Према члану 188. Законика о кривичном поступку („Службени гласник РС“, бр. 72/11, 101/11, 121/12, 32/13, 45/13, 55/14, 35/19, 27/21 – одлука УС и 62/21 – одлука УС) мере за обезбеђење присуства окривљеног и несметано вођење кривичног поступка јесу позив, довођење, забрана прилажења, састајања или комуницирања са одређеним лицем и посеђивања одређених места, забрана напуштања боравишта, јемство, забрана напуштања стана и притвор.

4 Члан 189. став 1. Законика о кривичном поступку („Службени гласник РС“, бр. 72/11, 101/11, 121/12, 32/13, 45/13, 55/14, 35/19, 27/21 – одлука УС и 62/21 – одлука УС).

5 Закон о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица („Службени гласник РС“, број 85/05).

6 Законик о кривичном поступку („Службени лист СРЈ“, бр. 70/01, 68/02, „Службени гласник РС“, бр. 58/04, 85/05, 115/05, 49/07, 72/09 и 76/10) престао је да важи 1. 10. 2013. године.

Међутим, за разлику од општих кривично-процесних начела, мера привременог смештаја малолетника одредбама ЗОМУКД није предвиђена као мера за обезбеђење присуства малолетника, већ је реч о мери заштитног карактера која се одређује у ситуацијама када је потребно да се малолетник издвоји из средине у којој је живео или ради пружања помоћи, надзора, заштите или смештаја малолетника, а ти разлози разликују се од разлога за одређивање притвора предвиђених у ЗКП, на шта упућује циљно тумачење одредаба члана 66. став 1. ЗОМУКД.⁷

Иако је мера привременог смештаја малолетника законом предвиђена као заштитна мера, она заправо представља алтернативу мери притвора и одредиће се увек када постоје разлози за одређивање притвора, али су околности такве да указују на то да се иста сврха може испунити мером привременог смештаја.

Имајући у виду да ЗОМУКД представља *lex specialis*, оправдано је поставити питање да ли се и према малолетнику може одредити нека друга блажа мера из члана 188. ЗКП, не рачунајући позив и довођење малолетника као врсте мера које су регулисане чланом 54. ЗОМУКД.⁸

Наиме, поред мере позива и довођења, ЗОМУКД је меру притвора предвидео као меру за обезбеђење присуства малолетника, а тумачењем члана 4. истог закона⁹ могло би се доћи

7 Чланом 66. став 1. ЗОМУКД прописано је да судија за малолетнике може донети решење да се малолетник у току припремног поступка привремено смести у прихватилиште, васпитну или сличну установу, да се стави под надзор органа старатељства или да се смести у другу породицу (у даљем тексту: мера привременог смештаја малолетника), ако је то потребно ради издвајања малолетника из средине у којој је живео или ради пружања помоћи, надзора, заштите или смештаја малолетника.

8 Чланом 54. став 1. ЗОМУКД прописано је да се малолетник позива преко родитеља, односно законског заступника, осим ако то није могућно због потребе хитног поступања или других околности, док је ставом 2. истог члана регулисано да кад се малолетник доводи, наведену меру спроводе службена лица органа унутрашњих послова у цивилној одећи, водећи рачуна да то чине на неупадљив начин.

9 Чланом 4. ЗОМУКД прописано је да се одредбе Кривичног законика, Законика о кривичном поступку, Закона о извршењу кривичних санкција и други општи прописи примењују ако нису у супротности с овим законом.

до закључка да се према малолетнику не може одредити мера забране прилагања, састајања и комуницирања с одређеним лицима и посеђивања одређених места, забрана напуштања боравишта, јемство или забрана напуштања стана.

Имајући у виду наведено, могло би се закључити да се малолетник уместо у повољнијем положају може наћи у знатно неповољнијем положају од окривљеног у кривичном поступку што свакако није био *ratio legis* ЗОМУКД који у први план ставља заштиту малолетника. Међутим, постојећа пракса указује на то је да се наведене мере не одређују у поступцима према малолетницима, те да се, у случају да није могуће изрећи меру привременог смештаја, одређује притвор као једина следећа могућност.

