



УНИВЕРЗИТЕТ У ИСТОЧНОМ САРАЈЕВУ
ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ

и

ЕВРОПСКА ОРГАНИЗАЦИЈА ЗА ЈАВНО ПРАВО

МЕЂУНАРОДНИ САВЕЗ ПРАВНИКА

ИНСТИТУТ ЗА УПОРЕДНО ПРАВО

СРПСКО УДРУЖЕЊЕ ЗА КРИВИЧНОПРАВНУ ТЕОРИЈУ И ПРАКСУ

ИНСТИТУТ ЗА КРИМИНОЛОШКА И СОЦИОЛОШКА ИСТРАЖИВАЊА

ЗБОРНИК РАДОВА

„Право између стварања и тумачења“

Том III

COLLECTION OF PAPERS

“Law Between Creation and Interpretation“

Vol. III

XI Научни скуп поводом Дана Правног факултета,
Међународни научни скуп
одржан 5. новембра 2022. год. на Палама

УДК 34(082)

ISBN 978-99938-57-75-4

Источно Сарајево, 2023. год.



UNIVERSITY OF EAST SARAJEVO
FACULTY OF LAW

and

EUROPEAN PUBLIC LAW ORGANIZATION

INTERNATIONAL UNION OF LAWYERS

INSTITUTE FOR COMPARATIVE LAW

SERBIAN ASSOCIATION FOR CRIMINAL LEGAL THEORY AND PRACTICE

INSTITUTE OF CRIMINOLOGICAL & SOCIOLOGICAL RESEARCH

COLLECTION OF PAPERS
“Law Between Creation and Interpretation“
Vol. III

ЗБОРНИК РАДОВА
„Право између стварања и тумачења“
Том III

The XI Scientific Conference on the Occasion of
the Day of the Faculty of Law,
International Scientific Conference,
held in Pale, 5 November 2022.

UDC 34(082)

ISBN 978-99938-57-75-4

East Sarajevo, 2023

ЗБОРНИК РАДОВА

XI Научног скупа поводом Дана Правног факултета,
који је у организацији
Правног факултета Универзитета у Источном Сарајеву,
и суорганизацији
Европске организације за јавно право,
Међународног савеза правника,
Института за упоредно право,
Српског удружења за кривичноправну теорију и праксу, и
Института за криминолошка и социолошка истраживања,
одржан 5. новембра 2022. год. на Палама, на тему:
„ПРАВО ИЗМЕЂУ СТВАРАЊА И ТУМАЧЕЊА“

Издавач

Правни факултет Универзитета у Источном Сарајеву
Алексе Шантића 3, 71420 Пале
тел. 00387 57 226 609 / факс 00387 57 226 892
<http://www.pravni.ues.rs.ba> / dekanat@pravni.ues.rs.ba

За издавача

Проф. др Горан Марковић, декан

Коуредници

Проф. др Димитрије Ћеранић
Проф. др Свјетлана Ивановић
Проф. др Радислав Лале
Проф. др Самир Аличић

Лектор и коректор за српски језик

Проф. др Нина Ћеклић

Лектор и коректор за енглески језик

Мр Нинослава Радић, наставник страног језика

Техничка припрема

Проф. др Димитрије Ћеранић
Доц. др Ђорђе Мариловић
Виши асс. Ђорђе Перишић, мр
Виши асс. Ивана Лазаревић, ма
Виши асс. Љубана Сладић, ма
Виши асс. Брано Хаџи Стевић, ма

Штампа

Графомарк, Лакташи

Тираж

80 примјерака

Зборник је реферисан у HeinOnline, EBSCO OPEN ACCESS и Central and Eastern European Online Library (CEEOL)

COLLECTION OF PAPERS

The XI Scientific conference on the Occasion of the Day of the Faculty of Law, on the General Topic „Law Between Creation and Interpretation“, which is organized by the Faculty of Law, University of East Sarajevo, in cooperation with the European Public Law Organization, International Union of Lawyers, Institute for Comparative Law, Serbian Association for Criminal Legal Theory and Practice, and the Institute of Criminological & Sociological Research, on 5 November 2022, in Pale

Publisher

Faculty of Law, University of East Sarajevo
Alekse Šantića Str. 3, 71420 Pale
phone. 00387 57 226 609 / fax 00387 57 226 892
<http://www.pravni.ues.rs.ba> / dekanat@pravni.ues.rs.ba

For the Publisher

Full Professor Goran Marković, dean

Edited by

Associate Professor Dimitrije Čeranić,
Associate Professor Svjetlana Ivanović,
Associate Professor Radislav Lale,
Full Professor Samir Aličić

Proofreading for the Serbian language

Associate Professor Nina Čeklić

Proofreading for the English language

Ninoslava Radić, MA (Linguistics), English language teacher

Technical preparation

Associate Professor Dimitrije Čeranić
Assistant Professor Đorđe Marilović
Senior Teaching Assistant Đorđe Perišić
Senior Teaching Assistant Ivana Lazarević
Senior Teaching Assistant Ljubana Sladić
Senior Teaching Assistant Brano Hadži Stević

Printing

Grafomark, Laktaši

Circulation

80 copies

COLLECTION OF PAPERS included in base of journals and e-books:
HeinOnline, EBSCO OPEN ACCESS and Central and Eastern European Online
Library (CEEOL)

Зборник радова
ПРАВО ИЗМЕЂУ СТВАРАЊА И ТУМАЧЕЊА

Научни одбор

Проф. др Радомир В. Лукић, Правни факултет Универзитета у Источном Сарајеву, предсједник
Проф. др Миленко Крећа, бивши судија Међународног суда правде, судија *ad hoc* Европског суда за људска права, ранији члан Венецијанске комисије и Сталног арбитражног суда у Хагу

Full Professor Spyridon Flogaitis, University of Athens, Director of the EPLO

Проф. др Дејан Поповић, Правни факултет Универзитета у Београду

Проф. др Зоран Стојановић, Правни факултет Универзитета у Београду

Академик проф. др Станко Бејатовић, члан Предсједништва Међународног савеза правника, Москва, предсједник Српског удружења за кривичноправу теорију и праксу, предсједник Управног одбора

Института за криминолошка и социолошка истраживања, Београд

Проф. др Гордана Илић-Попов, Правни факултет Универзитета у Београду

Проф. др Вид Јакулин, Правни факултет Универзитета у Љубљани, Словенија

Проф. др Борче Давитковски, Правни факултет „Јустинијан Први“ Универзитета „Св. Кирил и Методиј“ у Скопљу, Сјеверна Македонија

Проф. др Елена Геннадиевна Багреева, професор Департамента правовог регулирања
економическој дејателности Финансовог универзитета при Правителство Росијске Федерације,
член исполкома Междунaродног сојуза юристов

Проф. др Драган Боланча, Правни факултет Свеучилишта у Сплиту, Хрватска

Проф. др Станка Стјепановић, Правни факултет Универзитета у Источном Сарајеву

Проф. др Борис Кривокапић, Пословни и правни факултет Универзитета „Унион – Никола Тесла“,
Београд, Правни факултет Самарског националног универзитета „С. П. Корољов“, Самара, Руска
Федерација

Проф. др Владимир Чоловић, директор Института за упоредно право у Београду

Проф. др Велимир Ракочевић, Правни факултет Универзитета Црне Горе у Подгорици

Проф. др Дарко Симовић, Криминалистичко полицијски универзитет, Београд

Проф. др Јуриј Топлак, Универзитет у Марибору, Словенија

Проф. др Зоран Лончар, Правни факултет Универзитета у Новом Саду

Проф. др Горан Марковић, Правни факултет Универзитета у Источном Сарајеву

Др Ивана Стевановић, виши научни сарадник, директор Института за криминолошка и социолошка
истраживања у Београду

Проф. др Владимир Ђурић, виши научни сарадник, Институт за упоредно право, Београд

Проф. др Драган Гоцевски, Правни факултет „Јустинијан Први“ Универзитета „Св. Кирил и
Методиј“ у Скопљу, Сјеверна Македонија

Prof. dr Péter Mezei, Associate Professor of Law, Associate Dean for International Affairs, Institute of
Comparative Law, Faculty of Law, University of Szeged, Adjunct Professor (dosentti), University of Turku
(Finland), Lecturer in Law, University of Toledo College of Law (USA), Visiting Professor, Université Jean
Moulin Lyon III (France), Hungary

Assistant Professor Sinem Ogis, Yasar University, Turkey

Assistant Professor Velimir Živković, University of Warwick, UK

Доц. др Дуња Дуић, Правни факултет Свеучилишта „Јосип Јурај Штросмајер“ у Осијеку

Dr Jose Gustavo Prieto Munoz, Postdoctoral Assistant, Human Rights Centre, Ghent University, Belgium

Организациони одбор

Проф. др Горан Марковић, предсједник; Академик проф. др Станко Бејатовић;

Full Professor Spyridon Flogaitis; Проф. др Станка Стјепановић; Проф. др Радомир В. Лукић;

Проф. др Владимир Чоловић; Др Ивана Стевановић; Проф. др Димитрије Ђеранић; Доц. др Сања
Голијанин; Проф. др Сања Савић; Доц. др Свјетлана Ивановић; Доц. др Сања Крешталица; Доц. др
Ђорђе Мариловић; Мр Нинослава Радић; Виши асистент мр Драгана Дамјановић; Виши асистент мр
Мирјана Пупић; Виши асистент мр Тијана Баћовић; Виши асистент Ђорђе Перишић, ма; Виши
асистент Брано Хаџи Стевић, ма.

Коуредници

Проф. др Димитрије Ђеранић; Проф. др Свјетлана Ивановић;

Проф. др Радислав Лале; Проф. др Самир Аличић

Conference Proceedings

LAW BETWEEN CREATION AND INTERPRETATION

Scientific Committee

Full Professor Radomir V. Lukić, Faculty of Law, University of East Sarajevo, President
Full Professor Milenko Kreća, former judge of the International Court of Justice, *ad hoc* judge of the European Court for Human Rights, former member of the Venice Commission and the Permanent Court of Arbitration
Spyridon Flogaitis, University of Athens, Director and President of the Board of Directors of the EPLO
Full Professor Dejan Popović, Faculty of Law, University of Belgrade
Full Professor Zoran Stojanović, Faculty of Law, University of Belgrade
Academician Full Professor Stanko Bejatović, member of the Presidency of the International Union of Lawyers, Moscow, President of the Serbian Association for Criminal Legal Theory and Practice, President of the Board of Directors of the Institute for Criminological and Sociological Research, Belgrade
Full Professor Gordana Ilić-Popov, Faculty of Law, University of Belgrade
Full Professor Vid Jakulin, Faculty of Law, University of Ljubljana, Slovenia
Full Professor Borče Davitkovski, Iustinianus Primus Faculty of Law, Ss Cyril and Methodius University in Skopje, North Macedonia
Full Professor Elena Gennadievna Bagreeva, Professor of the Financial University under the Government of the Russian Federation, Member of the Executive Committee of the International Union of Lawyers
Full Professor Dragan Bolanča, Faculty of Law, University of Split, Croatia
Full Professor Stanka Stjepanović, Faculty of Law, University of East Sarajevo
Full Professor Boris Krivokapić, Faculty of Business and Law, „MB“ University, Belgrade, Law Faculty, Samara National University „S. P. Korolev“, Samara, Russian Federation
Full Professor Vladimir Čolović, Principal of the Institute of Comparative Law, Belgrade
Full Professor Velimir Rakočević, Faculty of Law, University of Montenegro, Podgorica
Full Professor Darko Simović, University of Criminal Investigation and Police Studies, Belgrade
Full Professor Jurij Toplak, University of Maribor, Slovenia
Full Professor Zoran Lončar, Faculty of Law, University of Novi Sad
Full Professor Goran Marković, Faculty of Law, University of East Sarajevo
Senior Research Fellow Ivana Stevanović, PhD, Director of the Institute of Criminological & Sociological Research, Belgrade
Senior Research Fellow Vladimir Djuric, PhD, Institute of Comparative Law, Belgrade
Associate Professor Dragan Gocevski, Iustinianus Primus Faculty of Law, Ss Cyril and Methodius University in Skopje, North Macedonia
Prof. dr Péter Mezei, Associate Professor of Law, Associate Dean for International Affairs, Institute of Comparative Law, Faculty of Law, University of Szeged, Adjunct Professor (dosentti), University of Turku (Finland), Lecturer in Law, University of Toledo College of Law (USA), Visiting Professor, Université Jean Moulin Lyon III (France), Hungary
Assistant Professor Sinem Ogis, Yasar University, Turkey
Assistant Professor Velimir Živković, University of Warwick, UK
Assistant Professor Dunja Duić, Faculty of Law, Josip Juraj Strossmayer University of Osijek, Croatia
Dr Jose Gustavo Prieto Munoz, Postdoctoral Assistant, Human Rights Centre, Ghent University, Belgium

Organizing Committee

Full Professor Goran Marković, President; Academician Full Professor Stanko Bejatović;
Full Professor Spyridon Flogaitis; Full Professor Stanka Stjepanović; Full Professor Radomir V. Lukić;
Full Professor Vladimir Čolović; Ivana Stevanović, PhD; Associate Professor Dimitrije Čeranić; Assistant Professor Sanja Golijanin; Associate Professor Sanja Savić; Assistant Professor Svjetlana Ivanović;
Assistant Professor Đorđe Marilović; Assistant Professor Sanja Kreštalica; Ninoslava Radić, LL.M; Senior Teaching Assistant Dragana Damjanović, LL.M; Senior Teaching Assistant Mirjana Pupiće, LL.M; Senior Teaching Assistant Tijana Bačović, LL.M; Senior Teaching Assistant Đorđe Perišić, LL.M; Senior Teaching Assistant Brano Hadži Stević, LL.M.

Co-editors

Associate Professor Dimitrije Čeranić, Associate Professor Svjetlana Ivanović
Associate Professor Radislav Lale, Full Professor Samir Aličić

Финансијску подршку у организацији XI Научног скупа поводом Дана Правног факултета на општу тему „Право између стварања и тумачења“, који је одржан 5. новембра 2022. год. на Палама, пружило нам је неколико истакнутих институција и појединаца на чему им искрено захваљујемо.

Посебну захвалност исказујемо:

**Предсједнику Републике Српске,
г. Милораду Додику,**

**Предсједнику Владе Републике Српске,
г. Радовану Вишковићу,**

**Адвокатској комори Републике Српске,
предсједнику г. Далибору Мрши**

**Нотарској комори Републике Српске,
предсједници гђи Слади Ивелић**

**Министарству за наунотехнолошки развој, високо образовање и информационо
друштво Републике Српске**

**Начелнику Општине Пале,
г. Бошку Југовићу**

**Начелнику Општине Трново,
г. Драгомиру Гаговићу**

**Начелнику Општине Рогатица,
г. Милораду Јагодићу**

**Адвокату из Бијељине,
г. Горану Василићу**



Компанији Параграф лекс из Београда

Уз спремност за наставком сарадње на обострану корист и задовољство, а прије свега на ползу свим правним посленицима, уз жељу за унапређењем правног поретка Републике Српске, још једном захваљујемо свим институцијама и појединцима који су нам помогли у припреми и одржавању **XI Научног скупа поводом Дана Правног факултета, који је по броју референата, држава из којих долазе и броју саопштених реферата, у 2022. години био највећи научни скуп у области права на простору бивше Југославије.**

С поштовањем,

ДЕКАН
Проф. др Горан Марковић

Several prominent institutions and individuals provided to us the financial support for the organization of the XI Scientific Conference on the Occasion of the Day of the Faculty of Law on the general topic „Law between Creation and Interpretation“, which was held in Pale on 5 November 2022. We are sincerely grateful to them.

We particularly thank to:

**President of the Republika Srpska,
Mr. Milorad Dodik,**

**President of the Government of the Republika Srpska,
Mr. Radovan Višković,**

**Bar Association of the Republika Srpska,
President Mr. Dalibor Mrša,**

**Notary Chamber of the Republika Srpska,
President Ms. Slada Ivelić,**

**Ministry for Scientific-Technological Development, Higher Education and
Information Society of the Republika Srpska,**

**Mayor of the Municipality of Pale,
Mr. Boško Jugović,**

**Mayor of the Municipality of Trnovo,
Mr. Dragomir Gagović,**

**Mayor of the Municipality of Rogatica,
Mr. Milorad Jagodić,**

**Attorney,
Mr. Goran Vasilčić**



Company Paragraf Lex, Belgrade

With the readiness to continue cooperation for mutual benefit and satisfaction, and above all for the benefit of all legal professionals, with the desire to improve the legal order of the Republic of Srpska, we once again thank all the institutions and individuals who helped us in the preparation and holding of the XI Scientific Conference on the Occasion of the Day of the Faculty of Law, which in 2022 was the largest scientific conference in the field of the legal sciences on the territory of the former Yugoslavia in terms of the number of referees, the countries from which they come and the number of published papers.
Sincerely yours,

DEAN
Professor Goran Marković

САДРЖАЈ

ПРЕДГОВОР	XIII
-----------------	------

КРИВИЧНОПРАВНА ОБЛАСТ

<i>Академик проф. др Миодраг Н. Симовић</i> КОРИСТОЉУБЉЕ КАО КВАЛИФИКАТОРНА ОКОЛНОСТ КРИВИЧНОГ ДЈЕЛА ТЕШКО УБИСТВО	1
<i>Проф. др Ана Мантарова</i> СВИЈЕСТ О ПРАВУ СТУДЕНАТА У БУГАРСКОЈ	16
<i>Проф. др Саша Кнежевић</i> ЗАБРАНА ПРЕИНАЧЕЊА ПРЕСУДЕ НА ШТЕТУ ОКРИВЉЕНОГ	33
<i>Проф. др Жељко Никач</i> <i>Мајор Бранко Лештанин</i> ПРАВНИ АСПЕКТИ УСПОСТАВЉАЊА ПРИВАТНЕ БЕЗБЕДНОСТИ У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ	50
<i>Проф. др Урош Пена</i> <i>Виши асистент Љубана Сладић, ма</i> КРИВИЧНОПРАВНИ АСПЕКТИ ФАЛСИФИКОВАЊА И ЗЛОУПОТРЕБЕ ПЛАТНИХ КАРТИЦА	67
<i>Проф. др Дарко Димовски</i> МОГУЋНОСТИ ПРИМЕНЕ РЕСТОРАТИВНЕ ПРАВДЕ НА ТРГОВИНУ ЉУДИМА	88
<i>Проф. др Драгана Чворовић</i> <i>Проф. др Вари Винце</i> КРИВИЧНОПРАВНИ АСПЕКТИ СУЗБИЈАЊА НАСИЉА У ПОРОДОЦИ С ПОСЕБНИМ ОСВРТОМ НА УБИСТВА У ПАРТНЕРСКИМ ОДНОСИМА – ПЕРСПЕКТИВА СРБИЈЕ	108
<i>Проф. др Владимир М. Симовић</i> ТЕРОРИЗАМ У КРИВИЧНОМ ПРАВУ: МЕЂУНАРОДНИ СТАНДАРДИ И ПРАВО БОСНЕ И ХЕРЦЕГОВИНЕ	134

<i>Проф. др Милица Ковачевић</i> <i>Проф. др Саша Атанасов</i> РАД У ЈАВНОМ ИНТЕРЕСУ – НОРМАТИВНИ ПРИКАЗ И ПРИЛИКЕ У СРБИЈИ.....	154
<i>Проф. др Садмир Каровић</i> <i>Проф. др Марина М. Симовић</i> АКТУЕЛНА ПРОЦЕСНА ПИТАЊА У ИСТРАЗИ КАО ПРЕТПОСТАВКА ЕФИКАСНОСТИ КРИВИЧНОГ ПОСТУПКА У БОСНИ И ХЕРЦЕГОВИНИ	168
<i>Проф. др Сузана Димић</i> <i>Доц. др Мирјана Ђукић</i> (НЕ)ПРОЦЕСУИРАЊЕ КРИВИЧНОГ ДЕЛА ПОРЕСКЕ УТАЈЕ КАО БИТАН ФАКТОР ПОРЕСКЕ ДИСЦИПЛИНЕ У СРБИЈИ	187
<i>Проф. др Љубиша Здравковић</i> <i>Др Срђан Алексић</i> НУЖНА ОДБРАНА У КРИВИЧНОМ ПРАВУ	203
<i>Доц. др Евстегнев Алексеј Сергејевич</i> О ОДНОСУ ПОЈМА ЕУТАНАЗИЈЕ И КРИВИЧНОГ ДЕЛА	224
<i>Доц. др Давид Том</i> КРИВИЧНОПРАВНА ЗАШТИТА ЛИЧНИХ ПОДАТАКА У МАЂАРСКОЈ.....	233
<i>Доц. др Игор Петковић</i> ЗЛОУПОТРЕБА СЛУЖБЕНОГ ПОЛОЖАЈА ИЛИ ОВЛАШЋЕЊА.....	247
<i>Виши асистент др Гојко Шетка</i> УСЛОВЉЕНОСТ ЕФИКАСНОГ ВРШЕЊА ПОСЛОВА ПОЛИЦИЈЕ САРАДЊОМ ИЗМЕЂУ ПОЛИЦИЈЕ И ТУЖИЛАШТВА.....	260
<i>Сарадница у настави и докторанд мр Милена Аћимић Ремиковић</i> НАСИЉЕ У ПОРОДИЦИ: ПРЕКРШАЈ ИЛИ КРИВИЧНО ДЈЕЛО?	283
<i>Балаш Гати, ма, докторанд</i> АСПЕКТИ ЗАШТИТЕ ПОДАТАКА ПРИ УПОТРЕБИ СИСТЕМА ЗА ПРЕПОЗНАВАЊЕ ЛИЦА У СВРХУ ПРИМЈЕНЕ ЗАКОНА	306
<i>Мр Сандра Срдановић</i> БЕЗНАЧАЈНО ДЈЕЛО КАО ОСНОВ ИСКЉУЧЕЊА ПРОТИВПРАВНОСТИ.....	329

CONTENTS

FOREWORD	XIV
----------------	-----

CRIMINAL LAW SECTION

<i>Academician prof. Miodrag N. Simović, LL.D.</i> SELF-INTEREST AS A QUALIFYING CIRCUMSTANCE OF THE CRIMINAL OFFENSE OF AGGRAVATED MURDER	1
<i>Full Professor Anna Mantarovna, LL.D.</i> LEGAL AWARENESS OF THE STUDENTS IN BULGARIA.....	16
<i>Full Professor Saša Knežević, LL.D.</i> PROHIBITION OF REFORMATIO IN PEIUS	33
<i>Full Professor Željko Nikač, LL.D.</i> <i>Major Branko Leštanin, LL.M.</i> LEGAL ASPECTS OF ESTABLISHING PRIVATE SECURITY AGENCIES IN THE REPUBLIC OF SERBIA.....	50
<i>Full Proffesor Uroš Pena, LL.D.</i> <i>Senior Assistant Ljubana Sladić, LL.M.</i> CRIMINAL ASPECTS OF FORGERY AND ABUSE OF PAYMENT CARDS	67
<i>Full professor Darko Dimovski, LL.D.</i> POSSIBILITIES OF APPLICATION OF RESTORATIVE JUSTICE TO HUMAN TRAFFICKING	88
<i>Associate Professor Dragana Čvorović, LL.D.</i> <i>Associate Professor Vince Vari, LL.D.</i> CRIMINAL LAW ASPECTS OF COMBATING DOMESTIC VIOLENCE WITH SPECIAL REFERENCE TO PARTNER HOMICIDE – PERSPECTIVES OF SERBIA.....	108
<i>Full Professor Vladimir M. Simović, LL.D.</i> TERRORISM IN CRIMINAL LAW: INTERNATIONAL STANDARDS AND THE LAW OF BOSNIA AND HERZEGOVINA.....	134

Associate Professor Milica Kovačević, LL.D.

Associate Professor Saša Atanasov, LL.D.

COMMUNITY SERVICE – LEGISLATION AND THE STATE OF
AFFAIRS IN SERBIA 154

Associate Professor, Sadmir Karović, LL.D.

Associate Professor Marina M. Simović, LL.D.

CURRENT PROCEDURAL ISSUES IN THE INVESTIGATION AS
A PRESUMPTION OF THE EFFICIENCY OF THE CRIMINAL
PROCEDURE IN BOSNIA AND HERZEGOVINA 168

Associate Professor Suzana Dimić, LL.D.

Assistant Professor Mirjana Đukić, LL.D.

THE (NON)PROCESSING OF TAX EVASION AS AN ESSENTIAL
FACTOR OF TAX DISCIPLINE IN SERBIA 187

Associate Professor Ljubiša Zdravković, LL.D.

Srđan Aleksić, LL.D.

NECESSITY DEFENSE IN CRIMINAL LAW 203

Assistant Professor Evstegnev Alexey Sergeevich, LL.D.

ABOUT THE RELATIONSHIP OF THE TERM OF EUTHANASIA
AND THE CRIMINAL OFFENSE..... 224

Assistant professor, Senior lecturer Dr. Dávid Tóth, LL.D.

THE CRIMINAL LAW PROTECTION OF PERSONAL DATA IN
HUNGARY 233

Assistant professor Igor Petković, LL.D.

ABUSE OF OFFICIAL POSITION OR AUTHORITY 247

Senior assistant Gojko Šetka, LL.D.

THE CONDITIONALITY OF THE EFFECTIVE POLICING ON
THE COOPERATION OF THE POLICE AND THE
PROSECUTOR'S OFFICE 260

Milena Aćimić Remiković, LL.M., PhD Candidate

DOMESTIC VIOLENCE: A MISDEMEANOR OR A CRIMINAL
OFFENSE? 283

PhD student Dr. Balázs Gáti

DATA PROTECTION ASPECTS OF THE USE OF FACIAL
RECOGNITION SYSTEMS FOR LAW ENFORCEMENT 306

Sandra Srdanović, LL.M.

INSIGNIFICANT OFFENCE AS GROUNDS FOR EXCLUDING
ILLEGALITY 329

ПРЕДГОВОР

Суду научне јавности предајемо Зборник радова „Право између стварања и тумачења“, који је резултат научног скупа који је по једанаести пут одржан поводом Дана Правног факултета. На скупу који је одржан новембра 2022. године, 179 аутора и коаутора из 20 држава (Русија, Грчка, Италија, Мађарска, Шпанија, Француска, Уједињено Краљевство, Бугарска, Румунија, Белгија, Финска, Мексико, Колумбија, Перу, Србија, Сјеверна Македонија, Хрватска, Словенија, Црна Гора и Босна и Херцеговина са ауторима из Републике Српске и Федерације БиХ) саопштили су 151 реферат на српском, руском, енглеском, италијанском, односно матерњим језицима учесника.

Саорганизатори научног скупа били су Међународни савез правника (*International Union of Lawyers*), Европска организација за јавно право (*European Public Law Organization*), Институт за упоредно право, Институт за криминолошка и социолошка истраживања и Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу.

У зборнику су на преко 2000 страница у четири тома објављена 102 рада од 126 аутора и коаутора из 15 држава (Русија, Италија, Мађарска, Шпанија, Француска, Бугарска, Румунија, Мексико, Перу, Србија, Сјеверна Македонија, Хрватска, Словенија, Црна Гора и Босна и Херцеговина са ауторима из Републике Српске и Федерације БиХ). Трећина радова објављена је на свјетским језицима (енглески, руски и италијански).

Научни скуп који се одржава поводом Дана Правног факултета категорисан је и класификован од стране Министарства за научнотехнолошки развој, високо образовање и информационо друштво Републике Српске као међународни научни скуп од посебног значаја прве категорије, чиме је постао један од три најбоље класификована и категорисана научна скупа из свих научних области.

Аутори су се бавили разноврсним питањима правне теорије и праксе, из свих правних научних дисциплина. Њихов циљ био је да самостално и критички анализирају правна начела и институте, да подвргну критици правне теорије и позитивно право и да дају научни допринос развоју правне теорије и усавршавању правних система. Мултиметодолошки приступ, који краси не само зборник у цјелини, него и појединачне радове, омогућио је да научна анализа буде свестрана и богата, а постигнути научни резултати значајни за унапређење правних наука.

Вјерујемо да ће посленици правних наука наћи довољно добрих научних анализа, интригантних ставова и полазишта за нове научне анализе. Надамо се и да ће носиоци јавних функција и правници практичари наћи одговоре на бројна питања која су им се јављала у политичкој и правној пракси, те да ће ови одговори постати основ за промишљање и усвајање нових позитивноправних рјешења.

На тај начин, овај зборник ће испунити своју сврху. Он ће представљати допринос развоју правних наука, и то у тешким друштвеним и политичким приликама, у којима се пред посленицима правних наука јављају бројни изазови и тешко рјешива теоријска и практична питања.

У Палама, октобра 2023. године

Уредници Зборника радова
Проф. др Димитрије Ћеранић
Проф. др Свјетлана Ивановић
Проф. др Радислав Лале
Проф. др Самир Аличић

FOREWORD

We are honoured to present the Collection of Papers “The Law between Creation and Interpretation”, which is the result of the Scientific Conference held for the eleventh time on the occasion of the Day of the Faculty of Law. At the Conference held in November 2022, 179 authors and co-authors from 20 countries (Russia, Greece, Italy, Hungary, Spain, France, United Kingdom, Bulgaria, Romania, Belgium, Finland, Mexico, Colombia, Peru, Serbia, North Macedonia, Croatia, Slovenia, Montenegro and Bosnia and Herzegovina with authors from the Republic of Srpska and the Federation of Bosnia and Herzegovina) presented 151 papers in the Serbian, Russian, English, Italian, or the native languages of the participants.

The co-organizers of the Scientific Conference were the International Union of Lawyers, the European Public Law Organization, the Institute for Comparative Law, the Institute for Criminological and Sociological Research, and the Serbian Association for Criminal Law Theory and Practice.

The Collection of Papers contains over 2,000 pages in four volumes with 102 papers by 126 authors and co-authors from 15 countries (Russia, Italy, Hungary, Spain, France, Bulgaria, Romania, Mexico, Peru, Serbia, North Macedonia, Croatia, Slovenia, Montenegro, and Bosnia and Herzegovina with authors from the Republic of Srpska and the Federation of BiH). A third of the works was published in the world languages (English, Russian, and Italian).

The Scientific Conference that was held on the occasion of the Day of the Faculty of Law was categorized and classified by the Ministry of Scientific and Technological Development, Higher Education and Information Society of the Republic of Srpska as an international scientific conference of special importance of the first category, which made it one of the three best classified and categorized scientific conferences in all scientific fields.

The authors dealt with various issues of legal theory and practice, from all legal scientific disciplines. Their goal was to independently and critically analyze legal principles and institutes, to critically examine the legal theory and the positive law, and to make a scientific contribution to the development of legal theory and the improvements of legal systems. The multi-methodological approach, which characterizes the Collection of Papers as a whole as well as the individual works, made it possible for the scientific analysis to be versatile and rich, and the achieved scientific results to be significant for the improvement of the legal sciences.

We believe that the theorists in the field of legal sciences will get far-reaching scientific analyses, intriguing attitudes and starting points for new scientific analyses. We also hope that the public office holders and legal practitioners will find answers to numerous questions that have arisen in their political and legal practice, and that these answers will become the basis for reflection and adoption of new positive legal solutions.

In this way, this Collection will fulfill its purpose. It will represent a contribution to the development of the legal sciences in the difficult social and political circumstances which cause numerous challenges to all those who try to solve the theoretical and practical issues which arise in the theory and practice.

In Pale, October 2023

Editors-in-Chief
Associate Professor Dimitrije Čeranić
Associate Professor Svjetlana Ivanović
Associate Professor Radislav Lale
Full Professor Samir Aličić

КРИВИЧНОПРАВНА СЕКЦИЈА /
CRIMINAL LAW SECTION

Academician prof. Miodrag N. Simović, LL.D.

Full member of the Academy of Sciences and Arts of Bosnia and Herzegovina, Full member of the European Academy of Sciences and Arts, Foreign member of the Russian Academy of Natural Science, Full Professor at the Faculty of Law, University of Bihać, Professor Emeritus

SELF-INTEREST AS A QUALIFYING CIRCUMSTANCE OF THE CRIMINAL OFFENSE OF AGGRAVATED MURDER

Criminal offenses of murder stand out among the criminal offenses that provide protection to the most important human (and social) values. These are illegal deprivations of another person's life for which different punishments are prescribed. The most serious forms of murder-under the name of aggravated (qualified) murder, for which the most severe punishments known in the national criminal legislation are prescribed-occur when the unlawful premeditated deprivation of another person's life was committed under qualifying circumstances. These circumstances include the way the offense was committed, the motives of the perpetrator, the extent of the consequences, the capacity of the perpetrator or the capacity of the victim. According to the motives of the perpetrator, which make the murder more aggravated, qualified criminal offense, there are self-interest, revenge, basic instincts, etc. Self-interest, which is otherwise a common circumstance in the execution of property crimes, can also occur in cases of violating life (or the right to life). The paper sheds some light on self-interest as a type of motivation of the perpetrator that qualifies the unlawful deprivation of life, both in theoretical and practical sense.

Key words: Criminal offense; Murder; Deprivation of life; Motivation; Self-interest.

1. INTRODUCTION

In the legislation of Bosnia and Herzegovina, with the exception of the Criminal Code of BiH (CCBiH), all three criminal laws (Federation of

BiH, Brčko District of BiH and Republika Srpska), in the first place in a special part, in the system of incrimination, criminal offenses against life and limb are foreseen. This clearly highlights and emphasizes that human life and body (or the right to life and the right to inviolability of physical/mental integrity) are the most important human and social values. Their effective provision and protection is aimed at prescribing criminal liability and punishment for various forms of attack, injury or endangering the life and physical integrity of a person. Namely, the protection of life and body, through the system of crimes that fall under blood crimes, among natural, general, classic, and conventional crimes – is not a specificity of only modern society, that is, of legislators.¹ These criminal offenses have been known since ancient times, from the period of the ancient and middle ages.

Thus, the Criminal Code of the Federation of BiH (CCFBiH), in Chapter Sixteen entitled „Criminal Offenses Against Life and Limb“, in the provision of Article 166, entitled „Murder“, foresees two criminal offenses of this type. These are: a) the basic crime – ordinary murder (paragraph 1), and b) serious, qualified murder (paragraph 2).

For depriving another person of a life, the law prescribes sentence of imprisonment for not less than five years. It is ordinary murder defined by ordinary, simple, consequential disposition, in the simplest way.

In the case when deprivation of another person of a life was carried out under special, qualifying circumstances, it is serious (qualified) murder for which a sentence of imprisonment for not less than ten years or a long-term imprisonment is prescribed.² This serious murder, according to the provisions of Article 166(2) of the CCFBiH, exists in the following forms of manifestation:

a) according to the method of undertaking the action of execution: 1) murder in a cruel manner, and 2) murder in an insidious manner;

b) according to the circumstances of the execution: murder while acting ruthlessly and violently,

c) according to the motives that guided the perpetrator, directed him to undertake the action of execution: 1) murder out of hatred, 2) murder out of self-interest, 3) murder for the purpose of perpetration or covering another criminal offense, 4) murder out of unscrupulous vengeance, or 5) murder from other low motives;

¹ V. Pešić, *Ubistva u Jugoslaviji*, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd 1972, 115–127.

² I. Kovčo Vukadin, „Ubojstva u Hrvatskoj“, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu* 1/1997, 225–241.

d) according to the nature of the injured party (victim): 1) murder of a judge or prosecutor in connection with the performance of their judicial or prosecutorial duties, and 2) murder of an official or military person in the exercise of duties or the duty of safeguarding the security, public peace and order, or apprehending the perpetrator of a criminal offence or guarding a person deprived of freedom.

The Criminal Code of the Brčko District of BiH (CCBDBiH) defines ordinary and serious murder in an identical manner in the provision of Article 163, Chapter Sixteen, entitled „Criminal offenses against life and limb“.

In a slightly different way, with a different legal system, forms/types of manifestation, the criminal offense of serious murder, with differently prescribed punishments, is provided for in the Criminal Code of the Republika Srpska (CCRS). Here, ordinary and serious murder are provided for in two separate, independent legal provisions. Thus, in the Chapter Twelve entitled „Criminal offenses against life and limb“, in the provision of Article 124, a criminal offense called „Murder“ is systematized, for which a sentence of imprisonment for a term of five to twenty years is prescribed.

If depriving a person of a life was done under particularly mitigating circumstances (paragraph 2), there is an easy, privileged murder for which a sentence of imprisonment for a term between one and eight years is prescribed. When there are mitigating circumstances (of an objective or subjective nature, depending on whether they relate to the execution action undertaken or the characteristics of the perpetrator), it is a factual question that the court determines in each specific case based on personal and material evidence presented³.

In a special legal provision - the provision of Article 125 entitled „First Degree Murder“, this most serious criminal offense of harming the life of another person is foreseen. A sentence of imprisonment for a term of not less than ten years or a lifetime imprisonment is prescribed for this crime. This criminal offense occurs in several different forms/types of manifestation. These are⁴:

a) according to the manner the crime was committed: 1) murder in a cruel manner, and 2) murder in an insidious manner,

b) according to the motives of the perpetrator (paragraph 2): 1) murder out of self-interest, 2) murder in order to commit or cover up another crim-

³ B. Čejović, „Pravo na život i pravo na smrt“, *Pravni život* 9/1996, 47–56.

⁴ M. Simović, D. Jovašević, V. Simović, „Krivičnopravna zaštita bezbjednosti života u Republici Srpskoj“, *Zbornik radova Savremeni bezbjednosni rizici i prijetnje i njihov uticaj na bezbjednost država u regionu*, Banja Luka 2016, 11–25.

inal offense, 3) murder out of unscrupulous vengeance, 4) murder out of hatred, or 5) murder from other particularly low motives,

c) according to the nature of the injured person: 1) murder of a family member whom the perpetrator previously abused, 2) murder of a child, 3) murder of a pregnant woman knowing that she is pregnant, 4) murder of a judge or public prosecutor in relation to the exercise of their judicial or prosecutorial duties, or 5) murder of an official or a military person in the exercise of their duties of security or while keeping public peace and order, while apprehending the perpetrator of a criminal offense or guarding a person deprived of liberty, and

d) according to the circumstances of the execution, i.e. the extent of the consequences caused: 1) murder while acting ruthlessly violent, 2) murder in which the life of another person was intentionally endangered, 3) murder of two or more persons, which is not voluntary manslaughter, infanticide or murder under particularly extenuating circumstances, 4) murder while committing crime of aggravated robbery or robbery, and 5) organized murder or murder by order.

2. ROLE OF MOTIVE IN CRIMINAL LAW

Under the influence of Italian criminal law, first-degree murder (murder) is qualified by premeditation, unlike ordinary murder, which is committed without premeditation. Depending on the type and nature of the qualifying circumstances that give murder a stricter, more serious type of manifestation of the offense, a more dangerous character and a greater degree of guilt of the perpetrator – there are several forms of manifestation of the criminal offense of first-degree murder. Among them, murder out of self-interest stands out. This is, therefore, illegal and intentional deprivation of another person of a life, for which the laws prescribe stricter punishment, taking into account a special type of motivation, the motive that guided the perpetrator of the crime while committing it. This criminal offense, in addition to the basic, constitutive elements that constitute the legal concept and content of each (ordinary) murder, is characterized by a special type of qualifying circumstance in the form of incitement or motive of the perpetrator.

This means that this criminal offense is characterized by: a) the action of execution – taking the life of another person is undertaken with a special type of motive, b) the motive must have a special meaning, nature, character and effect that motivates the perpetrator to undertake the action of execution, c) motive on the part of personality of the perpetrator exists at the time of the commission of the crime or before the commission of the crime, and d) motive affects the form of guilt of the perpetrator – the exist-

ence of direct intent.⁵ Finally, qualified (first-degree) murders, *inter alia*, are defined by a special type of motivation (motive) of the perpetrator with which he undertakes the action of execution.⁶ Here we are talking about a subjective, psychological element that characterizes the perpetrator's personality at the time of execution, an element that represents the perpetrator's internal drive to commit the crime.

In legal theory and in judicial practice, several different views have been taken about the concept, content and characteristics of the motives of the perpetrator. In this sense, it should be borne in mind that the term „incitement“ is identified with the term „motive“, so these two terms are often used with the same meaning (as synonyms).

3. AGGRAVATED MURDER OUT OF SELF-INTEREST

A specific type of manifestation of aggravated murder according to the motives of the perpetrator, in accordance with all criminal laws in Bosnia and Herzegovina, except the CCBiH, is murder out of self-interest. It exists when the perpetrator undertakes the action of unlawful and intentional deprivation of another person of a life, guided by a special type of incitement, motive – self-interest. Incitement or motive defined under the law in such a way, must exist on the part of the perpetrator at the time when he starts committing the crime or not committing it, wanting to cause death of another person. Such defined motive shapes the perpetrator's decision, it affects his consciousness and will when making the decision to commit this criminal offense.⁷ Motive defined in this way exists before or during the execution of the crime, and affects the form of guilt of the perpetrator through the existence of direct intent. It is the highest form of conscious and voluntary orientation of the perpetrator's action to cause the consequences of the death of a person in the outside world. However, such defined motive of self-interest does not have to be realized in a specific case – although it directs a person's behavior, either in general or in a specific situation.⁸

In legal theory, there are numerous understandings about the concept, content and characteristics of self-interest.

⁵ M. Đorđević, Đ. Đorđević, *Krivično pravo*, Kriminalističko–policijska akademija, Beograd 2020, 131.

⁶ N. Delić, „Kvalifikovana (teška) ubistva“, *Zbornik radova Teška ubistva (motiv–pobude), ubistva i samoubistva u Jugoslaviji*, Kopaonik 1998, 81.

⁷ M. Davidović, „Ubistvo iz koristoljublja i ubistvo pri izvršenju razbojništva“, *Glasnik AK Vojvodine* 4/2009, 116–143.

⁸ D. Jovašević, „Ubistvo iz koristoljublja“, *Pravni život* 9/2007, 37–53.

Berislav Pavišić, Velinka Grozdanić and Petar Veić⁹ point out that this „form of murder is essentially determined by the motive. The goal of the perpetrator's actions is to obtain a benefit, and the means to achieve this goal is murder. Self-interest is, therefore, the motivation of a ruthless, egoistic pursuit of a special, particular benefit that does not sufficiently respect the interests of others. The benefit can consist in the increase of property or in the prevention of its reduction, whereby it is not necessary that it is a property benefit“.

Nikola Srzentić¹⁰ considers „murder out of self-interest is motivated by gaining of material benefit“. Here, the egoism of the perpetrator can be clearly seen, where money or other material benefits are obtained and, at the same time, the victim is deprived of a life, which also constitutes the motive for committing the criminal offense of murder out of self-interest, i.e. murder for low motives. These low motives would reflect as egoistic motives of levity, etc. Here, the motive and psychological state of the perpetrator, i.e. the inner drive that strives for the need to destroy human life, which constitutes a low motivation in this form of serious murder“.

Ljubiša Lazarević¹¹ considers „the achievement of material benefit, in the sense of this criminal offense, is gaining of some material profit, i.e. increase in property or prevention of its reduction that should otherwise occur“. The crime is most often committed in order to achieve an illegal material benefit to which the perpetrator is not entitled, but this form of serious murder also exists when it is committed for the purpose of achieving a benefit that is not illegal. It is fundamental in this case that the murder is a means, a way to achieve some self-interested goal. For the existence of this type of offense, it is not necessary that the self-interested intention that motivated the murder was realized“.

Bora Čejović and Vidoje Miladinović¹² point out that „murder out of self-interest is committed to obtain material benefits. It can be not only immovable material benefit, but any material benefit that can be achieved in any way. At the same time, it is necessary that the benefit is illegal (although this understanding is subject to serious criticism)“.

Nataša Mrvić Petrović¹³ emphasizes that in „murder out of self-interest, the motive is important, so this act is undertaken by a person with

⁹ B. Pavišić, V. Grozdanić, P. Veić, *Komentar Kaznenog zakona*, Narodne novine, Zagreb 2007, 313.

¹⁰ N. Srzentić, *Krivično pravo, Posebni dio – skripta*, Pravni fakultet, Novi Sad 1965, 59.

¹¹ Lj. Lazarević, *Krivično pravo, Posebni deo*, Savremena administracija, Beograd 1993, 82.

¹² B. Čejović, V. Miladinović, *Krivično pravo, Posebni deo*, Srpsko udruženje za krivično pravo, Beograd 1997, 165.

¹³ N. Mrvić Petrović, *Krivično pravo*, Union, Službeni glasnik, Beograd 2005, 233.

the intention of obtaining some kind of benefit for himself or another person – material or non-material. At the same time, it is not important whether this benefit was actually obtained in the specific case, but it is sufficient that self-interest was the motive for committing the murder. Self-interest as a motive exists if the perpetrator longs for material benefit, if he is greedy for money or property, either to acquire it or to preserve it“.

Ljubiša Lazarević, Branko Vučković and Vesna Vučković¹⁴ believe that this „aggravated murder exists when the deprivation of life is committed with the intention of achieving some material benefit for oneself or for another in this way – increasing property, as well as preventing its reduction that should otherwise occur. The offense is most often committed in order to achieve illegal material benefit, i.e. a benefit to which the perpetrator is not entitled, but this offense also exists when it is committed for the purpose of achieving a benefit that is not illegal. Murder occurs as a way to achieve a self-interested goal (eg. murder for reward, murder to obtain inheritance, murder of a business partner)“.

Miloš Radovanović and Miroslav Đorđević¹⁵ point out that „aggravated murder in this case exists when the murder was committed for the purpose of obtaining some kind of material benefit, especially property benefit“. Such definition of this criminal offense indicates that these authors distinguish the concept of material benefit from the term property benefit. At the same time, it is not necessary that this benefit has actually been achieved, nor is it required that the benefit is illegal.

The understanding of Toma Živanović¹⁶ is original. He believes that „the action of deprivation of life is undertaken for the purpose of obtaining some kind of material benefit, and not for the purpose of confiscating someone else's movable property. This creates the basis for distinguishing this criminal offense from murder while committing robbery or aggravated robbery“. Otherwise, the distinction between these two criminal law situations has great practical significance. In both cases, the perpetrator undertakes the action of deprivation of life, while obtaining illegal material benefit for himself or for another person. However, in the case of murder out of self-interest, the deprivation of life is motivated by self-interest (through movable or immovable property), while in another case it is a two-act criminal offense. Namely, in this second case, the perpetrator first undertakes the action of confiscating someone else's movable property by

¹⁴ Lj. Lazarević, B. Vučković, V. Vučković, *Komentar Krivičnog zakonika Crne Gore*, Štamparija Obod, Cetinje 2004, 352.

¹⁵ M. Radovanović, M. Đorđević, *Krivično pravo, Posebni deo*, Savremena administracija, Beograd 1967, 71.

¹⁶ T. Živanović, *Osnovi krivičnog prava, Posebni deo, Druga knjiga*, Beograd 1933, 21–22.

using force or threat, or the perpetrator, after having confiscated someone else's movable property, uses force or threat with the intention of keeping the previously stolen thing, where as a result of the force used in this way, the death of some person is intentionally caused.

Similarly, Miloš Radovanović and Miroslav Đorđević¹⁷ advocate a point of view that refers to the difference between the crime of murder out of self-interest and the crime of murder during aggravated robbery. „The basic difference between these incriminations is reflected in the fact that murder out of self-interest involves the acquisition of some material benefit for oneself, while murder during aggravated robbery always involves the forcible confiscation of some movable property along with deprivation of life“. A similar point of view is represented by Đorđe Đorđević.¹⁸ He points out that there is „a serious murder for the purpose of obtaining some kind of benefit which, as a rule, should be of a material nature. But, there is also a less commonly accepted point of view that it can also be a benefit of non-material nature. It is most often the acquisition of material benefit, but it can also be some other material benefit. Self-interest is characterized by a strong desire and inclination to obtain as great benefit as possible and, thereby, achieve immoderate enrichment“.¹⁹

Zoran Stojanović and Obrad Perić²⁰ further consider that „murder out of self-interest exists when the perpetrator deprives another person of life in order to obtain a certain property, material benefit. It is disputable whether this form of murder exists when it is committed in order to provide means for the basic existential needs of the perpetrator and his family“. Similarly, Zoran Stojanović and Nataša Delić²¹ conclude that „self-interest exists when the perpetrator commits the crime of murder in order to obtain a specific, not only property, but any material benefit for himself or for another person. It can also be reflected in the prevention of material loss. It is disputable whether this form of serious murder exists when it is committed in order to provide means for the basic existential needs of the perpetrator, that is, his family“.

In theory, as stated by these authors, it is emphasized that for the existence of self-interest it is necessary that „the perpetrator acted out of greed

¹⁷ M. Radovanović, M. Đorđević, 70–74.

¹⁸ Đ. Đorđević, „Ubistvo i teška telesna povreda pri razbojničkoj krađi i razbojništvu“, *Pravni život* 9/2000, 45–58.

¹⁹ Đ. Đorđević, *Krivično pravo, Posebni deo*, Kriminalističko policijska akademija, Beograd 2011, 13.

²⁰ Z. Stojanović, O. Perić, *Krivično pravo, Posebni deo*, Službeni glasnik, Beograd 2000, 97.

²¹ Z. Stojanović, N. Delić, *Krivično pravo, Posebni deo*, Pravna knjiga, Beograd 2013, 12.

for benefit, and not to satisfy some of his basic material needs. Such a position, however, in their opinion, cannot be accepted. Namely, there is no justification for such narrowing of the concept of self-interest. On the contrary, several arguments are in favor of the understanding represented by judicial practice, that even in these cases this criminal offense exists. This circumstance may be of importance for determining the sentence. Otherwise, gaining of material benefit by committing the murder can be realized: a) directly – by receiving compensation for the murder committed (murder of a creditor), and b) indirectly – murder of a person who is an obstacle for the perpetrator to legally acquire property²².

Miloš Babić and Ivanka Marković²³ conclude that „the main feature of murder out of self-interest is greed as *differentia specifica*. The essence of this murder is the fact that the intentional deprivation of a life of another person is motivated by self-interested motives of the perpetrator. For the existence of this incrimination, it is irrelevant whether material benefit is of a material or non-material nature, and whether it is an illegal benefit“.

Franjo Bačić and Zvonimir Šeparović²⁴ point out that „benefit as a motive for murder can consist in increasing property, i.e. gaining some profit, as well as in preserving the existing material situation from damage or losses, i.e. when the murder was committed in order to free the perpetrator from any financial obligation towards murdered person (such as repayment of debt). This offense also exists when the perpetrator only assumes that he can acquire material benefit“.

Self-interest, according to Miloš Babić and Ivanka Marković²⁵, means that „benefit can be acquired exclusively in the personal interest of the perpetrator, but it also includes the desire to obtain benefits for others. Under benefit, within the meaning of this incrimination, it is understood both the desire to acquire one's own benefit, and the desire to acquire benefit for another person“.

Dragoljub Atanacković²⁶ underlines that „in order to be said the murder is an aggravated murder, it is not enough that it was motivated by any intention to acquire material benefit, but it is necessary to establish that the perpetrator was motivated by a ruthless, egoistic desire to acquire benefit, even at a cost of somebody else's life“.

²² D. Jovašević, „Ubistvo iz koristoljublja“, *Pravni život* 9/2007, 37–53.

²³ M. Babić, I. Marković, *Krivično pravo, Posebni dio*, Pravni fakultet Banja Luka 2007, 37–38.

²⁴ F. Bačić, Z. Šeparović, *Kazneno pravo, Posebni dio*, Informator, Zagreb 1997, 69.

²⁵ M. Babić, I. Marković, 38.

²⁶ D. Atanacković, *Krivično pravo, Posebni dio*, Beograd 1981, 139.

Zoran Stojanović and Obrad Perić²⁷ point out the argument that is present in legal theory, according to which „for the existence of self-interest it is necessary that the perpetrator acted out of greed for benefit, and not to satisfy some of his basic material needs“. However, regarding this position, the authors believe that in court case-law there are significantly more arguments according to which this criminal offense exists in these cases as well. Otherwise, acquiring of material benefit can be achieved more or less directly by committing a murder (by receiving compensation for murder, murder of a creditor), as well as indirectly (murder of a person who is an obstacle for the perpetrator to legally acquire some property).

According to Toma Živanović,²⁸ „murder out of self-interest exists when it is executed with the „aim“ of acquiring material benefit or „for“ acquiring property benefit. This criminal offense will exist even when the benefit was not acquired at all, as well as when the goal was not achieved during the execution of the criminal offense, i.e. the benefit was not realized. For the existence of this criminal offense, it is not important whether the benefit was realized, and it is also not important whether this benefit is illegal“.

Branko Vučković and Vesna Vučković²⁹ are of the similar opinion, according to which „murder out of self-interest exists when a person is deprived of life with the intention of acquiring some material benefit for oneself or for another person. Acquiring material benefit means both the realization of some material property, i.e. the increase of assets, and the prevention of decrease in property that would otherwise occur“.

This form of aggravated murder³⁰ is characterized by the execution of a criminal offense with the aim of obtaining illegal property benefits for oneself or for another person. Usually, there is a desire to get rich and great greed among the perpetrators, or to preserve what was acquired illegally. Here, the issue is about the persons who normally committed these criminal offenses, usually returnees. The main motive for this criminal offense is gaining of enormous wealth, a luxurious life, spending of large amounts of money, so the perpetrators easily decide to commit this serious murder in order to achieve or to preserve the acquired wealth.

In most cases, the perpetrator of this form of aggravated murder acts out of greed and levity, and in certain cases, the offense is committed to

²⁷ Z. Stojanović, O. Perić, *Komentar Krivičnog zakona Republike Srbije i Krivični zakon Republike Crne Gore sa objašnjenjima*, Službeni list, Beograd 1996, 71.

²⁸ T. Živanović, *Krivično pravo, Posebni deo*, Izdavačka knjižarnica Gece Kona, Beograd, 1930, 21–22.

²⁹ B. Vučković, V. Vučković, *Krivično pravo Crne Gore, Posebni dio*, Obod, Cetinje 2009, 398–399.

³⁰ D. Petrović, „Ubistvo iz koristoljublja“, *Pravni život* 9/1997, 177–190.

satisfy basic needs. In most cases, murder out of self-interest is murder with the aim of achieving a certain goal, which is always profit, that is, material benefit. However, there are also cases in which other motives are hidden in the consciousness of the perpetrator during the execution of this criminal offense, and therefore, behind that, due to the intensification and stronger effect of these motives, another form of murder appears.

Most often, the motive that appears in cases of murder out of greed is the desire to enrich and gain material benefit, that is, to unscrupulously act on someone else's human life. The very motive of this murder leads to the need to confiscate someone else's property or money, as well as to take the life of the victim, which makes this a murder with the lowest motives.

4. CONCLUSION

An attack on life undertaken by various activities that are likely to lead to the death of another person (in the form of depriving or taking life or killing or causing death), undertaken illegally, constitutes a murder as a serious criminal offense of violent crime that is known in all modern countries, even in their legislation during the long historical development. This action of killing of another person can be undertaken by doing or not doing (failure to do something), in different ways, that is, by different means, but against a living person (and not his offspring). Depending on the circumstances under which the murder was committed, there are several forms or types of manifestation of murder in the legislation.

The most serious forms of manifestation of this criminal offense, for which domestic criminal legislation prescribes the strictest punishments possible, are qualified by different circumstances. Among the qualifying circumstances, that cause a greater degree of severity, i.e. danger, of both the committed offense and the personality of its perpetrator – incitements (motives) have a special role and significance. These are the internal, psychological triggers of the person to perform a physical, bodily action in the outside world. They represent the highest degree of the perpetrator's conscious or willing determination to cause the intended, planned consequence - the death of a person. The motive determined in this way exists in the perpetrator of the murder at the time of the execution of this criminal offense or immediately before it. It shapes his decision to cause a consequence, thus influencing the form of guilt in the form of direct intention. At the same time, the motivation defined in this way does not have to be realized in a specific situation, but it motivates the perpetrator.

Among motives that incite the perpetrator to commit murder, the motive of self-interest appears in terms of frequency, nature, significance and characteristics. It manifests itself in the need, desire of the perpetrator to

acquire certain material (property) or non-material (non-property benefit) for himself or for another physical (relative) or legal entity, regardless of whether it occurred in the specific case, i.e. to what extent. It is lust, greed for unnecessary, unfounded acquisition, increase of existing property, as well as for preventing its decrease.

LIST OF REFERENCES

Scientific works

1. Atanacković, Dragoljub, *Krivično pravo, Posebni deo*, Službeni list SFRJ, Beograd 1970;
2. Atanacković, Dragoljub, *Krivično pravo, Posebni deo*, Službeni list SFRJ, Beograd 1981;
3. Babić, Miloš, Marković, Ivanka, *Krivično pravo, Posebni dio*, Pravni fakultet, Banja Luka 2007;
4. Bačić, Franjo, Šeparović, Zvonimir, *Kazneno pravo, Posebni dio*, Informator, Zagreb 1997;
5. Bačić, Franjo, Šeparović, Zvonimir, *Kazneno pravo, Posebni dio*, Informator, Zagreb 2001;
6. Božilović Petrović, Gordana, „Pokušaj krivičnog djela ubistva“, *Vox iuris*, 2/2009;
7. Bock, Dennis, *Strafrecht: Besonderer Teil 1 – Nichtvermögensdelikte*, Berlin 2018;
8. Čejović, Bora, Miladinović, Vidoje, *Krivično pravo, Posebni deo*, Srpsko udruženje za krivično pravo, Niš 1995;
9. Čejović, Bora, „Pravo na život i pravo na smrt“, *Pravni život* 9/1996;
10. Čejović, Bora, *Krivično pravo, Opšti deo*, Dosije, Beograd 2002;
11. Čubinski, Mihailo., *Naučni i praktični komentar Krivičnog zakonika Kraljevine Jugoslavije od 27. januara 1929. godine, noveliranog Zakonom od 9. oktobra 1931. godine*, Izdavačka knjižarnica Gece Kona, Beograd 1934;
12. Davidović, Milan, „Ubistvo iz koristoljublja i ubistvo pri izvršenju razbojništva“, *Glasnik AK Vojvodine* 4/2009;
13. Delić, Nataša, „Kvalifikovana (teška) ubistva“, *Zbornik radova Teška ubistva (motiv-pobude), ubistva i samoubistva u Jugoslaviji*, Kopaonik 1998;
14. Đorđević, Đorđe, „Ubistvo i teška telesna povreda pri razbojničkoj krađi i razbojništvu“, *Pravni život* 9/2000;
15. Đorđević, Đorđe, *Krivično pravo, Posebni deo*, Kriminalističko policijska akademija, Beograd 2011;
16. Đorđević, Đorđe, Kolarić, Dragana, *Krivično pravo, Posebni deo*, Kriminalističko-policijska akademija, Beograd 2020;

17. Đorđević, Miroslav, „Život kao objekt krivičnogpravnog zaštite“, *Pravni život* 9/1995;
18. Đorđević, Miroslav, Đorđević, Đorđe, *Krivično pravo*, Kriminalističko–policijska akademija, Beograd 2020;
19. Grozdanić, Velinka, Škorić, Marissabell, *Osnovi krivičnog prava, Opći dio*, Pravni fakultet, Rijeka 2009;
20. Horvatić, Željko, *Kazneno pravo, Opći dio I*, Pravni fakultet, Zagreb 2003;
21. Horvatić, Željko, Derenčinović, Davor, Cvitanović, Leo, *Kazneno pravo Opći dio II, Kazneno djelo i kaznenopravne sankcije, Prvo izdanje*, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu 2017;
22. Jovašević, Dragan, „Ubistvo iz koristoljublja“, *Pravni život* 9/2007;
23. Jovašević, Dragan, *Krivično pravo, Posebni deo*, Dosije, Beograd 2018;
24. Kolarić, Dragana, „Ubistvo pri bezobzirnom nasilničkom ponašanju“, *Zbornik radova „Nasilje u Srbiji – uzroci, oblici, posledice i društvene reakcije*, Beograd 2014;
25. Kovčo Vukadin, Irma, „Ubojstva u Hrvatskoj“, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu* 1/1997;
26. Lazarević, Ljubiša., *Krivično pravo, Posebni deo*, Savremena administracija, Beograd 1993;
27. Lazarević, Ljubiša, Vučković, Branko, Vučković, Vesna, *Komentar Krivičnog zakonika Crne Gore*, Obod, Cetinje 2004;
28. Mrvić Petrović, Nataša, *Krivično pravo*, Union, Službeni glasnik, Beograd 2005;
29. Pavišić, Berislav, Grozdanić, Velinka, Veić, Petar, *Komentar Kaznenog zakona*, Narodne novine, Zagreb 2007;
30. Pešić, Vukašin, *Ubistva u Jugoslaviji*, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd 1972;
31. Petrović, Dragana, „Ubistvo iz koristoljublja“, *Pravni život* 9/1997;
32. Radovanović, Miloš, Đorđević, Miroslav, *Krivično pravo, Posebni deo*, Savremena administracija, Beograd 1967;
33. Roxin, Claus, *Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band I: Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre*, 4th edition, Verlag C. H. Beck, München 2006;
34. Schönke, Adolf, Schröder, Horst, *Strafgesetzbuch, Kommentar*, 7. Auflage, München 1954.
35. Simović, Miodrag, Simović, Vladimir, *Krivično pravo Brčko distrikta BiH, Posebni dio*, Grafomark, Laktaši 2021;
36. Simović, Miodrag, Jovašević, Dragan, Simović, Marina „Teško ubistvo u krivičnom pravu Republike Srbije“, *Dijalog* 3–4/2017;
37. Simović, Miodrag, Todorović, Ljubo, *Krivični zakon Federacije Bosne i Hercegovine, uvodna objašnjenja za posljednju novelu Krivičnog zakona*

- Federacije Bosne i Hercegovine, te redakcijski prečišćeni tekst ovog zakona, registar pojmova i sudska praksa*, Fineks, Sarajevo 2016;
38. Simović, Miodrag, Jovašević, Dragan, Simović, Vladimir, „Krivičnopravna zaštita bezbjednosti života u Republici Srpskoj“, *Zbornik radova Savremeni bezbjednosni rizici i prijetnje i njihov uticaj na bezbjednost država u regionu*, Banja Luka 2016;
 39. Simović, Miodrag, Simović, Vladimir, Todorović, Ljubo, *Krivični zakon Bosne i Hercegovine, Federacije Bosne i Hercegovine, Republike Srpske i Brčko Distrikta BiH*, Fineks, Sarajevo 2010;
 40. Srzentić, Nikola, *Krivično pravo, Posebni dio – skripta*, Pravni fakultet, Novi Sad 1965;
 41. Stoss, Carl, *Lehrbuch des österreichischen Strafrechts*, Wien und Leipzig 1912;
 42. Stojanović, Zoran, Perić, Obrad, *Komentar Krivičnog zakona Republike Srbije i Krivični zakon Republike Crne Gore sa objašnjenjima*, Službeni list, Beograd, 1996;
 43. Stojanović, Zoran, Perić, Obrad, *Krivično pravo, Posebni deo*, Službeni list, Beograd 2000;
 44. Stojanović, Zoran, Delić, Nataša, *Krivično pravo, Posebni deo*, Pravna knjiga, Beograd 2013;
 45. Stojanović, Zoran, *Krivično pravo, Opšti deo*, Pravna knjiga, Beograd 2013;
 46. Tahović, Janko, *Krivično pravo, Posebni deo*, Naučna knjiga, Beograd 1961;
 47. Turković, Ksenija et al., *Komentar Kaznenog zakona*, Narodne novine, Zagreb 2013;
 48. Vučković, Branko, Vučković, Vesna, *Krivično pravo Crne Gore*, Obod, Cetinje 2009;
 49. Vuković, Ivan, *Krivično pravo, Opšti deo*, Pravni fakultet, Beograd 2021;
 50. Živanović, Toma, *Osnovi krivičnog prava, Posebni deo, Druga knjiga*, Izdavačka knjižarnica Gece Kona, Beograd 1933.

Legal documents

1. Criminal Code of BiH, *Official Gazette of Bosnia and Herzegovina*, no. 3/03, 32/03, 37/03, 54/04, 61/04, 30/05, 53/06, 55/06, 8/10, 47/14, 22/15, 40/15, 35/ 18 and 46/21;
2. Criminal Code of the Brčko District of BiH, *Official Gazette of the Brčko District of Bosnia and Herzegovina*, no.19/20;
3. Criminal Code of the Federation of BiH, *Official Gazette of the Federation of Bosnia and Herzegovina*, no. 36/03, 37/03, 21/04, 69/04, 18/05, 42/10, 42/11, 59/14, 76/14 and 75/17;
4. Criminal Code of the Republika Srpska, *Official Gazette of the Republika Srpska*, no. 64/17, 104/18, 15/21 and 89/21.

Академик проф. др Миодраг Н. Симовић

Редовни члан Академије наука и уметности Босне и Херцеговине

Редовни члан Европске академије наука и уметности

Иностранни члан Руске академије природних наука

Професор емеритус, редовни професор Правног факултета
Универзитета у Бихаћу

КОРИСТОЉУБЉЕ КАО КВАЛИФИКАТОРНА ОКОЛНОСТ КРИВИЧНОГ ДЈЕЛА ТЕШКО УБИСТВО

Сажетак

Међу кривичним дјелима којима се пружа заштита најзначајнијим људским (и друштвеним) вриједностима посебно се издвајају кривична дјела убиства. То су противправна лишавања живота другог лица, за које су прописане различите казне. Најтежи облици убиства – под називом тешко (квалификовано) убиство за које су прописане најтеже казне које уопште познаје национално кривично законодавство – постоје ако је противправно умишљајно лишење живота другог лица извршено под квалификаторним околностима. Међу овим околностима јављају се: начин извршења дјела, побуде учиниоца, обим проузроковане посљедице, својство учиниоца дјела или својство жртве. Према побудама учиниоца које убиство чине тежим, квалификованим кривичним дјелом јављају се: користољубље, освета, ниске побуде и сл. Користољубље, које је иначе честа околност извршења код имовинских кривичних дјела, може се јавити и код повреде живота (или права на живот). У чланку се освјетљава користољубље као врста побуде учиниоца који квалификује противправно лишење живота, и то у теоријском и практичном смислу.

Кључне ријечи: *Кривично дјело; Убиство; Лишење живота; Побуде; Користољубље.*

Проф. др Анна Мантарова

Институт философии и социологии Болгарской академии наук,
София, Болгария

ПРАВОСОЗНАНИЕ СТУДЕНТОВ В БОЛГАРИИ

Цель исследования – описать правосознание студентов, рассматриваемое как единство трех компонентов – когнитивный (информационно-познавательный), включающий в себя всю совокупность правовых знаний; психологический, содержащий оценки, мнения и психологические установки по отношению к праву и практике его применения, и поведенческий, отражающий готовность к принятию определенной (законсообразной или противоправной) линии поведения в ситуациях, подлежащих правовому регулированию. Для сбора эмпирической информации был проведен опрос среди студентов социальных наук в университетах четырех городов Болгарии – столица София, второй по величине город страны – Пловдив, довольно крупный город – Русе и относительно небольшой областной центр – город Хасково, в котором функционируют филиалы трёх университетов.

Исследование показало, что осведомленность об основных правовых принципах и нормах не особенно высока. Студенты в основном знают гражданские права и в меньшей степени – обязанности. Значительная часть действующих законов оценивается как несправедливые, что негативно сказывается на отношении к их соблюдению. Оказывается, что и не все широко распространенные, но запрещенные законом практики в рамках трудовых правоотношений встречают неодобрение. Есть значительная доля респондентов, которые в той или иной форме готовы не подчиняться закону.

Вывод что реализацию правомерного поведения можно ожидать только при наличии информированности об основных принципах и нормах права и положительного отношения к законам и их соблюдению. Но этого недостаточно. Нужны системные действия касающие формирования адекватных систем ценностей личности и создание

социальной среды, стимулирующей правомерное поведение и адекватно санкционирующей нарушение законов.

Ключевые слова: Право; Правосознание; Правовая информированность; Гражданские права и обязанности; Психологический компонент правосознания; Поведенческий компонент правосознания; Каналы правового информирования.

* * *

С юридической точки зрения действие законов и других нормативных актов осуществляется практически автоматически, то есть – с момента их вступления в силу возникают соответствующие права и обязанности, запреты или поощрения, конкретизируются общественные отношения, которые могут быть реализованы в случае возникновения определенного юридического факта, устанавливаются санкции за несоблюдение правовых норм и так далее.

С точки зрения социологии, механизм действия права является многоуровневым. Правовая норма не объективируется непосредственно в реальном поведении социальных субъектов. С социологической точки зрения связующим звеном между правовой нормой и юридически значимым поведением является правосознание, которое, отражая содержание правовых норм, непосредственно выполняет регулирующие-направляющую функцию по отношению к поведению человека. Именно поэтому изучение правового сознания, механизмов его действия, факторов, влияющих на него, а также поиск способов формирования правосознания, ориентирующего личность на соблюдение законов, имеет ключевое значение как для самого общества, так и для поддержания социального порядка.

Исходной точкой таких исследований являются дефиниция и структурирование правосознания. Так, одним из определений, обладающих значительными эвристическими возможностями, можно считать определение, данное Ради Василевым: «Правовое сознание – это часть общественного, группового и индивидуального сознания, которая отражает правовую реальность в виде правовых знаний, оценочных отношений к праву и практике его применения, правовых установок и ценностных ориентиров, регулирующих поведение в юридически значимых ситуациях».¹ Обзор литературы по данному вопросу показывает, что, несмотря на различия в определениях разных авторов, почти все они едины в вопросе об основных

¹ Р. Василев «Право», *Социологическата структура на съвременното българско общество* (ред. Ж. Ошакон), София 1976, 279.

элементах, формирующих структуру правосознания.² Их можно систематизировать как когнитивные (информационно-познавательные), включающие в себя всю совокупность правовых знаний; психологические, содержащие оценки, мнения и психологические установки по отношению к праву и практике его применения, и, в-третьих, как поведенческие, отражающие готовность к принятию определенной (законсообразной или противоправной) линии поведения в ситуациях, подлежащих правовому регулированию.

От содержания правового сознания - знания основных принципов и норм права, личного оценочного отношения к праву и его применению, от системы ценностей, определяющих поведение в юридически значимых ситуациях, от сформировавшихся установок на соблюдение правовых норм, зависит, будет ли поведение социальных субъектов законосообразным или противоречащим закону.

Прежде чем ожидать от индивида правомерного поведения, необходимо, чтобы до него дошла суть правовых норм, содержание их аккумулировалось в его сознании, соотносилось с его, уже выстроенной, системой ценностей и сформировалась предрасположенность к правомерному или противоправному поведению.

В социологической литературе социальное действие права состоит из нескольких основных элементов, таких как:

- информированность/осведомленность;
- психологическое воздействие права;
- реализация права;
- конечный общественно значимый результат.

Прежде всего, правовые нормы и предписываемые ими модели поведения должны дойти до адресатов. Происходит это при помощи правового информирования – первого звена в механизме действия права. Затем начинается формирование соответствующих психологических установок, соотношение их с уже выстроенными ценностными системами, в рамках которых может происходить некая их корректировка, выработка поведенческих мотивов, то есть осуществляется психологическое воздействие права. На следующем этапе – этапе реализации права, в результате интериоризации правовых норм или

² Р. Василев «Теоретико-методологически проблеми на социологическото изучавање на правното съзнание», *Социологически проблеми* 2/1968, 37; Б. Панев, *Правосъзнание и престъпност*, София 1977; Р. Ewick, «Consciousness and Ideology», *The Blackwell Companion to Law and Society* (ed. A. Sarat) Madlen 2004, 80–94.

же под влиянием иных мотивов, таких, например, как страх перед наказанием, устоявшиеся привычки, конформные поведенческие установки и прочее, происходит объективация абстрактных моделей поведения в реальные действия, то есть в действия, которые опосредованы правосознанием.

Информация, представленная здесь, является частью исследования социальной интеграции студентов, которое было проведено в конце прошлого года среди студентов, изучающих социальные науки в университетах в четырех городах Болгарии: Софии, Пловдиве, Русе и Хасково. Города были выбраны таким образом, чтобы были представлены:

Столица Болгарии – город София (с населением 1307439/один миллион триста семь тысяч четыреста тридцать девять человек), второй по величине город страны – Пловдив (с населением 343 070 человек), довольно крупный город – Русе (с населением 151 754 человека) и относительно небольшой областной центр – город Хасково (с населением 86 632 человека), но в котором функционируют филиалы трёх университетов.

РЕЗУЛЬТАТЫ ИССЛЕДОВАНИЯ

Для целей данного исследования была проведена операционализация понятий правового сознания и его компонентов в эмпирические индикаторы, по которым посредством анкетирования была собрана информация об осведомлённости респондентов о сути основных правовых принципов и норм, отношении к законам и их соблюдению, соответственно о возможности и допустимости их нарушения при определенных обстоятельствах, как и о поведенческих установках в предлагаемых ситуациях.

Когнитивный компонент правосознания, или правовая осведомлённость, включающая познания о праве и практике его применения, имеет особенно важное значение для поведения социальных субъектов, поскольку объем правовых знаний лежит в основе формирования двух других элементов: психологического и поведенческого. Хорошее знание законов – это необходимая предпосылка их соблюдения и гарантия обеспечения правопорядка. Проблема правового информирования общества и отдельных адресатов правовых норм играет существенную роль при реализации правовой политики, защите прав граждан, осуществлении тех видов деятельности, которые требуют неукоснительного соблюдения Конституции, законов и подзаконных нормативных актов. В этом смысле

особую актуальность приобретает правовая осведомленность граждан, а также механизмы и средства передачи правовой информации.

Следует отметить, что ключевым фактором является информированность об основных принципах, на которых строится действующее законодательство, и усвоение основных правовых норм. В этой связи следует иметь в виду, что общественные отношения в стране за последние три десятилетия претерпели коренные изменения, и, соответственно, и их правовое регулирование тоже. Кроме того, после вступления Болгарии в ЕС были внесены изменения и дополнения в ряд законов. Разумеется, нельзя ожидать от граждан полного и исчерпывающего знания различных разделов права – на практике это не под силу даже профессиональным юристам, но каждый гражданин обязан обладать определенным объемом правовой информации, необходимой ему для выполнения им его социальных ролей. Вряд ли можно рассчитывать на эффективное действие права, если граждане и должностные лица не имеют ясного и точного представления о сущности и содержании основных правовых норм, о принципах, на которых построено право, о тех общественных ценностях, которые закреплены и защищены разного рода нормативными правовыми актами.

С целью определения степени информированности о действующем праве в анкету опроса было включено несколько вопросов, касающихся тем: «разделение властей» и «права граждан».

Выяснилось, что чуть более половины студентов понимают принцип разделения властей и знают о том, что Совет Министров – это орган исполнительной власти.