У погледу мера привременог смештаја, истичемо да у нашем правном и друштвеном систему не постоје посебна прихватилишта или друге установе предвиђене да буду супститут притвору, јер прихватилиште, према интерном правилнику о функционисању, не може да прима малолетнике, те се у пракси алтернативни смештај у прихватилиштима решава личним контактима.¹⁰ Посебно напомињемо да у Републици Србији не постоје посебне установе за прихват малолетника за које постоји основана сумња да су учинили кривично дело, већ да су у питању установе из оквира социјалне заштите у којима бораве и кривично неодговорна лица, односно деца старости испод 14 година, као и малолетници узраста од 14 до 18 година који нису развили неке облике девијантног понашања, већ бораве у наведеним установама због постојања неког од разлога прописаних Законом о социјалној заштити.¹¹

10 Др Т. Карић, др С. Протић, др М. Колаковић-Бојовић, А. Параушић, Н. Дрн-даревић, Институт за криминолошка и социолошка истраживања Београд, Република Србија, у сарадњи с Организацијом за европску безбедност и сарадњу Мисија ОЕБС-а у Републици Србији, *Анализа утицаја примене Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичној правној заштити малолетних лица* у периоду од 2006. до 2020. године, 2021, стр. 46, пасус 9.11.

11 Закон о социјалној заштити („Службени гласник РС“, бр. 24/11 и 117/22 – одлука УС).

Нажалост, из наведеног произлази да притвор нема адекватну алтернативу, те да често из неких других разлога и проблема са смештајним капацитетима, суд меру привременог смештаја не може у пракси одредити чак и када то допуштају лична својства малолетника и друге околности случаја, те поступајућем судији као једина могућност преостаје да малолетнику одреди притвор.

Супротна мишљења од становишта које износимо у овом тексту изражена су у савременој домаћој јуриспруденцији,¹² где се заузима став да нема сметњи да се према малолетнику уместо притвора одреде друге блаже мере из члана 188. ЗКП.

Међутим, одредбама ЗОМУКД децидно су прописане мере за обезбеђење присуства малолетника и услови под којима се оне могу изрећи, што указује на то да ни језичко, нити систематско тумачење ЗОМУКД не оставља простора за сходну примену одредаба члана 188. ЗКП. Наведено непобитно указује на оправдану нужност да држава у пракси заиста и омогући адекватан привремени смештај, а те мере можда могу представљати право решење за постојећи проблем малолетничке делинквенције који је у последње време кулминирао у нашем друштву.

II. УРАЧУНАВАЊЕ ТРАЈАЊА ПРИТВОРА У ТРАЈАЊЕ ИЗРЕЧЕНЕ ЗАВОДСКЕ МЕРЕ И КАЗНУ МАЛОЛЕТНИЧКОГ ЗАТВОРА

Чланом 67. ЗОМУКД прописано је да се време проведе-
но у притвору урачунава у трајање изречене васпитне мере

12 М. Шкулић, *Коментар Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица*, Београд, 2024, стр. 281. У наведеној публикацији се наводи да „У Закону о малолетним учиниоцима кривичних дела се када је реч о мерама обезбеђења присуства малолетника у кривичном поступку и остварењу других циљева у поступку према малолетницима, посебно апострофира једино притвор, као најтежа мера те врсте, која се своди на облик лишења слободе у кривичном поступку, али то не значи да се у поступку према малолетницима не могу сходно применити и све друге мере те врсте, иначе прописане правилима Законика о кривичном поступку (Глава VIII, чл. 188–216. ЗКП).“

упућивања у васпитну установу, упућивања у васпитно-поправни дом и казну малолетничког затвора.

Имајући у виду наведену законску формулацију, у пракси се јавља неколико ситуација које одређивање мере притвора и њено урачунавање у трајање изречених заводских мера и казне малолетничког затвора чине крајње нецелисходним и супротним основним постулатима кривичног права.

Прво, мера притвора се може одредити и према млађим и према старијим малолетницима, док се казна малолетничког затвора може изрећи само према старијим малолетницима, односно оним малолетним лицима која су навршила 16 година а нису напунили 18 година.