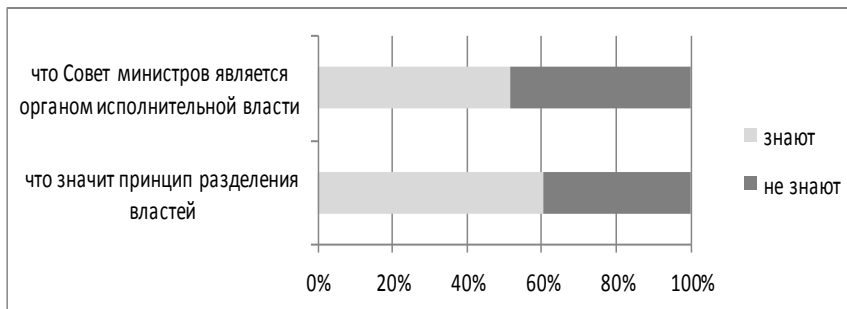


Рис. 1. Знают:

Источник: *Эмпирическое исследование «Социальная интеграция студентов», 2022 года.*

Подобная картина не стала неожиданностью, учитывая результаты других аналогичных исследований.

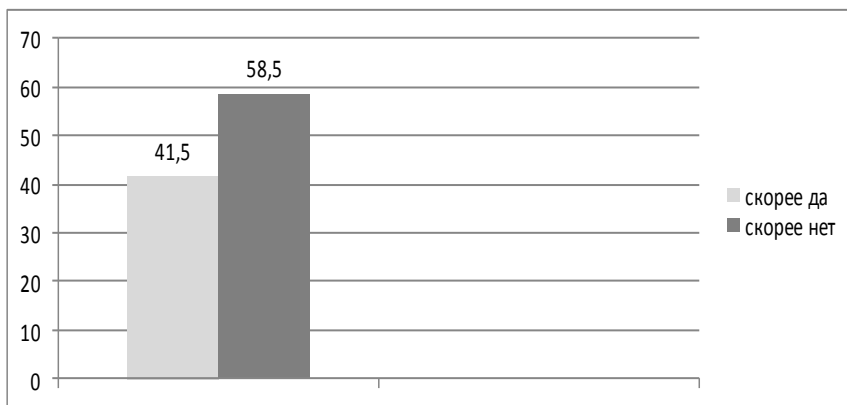


Рис. 2. Знакомы ли вы с Конституцией Республики Болгарии
(в процентах)

Источник: *Эмпирическое исследование «Социальная интеграция студентов», 2022 года.*

В ходе анкетирования в тот же период (декабрь 2022 года) по другой, несколько иной, но схожей теме, более половины (58,5%) опрошенных взрослых граждан – жителей областных центров заявили, что они скорее не знакомы с Конституцией Республики Болгарии, в то время как процент тех, кто ответил, что знаком с основополагающим документом страны составил 41,5%. Здесь хотелось бы отметить, что данное исследование позволяет провести сравнение во временной перспективе, так как оно является повторением проведенного в 2015 году. Сравнение данных, полученных в 2022 году и данных 2015 года, показывает, что в 2015 году число тех, кто ответил, что скорее знаком с Конституцией Республики Болгарии, было на 20,3% больше, чем число утверждавших это же в 2022 году, соответственно, их доля составляла 61,8% в первом исследовании и лишь 41,5% – во втором.

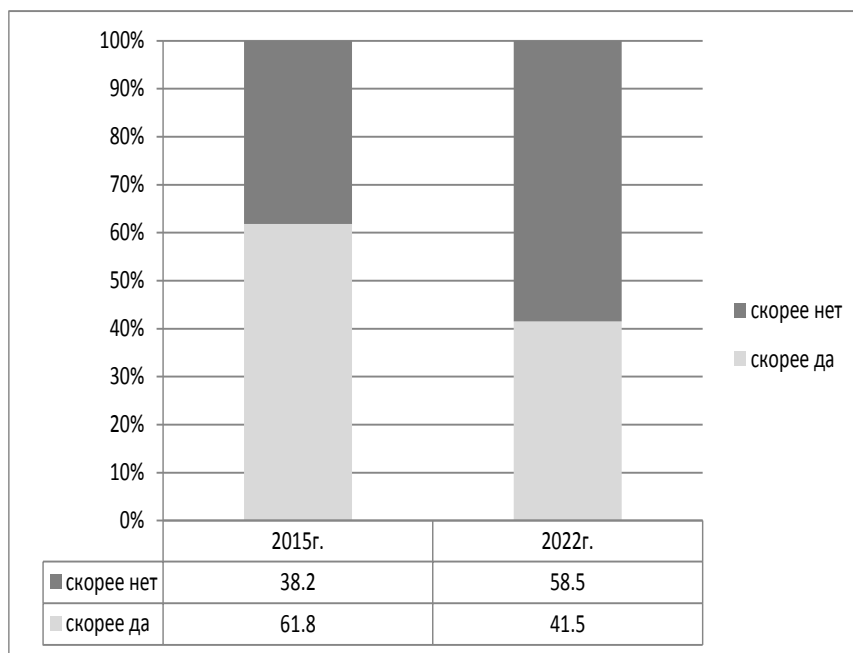


Рис. 3. Знакомы ли вы с Конституцией Республики Болгарии

Источник: *Эмпирические социологические исследования «Регуляторная реформа в Болгарии» – 2015 и 2022.*

Рост относительной доли заявивших, что не знакомы с Конституцией, и сокращение на одну пятую за семь лет числа тех, кто с ней знаком, однозначно свидетельствуют о негативных тенденциях, характеризующих правовую культуру болгарских граждан.

При анкетировании студентов были включены и несколько вопросов, целящих определить степень их информированности об основных принципах и нормах, касающихся прав граждан.

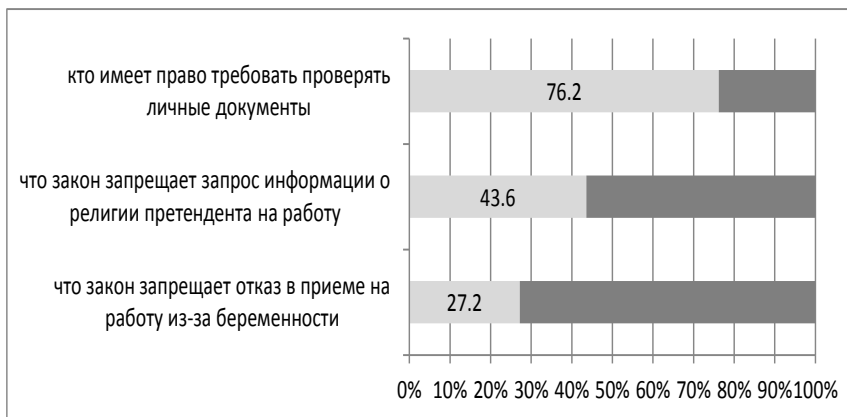


Рис. 4. Студенты знают:

Источник: *Эмпирическое исследование «Социальная интеграция студентов», 2022.*

Исследование показало, что осведомленность о запрете некоторых действий, носящих дискриминационный характер, – слабая. Только 27,2% знают о том, что болгарское законодательство запрещает отказывать в приеме на работу из-за беременности. Что же касается требования о предоставлении информации об исповедуемой гражданином религии, то здесь – 43,6% студентов знают, что это запрещено. Гораздо лучше обстоят дела по вопросу о том, кто имеет право требовать документы, удостоверяющие личность граждан, – об этом информированы 76,2% опрошенных.

Возвращаясь к вышеупомянутому более раннему исследованию, методика которого, хотя и не позволяет провести прямое сравнение из-за разной формулировки вопросов, но явно очерчивает перспективу однозначно неблагоприятной картины, причем с тенденцией к ухудшению. Согласно данным опроса, процент тех, кто, по их словам, знаком со своими основными правами, составляет 61,6% (шестьдесят одну целую шесть десятых процента), а 56% (пятьдесят шесть процентов) знают и о своих гражданских обязанностях.

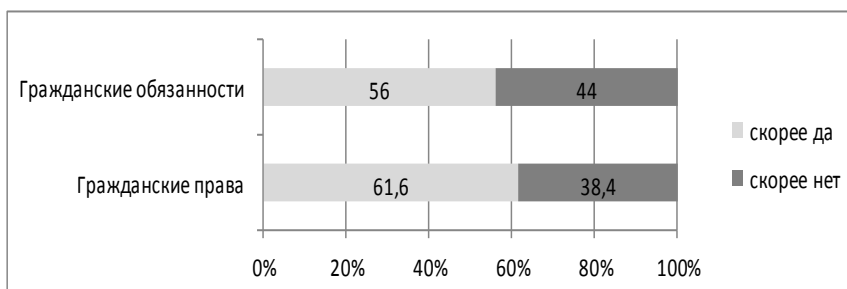


Рис. 5. Знаете ли Вы свои основные гражданские права и обязанности

Источник: *Эмпирическое исследование «Социальная интеграция студентов», 2022 года.*

В то же время сравнение результатов исследований 2015 и 2022 годов вновь подтверждает тенденцию к снижению уровня правовой информированности, даже согласно самооценке самих респондентов.

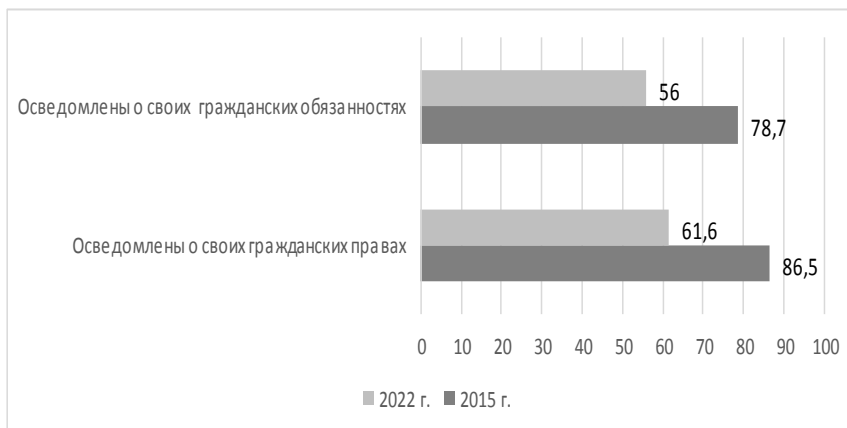


Рис. 6. Знаете ли Вы свои основные гражданские права и обязанности

Источник: *Эмпирические социологические исследования «Регуляторная реформа в Болгарии» – 2015 и 2022.*

В 2015 году доля респондентов, утверждавших, что они осведомлены о своих гражданских правах, была на 25% больше, чем высказавших аналогичное мнение в 2022 году, при этом относительная доля первой группы составляла 86,5%, а второй – 61,6% соответственно. И в 2015 и в 2022 году число тех, кто полагает, что знает свои гражданские права, больше тех, кто знаком со своими гражданскими обязанностями.

Помимо степени правовой информированности, очень важным аспектом является еще и то, как, с помощью каких средств и по каким каналам она формируется.

Известно, что правовое информирование в широком смысле охватывает все каналы, по которым правовая информация доходит до граждан, все используемые для этого методы и средства, то есть не только специально созданную систему распространения правовой информации, но и различные неинституциональные методы, формы и средства.

В литературе источники правовой информации систематизируются по нескольким критериям: *официальные* и *неофициальные*. К первым относятся институционализированные средства передачи информации: официальные юридические,

правовые и иные издания, средства массовой информации (пресса, радио, телевидение), официальные разъяснения уполномоченных органов. Ко вторым относятся неформальные (неинституционализированные) средства передачи информации, а именно межличностные контакты, осуществляемые в разных социальных группах. С другой стороны, их можно разделить на *специализированные*, т.е. выполняющие единственно функцию аутентичной передачи правовой информации, например, «Государственная газета/Държавен вестник» и *неспециализированные* – это те, чья функция не сводится только к передаче правовой информации – например, средства массовой информации. Одновременно с этим источники правовой информации могут быть *первичными*, то есть непосредственно сами нормативные правовые акты, и *вторичными* – воспроизводящими в той или иной форме их содержание.

Информационное обеспечение общества правовыми знаниями происходит в первую очередь посредством специально созданной системы. Данную функцию выполняет государство. Конституцией закреплена обязанность официального обнародования принятых законов, а сам порядок регламентирован законом. Однако практика показывает, что специализированные источники правовой информации используются мало. Основным каналом, который студенты используют для ознакомления с законодательством, является Интернет (41,8%), затем – телевидение (27,6%) и родственники и друзья.

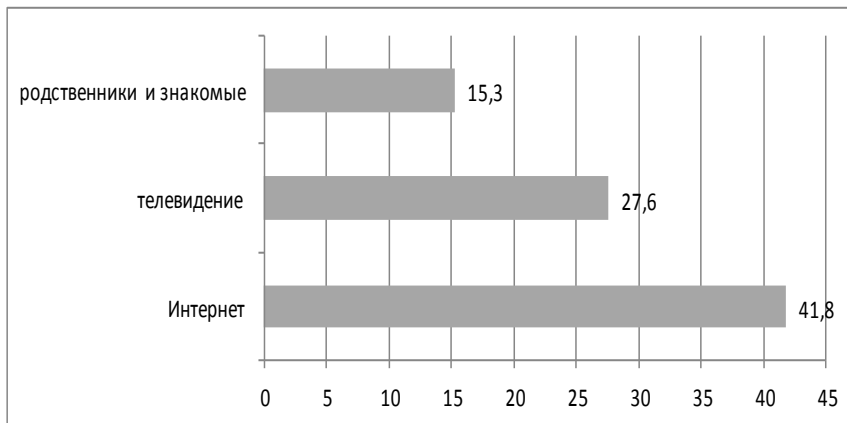


Рис. 7. Основной источник информации о законодательстве

Источник: *Эмпирическое исследование «Социальная интеграция студентов», 2022 года.*

Установленная степень правовой осведомленности говорит, однако, об определенных серьезных дефицитах, а также деформации

передаваемой/получаемой информации. Очевидно, по каким-то причинам использование вышеупомянутых источников недостаточно и/или же предоставляемая ими информация является неадекватной и неполной.

В ходе поиска каналов, которые можно было бы использовать для повышения уровня информированности, интерес представляет вопрос, что же предпочитают использовать сами молодые люди. Их ответы в общем повторяют выше сказанное о реально используемых источниках, но при этом специализированные издания выходят на третье место, а родственники и знакомые уходят на задний план.

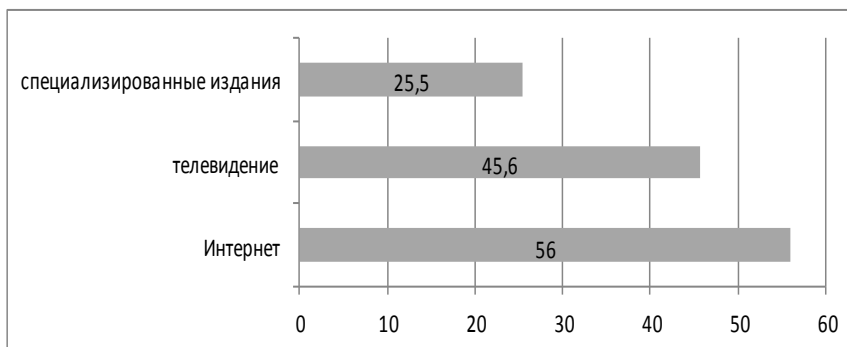


Рис. 8. Предпочтительные источники информации о законодательстве

Источник: *Эмпирическое исследование «Социальная интеграция студентов», 2022 года.*

Очевидно, что для повышения правовой осведомленности необходимо предоставлять больше и при этом достоверной информации таким способом, который является одновременно и понятным, и в то же время не позволяет многозначного восприятия.

Психологический компонент правосознания включает в себя оценочные суждения, мнения, установки и склонности, формируемые как на основе накопленных правовых знаний, так и в процессе непрерывного воздействия различных элементов правового поля на индивидуальное и групповое сознание.

При проведении исследования интерес представляло и мнение респондентов о справедливости законов. Исходя из того, что опрашиваемые не являются специалистами в области права, законы были сгруппированы максимально понятным образом: уголовное право, законы, регулирующие отношения между гражданами и государством, и законы, регулирующие отношения между гражданами.

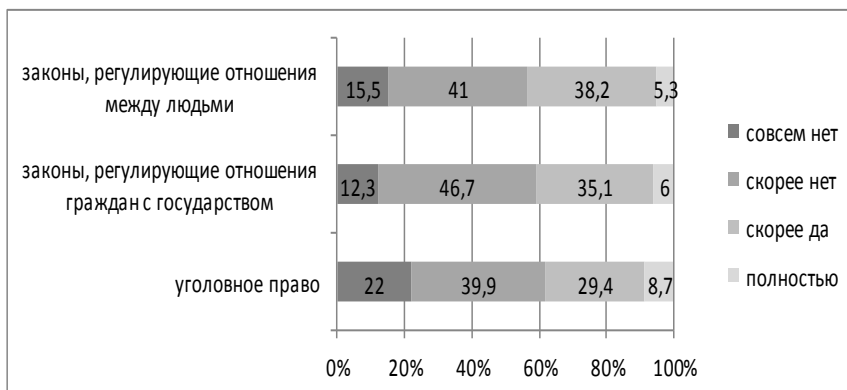


Рис. 9. Оценка справедливости законов

Источник: *Эмпирическое исследование «Социальная интеграция студентов», 2022 года.*

Реже всего уголовные законы оценивались как справедливые. В той или иной степени 61,9% опрошенных считают их несправедливыми. Подобную оценку 59% дают и законам, регулирующим отношения граждан с государством, и 56,5% – законам, регулирующим отношения между отдельными гражданами.

Возвращаясь к вышеупомянутому исследованию, то оно показывает, что подобные оценки распространены не только среди студентов. По мнению лишь 25,7% взрослых жителей областных центров – законы полностью или скорее справедливы, а 59,5% считают, что законы скорее несправедливы или вообще несправедливы. 14,9% не смогли дать оценку. Более того, 38,2% придерживались мнения, что «законы защищают преступников». Еще более тревожно то, что приблизительно три четверти считают, что законы отвечают интересам власть имущих и экономически сильных бизнес-кругов. Очевидно, что подобные оценки не только не являются благоприятным фоном для появления мотивации законосообразного поведения, но и вызывают отчуждение граждан от государства, что отражается на выполнении ими различных гражданских обязательств.

Опрос среди студентов показывает, что не все широко распространенные, но запрещенные законом практики встречают неодобрение.

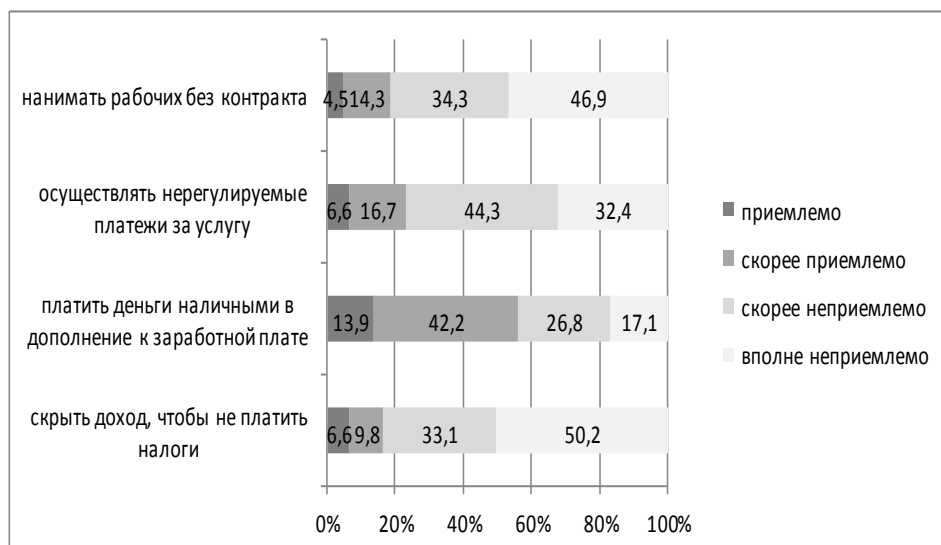


Рис. 10. Оценка некоторых практик

Источник: *Эмпирическое исследование «Социальная интеграция студентов», 2022 года.*

Например, сокрытие доходов с целью уклонения от уплаты налогов определяют как недопустимое в той или иной степени поведение 83,4%. В то же время, «серые» доплаты наличными к зарплате едва 43,9% считают неприемлемыми, а это, по сути, также является прямым уклонением от уплаты налогов. Толерантность по отношению к нерегламентированной оплате услуг весьма значительна – 23,3%, а прием на работу без подписания трудового договора считают нормальным 18,8%.

В ходе исследования также была собрана информация и о поведенческом компоненте правового сознания. Обобщающий вопрос идентифицирует настрой и установки на соблюдение законов.

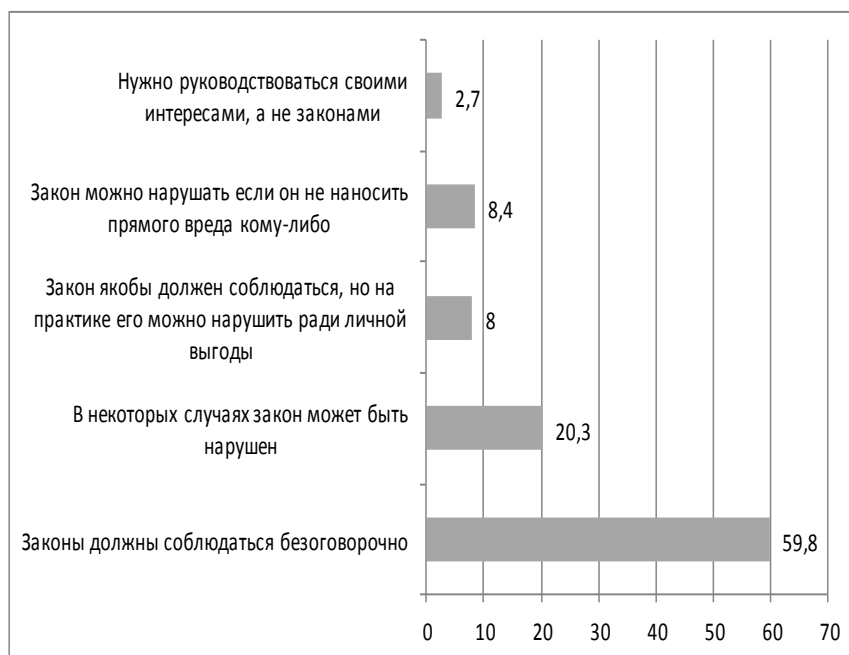


Рис. 11. Какое из следующих утверждений наиболее близко Вам?

Источник: *Эмпирическое исследование «Социальная интеграция студентов», 2022 года.*

Результаты показывают, что менее двух третей опрошенных студентов высказывают мнение, что законы должны соблюдаться безоговорочно. Для остальных по тем или иным причинам нарушение закона приемлемо. Большая их часть – это те, кто относится релятивно, ставя соблюдение закона в зависимость от конкретной ситуации.

Также интересно мнение студентов в отношении широко распространенного утверждения, что сегодняшняя молодежь нарушает закон чаще, чем ее предшественники. Большинство самих студентов (87%) согласны с этим мнением.

Интересны и результаты ответов на вопросы, описывающие конкретные ситуации, связанные с кражами в магазине. Для анализа реакции студентов им предлагалось рассмотреть два казуса.

1. *Как вы отреагируете, если увидите, что ваш знакомый (бывший одноклассник/родственник/друг) украл в магазине бутерброд, при этом вы знаете, что он беден?*

В этом случае самая распространенная реакция (33,3%) – поговорить с человеком и убедить его, что это неправильно. Около

четверти респондентов заявили, что сами заплатили бы за бутерброд, а приблизительно 28% сказали, что определенно покроют кражу.

1. *Как вы отреагируете, если увидите, что ваш знакомый (бывший одноклассник/родственник/друг) что-то украл в магазине, при этом вы знаете, что он не беден?*

В этом случае, когда анкетированный знает, что человек не беден и предметом кражи является некий товар, не предназначенный для удовлетворения основных потребностей, около четверти отвечают, что сообщили бы о краже продавцу, а 19% сказали, что они в той или иной форме скрыли бы данное деяние своими поведением.

* * *

В заключение можно сказать, что реализацию правомерного поведения следует ожидать только при наличии информированности об основных принципах и нормах права, положительного отношения к законам и их соблюдению. Реальная же картина среди молодёжи, в том числе студенческой, совершенно иная, что не может не вызывать беспокойства. Очевидно, что для поддержания социального порядка и нормального функционирования общества необходимы системные действия. При этом затрагивающие не только информированность граждан, но и касающиеся формирования адекватных систем ценностей личности. Особое значение здесь имеет создание социальной среды, стимулирующей правомерное поведение и адекватно санкционирующей нарушение законов. Нереально, чтобы уважительное отношение к законам и соблюдение их гражданами стали нормой в условиях, когда выгода от нарушения закона больше негативных последствий от возможного санкционирования.

ЛИТЕРАТУРА

Библиографические ссылки

1. Василев, Ради, «Право», *Социологическата структура на съвременното българско общество* (ред. Ж. Ошаков), София 1976;
2. Василев, Ради, «Теоретико-методологически проблеми на социологическото изучаване на правното съзнание», *Социологически проблеми* 2/1968;
3. Ewick, Patricia, «Consciousness and Ideology», *The Blackwell Companion to Law and Society* (ed. A. Sarat) Madlen 2004;
4. Панев, Байчо, *Правосъзнание и престъпност*, София 1977.

Эмпирические социологические исследования

1. «Регуляторная реформа в Болгарии», 2015 и 2022г.

2. «Социальная интеграция студентов», 2022г. – в рамках проекта „Личностные и институциональные стратегии предотвращения и управления рисками“ (Договор КП-06Н55/9 с Фондом научных исследований Болгарии);
3. *Статья разработана в рамках работы по проекту „Личностные и институциональные стратегии предотвращения и управления рисками“ (Договор КП-06Н55/9 с Фондом научных исследований Болгарии).*

Full Professor Anna Mantarova, LL.D.

Institute of Philosophy and Sociology at Bulgarian Academy of Sciences,
Sofia

LEGAL AWARENESS OF THE STUDENTS IN BULGARIA

Summary

The purpose of the study is to describe the legal awareness of students as a unity consisting of three components: cognitive (information-cognitive), which includes the entire set of legal knowledge; psychological, containing assessments, opinions and psychological attitudes concerning the law and its application, and behavioral, reflecting the readiness to adopt a certain (lawful or illegal) line of behavior in situations subject to legal regulation. Empirical data were collected through a survey from among the students of social sciences at the universities of four cities in Bulgaria: the capital - Sofia; the second largest city in the country - Plovdiv; a fairly large city - Ruse; and a relatively small regional center - the city of Haskovo, in which there are branches of three universities.

The study showed that awareness of basic legal principles and norms is not particularly high. Students are generally familiar with civil rights and, to a lesser extent, duties. A significant part of the existing laws is assessed as unfair, which negatively affects the attitude towards their observance. It turns out that not all widespread practices prohibited by law in the framework of labor relations are met with disapproval. There is a significant proportion of respondents who, in one form or another, are ready to disobey the law.

The conclusion is that the implementation of lawful behavior can only be expected if there is awareness of the basic principles and norms of law and a positive attitude towards laws and their observance. However, this is not enough. We need systematic actions related to forming adequate systems of personal values and creating a social environment that stimulates lawful behavior and adequately authorizes the violation of laws.

Key words: *Law; Legal awareness; Civil rights and obligations; The psychological component of legal awareness; The behavioral component of legal awareness; Channels of legal information.*

Проф. др Ана Мантарова

Институт за филозофију и социологију Бугарске академије наука, Софија, Република Бугарска

СВИЈЕСТ О ПРАВУ СТУДЕНАТА У БУГАРСКОЈ

Сажетак

Циљ ове студије је да се свијест о праву студената опише као јединство које се састоји од три компоненте: когнитивне (информационо-сазнајне), која обухвата читав скуп правних знања; психолошке, која садржи оцјене, мишљења и психолошке ставове о праву и његовој примјени, и бихејвиоралне, која одражава спремност да се усвоји одређена (законита или противзаконита) линија понашања у ситуацијама које су предмет законске регулативе. Емпиријски подаци прикупљени су анкетом међу студентима друштвених наука на универзитетима четири града у Бугарској: главном граду – Софији; другом по величини граду у држави – Пловдиву; прилично великом граду – Русе; и релативно малом регионалном центру – граду Хасково, у коме се налазе огранци три универзитета.

Студија је показала да свијест о основним правним принципима и нормама није посебно висока. Студенти су углавном упознати са грађанским правима и, у мањој мјери, обавезама. Значајан дио постојећих закона оцјењује се као неправедан, што негативно утиче на однос према њиховом поштовању. Показало се да све раширене праксе које су законом забрањене у оквиру радних односа не наилазе на неодобравање. Значајан је постотак испитаника који су, на овај или онај начин, спремни да не поштују закон.

Закључак је да се спровођење законитог понашања може очекивати само ако постоји свијест о основним принципима и нормама права и позитиван однос према законима и њиховом поштовању. Међутим, то није довољно. Потребне су систематске радње везане за формирање одговарајућих система личних вриједности и стварање друштвеног окружења које подстиче законито понашање уз примјерено санкционисање непоштовања закона.

Кључне ријечи: *Право; Свијест о праву; Грађанска права и обавезе; Психолошка компонента свијести о праву; Бихејвиорална компонента свијести о праву; Канали правних информација.*

Проф. др Саша Кнежевић

Правни факултет Универзитета у Нишу

ЗАБРАНА ПРЕИНАЧЕЊА ПРЕСУДЕ НА ШТЕТУ ОКРИВЉЕНОГ¹

Правни лекови јесу инструменти за преиспитивање чињеничне и правне утемељености донетих пресуда. Могућност побијања пресуда нарочито је значајна за окривљеног, коме се изречном осудом одузимају или ограничавају елементарна људска права. Стога, на значају добијају установе којима се окривљени стимулише на изјављивање правних лекова. Најзначајнија у том контексту је забрана преиначења пресуде на штету окривљеног (забрана reformatio in peius).

Циљ овог рада јесте да се сагледа нормативни оквир установе забране преиначења пресуде на штету окривљеног у праву Србије и у упоредноправним системима. Примарни методи који се користе у раду јесу догматски, упоредноправни и историјскоправни. Очекивани резултат анализе која следи јесте утврђивање мере усклађености нормативног оквира ове установе у домаћем и компаративном позитивном праву са основним принципима заштите људских права окривљеног.

Кључне речи: Окривљени; Процесна равноправност; Забрана преиначења на штету окривљеног; Кривична санкција; Правна квалификација; Чињенично стање.

1. УВОД

Процесна активност окривљеног усмерена на супротстављање оптужби не завршава се доношењем првостепене осуђујуће пресуде. Поступајући по законском овлашћењу за изјављивање правних лекова, окривљени може да иницира покретање механизма преиспитивања

Саша Кнежевић, knez@prafak.ni.ac.

¹ Рад је резултат истраживања на пројекту Одговорност у правном и друштвеном контексту, који финансира Правни факултет Универзитета у Нишу, у периоду 2021–2025. године.

чињеничне и правне утемељености донете пресуде. Стога, активан ангажман окривљеног у поступку иницираном жалбом може резултирати правним обеснаживањем првостепене пресуде неповољне по слабију кривичнопроцесну странку а, самим тим, и доношење одлуке у корист окривљеног. Процесна позиција окривљеног у поступку по правним лековима биће повољнија ако се поставе одређена ограничења у поступању суда који преиспитује првостепену пресуду. Тиме се ствара повољан амбијент за остваривање процесне равноправности кривичнопроцесних странака, путем стварања нормативног амбијента за преференцијалан третман правног лека изјављеног у корист окривљеног.

Процесна равноправност кривичнопроцесних странака је *condicio sine qua non* за остваривање задатка покренутог кривичног поступка. Механизми усмерени на остваривање ове интенције законодавца треба да опстану и у поступку иницираном правним лековима. Осим што се на овај начин обезбеђују услови за доношење законите и правилне одлуке о основаности казненоправног захтева овлашћеног тужиоца, стварају се и оптималне претпоставке за оживотворење основних принципа заштите елементарних људских права окривљеног.

У основи нормативног механизма за остваривање процесне равноправности кривичнопроцесних странака јесу одређена преимућства окривљеног у односу на противну кривичнопроцесну странку. Та преимућства окривљеног се у теорији кривичног процесног права означавају термином *favor defensionis* (предност одбране). Реч је о правилима којима се ублажава оштрица кривичне репресије. *Ratio legis* правила која спадају у *favor defensionis* је да се уравнотежи процесни положај окривљеног у односу на почетну правну и фактичку неједнакост међу кривичнопроцесним странкама. Фаворизовањем окривљеног, оснажује се процесна позиција слабије кривичнопроцесне странке, али се и оснажује страначки карактер кривичног поступка. Имајући у виду наведено, размотрићемо кључну процесну концесију окривљеног у поступку по правним лековима. Реч је о забрани преиначења пресуде на штету окривљеног.² Но, најпре чемо указати на неке законске механизме привилеговања процесног положаја окривљеног у кривичном поступку.

² У наставку текста користићемо латински израз за означавање ове установе – забрана *reformatio in peius*.

2. ПРЕФЕРЕНЦИЈАЛНИ ПОЛОЖАЈ ОКРИВЉЕНОГ У ПОСТУПКУ ПО ЖАЛБИ

Право на изјављивање правних лекова је саставни део корпуса људских права и слобода предвиђених међународним документима. Међународним пактом о грађанским и политичким правима се предвиђа да "свако ко је оглашен кривим за неко кривично дело, има право да се његова кривица и осуда размотре од стране вишег судског органа у складу са законом (чл. 14. ст. 5). Европском конвенцијом за заштиту људских права и основних слобода предвиђа се да „свако чија су права и слободе, призната овом конвенцијом, нарушена има право на правни лек пред националним властима, чак и онда када су повреду ових права и слобода учинила лица у вршењу своје службене дужности“ (чл. 13).

Право на изјављивање правних лекова је и уставно право. Одредбом Устава Републике Србије прокламује се да је „свакоме је зајемчено право на жалбу или друго правно средство против одлуке којом се решава о његовом праву или на закону заснованом интересу“ (чл. 22).

Да би се сагледао степен респектовања одредаба међународних докумената и уставних одредаба које су од значаја за остваривање процесне равноправности у поступку по правним лековима у нашем праву, потребно је анализирати преимућства окривљеног у поступку по правним лековима.

Најпре, законодавац је одредио шири круг лица овлашћених за изјављивање жалбе у корист окривљеног. Осим браниоца, жалбу у корист окривљеног могу изјавити брачни друг, крвни сродници у правој линији, усвојеник, усвојилац, брат, сестра, хранилац и лице са којим живи у ванбрачној или каквој другој заједници (чл. 433. ст. 2. Законика о кривичном поступку Србије). Наведена лица могу изјавити жалбу и против воље окривљеног ако је побијаном пресудом изречена казна затвора од двадесет година или тежа казна. Жалбу у корист окривљеног може изјавити и јавни тужилац. Коришћењем овог законског овлашћења јавни тужилац може допринети заштити људских права окривљеног.

Одредбе Законика о кривичном поступку о поступању са непотпуном жалбом, исто тако, предвиђају повољности при изјављивању жалбе окривљеног. Наиме, жалба коју је изјавио окривљени који нема браниоца или лице из чл. 436. ст. 2. ЗКП иницираће преиспитивање побијане пресуде и у случају да не садржи све законом предвиђене елементе. За мериторно решавање довољно је да се може утврдити пресуда која се жалбом побија (чл. 436. ст. 2. ЗКП). Дакле, и поред непостојања законом предвиђених елемената, жалба изјављена у

корист окривљеног који нема браниоца иницираће преиспитивање првостепене пресуде, макар само у границама апсолутних недостатака о којима суд води рачуна по службеној дужности.

Процесну концесију окривљеног представља и обавеза суда правног лека да по службеној дужности испитује одлуку о кривичној санкцији (чл. 451. Законика о кривичном поступку). То практично значи, да се сваком изјављеном жалбом побија одлука о кривичној санкцији садржана у првостепеној пресуди. Међутим, и најтеже повреде кривичног закона у корист окривљеног не могу се отклонити ако није било жалбе у том правцу. Отклањање ових повреда је могуће једино подношењем захтева за заштиту законитости. Међутим, у том случају се може донети само декларативна (утврђујућа) пресуда. Овом одлуком се само констатује повреда закона у правноснажној пресуди.

Битну компоненту остваривања права на жалбу представља и могућност окривљеног да присуствује седници већа другостепеног суда који одлучује о жалби. Анализом законске регулативе поступка по жалби уочава се да ово право окривљеног није у истој равни са правом јавног тужиоца да присуствује седници већа суда правног лека. Наиме, јавни тужилац се увек обавештава о седници већа другостепеног суда (чл. 447. ст. 1. ЗКП). Међутим, о седници већа суда правног лека окривљени и његов бранилац обавештавају се ако је то захтевано у жалби или ако је предложио одржавање главног претреса (чл. 447. ст. 2. ЗКП). Осим тога, веће суда правног лека може одлучити да позове и странку која то није захтевала (подразумева се и окривљеног), ако процени да би присуство странке било корисно за разјашњење кривичне ствари (чл. 447. ст. 3). Уколико се окривљени налази у притвору или издржавању казне, присуство окривљеног на седници већа је могуће ако председник већа односно веће сматра да је то целисходно (чл. 447. ст. 4. ЗКП).

Окривљени је процесно легитимисан и за изјављивање жалбе на пресуду другостепеног суда. Изјављивањем овог правног лека окривљени иницира се одлучивање у трећем степену. Дакле, омогућава се побијње другостепене пресуде, и то искључивоу смеру повољном по окривљеног (чл. 463. ЗКП). Наиме, окривљени може изјављивањем овог правног лека нападати пресуду донету у другом степену које су по њега неповољније од одлука првостепеног суда. Нормативни оквир овог редовног правног лека омогућава побијање другостепене пресуде искључиво ако је, на основу жалбе тужиоца у другостепеном поступку, ослобађајућа пресуда преиначена у осуђујућу. Међутим, пресуда другостепеног суда којом је преиначена првостепена осуђујућа пресуда и изречена ослобађајућа пресуда не може се побијати жалбом.

3. ПОЈАМ ЗАБРАНЕ *REFORMATIO IN PEIUS*

Установа забрана преиначења пресуде на штету окривљеног (забрана *reformatio in peius*) представља једну од најзначајнијих процесних концесија окривљеног, којом се остварује ојачава процесна позиција ове кривичнопроцесне странке у поступку по правним лековима. Теорија кривичног процесног права се не одликује јединственом приступу процесној улози ове установе. Несумњиво је ова процесна установа омогућава да окривљени може слободно изјављивати правне лекове, без бојазни да ће се правни лек који је изјавио „окренути“ против њега, окривљени може слободно побијати судске одлуке. Дакле, забраном *reformatio in peius* стимулише се слободно изјављивање правних лекова окривљеног. На овај начин обезбеђена процесна сигурност доприноси побољшању процесне позиције окривљеног у поступку по правним лековима.

Суштина установе забране *reformatio in peius* јесте да се спречи негативан правни учинак жалбе окривљеног на процесну позицију ове кривичнопроцесне странке. Окривљени се ослобађа могућности погоршавања своје процесне позиције у поступку иницираном правним леком који је изјавио. Међутим, дејством ове установе ограничава се принцип деволутивности, којим се суду правног лека омогућава да сопственом одлуком о кривичној ствари. Услед важења ове процесне концесије окривљеног, виши суд, ако су испуњени законом прописани услови, не може изменити побијану пресуду на штету окривљеног. Дакле овлашћења суда правног лека умањена су својством подносиоца правног лека.³ Додали бисмо да су овлашћења вишег суда ограничена чињеницом у чију корист је изјављен правни лек, јер егзистирање правног лека искључиво изјављеног у корист окривљеног онемогућава преиначење пресуде на штету окривљеног. Сличан приступ егзистира и у немачком праву. Истиче се да деволутивни ефекти изјављеног правног лека могу бити ограничени искључиво интересом окривљеног, који не сме бити заплашен приликом изјављивања правног лека.⁴

Важећим Закоником о кривичном поступку Србије прецизирано је да „ако је изјављена жалба само у корист оптуженог, не сме се пресуда изменити на његову штету у погледу правне квалификације кривичног дела и кривичне санкције“ (чл. 453. ЗКП). Наизглед јасна одредба, ствара проблеме у тумачењу њеног смисла. Наиме, поставља се питање како протумачити израз „само у корист оптуженог“ (окривљеног). Да ли то значи да жалба изјављена и на штету окривљеног ео

³ J. Languier, *Droit penal general et procédure pénale*, Paris 1987, 226.

⁴ E. Kern, *Strafverfahrensrecht*, München–Berlin 1995, 216.

ipso анулира забрану *reformatio in peius*. У науци кривичног процесног права не постоји сагласност у одговору на ово питање.

Став појединих теоретичара је да самим изјављивањем жалбе (или неког другог правног лека) и на штету окривљеног (поред жалбе изјављене у његову корист) не постоје услови за забрану *reformatio in peius*. Притом је ирелевантна правна судбина жалбе изјављене на штету окривљеног.

Супротно становиште је раширеније, и чини се да у већој мери кореспондира са процесном улогом ове установе. Осим тога, основни постулати заштите права окривљеног налажу рестриктиван приступ сужавању примене забране преиначења на горе. Уз то, протагонисти овог става иду даље од језичког тумачења одредбе која садржи нормативни основ ове процесне повластице окривљеног. Ако би се прихватио став да самим изјављивањем правног лека и на штету окривљеног – нема услова за забрану *reformatio in peius*, онда би се забрана садржана у основи овог правног института једноставно могла опструирати. Тужилац би, без много напора, не трудећи се да довољно чињенично утемељи изјављени правни лек, правним леком изјављеним на штету окривљеног (наравно уз поштовање рока за изјављивање и законом предвиђеног садржаја да би дошло до одлучивања *in meritum*) могао спречити примену забране *reformatio in peius*. Због тога примена забране преиначења на горе не треба да зависи од самог акта изјављивања жалбе и на штету окривљеног, већ од њеног епилога пред судом правног лека. Само успешно реализована жалба на штету окривљеног (или други правни лек; израз „жалба“ употребљавамо због основног поља деловања ове установе–поступка по жалби на пресуду првостепеног суда) може спречити дејство забране *reformatio in peius*. Стога, ако је жалба изјављена на штету окривљеног одбачена као неблаговремена или недозвољена, или пак одбијена као неоснована, „онда се мора сматрати да постоји само жалба у корист окривљеног“, чиме је отворен пут примени забране *reformatio in peius*. Овакав приступ овом питању имају Огорелица, Грубиша, немачки теоретичари *Birkmayer, Kries, Binding, Bennecke-Beling* (према Грубиши), Васиљевић, Стефановић-Златић.⁵

Забрана *reformatio in peius* представља повластицу окривљеног која спада у *favor defensionis*. Остваривање процесне улоге ове установе је могуће ако се ограничења у њеној примени сведу на минимум.

⁵ Вид. М. Грубиша, „Два правна схватања – два напада на један важан принцип нашег кривичног поступка (принцип забране *reformatio in peius*)“, *Наша законитост* (НЗ), 1–2/1958, 9. Вид. М. Стефановић-Златић, *Повластице окривљеног у кривичном поступку*, Београд 1978, 126.

Стога, анулирање забране *reformatio in peius* може бити резултат успеха жалбе изјављене на штету окривљеног, а не самог изјављивања жалбе противне странке.

У разјашњењу утицаја жалбе изјављене на штету окривљеног уз постојање жалбе изјављене у корист окривљеног, иде се и корак даље. Истиче се да успех жалбе на штету окривљеног само у ограниченој мери може спречити забрану преиначења на горе. Полазни основ овог схватања је да је суд правног лека везан за део пресуде који се побија, основ и правац побијања који су садржани у правном леку. Одлучујући о судбини пресуде побијане жалбама и у корист и на штету окривљеног, суд правног лека је везан оним што је захтевао жалилац. Успешан епилог жалбе изјављене на штету окривљеног значи доношење одлуке којом се пресуда мења у оном делу, по оним основима и правцу како је захтевао жалилац. Никако више од тога. Поготово се не може дозволити да се забрана *reformatio in peius* анулира уз помоћ жалбе изјављене у корист окривљеног. Тако, на пример, ако је окривљени изјавио жалбу због правне квалификације дела, а јавни тужилац због одлуке о казни, па суд правног лека утврди да је казна с обзиром на квалификацију дела у првостепеној пресуди правилно одмерена, али да је сама квалификација кривичног дела блага, тада би се по основу строже квалификације изрекла и строжа казна. Дакле, мењао би се онај део пресуде који тужилац није захтевао. Само захваљујући чињеници да су изјављене две жалбе којима је пресуда побијана у супротним правцима (и у корист, и на штету окривљеног) дошло је до парадокса, да је главни узрок доношења пресуде на штету окривљеног жалба изјављена у његову корист, уз помоћ жалбе изјављене на његову штету. Наведени пример представља илустрацију последица доношења одлука суда правног лека преко граница које је поставио субјект жалбе на штету окривљеног. Чињеница је да би се све у овом случају завршило повољно по окривљеног, да није било побијања правне квалификације жалбом изјављеном у његову корист!⁶ Сматрамо да се из изложеног примера најбоље виде могуће консеквенце анулирање забране преиначења на горе самим чином изјављивања жалбе на штету окривљеног, независно од епилога изјављене жалбе пред судом правног лека. Напомињемо да се Закоником о судском кривичном поступку Краљевине Југославије, донетом 1929. године предвиђала могућност доношења одлуке у корист окривљеног и у случају изјављивања правног лека само на штету окривљеног.

⁶ *Ibid.*, 11.

4. ОБИМ ПРИМЕНЕ ЗАБРАНЕ *REFORMATIO IN PEIUS*

Једно од најспорнијих питања у вези са забраном *reformatio in peius* је обим њене примене. Контроверзе око овог питања наступају и због недовољно јасне формулације ове установе у одредби чл. 453. Законика о кривичном поступку Србије. Неспорно је да се према окривљеном у поступку иницираном правним леком не сме применити строжи закон, нити, пак, му се изрећи строжа казна. Строжим се сматра закон који је, с обзиром на одредбе о кривичном делу, кривцу и казни, неповољнији по окривљеног. Блажи је, пак, закон који би применом неке од својих одредаба, евентуално, исходовао ослобођење окривљеног од оптужбе. Ако ослобођење од оптужбе није могуће ни по једном од закона, блажи је онај који предвиђа блажу врсту казне. Код казни исте врсте, блажи је закон који предвиђа нижи посебни максимум. Ако су главне казне исте врсте и висине, блажи је онај закон који не предвиђа примену и неке споредне казне.

Приликом оцене да ли је казна изречена у поступку иницираном правним леком строжа или блажа од првобитно изречене, тј. да ли је респектована забрана преиначења на горе, не може се сматрати да је казна блажа по врсти, увек и повољнија по окривљеног. Наиме, изузетно висока новчана казна може бити неповољнија од општег минимума изречене затворске казне. Законом предвиђена сразмера између износа новчане казне и казне затвора у одговарајућем трајању није поуздан критеријум за утврђивање која је од двају различитих врста казни блажа. Наиме, код изрицања новчане и затворске казне узимају се у обзир различита мерила. Стога се претварањем новчане казне у казну затвора, и обрнуто, не би могло поуздано утврдити која је казна блажа. Решење је, чини се, у препуштању судији да при изрицању казне утврђује сразмеру између различитих врста казни.

Законска формулација забране *reformatio in peius* у нашем праву изазива недоумицу да ли је законодавац ограничио ову забрану само у односу на правну квалификацију кривичног дела и на одлуку о казни. Размислилажење у теорији настаје у приступу питању да ли ова забрана омогућава утврђивање неповољнијег чињеничног стања по окривљеног, наравно ако је изјављена жалба само у корист окривљеног. Око одговора на ово питање у теорији су искристалисана три становишта.

По једном од становишта, забрана *reformatio in peius* се исцрпљује у односу на правну квалификацију и одлуку о казни. Забрана преиначења на горе важи само уколико чињенично стање на претресу пред судом правног лека (или на поновном претресу пред првостепеним судом по одлуци суда правног лека) не буде измењено на штету окри-

вљеног. Измењено чињенично стање на штету окривљеног потиरे забрану *reformatio in peius* у односу на правну квалификацију и одлуку о казни. Овакав приступ се образлаже и могућношћу неутралисања резултата забране преиначења на горе у поступку по ванредним правним лековима.⁷

Дијаметрално супротно изложеном је гледиште да суд правног лека обавезан забраном *reformatio in peius*, не сме ни приступити утврђивању чињеничног стања које би за окривљеног било неповољније од оног утврђеног у пресуди која се побија. По заступницима овог става, забрана *reformatio in peius* има смисла једино ако се њеном применом у потпуности отклања бојазан окривљеног да би изјављивањем правног лека могао погоршати свој положај. Граница до које суд правног лека може ићи у утврђивању чињеничног стања је чињенично стање утврђено у првостепеној пресуди (ако је изјављена жалба само у корист окривљеног), као што у првостепеном поступку оптужница представља оквир у коме се може кретати утврђивање чињеничног стања.⁸

Треће гледиште о обиму примене забране *reformatio in peius* је у основи еклектичко. Према поборницима овог схватања, забрана *reformatio in peius* се не односи на утврђивање чињеничног стања у поступку по правним лековима. Суд правног лека може неограничено утврђивати чињенично стање, независно од тога у чију би корист била евентуална промена чињеничног стања. Заступници овог става примећују да суд правног лека при утврђивању чињеничног стања и не зна унапред да ли ће из одређених чињеница проистећи одлука у корист или на штету окривљеног. Неограничено утврђујући чињенично стање, суд правног лека не може, међутим, консеквентно тако утврђеном чињеничном стању донети неповољнију одлуку по окривљеног, ако би она произлазила из утврђеног чињеничног стања. То би био резултат деловања забране *reformatio in peius*, наравно ако су испуњени услови за њену примену. У том случају ће утврђено чињенично стање бити презентирано у образложењу пресуде суда правног лека, с тим, да се диспозитив пресуде не може изменити на штету окривљеног због забране *reformatio in peius*. Нужност фиксирања утврђеног чињеничног стања у образложењу пресуде произлази из начела истине. Осим тога, оваквим поступањем окривљени се штити

⁷ М. Перовић, „Проблем тумачења и примене начела забране *reformatio in peius*“, *Архив за правне и друштвене науке* 1955, 252.

⁸ М. Грубиша, „Забрана *reformatio in peius* и чињенично стање у кривичном поступку“, *Наша законитост* 9–10/1961, 428.

од поновног оптуживања за исто дело, али са различитом правном квалификацијом.⁹

Из изложеног се могу извући одређени закључци. Прво, може се констатовати да је становиште о важењу забране преиначења на горе само под условом да се у поступку по жалби изјављеној само у корист окривљеног чињенично стање не измени на штету окривљеног, неприхватљиво. То би значило да изјављујући правни лек којим би побијао чињенично стање окривљени не би био сигуран да против њега не би могла бити донета неповољнија одлука. Напротив, та могућност је реална. Прихватањем овог становишта радикално би се сузио домаћај забране *reformatio in peius*, чиме би се дезавуисао *ratio legis* ове установе.

Компромисно становиште изложено у овом раду, на први поглед изгледа убедљиво. Међутим, аргументовано побијање овог гледишта нас усмерава на прихватање става о максималном обиму примене забране *reformatio in peius*.¹⁰ Забрана *reformatio in peius* се мора односити и на могућност утврђивања друкчијег чињеничног стања у поступку по жалби изјављеној само у корист окривљеног. Чињенично стање представља темељ пресуде. Следствено томе, свака промена чињеничног стања одражава се и на судбину донете пресуде. Забрана *reformatio in peius* има смисла једино ако се односи и на чињенично стање утврђено у првостепеној пресуди. Она мора да отклони сваку бојазан од неповољног исхода правног лека изјављеног само у корист окривљеног. Због тога *de lege ferenda* (чл. 453. ЗКП) мора бити измењена, како не би стварала простор за рестриктивно тумачење обима примене забране *reformatio in peius*. Из формулације законске одредбе мора бити јасно видљиво да се *забрана reformatio in peius* не односи само на правну квалификацију и одлуку о казни.

Поједина законодавства рестриктивније приступају одређивању обима забране преиначења на горе. Немачки ЗКП предвиђа да се у поступку по жалби изјављеној само у корист оптуженог пресуда „не може по врсти, висини и правним последицама кривичног дела изменити на штету оптуженог“. Осим тога, забрана преиначења на горе не важи у односу на мере безбедности медицинског карактера, које се извршавају у хоспиталним условима. (§331). Иначе, немачко право прописује важење забране преиначења пресуде на штету окривљеног у оба поступка иницирана правним лековима којима се побија пресу-

⁹ Б. Петрић, „Идентитет пресуде и оптужбе у кривичном поступку“, *Правни живот* 6–7/1980, 349; Т. Васиљевић, *Систем кривичног процесног права СФРЈ*, Београд 1981, 582–586.

¹⁰ М. Грубиша, (1961) ,430.

да – у поступку по ревизији, али и по призиву. Притом, правни лек тужиоца, изјављен на штету окривљеног анулира дејство ове забране. Правном егзистенцијом искључиво правног лека изјављеног у корист окривљеног, не може се пресуда изменити на штету слабије кривичнопроцесне странке. Осим тога, пресуда се не може изменити на штету окривљеног чак и да суд правног лека установи да је „третман окривљеног у побијаној одлуци исувише благонаклон“.¹¹ Дејством забране преиначења на штету окривљеног, у немачком праву, нису обухваћене одлуке о одузимању имовинек користи и предмета, као и у односу на накнадно одређивање или пооштравање овлашћења за објављивање пресуде.¹² Потребно је истаћи, да немачко законодавство допушта измену пресуде у ревизијском поступку у погледу одлуке о кривици, која се састоји у пооштравању правне квалификације кривичног дела! То је последица околности да ово законодавство не предвиђа забрану *reformatio in peius* у односу на правну квалификацију садржану у првостепеној пресуди.¹³

Одредбе Законика о кривичном поступку Француске (*Code de procédure pénale*), забрану преиначења на горе, у основи, регулишу на исти начин као италијанско право. Поротни апелациони суд не може погоршати положај апеланта ако је апел поднео само оптужени, грађански одговорно лице или грађанска странка. У поступку по апелу против полицијског и поправног суда исто тако није могуће погоршање процесног положаја апеланата и осигуравача ових лица у својству апеланата. У француској теорији егзистира став да ове законске формулације забрањују искључиво правно, али не и стварно погоршање правног положаја апеланата.¹⁴ Постоји и схватање да се ограничења која проистичу из забране *reformatio in peius* односе искључиво на побијање одлука којима се мериторно решава кривична ствар, док се не односе на одлуке процесног карактера.¹⁵ Осим тога што се и у француском праву ова забрана исцрпљује у односу на казну, улагањем инцидентног призива се, као и у италијанском праву, могу дезауисати погодности по окривљеног проистекле из забране преиначења на горе (чл. 505. ССР)!

Италијански ЗКП (*Codice di procedura penale*) предвиђа да се забрана преиначења на горе односи само на казну тежу по врсти или износу и забрани одузимања тзв. законских бенефиција, али се не

¹¹ W. Beulke, *Strafprozessrecht*, Heidelberg 2006, 319.

¹² T. Kleinknecht, F. Meyer, *Strafprozeßordnung*, München 1995, 980.

¹³ *Ibid.*, 1058.

¹⁴ J. Pradel, *Manuel de procédure pénale*, Paris 2000, 728–731.

¹⁵ Вид. Г. Илић, *Границе испитивања првостепене пресуде у кривичном поступку* (докторска дисертација), Београд 2001, 57.

односи на правну квалификацију (чл. 593. ст. 3). Међутим, забрана *reformatio in peius* може бити дезавуисана уколико јавни тужилац изјави тзв. инцидентни призив (*dell' appello incidentale*). Наиме, јавни тужилац може улагањем призива апелационом суду иницирати преиспитивање оних делова пресуде које побија оптужени, иако нижи јавни тужилац није у законском року изјавио призив! На тај начин, јавни тужилац коришћењем законских овлашћења (чл. 597. ст. 2. ЗКП Италије), лишава оптуженог погодности проистекле из забране преиначења на горе!

У енглеском праву, све до доношења Закона о кривичном апелу 1968. године, није постојао нормативни основ за примену благодети проистеклих из забране преиначења на штету окривљеног. Апелациони суд, као суд надлежан за одлучивање по правном леку, овлашћен је да окривљеног огласи кривим и за друго кривично дело, под условом да је и порота у првом степену одлучивања о кривици то могла да учини. Међутим, окривљени у том случају не може бити оглашен кривим за теже кривично дело, ако је порота утврдила кривицу за лакше дело.¹⁶ Осим тога, Апелациони суд не може окривљеном изрећи тежу казну, при израцању казне за друго дело. Ако се апелом побијала искључиво одлука о казни, Апелациони суд не сме изрећи тежу казну од оне изречене пресудом¹⁷ Суда круне. Уколико је окривљен ослобођен за нека кривична дела за која је првостепено осуђен, Апелациони суд не може за остала кривична дела изрећи казну која је строжа од оне изречене првостепеном пресудом. Реализовањем овлашћења Апелационог суда да суспендује одлуку пороте и нареди поновно суђење, првостепени суд је везан забраном *reformatio in peius*, и то приликом одлучивања, како о казни, тако и у односу на кривицу. Међутим, Апелациони суд може и погоршати положај окривљеног као апеланта, тако што ће одуговлачити са решавањем апела, а притом окривљеном који се налази у притвору може у време трајања казне не урачунати време проведено у притвору!¹⁸

Суд правног лека (Крунски суд) није везан забраном преиначења на горе. Наиме, право на подношење призива против одлука поротних судова припада, уз врло ретке изузетке, искључиво окривљеном. Одлучујући по призиву, Крунски суд није везан забраном *reformatio in peius*, с тим што не може изрећи казну изнад максималног износа казне коју може изрећи магистратски суд.¹⁹

¹⁶ С. Hampton, *Criminal Procedure*, London 1982, 310.

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ А. Ashworth, М. Redmayne, *Criminal Process*, Oxford–New York 2005, 340.

¹⁹ С. Emmins, *A Practical Approach to Criminal Procedure*, Financial Training Publications, London 1985, 79.

Благодети проистекле из забране преиначења пресуде на штету окривљеног у поступку по жалби предвиђа и *руско* законодавство. Наиме, суд у касационом поступку не може да поопштри казну нити да примени строжи закон. Касациони суд може притом казну снизити и без измене правне квалификације (чл. 382. ст. 2. УПК). У поступку пред надзорном инстанцом суд није везан разлозима наведеним у жалби, већ побијану преуду испитује у целини. Притом, казну може ублажити или може применити блажи закон.²⁰

Законодавства држава насталих распадом Југославије, обим забране преиначења на горе регулишу на истоветан начин као српско законодавство. Одредбама процесних закона Хрватске (чл. 13 и 544. ст. 2), Црне Горе (чл. 400), Македоније (чл. 428) предвиђа се да се забрана односи на кривичну санкцију и правну квалификацију. Закон о кривичном поступку Босне и Херцеговине (чл. 307) предвиђа да се у поступку по жалби не може донети пресуда на штету оптуженог, без прецизирања на шта се забрана односи. Исти приступ има и законодавство Републике Српске (чл. 321. ЗКП).

5. ДЕЈСТВО ЗАБРАНЕ *REFORMATIO IN PEIUS*

Забраном *reformatio in peius* окривљени добија сигурност да неће трпети штетне последице због изјављивања правног лека само у његову корист. Око тога у теорији кривичног процесног права нема спора. Независно од гледишта о обиму примене ове установе, питање дејства забране *reformatio in peius* добија на значају. Наиме, питање је да ли забрана преиначења на горе представља трајну благодет окривљеног, или се она може накнадно анулирати. Већински је став доктрине да забрана *reformatio in peius* има апсолутно дејство. То значи да ова забрана важи до правноснажности пресуде, дакле до окончања кривичног поступка иницираног изјављивањем правног лека у корист окривљеног. Доследна примена забране *reformatio in peius* резултира њеним важењем и по изјављивању правног лека против пресуде донете на поновном претресу, по укидању првостепене пресуде.

Поборници изложеног гледишта да ова забрана важи до правноснажности пресуде, уједно и дају одговор на питање, до ког момента траје забрана преиначења на горе. Да је законодавац желео да предвиди трајање дејства забране *reformatio in peius* и у поступку по ванредним правним лековима, онемогућило би се преиспитивање чињеничног стања у поступку по захтеву за понављање кривичног поступка поднетог на штету окривљеног (осуђеног). Пошто у поступку по

²⁰ И. Л. Петрухин, И. Б. Михайловскаја, *Уголовно-процессуальное право Российской федераций*, Москва 2011, 604–605.

захтеву за понављање кривичног поступка чињенично стање подлеже преиспитивању, могућа је и одлука на штету окривљеног. Одлуком неповољнијом по окривљеног анулирала би се забрана *reformatio in peius* која је важила у поступку по жалби.²¹

Опстајање на позицијама конзистентности регулативе установе забране *reformatio in peius* укључује и проширење њеног дејства и на поступак инициран ванредним правним лековима. У том би случају ова забрана заиста представљала трајну гаранتيју окривљеном да сопственом делатношћу не може погоршати свој положај у кривичном поступку. То значи да се подношењем захтева за понављање кривичног поступка нове чињенице и докази не би могли користити, ако би из њих могла проистећи одлука неповољнија по окривљеног. У противном би тужилац у поступку по жалби изјављеној само у корист окривљеног могао прећутати неке чињенице, које би касније искористио као „нове“ ради тражења понављања кривичног поступка, чиме би се изиграла забрана *reformatio in peius*.

Слична је ситуација и у погледу захтева за заштиту законитости. Ако се повреда закона није могла отклонити у поступку по жалби (због деловања забране преиначења на горе), то се неће моћи постићи ни у поступку по захтеву за заштиту законитости поднетом на штету окривљеног (осуђеног), јер се у тој ситуацији може донети само декларативна пресуда (чл. 422. ст. 3. ЗКП).

Оживотворењем залагања за промену физиономије захтева за понављање кривичног поступка, забрана *reformatio in peius de facto* представља трајну гаранتيју окривљеном. Наиме, Закоником о кривичном поступку предвиђа се да захтев за понављање кривичног поступка може бити поднет само у корист окривљеног (осуђеног). Тиме отпада могућност да се одлуком у поступку по захтеву за понављање кривичног поступка анулира дејство забране *reformatio in peius*, која је важила у поступку по жалби.

Забрана *reformatio in peius* се због декларативног карактера пресуде донете по захтеву за заштиту законитости поднетог на штету окривљеног не може ануларити ни у поступку иницираним овим правним леком.

Забрана преиначења на горе се не односи на мере одузимања имовинске користи, на одлуке о имовинскоправном захтеву, трошковима кривичног поступка и на објављивање пресуде путем штампе, радија и телевизије. То проистиче и из одлука врховних судова.²² Из судске праксе произлази и да постоји повреда забране *reformatio in peius* када

²¹ М. Перовић, 266.

²² Вид. Одлуку Врховног суда Србије, Кж. 4/60.

је оптуженом по укидању раније пресуде (укинуте поводом жалбе окривљеног) изречена мера безбедности, која није била изречена у ранијој пресуди.²³ Међутим, забрана преиначења на горе важи и за решење о судској опомени, јер се оно може заменити казном или условном осудом само по тужиочевој жалби (чл. 463. Законика о кривичном поступку Србије). Исто тако, забрањено је погоршање положаја малолетног окривљеног у поступку по жалби на изречену васпитну меру (чл. 81. Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица Републике Србије). Иако, за разлику од неких иностраних законодавстава, Законик о кривичном поступку није изричито предвидео важење забране *reformatio in peius* и за мере безбедности, може се сматрати да се ова забрана примењује и у поступку за изрицање мера безбедности.

6. ЗАКЉУЧАК

Забрана преиначења пресуде на штету окривљеног представља процесну благодет слабије процесне странке, којом се стимулише иницирање преиспитивања чињеничне и правне заснованости пресуде, без бојазни да би покретањем тог механизма отворила могућност погоршања процесне позиције окривљеног. Обухват ове забране мора бити такав да максимално испуни *ratio legis* установе забрана преиначења пресуде на штету окривљеног. Стога се забрана мора односити на немогућност изрицања строже казне нити строже квалификације у поступку по правним лековима, под условом да је правни лек изјављен искључиво у корист окривљеног. Међутим, смисао ове забране дезавуисао би се уколико би се у поступку по правном леку изјављеном само у корист окривљеног омогућило утврђивање чињеничног стања неповољнијег по окривљеног. Стога забрана треба да важи и у односу на чињеничну основицу пресуде. Конзистентност нормативне основе налаже и да се благодети ове установе не смеју дезавуисати у евентуалном поступку по ванредним правним лековима. Ту интенцију следи законодавство Србије. Међутим, пропуст законодавца огледа се у изостанку прописивања забране преиначења на штету окривљеног и у односу на мере безбедности, поготово медицинског карактера. То треба исправити приликом будућих измена важећег кривичнопроцесног законодавства.

²³ Одлука ВСС, Кж. 3021/61.

ЛИСТА РЕФЕРЕНЦИ

Библиографске референце

1. Ashworth, Andrew, Redmayne, Mike, *Criminal Process*, Oxford–New York 2005;
2. Beulke, Werner, *Strafprozessrecht*, Heidelberg 2006;
3. Васиљевић, Тихомир, *Систем Кривичног процесног права СФР*, Београд 1981;
4. Грубиша, Младен, „Два правна схватања-два напада на један важан принцип нашег кривичног поступка (принцип забране *reformatio in peius*)“, *Наша законитост* 1–2/1958;
5. Грубиша, Младен, „Забрана *reformatio in peius* и чињенично стање у кривичном поступку“, *Наша законитост* 9–10/1961;
6. Emmins, Cristopher, *A Practical Approach to Criminal Procedure*, Financial Training Publications, London 1985;
7. Илић, Горан, *Границе испитивања првостепене пресуде у кривичном поступку* (докторска дисертација), Београд 2001;
8. Kern, Eduard, *Strafverfahrensrecht*, Munchen–Berlin 1995;
9. Kleinknecht, Theodor, Meyer, Frank, *Strafprozeßordnung*, München 1995;
10. Кнежевић, Саша, *Заштита људских права окривљеног у кривичном поступку*, Ниш 2007;
11. Кнежевић, Саша, *Основна начела Кривичног процесног права*, Ниш 2012;
12. Larguier, Jean, *Droit penal general et procédure pénale*, Paris 2001;
13. Перовић, Мирко, „Проблем тумачења и примене начела забране *reformatio in peius*“, *Архив за правне и друштвене науке* 1955;
14. Петрић, Бранко, „Идентитет пресуде и оптужбе у кривичном поступку“, *Правни живот* 6–7/1980;
15. Петрухин И. Л., Михаиловскаја, И. Б., *Уголовно-процессуальное право Российской Федерации*, Москва 2011;
16. Pradel, Jean, *Manuel de procédure pénale*, Paris 2000;
17. Стефановић-Златић, Милица, *Повластице окривљеног у кривичном поступку*, Београд 1978;
18. Thaman C., Stephen, *Comparative Criminal Procedure*, Carolina Academic Press, Durham–Nort Carolina 2008;
19. Hampton, Celia, *Criminal Procedure*, London 1982.

Full Professor Saša Knežević, LL.D.

Faculty of Law, University of Niš

PROHIBITION OF REFORMATIO IN PEIUS

Summary

By seeking legal recourse, the accused initiates reviewing of the factual and legal foundations of the judgment. The outcome of the proceeding initiated by recourse may only be the more favorable decision for the accused. In order to enable the accused to appeal against judgments uninterruptedly, it is necessary to prevent the detriment of this party's criminal proceeding's status in the course of appellate proceedings. Therefore, it is necessary to stimulate the accused to use recourses provided for by the statute and, hence, create a more favorable environment for the realization of procedural equality of the parties to criminal proceedings.

The institute of prohibition of reformatio in peius (the prohibition of alteration to worse) represents the procedural concession to the accused, which improves the procedural position of this party in the recourse proceedings. The accused may challenge court judgments freely, without fear that seeking recourse would turn against him. In this way, the ratio legis of this institute is being reflected.

Key words: *Defendant; Prohibition of reformatio in peius; Procedural equality; Criminal sanction; Legal qualification; Factual background.*

Проф. др Жељко Никач

Криминалистичко-полицијски универзитет, Београд, Србија

Мајор Бранко Лештанин

МУП Републике Србије, Дирекција полиције, ПУ Краљево, Србија

ПРАВНИ АСПЕКТИ УСПОСТАВЉАЊА ПРИВАТНЕ БЕЗБЕДНОСТИ У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ¹

Приватна безбедност као подсистем система безбедности има дугу традицију на просторима некадашње Југославије и Републике Србије. У питању је област која је настала услед потребе заједнице, привредних субјеката и појединаца за додатним облицима обезбеђења. Као објект заштите појављују се пре свега живот и тело лица, имовина и пословање привредних субјеката. Најразвијенији облици и видови приватне безбедности су приватно обезбеђење и детективска делатност који имају адекватно место у развијеним земљама.

*У Републици Србији приватна безбедност била је у правном интервенту од 1993. до 2013. године, након чега су усвојени Закон о приватном обезбеђењу и Закон о детективској делатности као кровни матични прописи у овој материји. Касније су усвојени подзаконски акти за њихову имплементацију који се односе на: едукацију кадрова, начин вршења послова техничке заштите и коришћење техничких средстава, начин примене овлашћења, униформама и легитимацијама службеника обезбеђења и детектива, просторно-техничким условима за обављање детективске делатности. У реферату је дат осврт на најважнија решења из легислативног оквира Приватне безбедности у Србији, док су у закључку дати предлози *de lege ferenda* за унапређење правног оквира и развој добре праксе по угледу на развијене земље.*

Кључне речи: Безбедност; Приватна безбедност; Приватно обезбеђење; Детективска делатност; Србија и ЕУ.

Жељко Никач, zeljko.nikac@kpu.edu.rs.

Бранко Лештанин, b.lestanin@gmail.com.

¹ Рад је резултат истраживања у оквиру Интерног пројекта „Послови приватног обезбеђења и детективске делатности – правни аспекти, начин обављања, перспективе“, КПУ, Београд, 2021.

1. УВОД

У историји људске цивилизације безбедност је једно од питања које се поставило од најранијих дана развоја друштва, посебно од настанка држава и све до развоја модерног друштва. То је истовремено и једно од претходних питања нормалног живота и рада људи у заједници, остваривања универзалних људских права и грађанских слобода. Безбедност за човека као појединца и заједницу као колективитет подразумева пре свега одсуство у великој мери потенцијалних изазова, ризика и претњи по живот, имовину и друге универзалне вредности развијеног света. У функцији заштите ових и других вредности јавила се потреба за ангажовањем државних ресурса попут полиције, безбедносних служби и правосудних органа, као и потреба за учешћем субјеката приватне безбедности ради додатне заштите живота, телесног интегритета и имовине.²

Настанак и развој модерне приватне безбедности везујемо за најразвијеније западне земље као што су САД, Француска, В. Британија, Немачка и друге. У овим земљама богати слојеви друштва су имали потребу за ангажовањем приватних компанија ради додатне заштите живота, имовине, капитала и других вредности посебно током великих друштвених промена. Тако је у САД позната компанија *Pinkerton National Detective Agency* (вл. Алан Пинкертон) била ангажована на обезбеђењу председника и потпредседника САД, што је функција данашње Тајне службе (*US Secret Service*).³ Иста фирма је обављала послове обезбеђења железничког транспорта, рудника и индустријских постројења.⁴ Подсећамо и на друге специјализоване компаније за производњу противпровалних аларма (Е. Холмс), камионску доставну службу, заштиту приватне својине, пренос новца и драгоцености (П. Бринк), банкарске истраге клијената (В. Бернс).⁵ У В. Британији је посебно била развијена потражна делатност за извршиоцима кривичних дела и активности на обештећењу власника приватне имовине, па су основана и прва друштва за приватно гоњење (*Private Prosecution Societies*) као претече приватних компанија за обезбеђење.⁶ У Француској је запажену улогу имала Канцеларија за информације (Е. Видок) као прва приватна

² Ж. Никач, Б. Лештанин, *Приватна безбедност: право, теорија и пракса*, КПУ, Београд 2022, 1–2.

³ Ж. Никач, *Приватна безбедност и детективска делатност – нови законски прописи у РС*, Пословни биро, Београд 2013, 17–19.

⁴ С. Nemeth, *Private Security and the Law*, 3rd edition, Elsevier. Oxford 2009, 9.

⁵ К. Hess, *Introduction to Private Security*. Wadsworth. Belmont 2009, 12–13.

⁶ Е. Е. Joh, „Conceptualizing the Private Policing“ *Utah Law Review* (2)2005, 573–617.

детективска и безбедносна компанија,⁷ док је у Немачкој прву приватну компанију за обезбеђење основао познати индустријалац А. Круп.⁸

Западни пословни дух се пренео даље на остале земље и под тим утицајем су у некадашњој Краљевини Југославији основане прве приватне безбедносне компаније, које су пружале додатну заштиту физичким и правним лицима и детективске услуге. Посебно је био значајан период између два светска рата када је основан велики број компанија за пружање безбедносних услуга на простору Југославије – Србије (Миктон, Полицијско детективски биро, Кредит информ, Хермес, Безбедност).⁹

2. ПРИВАТНА БЕЗБЕДНОСТ У СРБИЈИ ПОСЛЕ ДРУГОГ СВЕТСКОГ РАТА

Развој приватне безбедности у Србији после II св. рата условно обухвата неколико фаза: а) период после рата (1945–1950), б) време социјалистичког самоуправљања (1951–1972) и друштвене самозаштите (1973–1992), в) транзицију (1993–2012) и г) савремени период (од 2013. до данас).¹⁰

Прва фаза обухвата време после II св. рата када је успостављен социјалистички друштвено-политички и економски систем у Југославији, у чијем су средишту државна економија и једнопартијски систем. Приватна имовина је национализована и покренута је индустријализација, док је у функцији заштите државне имовине у предузећима основана индустријско-заводска милиција као део тадашње народне милиције.¹¹

Даљи период социјалистичког самоуправљања и друштвене самозаштите карактерише измештање служби ФТО из полиције у предузећа и остале привредне субјекте,¹² док се процес децент-

⁷ E. F. Vidocq, *Memoirs of Vidocq, Principal Agent of the French Police until 1827*. Carey, Hart & Co, Baltimore 1834, 228–232. /Пренето према *op. cit.* 2/.

⁸ R. Pitschas, *Polizei und Sicherheitsgewerbe*. Bundeskriminalamt, Wiesbaden 2000, 39–41.