Сходно наведеном, у случајевима када се према млађим малолетницима одређује притвор, не постоји могућност да им се време проведено у притвору урачуна у казну малолетничког затвора, имајући у виду да овим лицима није могуће изрећи наведену казну.¹³

Из наведеног произлази да није целисходно одређивати меру притвора млађим малолетницима.

Наиме, мера притвора се млађим малолетницима урачунава у случају изрицања мере упућивања у васпитну установу или упућивања у васпитно-поправни дом и у том случају има смисла једино у погледу урачунавања у законски максимум трајања наведених мера, а све имајући у виду да се оне не изричу у одређеном трајању, те да закон предвиђа трајање ових мера у распону од шест месеци до две године код упућивања у васпитну установу, односно у распону од шест месеци до четири године, код упућивања у васпитно-поправни дом, чиме се због наведене неизвесности трајања конкретне мере губи смисао урачунавања времена проведеног у притвору.

13 Члан 30. Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица („Службени гласник РС“, број 85/05).

III. БОРАВАК МАЛОЛЕТНИКА У ПРИТВОРУ СА ПУНОЛЕТНИМ ЛИЦИМА

Чланом 68. ЗОМУКД прописана је обавеза да се малолетник којем је одређена мера притвора налази у притвору одвојено од пунолетних лица, те да изузетно судија за малолетнике може одредити да малолетник буде у притвору са пунолетним лицем, које на њега не би штетно утицало, а у супротном би усамљење малолетника дуже трајало и оставило штетне последице по развој његове личности, при чему поступајући судија за малолетнике посебно мора узети у обзир својства личности и потребе сваког малолетног притвореника.

Према постојећој пракси судова Републике Србије, судија за малолетнике одређује да малолетник буде у притвору са пунолетним лицем давањем посебне сагласности, с тим да нема могућност контроле са којим ће пунолетним лицима малолетник боравити, нити има увид у њихов досије, односно у чињенице да ли су наведена пунолетна лица осуђивана и за која дела, као и поводом којих дела се води поступак против њих.

Имајући у виду оваква ограничења и немогућност довољне информисаности судије за малолетнике, давање сагласности без могућности увида у наведене податке може имати штетан утицај на малолетника из разлога што се може наћи у средини која је изразито девијантна, у којој га пунолетна лица наводе на извршење нових кривичних дела, одобравају њихово извршење или дају савете којима се малолетник охрабрује да и у будућности врши кривична дела. Дакле, могућност наступања штетних последица може бити далеко већа од усамљености малолетника у случају да борави сам у притвору или с другим малолетницима.

Мишљења смо да не стоје разлози којима се оправдава давање сагласности за боравак малолетника са пунолетним лицима у виду својеврсног надзора над малолетником од стране пунолетних притвореника, јер су могуће контраиндикације у виду озбиљнијих последица по развој малолетника.

У будућности је неопходно преиспитивање ових законских решења, као и организовање адекватних смештајних јединица у виду мера привременог смештаја како би се заиста мера притвора одређивала само изузетно, и то у ситуацијама када се према малолетнику води поступак због извршења најтежих кривичних дела.

Све наведено указује на то да се мера притвора често одређује из разлога који немају упориште у законом предвиђеним разлозима, већ услед непостојања других адекватних смештајних капацитета и установа прописаних чланом 66. ЗОМУКД.

ЗАКЉУЧАК

Проблеми које се појављују у пракси, а који указују на то да се мера притвора иако предвиђена као изузетак, одређује и у ситуацијама када то није целисходно, као и да посебан проблем представља и боравак малолетника у притвору са пунолетним лицима, јер иако су и једна и друга чињеница предвиђене законом као изузетак услед недостатка адекватног привременог смештаја као алтернативе или услед недостатка адекватних смештајних јединица у самом притвору, ова мера се одређује и када то није нужно односно када се иста сврха заиста може постићи блажом мером, односно привременим смештајем малолетника.

Све наведено је посебно потребно посматрати у контексту остваривања заштитне сврхе због којих се предметни поступци воде према малолетницима, а то су позитиван утицај на развој личности малолетника, њихова поновна интеграција у друштво, као и утицај на малолетне учиниоце кривичних дела да убудуће не врше кривична дела.

СР - 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