⁹ М. Талијан, „Прве установе приватне безбедности (полиције) у Србији“ *Зборник радова Приватна безбедност – стање и перспективе*, Факултет за правне и пословне студије, Нови Сад 2008, 40–62.

¹⁰ Ж. Никач, Н. Коралић, М. Бећировић, „Правна регулатива сектора приватне безбедности на просторима некадашње СФРЈ, с освртом на последње промене у Републици Србији“, *Криминалистичке теме* 3–4/2013, 27–52.

¹¹ Закон о народној милицији, *Службени лист ФНРЈ*, бр. 101/1946.

¹² Ж. Никач, Р. Радовановић, В. Зорић, „Приватна безбедност у Србији – правни основи и едукација припадника“, *Теме* 1/2018, 203–223.

рализације у овој области наставља доношењем Закона о основама друштвене самозаштите¹³ и Закона о систему друштвене самозаштите.¹⁴ У овом периоду познате су службе ФТО у великим системима, предузећима и другим правним лицима које су биле задужене за заштиту тадашње друштвене својине, док су нешто касније основане и прве безбедносне компаније (пр. ”Сигурност Врачар”, Београд 1982).¹⁵ То је уједно и крај периода релативног друштвеног мира на просторима некадање СФРЈ и најаве великих промена, до којих је дошло почетком 90-тих година.

Фаза транзиције обухвата период у којем је дошло до распада југословенске федерације, грађанског рата и свих његових погубних последица, као што су избеглиштво, велики људски и материјални губици, пораст криминала и др. Трагични догађаји из блиске прошлости су негативно утицали на све области друштвеног живота, привреду и економију, културу, науку и остале. Сектор приватне безбедности је поделио судбину заједнице – грађана и ушао је у фазу стагнације, што је правно резултирало укидањем ранијих релативно добрих законских решења у области ФТО.¹⁶ У овом периоду сви субјекти у сектору ФТО су деловали у веома скученом амбијенту, користили су норме комплементарних и споредних прописа за регулацију радних проблема (пр. Закон о оружју и муницији, Закон о предузећима). Недостатак кровног закона у области приватне безбедности је потрајао две деценије¹⁷ и то је довело до настанка правног интерегнума у овој важној области. По нашем мишљењу основни разлог неусвајања нових законских решења у овој области после друштвених промена 2000. године била је чињеница да је ново руководство имало друге приоритете у својој агенди, важнија питања и значајније области. У питању су били бројни нерешени и ургентни проблеми на унутрашњем и међународном плану као што су: друштвено-економска транзиција, демократизација друштва, деполитизација јавне управе, декриминализација државних органа, дебиروقратизација и професионализација органа власти и локалне самоуправе.¹⁸ Истине ради у овом периоду је било више покушаја

¹³ Закон о основама друштвене самозаштите, *Службени гласник РС*, бр. 39/1973.

¹⁴ Закона о систему друштвене самозаштите, *Службени гласник РС*, бр. 14/1986.

¹⁵ Сигурност – Врачар, а.д. Београд, <https://www.companywall.rs/firma/sigurnost-vracar-ad-beograd/MMk9Eo7Y>, 20. јун 2023.

¹⁶ Закон о престанку важења одређених закона и других прописа, *Службени гласник РС*, бр. 18/1993.

¹⁷ М. Бошкових, З. Кековић, *Обезбеђење лица, имовине и пословања предузећа*, МУП, ВШУП, Београд 2000, 14–18.

¹⁸ Ж. Никач, *Приватна безбедност и детективска делатност – нови законски прописи у РС*, Пословни биро, Београд 2013, 50 и даље.

израде предлога нових законских решења у области приватне безбедности, као што су предлози *LEX*-а и других невладиних организација, затим Удружења за ФТО при ПКС као и других струковних удружења и МУП РС.¹⁹

Савремени период обухвата време од 2013. године до данас када је у континуитету са претходно наведеним активностима дошло до усвајања нових прописа у области приватне безбедности, као што су Закон о приватном обезбеђењу–ЗПО²⁰ и Закон о детективској делатности–ЗДД²¹. Потом је усвојено и више подзаконских аката за имплементацију ових закона као што су правилници, уредбе и други,²² који су данас интегрални део Права приватне безбедности у настајању.

3. ВАЖНИЈА РЕШЕЊА ИЗ ЗАКОНА О ПРИВАТНОМ ОБЕЗБЕЂЕЊУ

Закон о приватном обезбеђењу (ЗПО) је неспорно најзначајнији правни извор којим су регулисана бројна важна питања у области приватне безбедности као што су: послови и услуге које пружају субјекти приватне безбедности, начин њиховог вршења, овлашћења, контрола и надзор.

а) Најважнији послови приватног обезбеђења су заштита лица, имовине и пословања, одржавање реда на јавним скуповима, системи техничке заштите, обезбеђење транспорта новца, процена ризика. Законом су изричито забрањени наплата потраживања и посредовање²³ у овој области јер је у прошлости било случајева вршења тешких кривичних дела.²⁴

Поменуте послове и услуге могу да пружају само лиценцирана правна лица, предузетници и физичких лица. Према врстама послова МУП РС издаје лиценце за: процену ризика у заштити лица, имовине и пословања; физичко-техничку заштиту са и без оружја; обезбеђење транспорта и пренос новца – вредносних пошилики; систем техничке

¹⁹ Шире: Ж. Никач, Г. Павловић, *Право приватне безбедности*, КПА, Београд 2012, 108–134.

²⁰ Закон о приватном обезбеђењу, *Службени гласник РС*, бр. 104/2013, 42/2015 и 87/2018.

²¹ Закон о детективској делатности *Службени гласник РС*, бр. 104/2013 и 87/2018.

²² Шире: МУП РС, Приватно обезбеђење и детективска делатност – акта, www.mup.gov.rs, 20. септембар 2022.

²³ *Op. cit.* у нап. 20, чл. 2 и чл. 7.

²⁴ Кривична дела принуде из чл. 135, изнуде из чл. 214 и уцене из чл. 215, КЗ РС, *Службени гласник РС*, бр. 85/2005, 88/2005 – исправка, 107/2005 – исправка, 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 и 35/2019.

заштите – планирање, пројектовање и надзор; самозаштитну делатност и редарску службу.²⁵ Приликом обављања ових послова не сме се ометати рад државних органа, затим реметити грађани у остварењу права и слобода и исти се морају обављати на основу закљученог уговора странака.²⁶

Процена ризика је један од важнијих елемената вршења послова приватног обезбеђења и она се обавља сходно признатим стандардима и у законом предвиђеним случајевима заштите лица, имовине и пословања.²⁷ На основу елемената из аката о процени ризика и других параметара израђује се посебан план обезбеђења који садржи конкретне мере заштите, а у случају услуга са оружјем планови и документи се достављају надлежној организационој јединици МУП РС.²⁸

б) Начин вршења послова зависи од врсте послова који се обављају као што су: физичка заштита, обезбеђење са оружјем, техничка заштита, транспорт новца и вредности, редарска служба, контролни центар и самозаштитна делатност.²⁹

Физичка заштита се обавља непосредно и личним ангажовањем припадника сектора приватне безбедности у штићеном објекту, на јавном месту и у близини корисника услуга. Коришћење ватреног оружја за исте послове мора бити пре свега сходно одредбама Закона о оружју и муницији (ЗООМ)³⁰ и уз поштовање свих процедура око набавке, складиштења, чувања и другог по подзаконским актима. Посебно важан део чини обезбеђење са оружјем обавезно обезбеђених објеката, банака и финансијских организација, магацина и складишта наоружања. Даљим одредбама ЗОП регулисани су набавка ватреног оружја, ношење и коришћење у функцији обезбеђења, обука и гађање и остало.³¹

²⁵ *Op. cit.* у нап. 20, чл. 8–18. ЗПО. У питању су општи и посебни услови који се односе на: држављанство, пребивалиште – боравиште, пунолетство, ССС, психо–физичку способност, безбедносне сметње, стручни испит и обуку за ватрено оружје.

²⁶ *Ibid.*, чл. 19–20.

²⁷ З. Кековић, *Процена ризика у заштита лица, имовине и пословања*, ЦАРУК, Београд 2011, 94. Подсећамо да је Институт за стандардизацију РС усвојио више (међународних) стандарда у функцији подизања нивоа услуга сектора приватне безбедности.

²⁸ *Op. cit.* у нап. 20, чл. 20.

²⁹ *Ibid.*, чл. 21–45.

³⁰ Закон о оружју и муницији, *Службени гласник РС*, бр. 20/2015, 10/2019, 20/2020 и 14/2022.

³¹ *Op. cit.* у нап. 20, чл. 23–28.

Техничка заштита обухвата коришћење техничких уређаја за спречавање противправних радњи према лицима, имовини и пословању.³² Савремени технички системи поседују уређаје и мере за противпровалну и противпрепадну заштиту, заштиту од пожара, видео обезбеђење, контролу приступа, аларме, *GPS* возила, електрохемијску и механичку заштиту, заштиту података.³³ Даље су предвиђени послови планирања, пројектовања, техничког надзора, монтаже и одржавања система техничке заштите.³⁴

Транспорт и обезбеђење новца – вредносних пошилики је веома важан посао сектора приватне безбедности, који је због велике вредности на мети организованих криминалних група. Зато су предвиђене посебне мере и средства заштите која обухватају: специјална блиндирана возила, специјалне заштитне кофере, *GPS* уређаје за сателитско праћење и мониторинг, паник тастере, електрохемијску заштиту вредности, мобилни систем видео обезбеђења, *GSM* комуникацију са контролним центром и наоружану пратњу.³⁵ У пракси се ови послови обављају у веома значајној сарадњи са полицијом и другим важним службама у зависности од врсте и вредности пошилики.

Редарска служба обавља послове одржавања реда на јавним скуповима, спортским приредбама, културним и другим манифестацијама. Напомињемо да је право на јавно окупљање једно од универзалних права и код нас је регулисано посебним законом,³⁶ па су послови редарске службе обезбеђења веома важни и обављају се без оружја. Одредбама ЗПО подробније су регулисана питања везана за број редара, план обезбеђења, опрему, средства, ознаке, сарадњу са полицијом и друга.³⁷ Посебно је важна едукација и обука редара ангажованих на важним међународним и националним фудбалским утакмицама,³⁸ где је присутан велики број посетилаца и изражени ризици од сукоба и нереда.

³² Чл. 29–35. ЗПО.

³³ Више: М. Благојевић, Р. Радовановић, *Заштита објеката и простора од неовлашћеног приступа*, КПУ, Београд 2022. Шире: А. Љуштина, *Систем обезбеђења лица и имовине*, КПА, Београд 2018.

³⁴ *Op. cit.* у нап. 20, чл. 29–35.

³⁵ *Ibid.*, чл. 36–39.

³⁶ Закон о јавном окупљању, *Службени гласник РС*, бр. 6/2016.

³⁷ *Op. cit.* у нап. 20, чл. 40–44.

³⁸ М. Љубисављевић, Ж. Никач, М. Ђукић, „Обука редара по стандардима UEFA у функцији повећања безбедности на спортским манифестацијама“, *Зборник радова са међународног научног скупа Менаџмент безбедности спортских такмичења*, Београд 2014, 106–117.

Контролни центар је вид послова који обухвата командно место са техником, пријем и обраду алармних сигнала и информација, контакт са удаљеним објектима (стационарним и мобилним) и има припаднике са средствима техничке заштите. Центар има стално дежурство по систему 24/7 и интервентни тим, као и утврђене процедуре за поступање приликом заштите лица, имовине и вредности.³⁹ Контролни центар се формира по угледу на Дежурну службу у оквиру МУП РС и сродних служби безбедности.⁴⁰

Самозаштитна делатност обухвата организацију за сопствене потребе компанија, правних лица и предузетника. У питању је интерно обезбеђење ради заштите имовине, објеката, простора, пословања и лица уз напомену да могу обављати послове за екстерне кориснике (редарство, транспорт новца, процена ризика) и уз потребне дозволе.⁴¹

в) Овлашћења службеника приватног обезбеђења су такође предвиђена одредбама ЗПО и то: упозорење и наређење; провера идентитета; преглед лица, предмета и превозног средства; привремено задржавање и средства принуде.⁴²

Примена овлашћења је везана за штићени објект, а ван тога приликом обезбеђења транспорта вредности, патролне делатности и обезбеђења штићене личности. Припадници сектора приватне безбедности су дужни да поштују прихваћене (међународне и националне) стандарде, принципе и начела: градације овлашћења, сразмерности, легитимности циља, минимума штетних последица, поштовања личности, достојанства, угледа, части и других људских права. Као и код других служби строго су забрањени и кажњиви акти мучења, нечовечног или понижавајућег поступања, примена принуде према рањивим категоријама (млађи од 14 година, болесни и изнемогли, тешки инвалиди и труднице) осим ако угрожавају живот других лица ватреним оружјем, оруђем или другим опасним предметом.⁴³

У корпусу овлашћења најосетљивије је примена средстава принуде као и код других служби безбедности. ЗПО предвиђа средства за везивање, физичку снагу, гасни спреј, дресиране псе и ватрено оружје.

³⁹ *Ibid.*

⁴⁰ Више: З. Ђурђевић, Н. Радовић, *Криминалистичка оператива*, IV издање, КПА, Београд 2020.

⁴¹ *Op. cit* у нап. 20, чл. 45.

⁴² *Ibid.*, чл. 46–47.

⁴³ *Ibid.*

Средства за везивање се примењу у случају прекршаја или кривичних дела са елементима насиља, имовинских и других тежих деликата када је потребно привремено задржати осумњичено лице до доласка припадника полиције. Средства се користе и ради онемогућавања повређивања других лица или самоповређивана осумњиченог, спречавања бекства за места извршења казненог дела, савлађивања отпора, одбијања напада.⁴⁴

Физичка снага подразумева коришћење захвата из борилачких вештина према телу другог лица са циљем приморавања на послушност и то у случајевима: одбијања (истовременог нескривљеног противправног) напада на живот и тело припадника обезбеђења или штићене личности; одбијања напада којим се прети уништењу, оштећењу или отуђењу туђе имовине; савладавања отпора (активног или пасивног) и спречавања самоповређивања лица. Примена физичке снаге мора престати по престанку напада или отпора лица.⁴⁵

Гасни спреј је новије средство принуде које обухвата употребу хемијских направа са распршујућим и надражујућим дејством. Спреј се користи ако физичка снага као блаже средство није била сврсисходна и у функцији одбијања напада или савладавања отпора, као и обавезу пружања евентуалне медицинске помоћи лицу.⁴⁶

Посебно дресирани пси се користе за обезбеђења објеката, спречавање отпора или одбијање напада и у рангу су ватреног оружја. Пси се користе под условима да су дресирани, да их воде специјализовани водичи и користе се уз посебне мере опреза да не дође до непотребног повређивања лица и узнемирења јавности.⁴⁷

Ватрено оружје је најтеже средство принуде због осетљивости и последица које производи. Употреба је дозвољена изузетно приликом обављања послова физичке заштите са оружјем, у случајевима нужне одбране и крајње нужде.⁴⁸ Процедура предвиђа да се пре употребе припадник приватног обезбеђења мора идентификовати и вербално упозорити лице, осим ако би тиме довео у животну опасност себе или штићено лице.⁴⁹ После употребе ватреног оружја припадник обезбеђења је дужан да пружи прву помоћ повређеном лицу и

⁴⁴ *Ibid.*, чл. 50–52.

⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁶ *Ibid.*, чл. 53–54.

⁴⁷ *Ibid.*

⁴⁸ Ж. Никач, „Употреба ватреног оружја при полицијским интервенцијама и заштити права на живот“, *Правни живот* 9/2012, Том I, 341–358.

⁴⁹ *Op. cit.* у нап. 20, чл. 55–56.

обавести хитну медицинску службу, надлежну полицијску управу и достави извештај својој организацији о употреби средстава принуде у року од 12 часова. Одговорно лице у даљем року од 48 сати доставља извештај са мишљењем надлежној полицијској управи.

г) Од осталих решења значајне су одредбе у завршном делу ЗПО које се односе на идентификацију, одговорност, униформе и ознаке припадника, возила, опреме и службеним легитимацијама које не смеју бити сличне државним снагама, као и одредбе о службеним евиденцијама.⁵⁰

Изузетан значај имају одребе које се односе на контролу и надзор овог сектора од стране МУП РС и то посебно у погледу провере употребе средстава принуде, чувања и ношења ватреног оружја, психофизичке способност припадника, чување података и вођење. Након извршених контрола и надзора сачињавају се службени записници, налажу мере за отклањање недостатака у законским роковима и указује на последице пропуштања.⁵¹

Ради имплементације одредаба ЗПО донето је неколико подзаконских аката од којих су важнији правилници који се односе на обуку за вршење послова приватног обезбеђења,⁵² техничку заштиту и техничка средства,⁵³ примену овлашћења,⁵⁴ униформе и др.

4. ВАЖНИЈА РЕШЕЊА ИЗ ЗАКОНА О ДЕТЕКТИВСКОЈ ДЕЛАТНОСТИ

Закон о детективској делатности (ЗДД) је најважнији правни извор у области приватне безбедности која се бави пословима пружања детективских услуга. Одредбама ЗДД подробније су регулисани детективска делатност, овлашћења и послови детектива, вођење евиденција и заштита података, контрола и надзор и др.

а) Предмет рада детектива су пре свега подаци и информације које се односе на одређено лице, предмете, пословање и деликте. Подаци се прикупљају на основу уговора са наручиоцем посла и

⁵⁰ *Ibid.*, чл. 58–65.

⁵¹ *Ibid.*, чл. 70–75.

⁵² Правилник о ближим условима за издавање овлашћења за спровођење обуке за вршење послова приватног обезбеђења и редарске службе, *Службени гласник РС*, бр. 15/2019. Правилник о програмима и начину спровођења обуке за вршење послова приватног обезбеђења, *Службени гласник РС*, бр. 15/2019.

⁵³ Правилник о начину вршења послова техничке заштите и коришћења техничких средстава, *Службени гласник РС*, бр. 91/2019.

⁵⁴ Правилник о начину примене овлашћења службеника обезбеђења, *Службени гласник РС*, бр. 59/2019.

путем различитих начинима сазнања, као што су: непосредна опажања, слушање, гледање, посредна сазнања, увид у документацију и др. Обрада података обухвата различите поступке и радње као што су: прикупљање, бележење, преписивање, умножавање, копирање, преношење, претраживање, разврставање, похрањивање, раздвајање, укрштање, обједињавање, уподобљавање, мењање, обезбеђивање, коришћење, стављање на увид, откривање, објављивање, ширење, снимање, организовање, чување, прилагођавање, откривање путем преноса или на други начин чињење доступним, прикривање, измештање и на други начин чињење недоступним, као и спровођење других радњи у вези са наведеним подацима, без обзира да ли се врши аутоматски, полуаутоматски или на други начин.⁵⁵

б) Детективска делатност је регулисана на сродан начин као приватно обезбеђење и то посебно у погледу услова и лиценци за обављање детективских послова. Предвиђене су лиценце за предузетнике, правна и физичка лица и услови које ови субјекти треба да испуне (шифра делатности, акт о систематизацији, пословни простор, минимум 2 запослена детектива, одговорно лице). Посебан услов за детективе је да сва лица која аплицирају за лиценцу, поред осталих услова, морају имати искључиво високу стручну спрему (ВСС). Траже се и познати услови који се односе на држављанство РС, здравствено стање, завршену едукацију и стручни испит и одсуство безбедносних сметњи.⁵⁶ Поступак аплицирања, издавања и одузимања лиценци је сличан као и код припадника приватног обезбеђења.⁵⁷

Значајни су и услови који се односе на обезбеђење пословних просторија, чувања службене документације, поседовања металног сефа са сигурносним противпровалним бравама, смештај и чување предмета, збирки и евиденција, као и поседовања независног енергетског прикључка за напајање струјом.

в) Приватни детективи су овлашћени да прикупљају податке који се односе на: лица (нестала или која се крију ради избегавања гоњења; која су проузроковала штету због избегавања одговорности; која анонимно и противправно поступају према наручиоцу посла); предмете (изгубљене или украдене); бонитет правних лица и предузетника; заштиту интелектуалне и индустријске својине; е) запошљавање – провере података о кандидатима уз писани пристанак;

⁵⁵ *Op. cit.* у нап. 21, чл. 13.

⁵⁶ *Ibid.*, чл. 5–6.

⁵⁷ *Ibid.*, чл. 9.

кривична дела и учиниоце по приватној тужби и радноправну одговорност.⁵⁸

По својој природи детективски послови су веома осетљиви и слични су оперативним пословима криминалистичке полиције, али детективи не смеју да користе полицијске криминалистичке алате за рад као што су класичне оперативно–тактичке мере и радње. Детективи су овлашћени да користе расположиве изворе сазнања – отворене (медији, интернет, јавна поговарања, друштвене мреже) и затворене (базе података државних органа, анонимне дојаве, подаци из размене).⁵⁹ На поступак прикупљања и обраде података додатно се примењују решења из Закона о заштити података о личности⁶⁰ и Закона о слободном приступу информацијама од јавног значаја.⁶¹

Прикупљени подаци морају се чувати у духу начела службене тајне, користити само у контексту предмета уговора о ангажовању и документовати у писаној форми (записник, белешка, извештај, полиграм, фото албум). Детектив је дужан да одмах обавести надлежног ЈТ уколико дође до сазнања о кривичном делу које се гони по службеној дужности.⁶²

Детективи имају на располагању и друга овлашћења као што су: објављивање фотографија лица и предмета, понуда награде за добијање података, информација и доказа и употреба средстава принуде. Средства принуде су слична као и код приватног обезбеђења – физичка снага, гасни спреј и ватрено оружје (нужна одбрана).⁶³ Процедура у случајевима примене средстава принуде је идентична као и код припадника приватног обезбеђења.

Стандарди, принципи и начела којих се детективи морају придржавати у свом раду и посебно приликом примене овлашћења су идентични као и код припадника приватног обезбеђења. У првом реду

⁵⁸ *Ibid.*, чл. 10.

⁵⁹ Ж. Никач, Б. Лештанин, „Правна регулатива детективских послова као вида услужних делатности у Републици Србији“, *Зборник радова са XVIII мајског саветовања*, Крагујевац 2022, 929–946.

⁶⁰ Закон о заштити података о личности, *Службени гласник РС*, бр. 87/18.

⁶¹ Закон о слободном приступу информацијама од јавног значаја, *Службени гласник РС*, бр. 120/04, 54/07, 104/09, 36/10 и 105/21.

⁶² *Op. cit.* у нап. 21, чл. 18.

⁶³ *Op. cit.* у нап. 11, чл. 15–16. У нашој судској пракси је тренутно доминантно екстензивно тумачење *нужне одбране* чему је допринео познати случај разбојништва у Лебану од 13.03.2021, када су у кући нападнути оштећени од 82 године и супруга од 80 година (Политика, 29.03.2021, *Суштина је у тумачењу закона*, интервју проф. др М. Шкулић).

то су начела законитости, сразмерности, мин штете, хуманости, етичности и др. хуманости, етичности, оперативности и др.⁶⁴

Сходно ЗДД приватни детектив може да се обрати државним и другим органима са захтевом да му се доставе подаци из службених евиденција као што су: боравиште – пребивалиште лица; возила и пловила; полисе осигурања; непокретности; ПИО фонд; подаци из судских списка; државне архиве. У захтеву за доставу података детектив мора да образложи правни интерес у конкретној правној ствари, сврху и правни основ обраде.⁶⁵

г) Од осталих решења значајне су одредбе у завршном делу ЗДД које се односе на евиденције, заштиту података, контролу и надзор. У питању су решења која су доста сродна онима из Закона о приватном обезбеђењу.

Ради имплементације одредаба ЗДД донето је неколико подзаконских аката од којих су важнији правилници који се односе на обуку за вршење детективских послова,⁶⁶ евиденције,⁶⁷ детективску легитимацију⁶⁸ и просторно-техничке услове за обављање детективске делатности.⁶⁹

6. ЗАКЉУЧАК

Приватно обезбеђење и детективска делатност као делови подсистема приватне безбедности су веома присутни у развијеном свету и у земљама у попут Србије која се налази у економској, друштвеној и политичкој транзицији. Они су израз захтева заједнице и појединих субјеката да ангажују додатно обезбеђење имовине, лица и пословања у савременом друштву.

На просторима бивше Југославије и данашње Србије приватна безбедност има одређену традицију уназад читав век, са напоменом да је за време ех ФНРЈ (СФРЈ) ова област, тадашња ФТО, поделила судбину државне (друштвене) својине и социјалистичког друштвено-

⁶⁴ *Op. cit.* у нап. 11, чл. 16–17.

⁶⁵ *Ibid.*, чл. 20.

⁶⁶ Правилник о ближим условима за издавање овлашћења за спровођење обуке за вршење послова приватног обезбеђења и редарске службе, *Службени гласник РС*, бр. 15/2019.

⁶⁷ Правилник о престанку важења Правилника о евиденцијама из области детективске делатности, *Сл. гласник РС*, бр. 1/2019.

⁶⁸ Правилник о садржини, изгледу и начину употребе детективске легитимације, *Службени гласник РС*, бр. 3/2016 и 30/2019.

⁶⁹ Правилник о просторно-техничким условима за обављање детективске делатности, *Службени гласник РС*, бр. 37/2019.

политичког и економског система. После осамостаљења некадашњих република и Србије приватна безбедност је значајно напредовала и нашла своје место у систему безбедности. Посебно значајно је било усвајање легислативног оквира крајем 2013. године када су донети Закон о приватном обезбеђењу и Закон о детективској делатности. После тога су донети подзаконски акти за имплементацију ових закона, па се данас полако већ осећају први бенефити правне регулативе сектора приватне безбедности и рада по међународним стандардима. Усвајањем модерних нормативно–правних решења Србија је прихватила модерна правна решења и добру праксу развијених држава у овој области, пре свега САД и ЕУ.

Сектор приватне безбедности данас у Србији окупља има преко 45.000 запослених који имају своје матично Удружење за ФТО при Привредној комори Србије (ПКС), које је задужено за артикулацију њихових струковних интереса, позиционирање на тржишту и остварење улоге у друштву. Генерални проблем у нашој привреди су скромне плате и уопште накнаде по различитим основама у скоро свим областима, па тако и у материји приватне безбедности. Реално је очекивати да ће се са побољшањем економске ситуације опоравити и ова област.

Мишљења смо да сектор приватне безбедности треба да побољша своју сарадњу са МУП РС, територијалним полицијским управама и појединим линијама рада. То се посебно односи на обезбеђење јавних скупова, виталних система, школа и других објеката у данашње време када су у порасту насиље и најтежи појавни облици криминала. С друге стране, контрола и надзор субјеката приватне безбедности од стране МУП РС треба да буду редовни и са циљем отклањања евантуалних недостатака ради задовољења потреба корисника услуга. У наредном периоду треба видети каква је примена појединих решења из актуелних закона и подзаконских аката, па сходно потребама можда предложити *de lege ferenda* одређена унапређења и развој добре праксе.

ЛИСТА РЕФЕРЕНЦИ

Библиографске референце

1. Бошковић, Милица, Кековић, Зоран, *Обезбеђење лица, имовине и пословања предузећа*, МУП, ВШУП, Београд 2000;
2. Благојевић, Милан, Радовановић, Радован, *Заштита објеката и простора од неовлашћеног приступа*, КПУ, Београд 2022;
3. Ђурђевић, Зоран, Радовић, Ненад, *Криминалистичка оператива*, IV издање, КПА, Београд 2020;

4. Кековић, Зоран, *Процена ризика у заштита лица, имовине и пословања*, ЦАРУК, Београд 2011;
5. Љубисављевић, Милија, Никач, Жељко, Ђукић, Милена, „Обука редара по стандардима УЕФА у функцији повећања безбедности на спортским манифестацијама“, *Зборник радова са међународног научног скупа Менаџмент безбедности спортских такмичења*, Београд 2014;
6. Љуштина, Александра, *Систем обезбеђења лица и имовине*, КПА, Београд 2018;
7. Никач, Жељко, Корајлић, Неџад, Ахић, Јасмин, Бећировић, Маида, „Правна регулатива сектора приватне безбедности на просторима некадашње СФРЈ, с освртом на последње промене у Републици Србији“, *Криминалистичке теме* 3–4/2013;
8. Никач, Жељко, *Приватна безбедност и детективска делатност – нови законски прописи у РС*, Пословни биро, Београд 2013;
9. Никач, Жељко, Павловић, Гојко, *Право приватне безбедности*, КПА, Београд 2012;
10. Никач, Жељко, „Употреба ватреног оружја при полицијским интервенцијама и заштита права на живот“, *Правни живот* 9/2012, Том I;
11. Никач, Жељко, Лештанин, Бранко, „Правна регулатива детективских послова као вида услужних делатности у Републици Србији“, *Зборник радова са XVIII мајског саветовања*, Крагујевац 2022.

Правни прописи

1. Кривични законик, *Службени гласник РС*, бр. 85/2005, 88/2005 – исправка, 107/2005 – исправка, 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 и 35/2019;
2. Закон о народној милицији, *Службени лист ФНРЈ*, бр. 101/1946;
3. Закон о основама друштвене самозаштите, *Службени гласник РС*, бр. 39/1973;
4. Закон о систему друштвене самозаштите, *Службени гласник РС*, бр. 14/1986;
5. Закон о престанку важења одређених закона и других прописа, *Службени гласник РС*, бр. 18/1993;
6. Закон о приватном обезбеђењу, *Службени гласник РС*, бр. 104/2013, 42/2015 и 87/2018;
7. Закон о детективској делатности, *Службени гласник РС*, бр. 104/2013 и 87/2018;
8. Закон о оружју и муницији, *Службени гласник РС*, бр. 20/2015, 10/2019, 20/2020 и 14/2022;
9. Закон о јавном окупљању, *Службени гласник РС*, бр. 6/2016;

10. Закон о заштити података о личности, *Службени гласник РС*, бр. 87/18;
11. Закон о слободном приступу информацијама од јавног значаја, *Службени гласник РС*, бр. 120/04, 54/07, 104/09, 36/10 и 105/21;
12. Правилник о ближим условима за издавање овлашћења за спровођење обуке за вршење послова приватног обезбеђења и редарске службе, *Службени гласник РС*, бр. 15/2019;
13. Правилник о програмима и начину спровођења обуке за вршење послова приватног обезбеђења, *Службени гласник РС*, бр. 15/2019;
14. Правилник о начину вршења послова техничке заштите и коришћења техничких средстава, *Службени гласник РС*, бр. 91/2019;
12. Правилник о начину примене овлашћења службеника обезбеђења, *Службени гласник РС*, бр. 59/2019.

Интернет извори

1. Сигурност–Врачар, а.д. Београд, <https://www.companywall.rs/firma/-sigurnost-vracar-ad-beograd/MMk9Eo7Y>, 20. јун 2023;
2. МУП РС, Приватно обезбеђење и детективска делатност – акта, www.mup.gov.rs, 20. септембар, 2022.

Full Professor Željko Nikač, LL.D.

University of Criminal Investigation and Police Studies, Belgrade, Serbia

Major Branko Leštanin, LL.M.

Ministry of Interior, Police Directorate, Department Kraljevo, Serbia

LEGAL ASPECTS OF ESTABLISHING PRIVATE SECURITY AGENCIES IN THE REPUBLIC OF SERBIA

Summary

Private security as a subsystem of security has had a long tradition in the former Yugoslavia and the Republic of Serbia. It developed out of the need of the community, business entities and individuals for additional forms of security. The life and body of a person, property and operations of economic entities appear as the most prominent object of protection.

The most developed forms and types of private security are private security and detective work, which have an adequate place in developed countries.

Private security in the Republic of Serbia was stranded in a legal hiatus from 1993 to 2013, after which the Law on Private Security and the Law on Detective Activities were adopted as the umbrella legal regulations of this matter. Later, by-laws were adopted to enable its implementation relating to staff training, the way of carrying out technical protection work and the use of technical means, the way of applying authority, uniforms and credentials of security officers and detectives, and spatial and technical conditions for performing detective work. The report gives an overview of the most important solutions from the legislative framework of Private Security in Serbia, while the conclusion offers *de lege ferenda* proposals for improving the legal framework and developing good practices based on developed countries.

Key words: *Security; Private security; Detective work; Serbia and the EU.*

Проф. др Урош Пена
Виши асистент Љубана Сладић, ма

Правни факултет Универзитета у Источном Сарајеву

КРИВИЧНОПРАВНИ АСПЕКТИ ФАЛСИФИКОВАЊА И ЗЛОУПОТРЕБЕ ПЛАТНИХ КАРТИЦА

Кривично дјело фалсификовања кредитних картица и картица за безготовинско плаћање дуго је, у нашем кривичном законодавству, било сврстано у групу кривичних дјела против привреде и платног промета. Доношењем новог Кривичног законика Републике Српске, ово кривично дјело налази се у групи кривичних дјела против правног саобраћаја па ће се у раду ово дјело и описати у оквиру свог новог кривичноправног положаја.

Групи заштитни објект кривичних дјела против правног саобраћаја је правни саобраћај који се реализује употребом исправа на основу којих настају, укидају се или се мијењају одређени правни односи, а саме те исправе могу да послуже као доказ за постојање правно релевантних чињеница.

У раду ће бити дат детаљан приказ и анализа неколико кривичних дјела која се односе на фалсификовање и злоупотребу платних картица, а то су: Фалсификовање кредитних картица и картица безготовинског плаћања; Издавање чека и средстава безготовинског плаћања без покрића; Недозвољено бављење банкарском, микрокредитном и итеднокредитном дјелатношћу и Прављење, набављање и давање другом средстава за фалсификовање.

Кључне ријечи: Правни саобраћај; Платни промет; Фалсификовање; Платна картица; Безготовинско плаћање.

1. УВОД

Кривично дјело фалсификовања кредитних картица и картица за безготовинско плаћање до доношења Кривичног законика Републике Српске,¹ припадало је групи кривичних дјела против привреде и платног промета, али га сада законодавац смјешта у групу кривичних дјела против правног саобраћаја. Имајући у виду ове околности, као и то да се ово кривично дјело често чини у стицају са другим кривичним дјелима, у даљем раду ће се описати у оквиру новог кривичноправног положаја, али и ранијег, односно у оквиру кривичних дјела привредног криминалитета.²

Поред тога, важно је истаћи да је кривично дјело фалсификовања кредитних картица и картица за безготовинско плаћање, примарно, али не и једино кривично дјело којим се штити област платног односно привредног промета, те уопште електронског банкарства. Прописивањем овог кривичног дјела настоје се сузбити различити облици злоупотребе инструмената безготовинског плаћања, било да се ради о изради лажних, преиначењу правих или о употреби таквих инструмената безготовинског плаћања. Санкционисање таквих дјелатности има своје оправдање уколико се има у виду експанзија безготовинског плаћања, како у привреди тако и у платном промету уопште, што повлачи за собом и бројне злоупотребе у картичном пословању, при чему већ постојећим инкриминацијама није било могуће на адекватан начин заштитити сигурност безготовинског начина плаћања.³

2. РАНИЈА ЗАКОНСКА РЕГУЛАТИВА

Држава је увијек била заинтересована за несметано обављање привредне дјелатности и из тог разлога често је имала (оправдано или неоправдано) интервенције у овој области у циљу њене заштите, а што је, између осталог, остваривала и прописивањем кривичних дјела и кривичних санкција за њих.⁴ Привредни систем је динамична област подложна честим промјенама која је нормирана низом прописа законског и подзаконског карактера. Кад су у питању кривична дјела из ове

¹ Кривични законик – КЗ РС, *Службени гласник Републике Српске*, бр. 64/2017, 104/2018 – одлука УС, 15/2021 и 89/2021.

² Ова инкриминација некада није имала самосталан кривичноправни положај већ се подводила под кривично дјело преваре или фалсификовање исправе. С. Бабовић, „Кривично дело фалсификовања у злоупотребе платних картица у законодавству Републике Србије и државама Западног Балкана“, *Право - теорија и пракса* 7–9/2015, 64

³ З. Томић, *Кривично право II посебан дио*, Сарајево 2008, 194.

⁴ З. Стојановић, *Кривично право посебни дио*, Српско Сарајево 2001, 96.

области, већина њих су бланкетног карактера. На такав начин се, с легислативно-техничког становишта, избјегавају преопширни законски описи бића кривичних дјела, који, често, ни тако формулисани, у неким случајевима не би били потпуни. Са друге стране, уколико бића неких кривичних дјела против привреде не би била бланкетног карактера, честе промјене у овој области имале би за последицу сувише честе и бројне измјене кривичног законодавства.⁵

Законска регулатива ове групе кривичних дјела претрпјела је значајне измјене приликом реформе кривичног законодавства Републике Српске из 2000. године. То је и било разумљиво и очекивано, уколико се узме у обзир да је дошло до значајних новина у нашем привредном систему, које су морале бити узете у обзир и у кривичном законодавству. Наиме, успостављени су потпуно нови односи у области привредног живота, који су утемељени на принципима слободног привређивања и слободне конкуренције, слободног и отвореног тржишта, слободног кретања робе и капитала, равноправност различитих облика својине и сл.⁶ Уведене су и многе нове инкриминације које нису дотада постојале у кривичном законодавству, као што је, на примјер прање новца, упад у компјутерски систем, превара у привредном пословању, неовлашћено примање поклона и дарова, неовлашћено давање поклона и дарова, одавање и коришћење берзанске тајне, недозвољено бављење банкарском дјелатношћу, обмана при добијању кредита или других погодности и кријумчарење.⁷ Поред наведених новина, посебно је важно истаћи инкриминацију фалсификовање кредитних картица и картица за безготовинско плаћање. Међутим, можемо примјетити и то да су позитивноправне одредбе Кривичног законика Републике Српске у одређеној мјери застарјеле, односно да је неопходно у што скорије вријеме извршити измјене законског текста, а у складу са новонасталим привредним и друштвеним промјенама, посебно уважавајући промјене условљене експанзивним развојем електронске трговине и електронског банкарства.

У ранијем законском тексту, у овој групи кривичних дјела, налазила су се хетерогена кривична дјела, од којих су нека непосредно, а нека, тек, посредно била усмјерена против привреде. Сродна и блиска су и нека кривична дјела против имовине, опште сигурности људи и имовине, радних односа, службене дужности, која су, према принципу претежности групног заштитног објекта, сврстана у друге главе кривичног закона. Нека од ових кривичних дјела, могло је учинити

⁵ *Ibid.*

⁶ М. Бабић, *Кривично право општи и посебни дио*, Бања Лука 2014, 363.

⁷ *Ibid.*

само одговорно лице док се код већине кривичних дјела, у улози учиниоца могло јавити било које лице. Ипак, и у тим случајевима као учинилац се, у пракси, најчешће јављало се одговорно лице.⁸

За кривична дјела против привреде и платног промета предвиђена је одговорност за умишљај, као степен кривице. Кажњавање за нехатно поступање (кроз лакши облик дјела) предвиђено је било само код кривичног дјела одавање и неовлашћено прибављање пословне тајне и кривичног дјела прања новца.⁹

3. ПОЈАМ И ПОЈАВНИ ОБЛИЦИ КРИВИЧНИХ ДЈЕЛА У ОБЛАСТИ КАРТИЧАРСТВА¹⁰

Позитивно кривично право Републике Српске прописује четири кривична дјела, која су непосредно у вези са фалсификовањем и злоупотребом платних картица, а то су: Фалсификовање кредитних картица и картица безготовинског плаћања,¹¹ које је примарно у овој области, те Издавање чека и средстава безготовинског плаћања без покрића,¹² Недозвољено бављење банкарском, микрокредитном и штеднокредитном дјелатношћу¹³ и Прављење, набављање и давање другом средстава за фалсификовање.¹⁴

3.1. Фалсификовање кредитних картица и картица безготовинског плаћања

Кривично дјело фалсификовања кредитних картица и картица за безготовинско плаћање, је примарно кривично дјело у области фалсификовања и злоупотребе платних картица у позитивном кривичном праву Републике Српске. Основни облик овог кривичног дјела чини лице које направи лажну кредитну картицу или картицу за безготовинско плаћање или које преиначи такву праву картицу, у намјери да је употрејеби као праву или које такву лажну картицу употрејеби као праву, за шта је предвиђена алтернативно новчана казна или казна затвора до једне године.¹⁵ Први тежи облик овог кривичног дјела пос-

⁸ З. Стојановић, 97.

⁹ М. Бабић, Ј. Филиповић, И. Марковић, З. Рајић, *Коментар кривичних закона у БиХ*, Књига II, Сарајево 2005, 364.

¹⁰ Појам „картичарство“ користимо да бисмо означили једним изразом већи број кривичних дјела која за објект заштите имају платне картице.

¹¹ КЗ РС, чл. 354.

¹² *Ibid.*, чл. 277.

¹³ *Ibid.*, чл. 275.

¹⁴ *Ibid.*, чл. 356.

¹⁵ *Ibid.*, чл. 354, ст. 1.

тојаће уколико је учинилац дјела употребом картице прибавио имовинску корист.¹⁶ Други тежи облик постојаће уколико је учинилац прибавио имовинску корист у износу који прелази 10.000 КМ, а најтежи облик постојаће уколико износ прибављене имовинске користи прелази 50.000 КМ.¹⁷

Код основног облика овог кривичног дјела, радња извршења постављена је алтернативно и може се састојати из: а) израде лажне картице или друге картице безготовинског плаћања, б) преиначења праве кредитне картице или картице безготовинског плаћања и ц) употребе лажне кредитне картице или картице безготовинског плаћања као праве.¹⁸

Објект кривичноправне заштите је кредитна картица, односно друга картица безготовинског плаћања.¹⁹ Кредитна картица је средство безготовинског плаћања и средство разних облика кредитирања, и то су, најчешће, краткорочни потрошачки кредити, који гласе на мањи новчани износ док би друге картице безготовинског плаћања биле нпр. картице за подизање новца путем банкомата.²⁰ Употребом исте омогућава се, не само безготовинско плаћање, већ и кредитирање корисника картица (*ad hoc*) до уговором одређених новчаних износа. Инструменти безготовинског плаћања су, по правилу, утемељени на постојању одговарајућег покрића на рачуну корисника, на уговору о одобрењу кредита (по правилу се дефинише само максимални износ кредита) или на одговарајућим пословним односима, солвентности и бонитету корисника картица и сл.

3.1.1. Израда лажне платне картице

Први облик радње извршења је израда лажне кредитне картице или картице безготовинског плаћања. При одређивању појма лажне картице треба поћи од тога да је, у овом случају, картица суштински

¹⁶ *Ibid.*, ст. 2.

¹⁷ *Ibid.*, чл. 3.

¹⁸ М. Бабић, Ј. Филиповић, И. Марковић, З. Рајић, 1100.

Основни облик кривичног дјела претпоставља да није дошло до успјешне употребе овакве картице односно да није дошло до „скидања“ новца са рачуна лица које је власник картице. Н. Делић, *Кривично право посебни део*, Београд 2021, 249.

¹⁹ Кредитне и дебитне картице су инструменти безготовинског плаћања, које се међусобно разликују по времену и начину на који корисник картице обезбјеђује покриће банци за услугу која је извршена. Код дебитне картице задуживање рачуна наступа у тренутку употребе картице, код кредитних картица одлаже се обезбеђење покрића банци. М. Марковић, „Однос банке и корисника у случају злоупотребе платних картица“, *Правни живот* 13/2007, 218.

²⁰ З. Томић, 194.

исправна односно као предмет, подобна или одређена да служи као доказ какве чињенице која је релевантна за правне односе. Под лажном картицом подразумијева се она картица која садржи изјаву особе која уопште не постоји или изјаву која се приписује особи која такву изјаву није дала односно да она садржи изјаву коју није дао онај ко је у њој назначен као издавалац. Код овог облика радње прави се картица која раније није постојала, што значи да се прави потпуно нова лажна картица, што се чини на начин да се као издавалац картице назначава одређена особа, која то заправо није. За постојање дјела је битно да се израда лажне кредитне или друге картице врши с циљем односно уз постојање намјере да се иста употреби као права, јер ако се не поступа с овим циљем, неће постојати ни ово кривично дјело.²¹

Приликом израде лажне платне картице, најчешће се као издавалац картице назначује особа која није прави издавалац.²² То значи да се израдом лажне платне картице ствара исправа која не потиче од лица које је наведено као њен издавалац, већ платну картицу израђује друго лице, односно извршилац овог кривичног дјела. За постојање овог облика кривичног дјела по правилу није релевантан степен (не)успјешности кривотворења, али је важно да се врши са циљем односно намјером да се картица употреби као права. Прибављање података за прављење лажне платне картице огледа се у дјелатностима којима се сачињава магнетни садржај праве платне картице. С тим у вези, прибављање података за прављење лажне платне картице може се остварити копирањем, куповином, трапом или примањем на поклон магнетног садржаја платне картице и сл.

Није неопходно да направљена лажна платна картица у сваком погледу имитира праву, већ је потребно да посједује одређене елементе оргиналне платне картице који омогућавају њену употребу као праве. Наиме, потребно је да лажна платна картица има магнетну траку са подацима који су претходно прекопирани са оргиналне платне картице, али није неопходно да лажна платна картица по свом спољашњем изгледу буде вјерна имитација оригинала.²³

Ово дјело постојаће само уколико је учињено у намјери да се она употреби као права, тако да оно неће постојати уколико неко направи лажну платну картицу са постојањем неке друге намјере. Важно је напоменути да за постојање овог кривичног дјела није потребно да постоји намјера стицања имовинске користи, већ само намјера употребе лажне платне картице као праве. Кривично дјело је свршено

²¹ *Ibid.*

²² М. Бабић, Љ. Филиповић, И. Марковић, З. Рајић, 1100.

²³ *Ibid.*, 1101.

самим прављењем лажне платне картице у таквој намјери. Овај облик кривичног дјела, фалсификовања и злоупотребе платних картица, ће постојати само ако намјера употребе лажне платне картице није реализована од стране лица које је лажну платну картицу направило. Уколико лице које је лажну платну картицу направило, такву лажну платну картицу употреби као праву, у том случају ће оно одговарати само за употребу лажне платне картице, јер у том случају постоји привидни стицај,²⁴ с обзиром на то да је прављење лажне платне картице, као претходни стадијум, супсидијарно употреби такве картице као праве.

За постојање овог облика кривичног дјела без значаја је колико је лажних платних картица израђено тако да је кривично дјело извршено прављењем само једне лажне платне картице у намјери да се употреби као права. Уколико је направљено више лажних платних картица, у том случају неће постојати стицај, већ једно кривично дјело. Количина односно број направљених платних картица не утиче на постојање дјела, али може бити узето у обзир као околност приликом одмјеравања казне.

3.1.2. Преиначење праве платне картице

Други облик радње извршења састоји се у преиначењу праве кредитне картице или картице безготовинског плаћања, што се може чинити мијењањем првобитно правно релевантног садржаја картице (брисањем, исправљањем, мијењањем ријечи, додавањем нових бројева, ознака и сл.), без кривотворења самог имена, односно назива издаваоца, чиме се мијења стварна садржина картице, њене вриједности, смисао, тако да изјава садржана у картици више није изјава стварног издаваоца картице односно корисника, власника картице.²⁵ Под преиначењем праве платне картице подразумијева се преправљање праве платне картице тако да она добије другачији изглед од оног који стварно има, а у намјери да се употреби као непреиначена права платна картица. Ово се углавном врши на тај начин што се слип на коме се налази потпис власника платне картице брише и попуњава другим потписом, како би се права платна картица могла користити за плаћање на ПОС терминалима од стране особе која није прави корисник те картице. Према томе, преиначењем праве платне картице мијењају се одређени заштитни елементи који омогућавају њено нес-

²⁴ У овом случају, прављење лажне платне картице, као претходни стадијум, супсидијарно је употреби такве картице као праве.

²⁵ З. Томић, 194.

метано кориштење од стране особа које нису прави корисници те платне картице.²⁶

С тим у вези, објект овог кривичног дјела може бити само права платна картица, тј. картица која служи као законско средство безготовинског плаћања. То значи да, у случају, да се преправљање вршило на картици која је неважећа јер је, примјера ради, истекла, не би постојало преиначење картице већ израда лажне платне картице.²⁷

Преиначење праве платне картице мора бити учињено у намјери да се иста употреби као права, непреиначена платна картица јер уколико нема ове намјере, неће постојати кривично дјело. Кривично дјело је свршено самим преиначавањем праве платне картице у таквој намјери, без обзира на то да ли је реализована намјера употребе преиначене платне картице као праве или не. У случају да лице које је преиначило праву платну картицу такву картицу употреби као праву, важи све оно што је речено и у случају када неко лице направи лажну платну картицу и употреби је као праву. Код овог облика кривичног дјела фалсификовања платне картице потребно је да преиначена платна картица представља вјерну имитацију праве, тј. да се на први поглед не може утврдити да је платна картица преиначена.²⁸ Број преиначења није битан за постојање кривичног дјела тако да ће дјело постојати и кад је преиначена само једна платна картица.²⁹ Уколико је преиначено више платних картица, та околност цијениће се приликом одмјеравања казне.

Из законског описа овог облика кривичног дјела произилази да, за разлику од претходно наведеног облика радње извршења кривичног дјела, није неопходно да се преиначење врши с циљем употребе картице као праве, иако циљ инкриминације и криминално-политички разлози говоре у прилог супротном становишту, тј. да и преиначење мора бити извршено с циљем употребе тако преиначене платне картице као праве.³⁰

3.1.3. Употреба лажне платне картице

Трећи облик радње извршења састоји се у употреби лажне кредитне картице или картице безготовинског плаћања као праве. У пракси,

²⁶ А. Ивановић, „Фалсификовање и злоупотреба платних картица“, *Перјаник – часопис за теорију и праксу у области криминалистике, безбједности, криминологије и права* 26/2011, 7.

²⁷ Н. Делић, 249.

²⁸ А. Ивановић, 8.

²⁹ *Ibid.*

³⁰ М. Бабић, Љ. Филиповић, И. Марковић, З. Рајић, 1101.

радиће се о употреби картице у случају кад је картица учињена доступном особи којој је намијењена (када је предата службенику банке на исплатној благајни) или кад је стављена у одговарајући уређај (у банкомат). За постојање дјела није релевантно да ли је употреба картице била успјешна, односно да ли је извршилац помоћу картице извршио безготовинско плаћање или подизање средстава. О употреби кривотворене кредитне картице или картице безготовинског плаћања радиће се и у случају кад учинилац такву картицу достави надлежној служби или службенику банке или трговинске организације нпр. као доказ свог бонитета, солвентности, без обзира што се у том случају не користи директно за безготовинско плаћање. Овај облик дјела ће постојати независно од тога да ли је употреба довела до остварења циља, што значи да ће дјело постојати и у случају кад није дошло до исплате средстава или до безготовинског плаћања. Уколико учинилац изради лажну картицу са циљем да је употреби као праву, те потом такву лажну картицу употреби као праву неће се радити о стицају кривичних дјела већ само о једном кривичном дјелу.³¹

Према томе, радњу овог дјела представља свака употреба лажне или преиначене платне картице као праве, што се најчешће остварује куповином робе, плаћањем услуга, дуга, обавеза, подизањем новца са банкомата и сл. За постојање овог кривичног дјела је без значаја да ли је платна картица претходно фалсификована, односно преиначена од стране неког другог лица, или је пак од стране лица које ту лажну или преиначену платну картицу употребљава као праву.³²

Као што је то већ истакнуто, учинилац овог кривичног дјела може бити лице које је направило лажну или преиначило праву платну картицу, кад исту само употреби као праву, и у том случају ће се радити о привидном стицају по основу супсидијаритета, тј. кажњавању учиниоца само за посљедњи стадијум. Такође, ово кривично дјело може извршити и лице које лажну платну картицу, фалсификовану или преиначену од стране друге особе, употреби као праву, знајући притом да то није права, већ лажна или преиначена платна картица.³³

Кривично дјело је свршено самом употребом фалсификоване платне картице. Треба напоменути, да за постојање дјела није битно да је учинилац имао намјеру да на овај начин оствари и неки други циљ, као и да ли га је остварио, нпр. радиће се о свршеном дјелу фалсификовање и злоупотреба платних картица, а не о његовом покушају кад

³¹ *Ibid.* 1102.

³² А. Ивановић, 8.

³³ *Ibid.*

је учинилац при куповини неке робе предао платну картицу чији је фалсификат откривен прије подизања новца на банкоматима.³⁴

3.1.4. Остала субјективно-објективна обиљежја кривичног дјела

Учинилац кривичног дјела фалсификовање кредитних картица и картица за безготовинско плаћање може бити било које лице (*delicta committia*) и ово дјело може бити учињено само са умишљајем. Први тежи облик овог кривичног дјела постоји ако је извршењем основног облика дјела прибављена имовинска корист. Квалификаторну околност овог облика чини прибављање имовинске користи. У односу на ту околност мора постојати умишљај учиниоца. Други тежи облик овог кривичног дјела ће постојати уколико је прибављена већа имовинска корист. С тим у вези, прописани су тежи облици овог кривичног дјела, који се односе на износ прибављене имовинске користи, која код овог тежег облика прелази 10.000 КМ, док ће најтежи облик овог кривичног дјела постојати у случају кад је предметним кривичним дјелом прибављена имовинска корист која прелази износ од 50.000 КМ.

Уколико употребу лажне или приначене платне картице врши лице које је лажну платну картицу израдило, односно преиначило праву платну картицу, постојаће само употреба лажне или преиначене платне картице. Уколико је лице које је лажну или преиначену платну картицу употребило, то учинило више пута у различитим ситуацијама, постојаће стицај онолико кривичних дјела колико је предузето радњи извршења. С тим у вези, када су испуњени законом прописани услови, могућа је конструкција продуженог кривичног дјела.

У погледу кривице као субјективног елемента, потребан је директан умишљај и намјера да се картица употреби као непреиначена права платна картица.³⁵ Умишљајем мора бити обухваћена свијест о конкретном облику извршења, а уз то се мора утврдити и да је код прва два облика радње учинилац поступао с одређеним циљем, тј. да се кривотворена кредитна или друга картица безготовинског плаћања употреби као права.³⁶ Суштински се један елемент умишљаја огледа у свијести да се прави лажна платна картица, али мора да постоји и намјера употребе направљене лажне платне картице као праве, која је у том случају, такође, конститутивни дио умишљаја.³⁷ Лице које је подстрекавало на извршење кривичног дјела, односно помагало у

³⁴ *Ibid.*

³⁵ *Ibid.*, 7.

³⁶ З. Томић, 194.

³⁷ А. Ивановић, 7.

његовом извршењу одговараће у својству саучесника, у складу са општим правилима кривичног права.

С тим у вези, важно је утврдити улогу сваког лица које је учествовало у остварењу овог кривичног дјела, обзиром да према начину извршења, у пракси оно бива реализовано од стране више лица која имају различита задужења, као што су набавка бланко картица, набавка уређаја, набавка кодова, израда лажних платних или преиначење правих платних картица, непосредна употреба у промету или дистрибуција ради употребе у промету. Објект радње кривичног дјела је кредитна картица, односно друга картица безготовинског плаћања.³⁸

Одредити вријеме и мјесто извршења кривичног дјела важно је за рјешавање низа питања у кривичном материјалном праву, кривичном процесном праву, криминалистици и другим кривичним наукама.

Кривично дјело, према теорији убиквитета, извршено је у мјесту гдје је учинилац радио или је био дужан да ради, као и у мјесту гдје је посљедица наступила. Такође, позитивним кривичним правом Републике Српске прописано је да је кривично дјело покушано, како у мјесту гдје је учинилац радио, тако и у мјесту гдје је према његовом умишљају посљедица требала да наступи или је могла да наступи.³⁹ Одређивање мјеста извршења кривичног дјела неопходно је у кривичном праву ради рјешавања више питања (просторно важење кривичног законодавства, одређивања мјесне надлежности итд). Утврђивање мјеста извршења нарочито је важно код кривичних дјела чија се радња извршења предузима у једном мјесту, а посљедица наступа у другом (тзв. дистанциона кривична дјела).⁴⁰ Имајући у виду чињеницу да се кривична дјела у вези са злоупотребом платних картица и других средстава безготовинског плаћања појављују често као дистанциона кривична дјела те да је техничко-технолошки развој омогућио коришћење платне картице путем електронске трговине практично на било коме мјесту гдје постоји комуникациона инфраструктура и уређаји за електронски пренос података,⁴¹ веома је значајно да се ова питања ријеше на адекватан начин.

Вријеме извршења кривичног дјела, према теорији дјелатности, је вријеме кад је учинилац радио или био дужан да ради, без обзира кад је наступила посљедица.⁴² Одређивање времена извршења кривичног дјела такође је важно из више разлога (временско важење кривичног

³⁸ М. Бабић, Љ. Филиповић, И. Марковић, З. Рајић, 1100.

³⁹ КЗ РС, чл. 20, ст. 1. и 2.

⁴⁰ З. Стојановић, *Кривично право, општи дио*, Београд 2012, 202.

⁴¹ *Ibid.*, 134.

⁴² КЗ РС, чл. 19.

законодавства, наступања застарјелости, утврђивање кривице учиниоца). Вријеме извршења комисијних деликата је вријеме када је учинилац предузео радњу извршења, а код омисијних деликата је то вријеме када је пропустио да предузме радњу коју је био дужан да предузме.

За ово кривично дјело, законодавац Републике Српске није прописао изрицање мјере безбедности обавезног одузимање предмета односно одузимање кредитне картице и картице за безготовинско плаћање.⁴³

3.2. Прављење, набављање и давање другом средстава за фалсификовање

Ово кривично дјело, законодавац предвиђа чланом 356. КЗ РС у чијем првом ставу се наводи да ће се лице које прави, набавља, посједује, продаје или даје на употребу средства за прављење лажног новца или лажних хартија од вриједности, казнити казном затвора од шест мјесеци до три године.

У другом ставу предвиђа се новчана казна или казна затвора до двије године за лице које прави, набавља, посједује, продаје или даје другом на употребу средства за прављење лажних знакова за вриједност док се у трећем ставу предвиђа обавезно одузимање средстава из оба претходна става.

Иако се овом инкриминацијом не наводе експлицитно платне картице, ипак можемо констатовати да се и овим кривичним дјелом и њима пружа кривичноправна заштита.

Радња оба облика овог кривичног дјела прописана је алтернативно и може се састојати у прављењу, набавци, посједовању, продаји или давању на употребу другог средства за прављење лажног новца или хартија од вриједности.

Под прављењем подразумијева се израда конструкција, пројеката, одговарајућих алата, постројења, израда одговарајућих материја за фалсификовање, производња хемијских средстава, израда модела, калупа, огледних примјерака и сл. Појам набавке треба тумачити у општем смислу, као сваку радњу којом се долази у посјед, односно стиче право својине над овим средствима. Може се радити о куповини средстава, замјени, пријему средстава у виду поклону и сл. Набав-

⁴³ За разлику од нашег позитивног права, законодавац ФБиХ и законодавац Србије за ово кривично дјело предвиђа изрицање мјере безбједности одузимања предмета односно одузимања кредитних картица и картица за безготовинско плаћање.

ка у смислу овог кривичног дјела обухвата и противправне начине набавке наведених средстава, нпр. крађа штампарске технике и штампарских боја. Законодавац инкриминише и само посједовање ових средстава, без обзира на то на који је начин извршилац дошао у посјед тих средстава. Продаја средстава за фалсификовање представља теретно располагање средствима, тј. располагање уз одговарајућу накнаду и пренос средстава на другу особу или на више њих. Давање средстава за фалсификовање на употребу значи предају средстава другој особи да их употребљава, при чему није релевантно да ли се средства дају на једнократну употребу или на дуже вријеме, уз накнаду или без накнаде.⁴⁴

Предузимањем више радњи, које су горе наведене, од стране једног лица не чини се више кривичних дјела, већ се, по правилу, ради о само једном кривичном дјелу (нпр. извршилац набави средстава за фалсификовање, а након тога их прода другом лицу). Предмет првог облика овог кривичног дјела су средства за прављење лажног новца или лажних хартија од вриједности, а другог облика су средства за прављење лажних знакова за вриједност. У пракси се најчешће ради о одговарајућим уређајима за израду лажних новчаница, лажних кредитних и других картица, односно лажних вриједносних папира, о материјалима посебних својстава (специјални папири, специјална отапала, посебна хемијска средства, отисцима, моделима, високософистицираној рачунарској и другој техници, специјалним алатима и др).

Уколико исто лице изради, набави, посједује наведена средства за фалсификовање, а притом тим средствима изврши неко од кривичних дјела, за чије извршење су средства намијењена (нпр. кривично дјело фалсификовања новца) радиће се само о извршењу кривичног дјела фалсификовања новца, а не о стицају тог кривичног дјела и овог кривичног дјела, из разлога што се тада израда, набавка или посједовање средстава за фалсификовање појављују као претходни стадијум у извршењу тзв. основног кривичног дјела (припремне радње које нису кажњиве) те се ради о привидном стицају по основу супсидијаритета.

3.3. Издавање чека и средстава безготовинског плаћања без покрића

Ово дјело чини онај ко у намјери да себи или другом прибави противправну имовинску корист изда или стави у промет чек за који зна да нема покриће, па тиме прибави имовинску корист у износу

⁴⁴ М. Бабић, Љ. Филиповић, И. Марковић, З. Рајић, 1104.

који прелази 1.000 КМ, а законодавац је прописао новчану казну и казну затвора до три године.⁴⁵

Истом казном казниће се и онај ко у намјери да себи или другом прибави имовинску корист, изда, стави у промет или користи акцептни налог, мјеницу, какву гаранцију, кредитну или платну картицу или какво друго средство плаћања или обезбјеђења плаћања, иако зна да за то нема покрића и тиме прибави имовинску корист у износу који прелази 1.000 КМ.⁴⁶

Уколико је путем претходна два облика кривичног дјела прибављена имовинска корист у износу који прелази 10.000 КМ, учинилац ће се казнити затвором од једне до осам година, а уколико тај износ прелази 50.000 КМ, казниће се казном затвора од двије до десет година.⁴⁷

Могућност ослобођења од казне постоји уколико је учинилац кривичног дјела првог и другог облика, обезбиједио покриће прије него што је сазнао да је откривен.

Првенствени циљ ове инкриминације је заштита повјерења у чек и друга средства безготовинског плаћања, а самим тим и очување економског и привредног система, који је незамислив без поузданих механизма плаћања. Сва ова средства плаћања, осим што омогућавају безготовинско плаћање, могу представљати и средства различитих облика кредитирања. Овакве кредитне односе најчешће карактерише заснованост на општим условима, која се односе на давање и коришћење безготовинских средстава плаћања и могућност коришћења (*ad hoc*) тих средстава до одређених, унапријед лимитираних износа. У случају безготовинског плаћања и када се ови инструменти појављују као средства кредитирања, потребно је да на рачуну комитента, односно издаваоца чека или власника кредитне или друге картице безготовинског плаћања постоји одговарајуће покриће.

Код овог кривичног дјела прописана су два облика, односно коришћење платних картица без покрића и издавање чека без покрића, али и издавање других средстава плаћања без покрића. Радња извршења првог основног облика јесте коришћење дебитне платне картице за коју не постоји покриће или коришћење кредитне платне картице за коју није обезбијеђено покриће у уговореном року. Да би се радило о овом кривичном дјелу неопходно је да на одговарајућем рачуну извршиоца нема покрића, које би представљало основ за изда-

⁴⁵ КЗ РС, чл. 277, ст. 1.

⁴⁶ *Ibid.*, ст. 2.

⁴⁷ *Ibid.*, ст. 3.

вање чека или коришћење кредитне или друге картице безготовинског плаћања. Осим тога, неопходно је да је уговором о употреби чека или кредитне или друге картице безготовинског плаћања изричито забрањено обавезивање на исплату новчаних средстава у случају да не постоји одговарајуће покриће за исплату или коришћење средстава, тако да се о овом кривичном дјелу неће радити у случајевима кад је општим условима пословања или другим актима који су саставни дио уговора о кориштењу картица, отварању текућих и других рачуна предвиђено да до одређеног износа власник, односно корисник чека или картице може створити обавезу плаћања за банку или друго правно лице.

Радња извршења другог основног облика је издавање или стављање у промет чека, мјенице, акцептног налога, гаранције или неког другог средства плаћања или обезбјеђења плаћања, при чему је потребно постојање намјере прибављања имовинске користи себи или другоме. Ово кривично дјело може се извршити само са директним умишљајем, а потребно је да умишљај обухвати свијест о томе да дебитна платна картица нема покриће, односно да за кредитну платну картицу неће бити обезбјеђено покриће у уговореном року. У вези с тим, сложеније је утврђивање постојања умишљаја код кредитних платних картица него код дебитних. Наиме, за кредитну платну картицу није потребно у моменту њеног коришћења да постоји покриће. Покриће се обезбјеђује у року који је уговорен између издаваоца картице и њеног корисника. Да би постојао субјективни елемент, потребно је да код извршиоца постоји свијест о томе да у моменту доспјелости неће имати покриће за употребу кредитне картице,⁴⁸ односно мора постојати свијест да нема покрића за износ новца за који је створио обавезу издавањем чека или другим видовима чека или назначених кредитних картица или других картица безготовинског плаћања.⁴⁹

Објект овог кривичног дјела је вриједносни папир којим издавалац чека даје налог другој особи да кориснику чека, трећој особи исплати одређени износ новца из покрића који издавалац чека има код те друге особе којој даје налог. Постоје различите врсте чекова: исплатни, барирани, акредитивни, обрачунски и др. чије својство одређује намјена чека, односно начин исплате, док с обзиром на особу на коју гласи постоји чек на име, по наредби, или на доносиоца.⁵⁰

⁴⁸ З. Стојановић, Н. Делић, *Кривично право посебни део*, Београд 2013, 173.

⁴⁹ М. Бабић, Љ. Филиповић, И. Марковић, З. Рајић, 1129.

⁵⁰ *Ibid.*, 1128.

Извршилац кривичног дјела може бити свако лице (правно или физичко). Међутим, с обзиром на природу инкриминације, то у ствари могу бити само лица која имају право на употребу, коришћење чека, кредитне картице или других картица безготовинског плаћања (законити ималац наведених инструмената безготовинског плаћања). Код овог кривичног дјела ради се о извршиоцима који имају право на употребу чека, кредитне или друге картице безготовинског плаћања. У питању су различити видови злоупотреба повјерења које произлази из уговора између банке или другог правног лица и онога ко има право располагања средствима које се налазе код банке или другог правног лица. У случају да извршилац користи чек односно наведене врсте картица на чију употребу нема право, неће се радити о овом кривичном дјелу већ, евентуално, о неком другом кривичном дјелу нпр. кривичном дјелу преваре, кривичном дјелу фалсификовања кредитних и осталих картица безготовинског плаћања и сл. Кривично дјело је довршено кад је банка или друга правна особа обавезана на исплату одговарајућег износа и није важно да ли је банка или друго правно лице исплатило одговарајући износ средстава већ је довољно да је створена обавеза на исплату средстава.⁵¹

3.4. Недозвољено бављење банкарском, микрокредитном или штеднокредитном дјелатношћу

Основни облик овог дјела чини онај ко се без одобрења или противно условима под којима је оно дато бави банкарском, микрокредитном дјелатношћу или штеднокредитном дјелатношћу, а за дјело је предвиђена казна затвора од шест мјесеци до пет година и новчана казна.⁵² Уколико је основним обликом прибављена имовинска корист која прелази износ од 10.000 КМ, учинилац ће се казнити казном затвора од једне до осам година и новчаном казном, ако тај износ прелази 50.000 КМ, казниће се затвором од двије до десет година и новчаном казном, а ако тај износ прелази 200.000 КМ, казниће се казном затвора од пет година до двадесет година и новчаном казном.⁵³ Циљ ове инкриминације је заштита платног промета, сигурност банкарског пословања, заштита привредних и других правних односно физичких лица од могућих злоупотреба лица које се мимо закона и других прописаних услова, баве овим дјелатностима.⁵⁴ Бројним прописима законског и подзаконског карактера предвиђају се строги услови за

⁵¹ *Ibid.*, 1129.

⁵² КЗ РС, чл. 275, ст. 1.

⁵³ *Ibid.*, ст. 2.

⁵⁴ М. Бабић, Љ. Филиповић, И. Марковић, З. Рајић, 1125.

оснивање и рад банака, као и микрокредитним и штеднокредитних организација. Према позитивноправним прописима⁵⁵ банка се оснива и послује као акционарско друштво. Осим општих услова за оснивање акционарског друштва, потребно је да се испуни и услов који се односи на минимални износ ликвидног капитала у новцу банке и најнижи износ нето капитала, а који не могу бити мањи од 15.000.000 КМ, а Агенција за банкарство бави се издавањем дозвола за оснивање и рад банака и вршењем надзора над пословањем банака.

Штедно-кредитна организација оснива се у облику друштва са ограниченом одговорношћу⁵⁶ док се микрокредитна организација може основати и пословати као микрокредитно друштво или микрокредитна фондација.⁵⁷

Радња извршења кривичног дјела је бављење банкарском, микрокредитном или штеднокредитном дјелатношћу, без одобрења или противно условима под којима је одобрење дато. Стога ово дјело чини и учинилац који уопште нема одобрење за бављење овим дјелатностима или га је тражио, па му оно није дато, као и када учинилац има одобрење, али само за бављење одређеним пословима.

Банке могу обављати следеће послове: примање и полагање депозита или других повратних средстава; давање кредита; издавање гаранција и свих облика јемства; услуге унутрашњег и међународног платног промета и преноса новца; куповина и продаја стране валуте и племенитих метала; издавање и управљање средствима плаћања (укључујући платне картице, путне и банкарске чекове); финансијски лизинг; куповина, продаја и наплата потраживања; куповина и продаја инструмената тржишта новца за свој или туђи рачун; куповина и продаја хартија од вриједности; управљање портфељом хартија од вриједности и другим вриједностима; послови подршке тржишту хартија од вриједности, послови агента и преузимање емисије; послови инвестиционог савјетовања и кастоди послови; услуге прикупљања података израда анализа и давање информација о кредитној способности одређених физичких и правних лица; услуге изнајмљивања сефова; заступање и посредовање у осигурању и друге послове.⁵⁸

Штедно-кредитна дјелатност састоји се у примању улога на штедњу од чланова; одобравању кредита и давању гаранције члановима и

⁵⁵ Закон о банкама, *Службени гласник Републике Српске*, бр. 4/17, 19/18 и 54/19.

⁵⁶ Закон о штедно-кредитним организацијама, *Службени гласник Републике Српске*, бр. 93/06, чл. 5.

⁵⁷ Закон о микрокредитним организацијама, *Службени гласник Републике Српске*, бр. 64/06, 116/11, чл. 3.

⁵⁸ Закон о банкама РС, чл.3.

обављању финансијско-књиговодствених и консалтинг услуга за чланове.⁵⁹

Микрокредитна дјелатност састоји се у одобравању микрокредита, а поред те основне дјелатности, микрокредитна организација може да обавља и послове попут: примања и давања поклона и донација и прибављања новчаних средстава и других облика имовине из било ког законитог извора; давање и узимање у залог имовине ради осигурања позајмица те кредитне консултације, пословно савјетовање и техничку помоћ у циљу унапређења својих кредитних активности и пословних активности корисника микрокредита.⁶⁰

С обзиром на то да законска формулација овог кривичног дјела користи трајни глагол, из тога произлази да се, за постојање кривичног дјела, мора предузети више радњи у виду трајнијег дјеловања. Међутим није искључена могућност да ће се радити о овом кривичном дјелу и у случају једнократних радњи, ако се из свих осталих околности, попут вриједности односно износа предузетих трансакција и послова неспорно може закључити да је извршилац имао намјеру трајнијег бављења недозвољеном банкарском, микрокредитном или штеднокредитном дјелатношћу.⁶¹

Тежи облици овог кривичног дјела определијелени су износом прибављене имовинске користи, која представља квалификаторну околност, а у односу на коју мора постојати умишљај учиниоца.

4. ЗАКЉУЧАК

Кривично дјело фалсификовања кредитних картица и картица за безготовинско плаћање у нашем кривичном законодавству дуго је било сврстано у групу кривичних дјела против привреде и платног промета. Доношењем новог Кривичног законика Републике Српске, ово кривично дјело налази се у групи кривичних дјела против правног саобраћаја. Групни заштитни објект кривичних дјела против правног саобраћаја је правни саобраћај који се реализује употребом исправа на основу којих настају, укидају се или се мијењају одређени правни односи, а саме те исправе могу да послуже као доказ за постојање правно релевантних чињеница.

У области картичарства, позитивно кривично право Републике Српске прописује четири кривична дјела, која су непосредно у вези са фалсификовањем и злоупотребом платних картица, а то су: Фалсифи-

⁵⁹ Закон о штедно-кредитним организацијама РС, чл. 44.

⁶⁰ Закон о микрокредитним организацијама РС, чл. 16.

⁶¹ М. Бабић, Љ. Филиповић, И. Марковић, З. Рајић, 1125.

ковање кредитних картица и картица безготовинског плаћања, које је примарно у овој области, те Издавање чека и средстава безготовинског плаћања без покрића, Недозвољено бављење банкарском, микрокредитном и штеднокредитном дјелатношћу и Прављење, набављање и давање другом средстава за фалсификовање.

Иако законодавац настоји да прати стање у пракси и прилагођава се промјенама, можемо примјетити да су позитивноправне одредбе Кривичног законика Републике Српске у одређеној мјери застарјеле, односно да је неопходно у што скорије вријеме извршити измјене законског текста, а у складу са новонасталим привредним и друштвеним промјенама, посебно уважавајући промјене условљене експанзивним развојем електронске трговине и електронског банкарства, а које подразумијевају и повећану употребу платних картица, које су по свом значају, изједначене са готовим новцем.

ЛИСТА РЕФЕРЕНЦИ

Библиографске референце

1. Бабић, Милош, *Кривично право општи и посебни дио*, Бања Лука 2014;
2. Бабић, Милош, Филиповић, Љиљана, Марковић, Иванка, Рајић, Здравко, *Коментар кривичних закона у БиХ*, Књига II, Сарајево 2005;
3. Бабовић, Стефан, „Кривично дело фалсификовања у злоупотребе платних картица у законодавству Републике Србије и државама Западног Балкана“, *Право - теорија и пракса* 7-9/2015;
4. Делић, Наташа *Кривично право посебни део*, Београд 2021;
5. Ивановић, Александар, „Фалсификовање и злоупотреба платних картица“, *Перјаник – часопис за теорију и праксу у области криминалистике, безбједности, криминологије и права* 26/2011;
6. Марковић, Мирјана, „Однос банке и корисника у случају злоупотребе платних картица“, *Правни живот* 13/2007;
7. Стојановић, Зоран, *Кривично право посебни дио*, Српско Сарајево 2001;
8. Стојановић, Зоран, *Кривично право, општи дио*, Београд 2012;
9. Стојановић, Зоран, Делић, Наташа, *Кривично право посебни део*, Београд 2013;
10. Томић, Звонимир. *Кривично право II посебан дио*, Сарајево 2008.

Правни прописи

1. Закон о банкама, *Службени гласник Републике Српске*, бр. 4/17, 19/18 и 54/19;
2. Закон о микрокредитним организацијама, *Службени гласник Републике Српске*, бр. 64/06, 116/11;
3. Закон о штедно-кредитним организацијама, *Службени гласник Републике Српске*, бр. 93/06;
4. Кривични законик, *Службени гласник Републике Српске*, бр. 64/2017, 104/2018 – одлука УС, 15/2021 и 89/2021.

Full Professor Uroš Pena, LL.D.

Senior Assistant Ljubana Sladić, LL.M.

Faculty of Law, University of East Sarajevo

CRIMINAL ASPECTS OF FORGERY AND ABUSE OF PAYMENT CARDS

Summary

The criminal offense of forgery of credit cards and non-cash payment cards have long been classified in our criminal legislation as criminal offenses against the economy and payment transactions. With the adoption of the new Criminal Code of the Republic of Srpska, this criminal offense has been included in the group of criminal offenses against legal traffic. Hence, this paper will analyze this offense within its new criminal legal status.

The collective object of protection against business crimes are legal transactions which are realized by the use of documents based on which certain legal relationships are created, terminated or changed, those documents themselves serving as evidence of legally relevant facts.

The paper will provide a detailed description and analysis of several criminal offenses related to forgery and misuse of payment cards, namely: forgery of credit cards and non-cash payment cards; issuance of checks and non-cash means of payment without cover; unauthorized engagement in banking, microcredit and savings credit activities and creating, procuring and giving funds for counterfeiting.

Key words: *Legal traffic; Payments; Forgery; Payment card; Non-cash payment.*

Prof. dr Darko Dimovski

Pravni fakultet Univerziteta u Nišu
Pravosudni istraživački centar

MOGUĆNOSTI PRIMENE RESTORATIVNE PRAVDE NA TRGOVINU LJUDIMA¹

Autor na početku rada ističe da je trgovina ljudima imanentna svim društvenim epohama. Kako postojeći koncept retributivne pravde otelotvoren u krivičnom pravu (ne) daje odgovarajuće rezultate, neophodno je da se razmotri mogućnost primene koncepta restorativne pravde u borbi protiv trgovine ljudima. Nakon pojmovnog određenja restorativna pravde, autor ističe postojanje dva modela restorativne pravde – diverzionog i terapijskog. Poseban deo je posvećen predstavljanju rezultata kriminoloških istraživanja o mogućnostima primene restorativne pravde na trgovinu ljudima. Autor je u narednim delovima rada predstavio mogućnosti primene diverzionog i terapijskog modela restorativne pravde shodno zakonskim rešenjima u Republici Srbiji. U zaključku je naglašena potreba da praktičari sagledaju mogućnosti primene restorativne pravde na trgovinu ljudima kako bi se posebna pažnja posvetila potrebama žrtava trgovine.

Ključne reči: Trgovina ljudima; Restorativna Pravda; Diverzion model; Terapijski model; Republika Srbija.

1. UVOD

Trgovina ljudima svojstvena je tokom celokupne ljudske istorije. Dovoljno je navesti da je čak i u jednom od najstarijih zbornika zakona kakav je Hamurabijev zakonik (*Code of Hammurabi*) iz 1.700 godine pre nove ere postojala odredba o robovlasništvu. Neophodno je naglasiti da je zakonodavac u konkretnom slučaju štitio robovlasništvo. Moralo je da prođe dosta vremena kada su pojedine države počele da inkriminišu

Darko Dimovski, darko@prafak.ni.ac.rs.

¹ Rad je nastao kao rezultat finansiranja od strane Ministarstva nauke, tehnološkog razvoja i inovacija RS, prema ugovoru evidencioni broj 451–03–47/2023–1/200120 od 03.02.2023. godine.

robovlasništvo i sa njom povezanu trgovinu ljudima. Pojedine države poput Portugala, Španije, Velike Britanije, Francuske itd. su bile uključene u trgovinu ljudima, pa tek kad je kod njih sazrela potreba o inkriminaciji trgovine ljudima napravljen je iskorak u zaštiti žrtava ovog oblika kriminaliteta.

Moderno dobra nije dovelo do prevencije trgovine ljudima. Naprotiv, dostupni podaci od strane Međunarodne organizacije rada (*International Labour Office*) pokazuju da su 40 miliona osoba žrtve trgovine ljudima na globalnom nivou, što izvršiocima na godišnjem nivou obezbeđuje zaradu od preko 150 milijardi dolara.² Pojedinačni i udruženi naponi država da primenom retributivne pravde spreče dalje vršenje trgovine ljudima ne daje adekvatne rezultate. Stoga postavlja se sa razlogom pitanje da li bi jedan drugačiji pristup borbi protiv ovog oblika kriminaliteta nasilja dao bolje rezultate. Primena restorativne pravde je suština drugačijeg pristupa. U nastavku rada autor će nakon pojmovnog određenja restorativne pravde predstaviti njegova dva modela, a zatim će prikazati normativni okvir trgovine ljudima u Republici Srbiji. Centralni deo rada je posvećen mogućnostima primene restorativne pravde na trgovinu ljudima.

2. POJAM RESTORATIVNE PRAVDE

Do pojave pojma restorativna pravda došlo je krajem sedamdesetih godina XX veka. Tako, na primer, kriminolog Brajtvajt (*Braithwaite*) restorativnu pravdu određuje kao proces čiji je cilj popravljjanje štete žrtvi, lokalnoj zajednici i učiniocu do koje je došlo izvršenjem krivičnog dela.³ Kako bi se napravila jasna distinkcija između retributivne pravde oličene u krivičnom pravu i restorativne pravde, neophodno je napraviti paralelu. Naime, suština krivičnog prava jeste davanje odgovora na pitanje o tome koji je zakon prekršen, ko ga je prekršio i koju krivičnu sankciju treba izreći izvršiocu krivičnog dela da bi se postigla svrha izricanja krivičnih sankcija. Drugim rečima, krivično pravo je okrenuto retribuciji, dok je restorativna pravda usmerena ka interesima učinioca krivičnog dela, oštećenog lica i lokalne zajednice. Primena restorativne pravde treba da omogućiti da izvršilac krivičnog dela, oštećeni i lokalna zajednica zajedno odluče šta je društveni odgovor na izvršenje tačno određenog krivičnog dela.⁴

Pored Brajtvajta, vredno pomena je određene pojma restorativne pravde penologa Maršala (*Marshall*). Naime, pod pojmom restorativne pravde

² Global Estimates of Modern Slavery, https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms_575479.pdf, 6. avgust 2022.

³ R. A. Strickland, *Restorative justice*, Petera Lang Publishing, New York 2004, 1.

⁴ D. Dimovski, I. Ilić, “Restorativna pravda i krivični postupak prema maloletnicima na primeru Srbije i Republike Srpske”, *Pravna riječ* 33/2012, 90.

on podrazumeva "proces pomoću koga strane, od kojih svaka učestvuje u dotičnom krivičnom delu, dolaze zajedno da kolektivno reše kako da savladaju posledice zločina i njegove implikacije u budućnosti".⁵ Treba spomenuti i norveškog kriminologa Nilsa Kristija (*Nils Christie*) koji je isticao da je krivično delo konflikt i da je kao takav svojina onih koji su na neki način povezani sa njim (učinilac, žrtva i lokalna zajednica), a ne onih (pravnika) koji ga na neki način kradu. Krivično delo, kako smatra Kristi, je osnova na kojoj će zainteresovane strane postići dogovor o društvenom odgovoru (kompenzaciji) za izvršeno krivično delo. Stoga predlaže upotrebu restorativne pravde, jer ona "predstavlja bolji odgovor na kriminalitet, jer je karakteriše neposredna komunikacija onih koji su u konfliktu, a koja treba da dovede do kompenzacije".⁶

Osnovni preduslov za primenu restorativne pravde jeste potpuno učešće i saglasnost svih onih koji su na bilo koji način bili pogođen izvršenjem krivičnog dela – žrtve, delinkventa, njihovih porodica i prijatelja, kao i osoba iz društvene zajednice. Na taj način moguće je da primena restorativne pravde dovede do toga da se otklone posledice izvršenog krivičnog dela, jer što je celokupan proces usmeren na potrebe žrtve (šta je potrebno učiniti da se trauma zaceli; povratak osećanja sigurnosti), delinkventa (šta je potrebno uraditi da se zlo više nikada ne ponovi; šta preduzeti da se delinkvent ponaša u saglasnosti sa postignutim dogovorom) i članove zajednice (šta će im pomoći da se oni osećaju sigurno; koje korake treba preduzeti za unapređenje stanja zajednice tako da ima manje izgleda da se zločin dogodi u budućnosti).

Postizanje svrhe restorativne pravde zahteva postojanje potpune i neposredne odgovornosti svih učesnika. Tako se optužena osoba suočava sa žrtvom izvršenog krivičnog dela i drugima koji trpe posledice zločina. Time im je data mogućnost da objasne svoje ponašanje, preuzmu punu odgovornost i budu deo procesa u kojem se odlučuje o objedinjavanju potreba svih zainteresovanih. Ujedno, primenom restorativne pravde se teži vraćanju u celinu svega onog što je bilo uništeno krivičnim delom. Izvršenjem krivičnog dela neminovno dolazi do deljenja načina razmišljanja među članovima lokalne zajednice na „mi–oni“. Primenom restorativne pravde teži se prevazilaženju takvog načina razmišljanja s ciljem ponovnog povezivanja unutar jedne društvene zajednice. Povezivanje u jednu celinu onemogućava izolaciju unutar zajednice, u smislu otuđenosti koju osećaju kako delinkvent i žrtva, tako i ostali članovi društvene zajednice koji trpe posledice, nastale izvršenjem krivičnog dela. Na kraju, primenom restora-

⁵ S. Konstantinović Vilić, M. Kostić, *Penologija*, Centar za publikacije Pravnog fakulteta, Niš 2011, 101.

⁶ S. Čopić, "Pojam i osnovni principi restorativne pravde", *Temida* 1/2007, 27.

tivne pravde se stremlji ka osnaživanju zajednice radi sprečavanja daljeg povređivanja time „što će izgraditi odnose i obratiti pažnju na značajna socijalna pitanja koja su na prvom mestu uzroci zločina“.⁷

3. DVA OBLIKA RESTORATIVNE PRAVDE

Među pregalnicima naučne misli razlikuju se dva modela restorativne pravde – diverzion i terapijski. U slučaju diverzionog modela restorativne pravde bitno je naglasiti da se on sprovodi umesto krivičnog postupka, što dovodi do izricanja alternativnih sankcija. Time je ovaj model restorativne pravde više okrenut izvršiocu krivičnog dela. Zagovornici ovog modela restorativne pravde ističu da, kako je krivični postupak prepun predrasuda, za pojedince izvršioci krivičnog dela radi postizanja resocijalizacije je efikasnije da se postupa van zidina penitencijarnih ustanova, pri čemu dolazi do pomirenja sa žrtvom i lokalnom zajednicom.⁸ Tokom vremena došlo je do razvitka različitih tipova diverzionog modela restorativne pravde: konferencija restorativne pravde za mlade delinkvente (restorative justice conference),⁹ skretanje sa vođenja krivičnog postupka (*pre trial diversion*),¹⁰ diverzion program namenjen za maloletnike, koji su vršili krivična dela pod uticajem psihoaktivnih supstanci (*Chemical Awareness Program*), diverzion program specijalizovan za maloletne lopove (*Theft Awareness Program*), diverzion program namenjen maloletnim licima koja su se bavila nelegalnom trgovinom duvanom (*Tobacco Awareness Class*) i tako dalje.

Terapijski model restorativne pravde se karakteriše, za razliku od diverzionog modela restorativne pravde, primenom tek nakon donošenja osuđujuće presude, uz poklanjanje posebne pažnje žrtvi s ciljem njenog osnaživanja i prevazilaženja svih nedaća izvršenog krivičnog dela. Primenom ovog modela restorativne pravde naglašavaju se potrebe žrtve u ukupnom sagledavanju reakcije društva na izvršeno krivično delo. Do najveće primene ovog modela dolazi u slučaju izvršenja krivičnih dela seksualnog nasilja, u kojima se žrtva i nasilnik poznaju.¹¹ Terapijski model restorativne pravde se može primeniti i kod krivičnih dela sa smrtnim ishodom – ubistva. Tako je, prema profesoru Marku Umbrejt (Mark Umbreit), najbolji primer primeni terapijskog modela restorativne pravde

⁷ S. Coward, *Restorative Justice in Cases of Domestic Violence: Healing Justice?*, Directed Interdisciplinary Studies, Carleton University 2000, 7.

⁸ S. Miller, *After the crime: The power of restorative justice dialogues between victims and violent offenders*, New York University Press, New York 2011, 12.

⁹ P. Elrod, S. Ryder, *Juvenile Justice: A Social, Historical, and Legal Perspective*, Burlington: Jones & Bartlett Learning, Burlington 2004, 177–179.

¹⁰ R. A. Strickland, 66–67.

¹¹ S. Miller, 12.

na primenu ubistva je slučaj Sare (*Sarah*), čiji je otac ubijen, i njegovog ubice po imenu Džef (*Jeff*). Nakon 25 godina na izdržavanju kazne zatvora Džef je stekao pravo na uslovni otpust. Kada je ćerka njegove žrtve Sara čula za takvu mogućnost osetila se besnom i ranjivom, nakon čega je potražila pomoć profesora Umbrejta. Naime, profesor Umbrejt je organizovao neke vrstu medijacije između nje i ubice. Na početku medijacije Sara je tek posle četiri minuta uspeła da kaže kako se oseća. Kada je došao red na Džefa, on je ispričao svoju verziju događaja uz davanje posebnog naglaska na uticaj nemilog događaja na njegov život. Sara je na intervju u posle medijacije istakla da je viđenje sa Džefom bilo kao hodanje kroz vatru koja odnosi njen bol.¹² Nakon ilustracije da se terapijski model restorativne pravde može primenjivati i u slučaju najtežih krivičnih dela, kao zaključak se nameće činjenica da terapijski model restorativne pravde nadomešćuje nedostatke diverzionog modela i poklanja posebnu pažnju potrebama žrtve rodno zasnovanog nasilja, jer diverzioni model restorativne pravde ne daje posebne rezultate u pogledu prevazilaženja odnosa nadmoći počinioca u odnosi na žrtvu, pri čemu postoji mogućnost reviktimizacije.¹³

4. PRIMERI DOBRE PRAKSE PRIMENE RESTORATIVNE PRAVDE NA TRGOVINU LJUDIMA

Svedočenja žrtava pokazuju da trgovina ljudima nije pojedinačna epizoda nasilja, već da se sastoji od niza aktivnosti koje same po sebi dovode do viktimizacije. Dovoljno je navesti da su žrtve suočene sa kidnapovanjima, otmicama, silovanjima, mučenjem, ucenama, pretnjama i drugo, kako bi se doneo zaključak da postoji tzv. poliviktimizacija. Iskustva žrtava trgovine ljudima su dodatno otežana uslovima koja su rezultirala time da postanu viktimizirane, ali načinom na koji se državni organi odnose prema njima u postupku krivičnog gonjenja izvršilaca ovog krivičnog dela, čime se dolazi do tzv. sekundarne viktimizacije. Stoga adekvatna zaštita žrtava trgovine ljudima zahteva bavljenje svim ovim aspektima. Drugim rečima, vođenje krivičnog postupka s ciljem sankcionisanja trgovaca ljudima, bez poklanjanja adekvatne pažnje potrebama žrtava, dovodi do toga da oporavak žrtava od pretrpljenja trauma bude znatno otežan. Stoga pojedini kriminolozi smatraju da samo primena restorativne pravde može da obezbedi zadovoljenje potreba žrtava trgovine ljudima na adekvatan način.¹⁴

¹² D. Dimovski, *Kriminološko određenje ubistva* – doktorska disertacija, Pravni fakultet, Niš 2012, 3.

¹³ S. Miller, 12.

¹⁴ Seeking justice for survivors of human trafficking, Social justice, <https://idronline.org/article/social-justice/seeking-justice-for-survivors-of-human-trafficking/>, 10. avgust 2022.

Ipak, istraživanja o mogućnostima primene restorativne pravde u slučajevima trgovine ljudima su stidljivo sprovedena. Jedna od retkih kriminoloških studija je sprovedena od strane Lili Jua (*Lilly Yu*), Džanete Huseman (*Jeanette Hussemann*), Hana Lava (*Hanna Love*), Evelin Mekoja (*Evelyn McCoy*) i Kolena Ovensa (*Colleen Owens*). Naime, oni su u svojoj studiji pod nazivom *Bending Towards Justice* došli do zaključka da retributivna pravda otelotvorena u krivičnom pravnom sistemu usled raznih faktora, ubrajajući tu i izazove sa kojima se žrtve suočavaju prilikom učestvovanja u krivičnim postupcima, uz vrlo često nedonošenje odgovarajuće sudske odluke protiv trgovaca ljudima, ne rezultira ostvarivanju pravde za žrtve. Drugim rečima, sprovodeći dubinske, polustrukturirane intervjue tokom 2016. i 2017. godine sa 80 žrtava trgovine ljudima u osam različitih gradskih mesta u Sjedinjenim Američkim Državama, zaključili su da retributivna pravda nije nužno najbolji odgovor na krivična dela protiv ličnosti, uključujući tu i trgovinu ljudima, jer na percepciju pravde od strane žrtava može značajno uticati priznanje nepravde ili izvinjenje od strane trgovaca ljudima, suočavanje preživelih sa trgovcima ljudima uz isplatu materijalne i nematerijalne štete.¹⁵

Istraživači su prilikom sprovođenja intervjua zamolili ispitanike da razmisle o tome da li će im određene vrste pomoći biti od pomoći da se osećaju kao da su postigli pravdu. Naime, vrste pomoći su bile različite. Suština se ogledala u tome da su žrtve imale priliku da se suoče sa trgovcima ljudima kako bi razgovarali o šteti koja im je naneta, reparacijama ili plaćanju. Ujedno, mogli su da traže i dobiju izvinjenje od trgovca ljudima, uz mogućnost sretanja sa drugim žrtvama trgovine ljudima kako bi podelili zajednička iskustva i pružili podršku jedni drugima. Preferencije žrtava trgovine ljudima u pogledu pomoći su zahtevali se razlikovala u zavisnosti vrste pomoći, ali i od vrste trgovine ljudima. Sprovedena kriminološka studija je pokazala da žrtve, kojima se trgovala zbog radne eksploatacije, bi volele da imaju priliku da se suoče sa svojim trgovcima ljudima. Ono što im je bitno jeste želja da pokažu trgovcima ljudima da su uspele da istraju uprkos viktimizaciji, pri čemu je postojala težnja da trgovci shvate kakve su posledice izazvali svojim ponašanjem. Žrtve su pokazale spremnost da se sa trgovcima susretnu u okviru postupka restorativne pravde na različitim lokacijama, počev od sudskih prostorija pa do prostorija vezanih za svakodnevni život. Kako bismo ovo ilustrovali navešćemo deo iskaza jedne žrtve: “Želim da [moj trgovac ljudima] zna da sam i dalje živ, čak i ako si me loše tretirao. Ja sam kao ti, hteo si da me slomiš, ali nisi.” Isto tako, pojedine žrtve su odbijale

¹⁵ L. Yu, J. Hussemann, H. Love, E. McCoy, C. Owens, *Alternative Forms of Justice for Human Trafficking Survivors*, Urban Institute – Washington 2018, 1–2.

moгућност da se susretnu sa svojim trgovcima, jer bi po njihovom shvatanju to izazvalo dodatnu štetu, naročito ako trgovac ne bi pokazao kajanje.¹⁶

Žrtve trgovine ljudima zarad pružanje seksualnih usluga su za razliku od žrtava trgovine zbog radne eksploatacije, više isticale potrebu da ostvare reparaciju od trgovaca ljudima. Reparacije ne znače nužno dobijanje novca koji bi se trošio na svakodnevne aktivnosti. Jedna od žrtava je, na primer, želela da reparacije budu u obliku sredstava za terapiju kako bi poboljšala svoje psihičko stanje. Ona je tvrdila da: “Mislim da restitucija ne bi trebalo da bude samo finansijska. Mislim da bi restitucija koju počinilac mora da plati trebalo da bude i plaćanje terapije. Zato što je deo trgovine ljudima seksom puno ispiranja mozga. To je mnogo verbalnog, mentalnog i fizičkog zlostavljanja. Treba nam pomoć oko toga.”¹⁷

Kada je postavljeno pitanje žrtvama trgovine usled radne eksploatacije u vezi toga da li bi voleli da dobiju reparaciji od svojih trgovaca, mišljenja su bila podeljenja. Pojedini, koji su hteli reparacije, želeli su ih u vidu plaćanja za posao koji su obavili bez plate, jer su znali da su trgovci imali zarađen novac usled njihove radnog iskorišćavanja. Pored ovakvih stavova, istraživanjem se došlo do toga da pojedine žrtve trgovine zarad radne i seksualne eksploatacije ne žele bilo kakav novac od svojih trgovaca. Razlog ovakvog stava leži u shvatanju da bi trgovci koristili novac zarađen od eksploatacije i viktimizacije drugih, ili da novac ne može rešiti ili nadoknaditi štetu sa kojom su se suočili. Ilustrativan je stav jedne od žrtve koja je objasnila, citiramo: “Znam da je novac od – bilo koji novac koji su dobili od njih ili koji su možda imali bio je novac od svih onih žena koje su bile prisiljene da rade tamo. Dakle, ne, ne želim ništa od tih ljudi.”¹⁸

U pogledu toga da li bi od svojih trgovaca tražile izvinjenje postoji skoro istovetan udeo kod žrtava usled radne eksploatacije i žrtava usled seksualne eksploatacije. Naime, među onima koji nisu hteli izvinjenje, žrtve trgovine ljudima zarad radne eksploatacije su tvrdile da su krenule dalje ili da su svojim trgovcima već oprostile. Iako postoji istovetan udeo žrtava usled seksualne eksploatacije, one su navodile druge razloge zašto ne žele izvinjenje od svojih trgovaca – izvinjenje neće biti iskreno. Kao što je jedan preživeli precizirao: „Mislim da bi izvinjenje bilo – stvarno bih mislio da bi to bilo prilično neverovatno. To se neće dogoditi u mojoj situaciji. Moja trgovac ljudima ne misli da je uradila bilo šta loše.” Drugim

¹⁶ L. Yu, *et al.*, 9–10.

¹⁷ *Ibid.*, 10.

¹⁸ *Ibid.*

rečima, kao što je to potvrđeno kod onih koji su želeli izvinjenje, neophodno je da izvinjenje bude iskreno kako bi imalo efekta.¹⁹

Isto tako, sprovedeno istraživanje je pokazalo da za ostvarivanje ciljeva restorativne pravde je bilo bitno dodatno angažovanje žrtava trgovine ljudima u radu sa drugim žrtvama kao neka vrsta mentorstva, jer su time imali mogućnost da na ovo angažovanje gledaju kao na priliku za sopstveno izlječenje i za pokazivanje drugim preživelim kako oporavak može izgledati. Benefite je moguće predstaviti rečenicom poput ove: „Znate šta mi pomaže da izlečim? Radeći ovakve stvari. Lekovito je kada pomažem drugim ljudima, pomažem drugim devojkama. Kad pričam o tome. To je za mene lično.“²⁰

Bitno je spomenuti još jedno istraživanje iz 2021. godine sprovedeno od strane nevladine organizacije *Porticus Asia* u državama poput Kambođe, Hong Konga, Mjanmaru, Filipina, Tajlanda i Vijetnama. Pored toga što je nevladina organizacija *Porticus Asia* imala najveći broj drugih projekata u njima, ove države su izabrane iz još jednog razloga – međusobna povezanost kao izvor i odredište trgovine ljudima. Istraživanje je obuhvatalo vođenje intervjua, vrlo često i virtuelnog usled ograničenja zbog pandemije *COVID-19*, sa različitim stručnjacima iz regiona, nevladinim organizacijama specijalizovanim za borbu protiv trgovine ljudima, ali i žrtvama trgovine zarad radne i seksualne eksploatacije. Fokus u radu *Porticus Asia* bile su mogućnosti primene restorativne pravde na trgovinu ljudima.²¹

Sprovedenim istraživanjem došlo se do sličnih rezultata kao i kod prethodne studije. Naime, žrtve trgovine ljudima izdvojili su tri prioriteta kojima bi težili sprovođenjem restorativne pravde – novčana podrška, izlječenje od traume i spasavanje sebe i drugih. Novčana podrška bi morala da se dobije od trgovca ili od same države, uz neizostavno nalaženje stabilnog izvora prihoda. Razlog obezbeđivanja novčane podrške ogleda se u potrebi pružanja medicinske nege, otplate dugova pre viktimizacije i pokrivanje putnih ili životnih troškova. Drugim rečima, dugoročna finansijka stabilnost je veoma važna za žrtve trgovine ljudima. Radi ilustracije navešćemo izjavu jedne od žrtava trgovine ljudima: “Morao sam da tražim od porodice novac za vizu, prevoz i hranu. Oni su prodali farmu da mi pošalju novac. Kad sam saznao da mogu dobiti odštetu, odlučio sam da se borim za svoja prava.”²² Primena restorativne pravde na trgovinu ljudima pokazala je da reparacija koju dobija žrtva trgovine ljudima kao re-

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ *Ibid.*

²¹ Dalberg, *Making justice more survivor-centric – Applying alternative justice models to human trafficking in South East Asia*, Hong Kong 2021, 7.

²² *Ibid.*

zultat medijacije između nje i trgovca ljudima može poboljšati stopu rešavanja, ubrzati proces medijacije i povećati procenat ispunjavanja dogovorenog. Naime, na osnovu rezultata jedne studije koja je sprovedena u SAD moguće je videti da je procenat ispunjavanja restitucije znatno veći ako je ona rezultat dogovora postignutog posredovanjem, nego restitucije nametnute odlukom nadležnih državnih organa – 80% prema 58%.²³

Ujedno, žrtve trgovine ljudima su navodile kao bitno neophodnost lečenja od trauma, pri čemu su isticali neadekvatno reagovanje nadležnih državnih organa, što je rezultiralo sekundarnom viktimizacijom, uz potrebu boravka u ustanovama za rehabilitaciju ukoliko to zahtevaju okolnosti konkretnog slučaja. Cilj žrtava je izbegavanje dugih i traumatičnih procedura, uz želju da pomoću savetovanja steknu određeni stepen samopouzdanja.²⁴ I ovde ćemo navesti istraživanje iz Sjedinjenih Američkih Država koje je pokazalo da restorativne intervencije pomažu u smanjenju post-traumatskog stresa i poboljšavaju percepciju osećaja da se čuje žrtvina strana, uz postojanje nad procesom.²⁵

Za poslednji cilj žrtve trgovine ljudima su navodele spašavanje sebe i drugih od ponovne viktimizacije, što obuhvata i poboljšanje otkrivanja deljenjem informacija o rutama krijumčarenja sa nadležnim državnim organima. Žrtve trgovine ljudima su više puta navodile želju da učestvuju u naporima za odvrćanje i prevenciju, čime su istacale da se osećaju osnaženim kada se zalažu za reforme velikih razmera i rade kao kreatori promena u svojim zajednicama. Zanimljivo je pročitati izjavu jedne od žrtava u pogledu težnje da pomogne drugima kako bi se sprečila njihova viktimizacija: “Osećao bih se dobro znajući da mogu da sprečim druge da budu zlostavljani, eksploatisani ili primorani da urade bilo šta protiv svoje volje, jer zaista ne želim da se drugi ljudi suoče sa istom situacijom kao ja.”²⁶

Prikazani rezultati sprovedene kriminološke studije pokazuju neophodnost osmišljavanja odgovarajućeg modela restorativne pravde koji bi omogućio pre sve obraćanje veće pažnje na zadovoljenje potreba žrtava trgovine ljudima. Na taj način bi došlo do odgovarajućeg sankcionisanja za protivpravno ponašanje od strane vinovnika ovih krivičnih dela, ali bi istovremeno žrtve mogle da iskažu svoje potrebe i prevaziđu probleme nastale viktimizacijom, što im tradicionalno primenjivan model retributivne pravde onemogućava. Iz navedenog možemo zaključiti da zastupnici

²³ *Ibid.*, 12.

²⁴ *Ibid.*, 7.

²⁵ *Ibid.*, 12.

²⁶ *Ibid.*

primene restorativne pravde na trgovinu ljudima preferiraju terapijski model.

5. NORMATIVNI OKVIR TRGOVINE LJUDIMA U REPUBLICI SRBIJI

Republika Srbija je tek Zakonom o izmenama i dopunama Krivičnog zakonika iz 2003. godine prvi put inkriminisala ovo krivično delo. Organi unutrašnjih poslova su pre inkriminacije ovog krivičnog dela, podnosili krivične prijave zbog izvršenja drugih krivičnih dela srodnih trgovini ljudima, kao što su zasnivanje ropskog odnosa i prevoz lica u ropskom odnosu, posredovanje u vršenju prostitucije, nedozvoljeni prelazak državne granice, protivpravno lišenje slobode, falsifikovanje javne isprave i drugo.

Prema važećem Krivičnom zakoniku²⁷ zakonodavac je propisao postojanje krivičnog dela trgovina ljudima u članu 388 u okviru glave XXXIV pod nazivom Krivična dela protiv čovečnosti i drugih dobara zaštićenih međunarodnim pravom. Analizom bića krivičnog dela trgovina ljudima možemo zaključiti da je ono veoma složeno jer za postojanje osnovnog oblika neophodna su tri obeležja: 1) radnja, 2) način izvršenja i 3) cilj.

Radnja ovog krivičnog dela je alternativno određena. Sastoji se od vrbovanja, prevoženja, prebacivanja, predaje, prodaje, kupovine, posredovanja u prodaji, kao i sakrivanju ili držanju drugog lica. Kao načine izvršenja, prema zakonodavcu, ovog krivičnog dela ubrajaju se: sila ili pretnja; dovođenje u zabludu ili održavanje u zabludi; zloupotreba ovlašćenja, poverenja, ili odnosa zavisnosti ili teških prilika; zadržavanje ličnih isprava; davanje ili primanje novca ili druge koristi. Poslednje obeležje ovog krivičnog dela jeste cilj. Tako se ljudima trguje s ciljem: eksploatacije rada; prinudnog rada; vršenja krivičnih dela; prostitucije; druge vrste seksualne eksploatacije; prosjačenja; upotrebe u pornografske svrhe; uspostavljanja ropskog ili njemu sličnog odnosa; oduzimanja organa ili dela tela i korišćenja u oružanim sukobima. Među pregalnicima naučne misli postoje određene nedoumice u pogledu prinudnog rada i eksploatacije rada. Da bi se nedoumice otklonile neophodno je odrediti šta se podrazumeva pod prinudnim radom, a šta pod eksploatacijom rada. Tako se pod prinudnim radom podrazumeva prinuđivanje drugog da obavlja poslove, koji mogu biti čak i dozvoljeni, pri čemu ne postoji volja pasivnog subjekta da obavlja taj posao, dok se pod eksploatacijom rada podrazumeva korišćenje tuđeg rada, uz nepostojanje prinude, pri čemu se za rad se ne isplaćuje nikakva nadoknada ili je ona simbolična. Pasivni subjekt može

²⁷ Krivični zakonik – KZ, *Službeni glasnik RS*, br. 85/2005, 88/2005 – ispr., 107/2005 – ispr., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 i 35/2019.

biti svako punoletno lice. Za izvršenje osnovnog oblika propisana je kazna zatvora od tri do dvanaest godina.

Poseban oblik postoji ako je krivično delo učinjeno prema maloletnom licu (licu koje nije navršilo osamnaest godina života), pri čemu nije neophodno da je došlo do upotrebe sile, pretnje ili nekog drugog od navedenih načina izvršenja, uz propisivanje iste krivične sankcije.

Ujedno, zakonodavac je predvideo teže oblike: 1) ako je osnovno krivično delo učinjeno prema maloletnom licu na način propisan u osnovnom obliku; 2) ako je nastupila teška telesna povreda nekog lica, pri čemu je potreban nehat u odnosu na ovu posledicu; 3) ako je nastupila smrt jednog ili više lica, pri čemu je potreban nehat u odnosu na ovu posledicu; 4) ako se neko bavi vršenjem krivičnih dela propisanih u stavu 1–3. člana 388, ili 5) je delo izvršeno na organizovan način od strane organizovane grupe.

Isto tako u stavu 8 istog člana propisano je da ko zna ili je mogao znati da je lice žrtva trgovine ljudima, pa iskoristi njen položaj ili drugome omogućiti iskorišćavanje njenog položaja radi eksploatacije predviđene stavom 1. ovog člana, kazniće se zatvorom od šest meseci do pet godina. Zakonodavac se nadovezuje time da ako je delo iz stava 8 ovog člana učinjeno prema licu za koje je učinilac znao ili je mogao znati da je maloletno, učinilac će se kazniti kaznom zatvora od jedne do osam godina. Radi povećanja stepena zaštite žrtava trgovine ljudima, zakonodavac je u stavu 10 predvideo da pristanak lica na eksploataciju ili na uspostavljanje ropskog ili njemu sličnog odnosa iz stava 1. ovog člana ne utiče na postojanje krivičnog dela iz st. 1, 2. i 6. ovog člana.

U vezi sa trgovinom ljudima u kriminološkom smislu rečeno, treba istaći da je zakonodavac našao za shodno da posebnu zaštitu pruži maloletnim licima kojima se trguje radi usvojenja. Naime, u članu 389 inkriminisano je krivično delo pod nazivom trgovina maloletnim licima radi usvojenja. Biće krivično dela se sastoji oduzimanju lica koje nije navršilo šesnaest godina radi njegovog usvojenja protivno važećim propisima ili usvojenju takvog lica ili posredovanju u takvom usvojenju ili kupovini, prodaju ili predaju drugog lica koje nije navršilo šesnaest godina u tom cilju ili u prevoženju, obezbeđivanju smeštaja ili prikrivanju, pri čemu je propisana kazna zatvora od jedne do pet godina. Poseban oblik ovog krivičnog dela ogleda se u tome da lice koje se bavi vršenjem delatnosti iz stava 1. ovog člana ili je delo izvršeno od strane grupe, kazniće se zatvorom najmanje tri godine. Za izvršenje ovog krivičnog dela od strane organizovane kriminalne grupe, učinilac će se kazniti zatvorom najmanje pet godina.

6. MOGUĆNOST PRIMENE DIVERZIONOG MODELA RESTORATIVNE PRAVDE NA TRGOVINU LJUDIMA U REPUBLICI SRBIJI

Zakonodavac je uvođenjem načela oportuniteta u Zakoniku o krivičnom postupku 2001. godine, koji je stupio na snagu 28. marta 2002. godine, predstavio jednu od najznačajnijih novina u srpskom pravosuđu. Time je želeo da racionalizuje krivični postupak čime je sledio opšti trend u svetu u krivičnom zakonodavstvu.²⁸ Takva tendencija nastavljena je i u narednom Zakoniku o krivičnom postupku.²⁹ Naime, javni tužilac može odložiti krivično gonjenje za krivična dela za koja je predviđena novčana kazna ili kazna zatvora do pet godina, ako osumnjičeni prihvati jednu ili više od sledećih obaveza. Zakonodavac je kao obaveze predvideo: 1) otklanjanje štetne posledice nastale izvršenjem krivičnog dela ili nadoknađivanje pričinjene štete, 2) uplaćivanje određenog novčanog iznosa na račun propisan za uplatu javnih prihoda, koji se koristi za humanitarne ili druge javne svrhe, 3) obavljanje određenog društvenokorisnog ili humanitarnog rada, 4) ispunjavanje dospele obaveze izdržavanja, 5) podvrgavanje odvikavanju od alkohola ili opojnih droga, 6) podvrgavanje psihosocijalnom tretmanu radi otklanjanja uzroka nasilničkog ponašanja i 7) izvršavanje obaveze ustanovljene pravnosnažnom odlukom suda, odnosno poštovanje ograničenja utvrđene pravnosnažnom sudskom odlukom.

Javni tužilac naredbom o odlaganju krivičnog gonjenja određuje rok u kojem osumnjičeni mora da izvrši preuzetu obavezu, pri čemu rok ne može biti duži od godinu dana. Ukoliko osumnjičeni ispuni obavezu, dolazi do odbacivanja krivične prijave od strane javnog tužioca, te obaveštenje oštećenog o tome.

Ukoliko bismo se osvrnuli na deo rada u kojem je izvršenja analiza bića krivičnog dela trgovine ljudima iz člana 388 Krivičnog zakonika, mogli bismo da vidimo da za većinu oblika za koje je predviđena kazna zatvora preko pet godina ne postoji mogućnost primene načela oportuniteta. Drugim rečima, samo za oblik iz stava 8 u kojem lice koje zna ili je moglo znati da je lice žrtva trgovine ljudima, pa iskoristi njen položaj ili drugome omogućiti iskorišćavanje njenog položaja radi eksploatacije predviđene stavom 1. ovog člana, postoji mogućnost primene oportuniteta.

Kako smo ustanovili da postoji mogućnost primene oportuniteta na ovaj oblik trgovine ljudima, postavlja se pitanje da li je zakonodavac predvideo kao obavezu neku koja je primenjiva u konkretnom slučaju.

²⁸ B, Bejatović, et al., *Primena načela oportuniteta u praksi – izazovi i preporuke*, U-druženje tužilaca i zamenika javnih tužilaca Srbije, Beograd 2012, 5.

²⁹ Zakonik o krivičnom postupku, *Službeni glasnik RS*, br. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014, 35/2019, 27/2021 – odluka US i 62/2021 – odluka US.

Naime, od sedam predviđenih obaveza, u konkretnom slučaju je moguće primeniti obavezu otklanjanja štetne posledice nastale izvršenjem krivičnog dela ili nadoknađivanje pričinjene štete, uplaćivanje određenog novčanog iznosa na račun propisan za uplatu javnih prihoda, koji se koristi za humanitarne ili druge javne svrhe i obavljanje određenog društveno-korisnog ili humanitarnog rada. U pogledu ispunjavanja prve obaveze možemo reći da se ona poklapa sa željama navedenim u istraživanju sprovedenom od strane *Lili Jua* i drugih. Ukoliko javni tužilac naredbom o odlaganju krivičnog gonjenja odredi da se kao obaveza ispunu uplaćivanje određenog novčanog iznosa na račun propisan za uplatu javnih prihoda, koji se koristi za humanitarne ili druge javne svrhe, bitno je navesti da navedeni novac u krajnjoj instantci može završiti na račun neke nevladine organizacije, poput *Astre*³⁰ i *Atine*,³¹ koje se bavi zaštitom prava žrtava trgovine ljudima. Time bi bio obezbeđen dodatni novac za rad pomenutih nevladinih organizacija, što bi u krajnjem slučaju poboljšao položaj nekih budućih žrtava trgovine ljudima. U vezi poslednje primenjive obaveze – obavljanje određenog društvenokorisnog ili humanitarnog rada, treba istaći da je moguće da javni tužilac odredi da se rad od strane osumnjičenog obavlja u nevladinim organizacijama koje se bave pružanjem pomoći žrtvama trgovine ljudima. Ipak, prilikom određivanja ove mere neophodno je biti dodatno oprezan kako bi se izbegle bilo kakve neprijatne situacije u kojoj bi osumnjičeni svojim ponašanjem doprineo sekundarnoj viktimizaciji (čak i svojih) žrtava trgovine ljudima.

Kod analiziranja normativnog okvira trgovine ljudima u kriminološkom smislu, naveli smo i krivično delo trgovina maloletnim licima radi usvojenja. Stoga neophodno je razmotriti mogućnost primene načela oportuniteta na ovo krivično delo. Posmatranjem načela oportuniteta kroz krivično delo trgovina maloletnim licima radi usvojenja, možemo zaključiti da i kod njega postoji mogućnost primene skretanja od vođenja krivičnog postupka, s obzirom na to da je za osnovni oblik propisana kazna zatvora od jedne do pet godina. Kod ovog krivičnog dela bi mogle da se primene iste obaveze kao i kod krivičnog dela trgovine ljudima, te ne postoji potreba bilo kakve dodatne kontemplacije.

³⁰ Anti trafficking action, <https://www.astra.rs>, 14. avgust 2022.

³¹ Udruženje građana za borbu protiv trgovine ljudima i svih oblika rodno zasnovanog nasilja, <http://www.atina.org.rs/sr/trgovina-ljudima>, 14. avgust 2022.

7. MOGUĆNOST PRIMENE TERAPEUTSKOG MODELA RESTORATIVNE PRAVDE NA TRGOVINU LJUDIMA U REPUBLICI SRBIJI

Zakonske mogućnosti primene diverzionog modela restorativne pravde su male, pri čemu se kao posebno pitanje javlja da li bi se javni tužioci odlučili za primenu načela oportuniteta kod ovako teških krivičnih dela. Stoga je neophodno razmotriti da li bi primenivanje terapijskog modela restorativne pravde bilo celishodno u konkretnom slučaju. Polazeći od predstavljenih rezultata kriminoloških studija sprovedenih od strane *Lili Jua* i drugih, vidimo da bi primena diverzionog modela restorativne pravde više zadovoljila potrebe žrtava kako je to naglašeno u kriminološkoj studiji. Do primene terapijskog modela restorativne pravde dolazi u toku izdržavanja kazne zatvora nakon donošenja osuđujuće presude u konkretnom slučaju. Drugim rečima, do primene terapijskog modela restorativne pravde za trgovinu ljudima može doći u penitencijarnim ustanovama za vreme izdržavanja kazne zatvora. Ujedno, postoje još dva slučaja primene terapijskog modela. Naime, do primene terapijskog modela može doći kada je za pojedine oblike trgovine ljudima u kriminološkom smislu rečeno izrečena uslovna osuda, ali i kada je došlo do dobijanja uslovnog otpusta.

Prof. Darko Dimovski se, zajedno sa prof. Miodrom Kostić, najviše istakao u razmatranju mogućnosti primene terapijskog modela restorativne pravde za vreme izdržavanja kazne zatvora. Naime, on je u svom radu pod nazivom *Restorativna pravda u penitencijarnim ustanovama* analizirao takvu mogućnost. Tom prilikom on je identifikovao nekoliko varijanti terapijskog modela restorativne pravde u penitencijarnim ustanovama: 1) restorativna pravda kojom se teži razvoju svesti i empatije kod osuđenika o žrtvama krivičnih dela; 2) restorativna pravda u kojoj se omogućava osuđenima da se iskupe za izvršeno krivično delo svojim žrtvama; 3) restorativna pravda koja za cilj ima olakšavanje posredovanja između osuđenika, sa jedne strane, i žrtava krivičnih dela, porodica žrtva, kao i zajednice, sa druge strane; 4) restorativna pravda, čiji se cilj ogleda u jačanju veza penitencijarnih ustanova i lokalnih zajednica u kojima se one nalaze, naročito je razvijena u Ujedinjenom Kraljevstvu; 5) razvitak kulture u penitencijarnim uslovima u kojima je moguće sve konflikte rešiti na miran način je cilj restorativne pravde i 6) stvaranje atmosfere i okolnosti u penitencijarnim ustanovama na osnovu kojih se očekuje samopromena osuđenika predstavlja poslednji cilj restorativne pravde.³²

³² D. Van Ness, *Restorative Justice in Prisons*, 2005, 2–5. http://www.restorative-justice.org/editions/2005/july05/2005-06-21.9036003387/at_download/file, 25. januar 2014.

Ukoliko bismo prikazane varijante terapijskog modela restorativne pravde u penitencijarnim ustanovama posmatrali kroz prizmu trgovine ljudima, mogli bismo da zaključimo da su neke varijante neprimjenjive. Naime, poslednje tri varijante terapijskog modela restorativne pravde u penitencijarnim ustanovama ne mogu biti primjenjive u slučajevima postojanja osuđenika za trgovinu ljudima. Drugim rečima, u preostalim varijantama je moguće težiti organizovanju terapijskog modela restorativne pravde kako bi se dostigli svi ciljevi koji se nalaze u njegovoj biti. Tako su primjenjive varijante poput restorativna pravda kojom se teži razvoju svesti i empatije kod osuđenika o žrtvama krivičnih dela ili restorativna pravda u kojoj se omogućava osuđenima da se iskupe za izvršeno krivično delo svojim žrtvama. Pažljivom analizom varijanti za koje pretpostavljamo da ih je moguće primeniti kod osuđenika za trgovinu ljudima dolazimo do zaključka da primenom terapijskog modela restorativne pravde treba ostvariti ciljeve iz obe varijante. Time bi se ostvarili benefiti za osuđenika i lokalnu zajednicu, ali i za žrtve trgovine ljudima što je najvažniji cilj.

Još jedna varijanta terapijskog modela restorativne pravde u penitencijarnim ustanovama zaokuplja pažnju stručne javnosti – restorativna pravda koja za cilj ima olakšavanje posredovanja između osuđenika, sa jedne strane, i žrtava krivičnih dela, porodica žrtva, kao i zajednice, sa druge strane. Postavlja se kakva je to varijanta terapijskog modela kada za cilj ima posredovanje, što treba da predstavlja samo način dostizanja proklamovanih ciljeva. Ipak, sagledavanjem programa razvijenog u američkoj državi Teksas (*Texas*) vidimo sve njegove benefite, jer se program sprovodi na inicijativu same žrtve krivičnog dela, nakon dugotrajnih priprema, pri čemu se teži izbegavanju sekundarne viktimizacije. Jedinstvenost ovog programa se ogleda upravo o tome da se program sprovodi na inicijativu žrtve, što je dobro, pošto postojeća zakonska rešenja u državama širom sveta ne omogućavaju kontakt sa žrtvom na inicijativu osuđenika.³³

Nakon toga što smo ustanovili da postoje uporedni primeri primene terapijskog modela restorativne pravde u penitencijarnim ustanovama koji mogu biti primenjivi na trgovinu ljudima, postavlja se pitanje ko bi postupak sprovodio. Tu ne bi trebalo da postoji bilo kakva dilema, jer prema članu 10 Zakona o izvršenju krivičnih sankcija³⁴ Služba za tretman bi bila idealna za sprovođenje postupka restorativne pravde. Primena restorativne pravde od strane pripadnika Službe za tretman nužno podrazumeva prethodnu obuku kao što je to svojevremeno urađeno u Vaspitno-

³³ P. Carlson, S. Garrett, J. *Prison and Jail Administration: Practice and Theory*, Jones and Bartlett Publishers – USA 2005, 594.

³⁴ Čl. 10 Zakona o izvršenju krivičnih sankcija, *Službeni glasnik RS*, br. 55/2014 i 35/2019.

popravnog domu u Kruševcu.³⁵ Primer nekadašnje primene postupka medijacije između štićenika u Vaspitno-popravnog domu u Kruševcu treba da posluži kao ilustrator, ali bitno je naglasiti da je potrebno uložiti dodatni napor kako bi se postupak restorativne pravde razvio u pravcu primene između osuđenika za trgovinu ljudima, sa jedne strane, i žrtava trgovine ljudima, sa druge strane.

Ako bi bio uveden terapijski model restorativne pravde u penitencijarnim ustanovama, onda bi uspešno sproveden postupak imao pozitivan uticaj na odluku nadležnih organa u vezi davanja uslovnog otpusta.³⁶ Naime, članom 46 stav 1 Krivičnog zakonika propisano je šta se sve uzima u obzir prilikom razmatranja davanja uslovnog otpusta. Tako se uzima u obzir vladanje za vreme izdržavanja kazne, izvršavanje radnih obaveza, s obzirom na radnu sposobnost, kao i druge okolnosti koje ukazuju da osuđeni dok traje uslovni otpust neće izvršiti novo krivično delo. Upravo pod poslednjim uslovom – druge okolnosti koje ukazuju da osuđeni dok traje uslovni otpust neće izvršiti novo krivično delo, je moguće podvesti uspešno sproveden postupak restorativne pravde, bilo bi celishodno radi nomotehničkog uređenja zakonske norme uvesti da je moguće ceniti sprovođenje i uspešnost postupka restorativne pravde. Ipak, ako u praksi dođe do uvođenja restorativne pravde, treba biti krajnje oprezan, jer je moguće da se pojedini osuđenici mogu ponašaju oportuno, zarad dobijanja uslovnog otpusta sa izdržavanja kazne zatvora. Stoga, predlažemo da se postupak restorativne pravde primenjuje tek nakon izlaska osuđenika iz zatvora s ciljem davanja podrške uslovno otpuštenim osuđencima zarad njihove pune integracije u društvo. Ako bi bila prihvaćena ova ideja kada treba primenjivati restorativnu pravdu, onda dolazimo do drugog načina primene – restorativna pravda koja se primenjuje tokom postpenalnog tretmana, što će biti obrazloženo u narednom pasusu.

Shodno prethodnom navedenom uspešnost procesa restorativne pravde nije uslov za dobijanje uslovnog otpusta, već razlog njegovog eventualnog opoziva. Uvidom u član 46 stav 3 Krivičnog zakonika možemo videti da osnov za ovakvo razmišljanje već postoji. Naime, prema ovog odredbi moguće je da nadležni sud može u odluci o uslovnom otpustu odrediti da je osuđeni dužan da ispuni obaveze predviđene krivičnopravnim odredbama. S tim u vezi sud može opozvati uslovni otpust, ako uslovno otpušteni ne ispuni neku od obaveza koje mu je sud odredio u skladu sa članom 46. stav 3. ovog zakonika (član 47 stav 2 KZ). Postavlja se pitanje da li je moguće da neuspešno sproveden postupak restorativne pravde predstavlja osnov za opoziv uslovnog otpusta shodno normativnim rešenjima

³⁵ D. Dimovski, I. Ilić, 89–116.

³⁶ D. Van Ness, 3.

koja postoje u sadašnjem Krivičnom zakoniku. Osnov za ovakvo razmišljanje se može naći u članu 46 stava 3 KZ. Naime, u pomenutom članu je određeno da sud može u odluci o uslovnom otpustu odrediti da je osuđeni dužan da ispuni neku od obaveza iz člana 73 ovog zakonika. Tako je u članu 73 KZ propisano, između ostalog, da zaštitni nadzor kod uslovne osude može obuhvatiti otklanjanje ili ublažavanje štete pričinjene krivičnim delom, a naročito izmirenje sa žrtvom učinjenog krivičnog dela. Pojam izmirenje se može podvesti pod medijaciju koja je jedan od oblika restorativne pravde. Na taj način je moguće opozvati uslovni otpust ukoliko se uslovno otpušteni ne izmiri sa žrtvom učinjenog krivičnog dela, odnosno ne otkloni ili ublaži štetu pričinjenu izvršenim krivičnim delo.

Posebna zabrinutost postoji u situaciji da žrtva trgovine ljudima namerno sabotira uspešnost postupka restorativne pravde čime bi trgovca dovela u nepovoljan položaj opozivom uslovnog otpusta. Kako takva opasnost postoji, prilikom sprovođenja postupka restorativne pravde medijatori moraju biti krajnje oprezni kako ne bi došlo do toga da zbog postojanja motiva osвете kod žrtve uslovni otpust bude opozvan. Stoga je neophodno da medijatori budu iskusni.

Na početku ovog dela rada naglašeno je da postoje tri mogućnosti primene restorativne pravde na trgovinu ljudima. Treća mogućnost se odnosi u slučaju izricanja uslovne osude sa zaštitnim nadzorom. Kako zaštitni nadzor može obuhvatiti, između ostalog, već pominjano otklanjanje ili ublažavanje štete pričinjene krivičnim delom, a naročito izmirenje sa žrtvom učinjenog krivičnog dela (član 73 KZ), smatramo da nije potrebno davati neko dodatno objašnjenje, jer je to već urađeno u prethodnim paragrafima.

8. ZAKLJUČAK

Dosadašnja borba državnih organa protiv trgovine ljudima je pokazala svu rezistentnost ovog oblika kriminaliteta. Stoga pojedini kriminolozi smatraju da treba, polazeći od rezultata sprovedenih studija, da se uvede koncept restorativne pravde u borbi protiv trgovine ljudima. Iako kod diverzionog modela restorativne pravde postoji težnja kao izbegavanju kažnjavanju izvršioca krivičnog dela, pri čemu se manje pažnje poklanja potrebama žrtava, postoji terapijski model restorativne pravde kod kojeg se nedostaci diverzionog modela prevazilaze. Ujedno, prema postojećim zakonskim rešenjima mogućnosti za primenu diverzionog modela restorativne pravde na trgovinu ljudima su limitirane, što je još jedan razlog zašto treba razmišljati u pravcu primene terapijskog modela. Isto tako, za primenu terapijskog modela restorativne pravde nisu potrebne izmene postojećeg normativnog okvira, jer je analiza relevantnih zakona pokazala

da čak i po trenutno važećim pravilima postoji mesta za primenu ovog modela restorativne pravde.

Bez obzira na to što postoji odgovarajući normativni okvir, ubeđeni smo da će uvođenje bilo kog modela restorativne pravde, a naročito terapeutskog modela, imati dosta protivnika, jer postojeći način razmišljanja zaposlenih u državnim organima ne dozvoljava ništa drugo osim pukog kažnjavanja izvršilaca krivičnih dela, pa i trgovine ljudima, uz primenu često neodgovarajućih oblika tretmana, što rezultira visokom stopom povrata. Upravo visoka stopa povrata, pri čemu se nimalo pažnje posvećuje potrebama žrtava (trgovine ljudima), treba da budu glavni argument u borbi za uvođenje alternativnog načina reakcije na trgovinu ljudima. Cilj restorativne pravde treba da bude jačanje žrtava trgovine ljudima uz zadovoljenje njihovih potreba, jer se samo na taj način one mogu dovoljno osnažiti kako bi prevazišle sve posledice viktimizacije s ciljem izbegavanja mogućnosti da postanu ponovo žrtve.

LISTA REFERENCI

Bibliografske reference

1. Bejatović, Stanko, *et al.*, *Primena načela oportuniteta u praksi – izazovi i preporuke*, Udruženje tužilaca i zamenika javnih tužilaca Srbije, Beograd 2012;
2. Carlson, Peter, Garrett, J. Simon, *Prison and Jail Administration: Practice and Theory*, Jones and Bartlett Publishers – USA, 2005;
3. Coward, S. *Restorative Justice in Cases of Domestic Violence: Healing Justice?*, Directed Interdisciplinary Studies, Carleton University 2000;
4. Čopić, Sanja, “Pojam i osnovni principi restorativne pravde”, *Temida* 1/2007;
5. Dalberg, *Making justice more survivor-centric – Applying alternative justice models to human trafficking in South East Asia*, Hong Kong 2021;
6. Dimovski, Darko, Ilić, Ivan, “Restorativna pravda i krivični postupak prema maloletnicima na primeru Srbije i Republike Srpske”, *Pravna riječ* 33/2012, 90;
7. Dimovski, Darko, *Kriminološko određenje ubistva – doktorska disertacija*, Pravni fakultet, Niš 2012;
8. Elrod, Preston, Ryder, R. Scott, *Juvenile Justice: A Social, Historical, and Legal Perspective*, Burlington: Jones & Bartlett Learning, Burlington 2004;
9. Konstantinović Vilić, Slobodanka, Kostić, Miomira, *Penologija*, Centar za publikacije Pravnog fakulteta, Niš 2011;
10. Miller, Susan, *After the crime: The power of restorative justice dialogues between victims and violent offenders*, New York University Press, New York 2011;

11. Strickland, Ruth Ann, *Restorative justice*, Petera Lang Publishing, New York 2004;
12. Yu, Lilly, *et alia. Alternative Forms of Justice for Human Trafficking Survivors*, Urban Institute – Washington 2018.

Pravni propisi i internet izvori

1. Anti trafficking action, <https://www.astra.rs>;
2. D. Van Ness, *Restorative Justice in Prisons*, 2005. http://www.restorativejustice.org/editions/2005/july05/2005-06-21.9036003387/at_download/file;
3. Global Estimates of Modern Slavery, https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms-_575479.pdf;
4. Krivični zakonik, *Službeni glasnik RS*, br. 85/2005, 88/2005 – ispr., 107/2005 – ispr., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 i 35/2019;
5. Seeking justice for survivors of human trafficking, Social justice, <https://idronline.org/article/social-justice/seeking-justice-for-survivors-of-human-trafficking/>;
6. Udruženje građana za borbu protiv trgovine ljudima i svih oblika rodno zasnovanog nasilja, <http://www.atina.org.rs/sr/trgovina-ljudima>;
7. Zakon o izvršenju krivičnih sankcija, *Službeni glasnik RS*, br. 55/2014 i 35/2019;
8. Zakonik o krivičnom postupku, *Službeni glasnik RS*, br. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014, 35/2019, 27/2021 – odluka US i 62/2021 – odluka US.

Full professor Darko Dimovski, LL.D.

Faculty of Law, University of Niš
Judicial Research Center

POSSIBILITIES OF APPLICATION OF RESTORATIVE JUSTICE TO HUMAN TRAFFICKING

Summary

At the beginning of this paper, the author points out that human trafficking is immanent in all social epochs. As the existing concept of retributive justice embodied in criminal law does not produce appropriate results, it is necessary to consider the possibility of applying the concept of restorative justice in the fight against human trafficking. After defining the concept of restorative justice, the author emphasizes the existence of two restorative justice models-diversionary and therapeutic. A special part is dedicated to presenting the results of criminological research on the possibilities of applying restorative justice to human trafficking. In the subsequent parts of the paper, the author presents the possibilities of applying the diversionary and therapeutic model of restorative justice under the legal solutions in the Republic of Serbia. The conclusion emphasizes the need for practitioners to consider the possibilities of applying restorative justice to human trafficking in order to pay special attention to the needs of victims of trafficking.

Key words: *Human trafficking; Restorative justice; Diversionary model; Therapeutic model; Republic of Serbia.*

Associate Professor Dragana Čvorović, LL.D.

University of Criminal Investigation and Police Studies, Belgrade, Serbia

Associate Professor Vince Vari, LL.D.

University of Public Service, Faculty of Law, Hungary

CRIMINAL LAW ASPECTS OF COMBATING DOMESTIC VIOLENCE WITH SPECIAL REFERENCE TO PARTNER HOMICIDE – PERSPECTIVES OF SERBIA

The contemporary tendencies of criminal legislation in general, including the criminal legislation of Serbia, resort to modern concepts of more effective means of combating crime, including the crime of domestic violence. Accordingly, the logical question arises as to whether Serbia has successfully responded to the challenges posed by contemporary society and whether Serbia has respected European standards and postulates of democracy and the rule of law when suppressing this category of crimes. Through an expert and critical analysis of the normative solutions present in the criminal legislation of Serbia, the authors will provide answers and suggestions de lege ferenda on how to combat domestic violence more effectively through the following aspects: first, introductory considerations; second, the pre-crime concept and effectiveness of combating domestic violence in Serbia; third, criminal law protection against domestic violence in Serbia; fourth, empirical research of criminal charges filed for domestic violence and murder in partnership and family relations in Serbia; and fifth, conclusion.

Key words: European standards; Domestic violence; Murder; Police; Public prosecutor.

1. INTRODUCTORY CONSIDERATIONS

The phenomenon of domestic violence is recognized even by the most developed countries with a long democratic tradition, pointing to the growing presence of the crime of domestic violence in contemporary countries, and more importantly, the growing number of murders in partnerships and family relationships. The devastating statistics regarding this crime have led contemporary, democratic states to try to find adequate responses to criminal threats of that nature, with special reference to the preventive aspect of the penal policy of the crime of domestic violence. Namely, domestic violence is a global problem, which has been present in the media only for the last 20 years, but has manifested itself much earlier, both through its existence in society, i.e. in the family, and through a number of international documents that have recognized this problem and sought to provide, through international standards, equal and effective protection against any discrimination, inter alia, on the grounds of sex. The protection of basic human rights, including the prohibition of discrimination, was a legal reaction of states to domestic violence through the right to life, the prohibition of torture and other basic rights that implicitly protected the basic values of the family and society. These values and rights, among other things, are provided for in the Universal Declaration of Human Rights,¹ European Convention for the Protection of Human Rights,² International Covenant on Civil and Political Rights with two protocols,³ etc. The explicit recognition of domestic violence as gender-based is introduced by the UN Convention on Elimination of All Forms of Discrimination against Women (CEDAW, 1981)⁴ and is considered an international charter of women's rights because it provides for women's equality *de facto* and *de jure*. The Convention has established a Committee for monitoring the implementation of the Convention – CEDAW Committee, where the general recommendations of the Committee are considered comments of the Convention. We should particularly point out the General Recommendation No. 19, adopted by the CEDAW Committee in 1992, which states that gender-based violence is a form of discrimination that seriously

¹ Universal Declaration of Human Rights, adopted and promulgated by United Nations General Assembly Resolution 217 A (III) of 10 December 1948.

² European Convention for the Protection of Human Rights, *Official Gazette of the Republic of Serbia and Montenegro, International Treaties*, no. 9/03.

³ International Covenant on Civil and Political Rights with two protocols, *Official Gazette of the Republic of Federal Republic of Yugoslavia, International Treaties*, no. 7/71.

⁴ Adopted by the United Nations General Assembly in resolution 34/180 of 18 December 1979. Entered into force on September 3, 1981; Law on Ratification of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (CEDAW), *Official Gazette of Federal Republic of Yugoslavia, International Treaties*, no. 11/81.

inhibits women's ability to enjoy rights and freedoms on a basis of equality with men. However, even more important is the fact that the above Recommendation served as a basis for establishing the principle of "due diligence" of the state in combating gender-based and domestic violence, which has a legal obligation in the provisions of the so-called "Istanbul Convention". Also, the Council of Europe Recommendation⁵ (Rec (2002) 5) requires states to recognize that it is the duty of the state to work on the prevention, investigation and punishment of violence, whether committed by the state or an individual, and to protect victims (Article II). These international determinants, the duty of states to work on preventing, detecting and prosecuting crimes of domestic violence, indicate a serious problem in contemporary society, which must be addressed systematically, while creating an even more effective normative basis for combating this form of crime. Accordingly, Serbia has implemented a number of international standards for more effective protection against domestic violence, and we can state that it is well on its way of establishing adequate state response mechanisms to combat this form of criminality.

2. PRE-CRIME CONCEPT AND EFFECTIVENESS OF COMBATING DOMESTIC VIOLENCE IN SERBIA

The standards of democracy, rule of law, prohibition of discrimination are followed and successfully implemented by all contemporary, democratic states with the aim of harmonization with the European acquis. Serbia has also found itself on the European path of harmonization, trying to find adequate answers to an even more effective fight in the field of suppressing domestic violence. Namely, when it comes to Serbia, the reform of the national framework, through ratified international documents, setting strategic goals, adopting new legal texts are just some of the steps that Serbia has undertaken in the process of joining the European Union, and which relate to the implementation of penal policy regarding domestic violence. Namely, Serbia's European path begins with obtaining a Screening Report for the Negotiating Chapter 23: Judiciary and Fundamental Rights,⁶ which analytically considers the harmonization of Serbian legislation with the *acquis communautaire* and standards of the European Union, setting the areas of justice, corruption and procedural rights as primary in terms of future reform. In response to the European Commission's Screen-

⁵ Recommendation Rec (2002) 5 of the Committee of Ministers of the Council of Europe to member states on the protection of women against violence.

⁶ Screening Report for the Negotiation Chapter 23, <https://www.mpravde.gov.rs/files/Izvestaj%20o%20skriningu%20%20tekst%20na%20srpskom%20jeziku%201.pdf>. 10. December 2022.

ing Report, Serbia has adopted an Action Plan for Chapter 23⁷ which was adopted by the Government of Serbia at the session held on April 27, 2016, and which envisages specific activities to be implemented in accordance with the recommendations given in the Screening Report. In accordance with that, one of the recommendations of the European Commission is the analysis and amendment of the criminal legislation of Serbia in order to harmonize it with the Istanbul Convention (Convention on Preventing and Combating Violence against Women and Domestic Violence),⁸ which is envisaged by activities 3.6.1.6. and 3.6.1.7. from the Action Plan for Chapter 23. These activities were implemented by passing the Law on Prevention of Domestic Violence⁹ (hereinafter referred to as: LPDV), which began to apply on June 1, 2017.¹⁰ The adoption of the LPDV is a consequence of the harmonization of Serbia's national framework with the ratified International Council of Europe Convention on Preventing and Combating Violence against Women and Domestic Violence, the so-called "Istanbul Convention", which Serbia ratified in 2013 and which entered into force in 2014.¹¹ The new LPDV represents a great challenge for Serbia, a test of the state's ability to protect basic rights in the field of privacy, non-discrimination, especially in the basic sphere of the family, where violence is usually a long process that seriously endangers the victim's life, frequently leading to a fatal outcome. In line with the implementation of the preventive aspect of the criminal policy of domestic violence, especially when it comes to murders in partnerships and family relationships, LPDV adopts the pre-crime concept¹² representing the trend of contemporary criminal procedure systems for preventing crimes that have not yet been committed and may never be committed. Serbia joined this trend by

⁷ Action plan for Chapter 23, <http://www.mpravde.gov.rs/files/Akcioni%20plan%20PG%2023.pdf> 10. December 2022.

⁸ Convention on Preventing and Combating Violence against Women and Domestic Violence, 2011, CETS No. 210.

⁹ Law on Prevention of Domestic Violence, *Official Gazette of the Republic of Serbia*, no. 94/16.

¹⁰ B. Ristivojević, "Is the new law on the prevention of domestic violence the definition of the so-called security law?", *Crimen* 1/2017, 3–21.

¹¹ Law on Ratification of the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence, *Official Gazette of the Republic of Serbia, International Treaties*, no. 12/13.

¹² The pre-crime concept is used in criminology and is a reflection of contemporary criminal justice systems that focus on crime prevention, i.e. arresting the perpetrator before committing a crime and taking all other actions necessary to implement the preventive aspect of criminal policy in general, including crimes of domestic violence. In criminology, the term was taken over from literature, namely the short story of Philip Dick, "Minority Report". The story futuristically describes a society in which mutants predict crime on the basis of supernatural powers, what should happen and call on special police forces to act preventively.

defining as key terms in the LPDV "possible perpetrator", "imminent danger", "risk assessment" and "victim", while not defining these terms precisely enough, which leads to problems in practice when applying the provisions of the said legal text. Namely, the "possible perpetrator" is not even a suspect, but every human being who can commit a crime, in this case a crime of domestic violence. The main subject of acting in pre-crime proceedings and against a possible perpetrator is the police, which assesses the risk and the existence of an imminent danger of domestic violence. Accordingly, the police assess the risk of imminent danger based on the behavior of the possible perpetrator and other circumstances and his willingness to commit or repeat domestic violence for the first time in the time immediately ahead (LPDV, article 3). Accordingly, we can conclude that there is no immediate danger without a possible perpetrator and that there is a suspicion that the possible perpetrator will cause an immediate danger by his behavior. The notion of a possible perpetrator was not precisely determined by the legal text, which leaves wide discretionary powers to the police, security services, and the prosecutor's office in the application of urgent measures against the said person. In accordance with the stated imprecisely defined notion of a possible perpetrator, it is necessary to perform adequate legal interventions, in order to reduce the possibility of abuse of the legal norm.

After learning about domestic violence, police officers are authorized to, "alone or at the request of the competent police officer, bring a possible perpetrator to the competent organizational unit of the police" (LPDV, article 14, paragraph 1) and keep him there for a maximum of eight hours,¹³ for the purpose of conducting the procedure (LPDV, article 14, paragraph 2). During detention, the police assess the existence of a risk of imminent danger of domestic violence (LPDV, article 16), which is performed exclusively by the competent police officer (LPDV, article 15). As pointed out, the pre-crime concept defines the concepts of a possible perpetrator and the assessment of the risk of imminent danger in the process of preventing the crime of domestic violence.

¹³ Detention of a possible perpetrator in the competent organizational unit of the police is a measure of deprivation of liberty, but also inconsistency of the legal text with European standards, primarily ECHR because no *habeas corpus* procedure is envisaged, which should be provided in case of restriction of international standards of freedom and security. See: S. Mijalković, D. Čvorović, V. Turanjanin, "Police deprivation of liberty in the criminal procedural legislation of the Republic of Serbia and the right to liberty and security of person", *Criminal justice and security in central and eastern Europe, from common sense to evidence-based policy-making* (ed. G. Meško), Faculty of Criminal Justice and Security, Slovenia 2018, 616–630.

In accordance with the previously stated notion of imminent danger, we can see that the legislator in defining this notion provided the following conditions: the behavior of a possible perpetrator that may lead to imminent danger, the existence of other circumstances and in accordance with the pre-crime concept that we talk about the time immediately ahead. When assessing the risk of imminent danger, the police take into account the stated conditions, all available information and perform a risk assessment as soon as possible. We can see that the legislator does not specify what kind of information is in question or in what form it is collected. Also, when assessing the risk, special attention is paid to whether the possible perpetrator committed domestic violence earlier or immediately before the risk assessment and whether he is ready to repeat it, whether he threatened to kill or commit suicide, whether he possessed a weapon, whether he was mentally ill or abused psychoactive substances, whether there was a conflict over custody of the child or about the manner of maintaining personal relations between the child and the possible parent, whether possible perpetrator was imposed an urgent measure or a certain measure of protection against domestic violence, whether the victim experiences fear and how he or she assesses the risk of violence (LPDV, article 16). In accordance with the above, the legislator does not specify how a police officer should assess the stated circumstances and what significance they have, and thus a justified question arises, how will he without a degree of doubt report the conclusion of the immediate danger of domestic violence. Namely, without concretizing the key concepts of the pre-crime concept, such as the possible perpetrator and the assessment of the risk of imminent danger, there is a wide range of discretionary assessment of the competent authorities in the pre-crime concept, which calls into question the adequacy of legal norms in preventing domestic violence.¹⁴

If the police assess that there is the existence of an immediate danger, the law provides for the possibility of imposing urgent measures, namely: a measure of temporary removal of the perpetrator from the apartment and a measure of temporary prohibition for the perpetrator to contact the victim of violence and approach her (LPDV, article 17, paragraph 2)¹⁵ These urgent measures can last for 48 hours, but at the proposal of the public pros-

¹⁴ S. Mijalković, D. Čvorović, M. Vranešević, "Pre-Crime Concept as an Effective Instrument of Penalty Policy for the Crime of Domestic Violence – New Challenges for Serbia", *Understanding New Security Challenges – 7th Zagreb Police college research days* (eds. I. Cajner Mraović, M. Kondor–Langer), Ministry of the Interior of the Republic of Croatia – Police Academy, Croatia 2020, 389–407.

¹⁵ In this case, it is a matter of measures restricting freedom of movement, not deprivation of liberty, and an international standard of the right to freedom of movement.

ecutor, and by a court decision, they can be extended for another 30 days (LPDV, article 21). Insufficiently defined notions of a possible perpetrator, conditions for assessing the risk of imminent danger have led to statistics that indicate that the police in almost 90% of cases impose urgent measures. In addition to the mentioned terms, the term victim of the crime of domestic violence requires special attention, both from the aspect of international frameworks, but also from the degree of harmonization of the national framework of Serbia with European standards. Namely, the path of European integration of Serbia requires the improvement of the position of the victim in criminal proceedings, which is especially important in criminal acts of domestic violence, where there are significant statistics of murders in partnerships and family relations. One of the recommendations of the European Commission in the Screening Report for Negotiating Chapter 23 is the need for Serbia to implement measures to establish minimum standards on the rights, support and protection of victims and witnesses of crime in accordance with the Directive of the European Parliament and the Council (2012/29/EU).¹⁶ Although the Directive provides for protection to all victims, it singles out children, victims of partner or domestic violence and victims of gender-based violence as a special category. Although the concept of victim is not known in the Criminal Procedure Code of Serbia,¹⁷ which must be changed, minimum standards of rights, support and protection of victims are set in the Law on Prevention of Domestic Violence, which is another step closer to harmonization with European standards. In accordance with that, the Law on Prevention of Domestic Violence envisages persons designated for liaison who are appointed in the police administration, the basic and higher public prosecutor's office, the basic and higher court and the center for social welfare. Liaison officers exchange information and data on a daily basis relevant to the prevention of domestic violence and to the provision of protection and support to victims of domestic violence (LPDV, article 24). Also, when it comes to the protection of victims, the law envisages the establishment of a group for coordination and cooperation in the area of the basic public prosecutor's office. The coordination and cooperation group considers each case that has not ended with a final court decision in criminal proceedings, cases when protection and support to victims of domestic violence should be provided, develops an individual plan of protection and support to victims

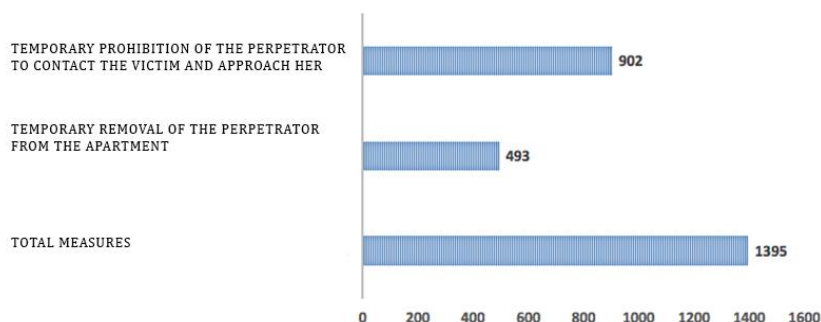
¹⁶ Directive 2012/29/EU of the European Parliament and of the European Council establishing minimum standards on the rights, support and protection of victims of crime, <https://www.podrskazrtvama.rs/media/medjunarodni/DIREKTIVA-2012-29-EU.pdf>, 14. December 2022.

¹⁷ Criminal Procedure Code, *Official Gazette of the Republic of Serbia*, no. 72/11, 101/11, 121/12, 32/13, 45/13, 55/14, 35/19, 27/21 – decision of the Constitutional Court and 62/21 – decision of the Constitutional Court.

(LPDV, article 25). The individual plan of protection and support to the victim contains complete and effective measures of protection and support to the victim and the victim can also participate in its development if his or her emotional and physical condition allows it (LPDV, article 31). When it comes to the rights of the victim, state bodies and institutions responsible for the application of this law are obliged to provide in the first contact with the victim of domestic violence full information about the bodies, legal entities and associations that provide protection and support, in a manner and language the victim of violence understands (LPDV, article 29). The victim of domestic violence is also entitled to free legal aid (LPDV, article 30).¹⁸

In accordance with the above, the effectiveness of the implementation of the Law on Prevention of Domestic Violence can best be seen through statistical indicators of urgent measures for possible perpetrators for 2017, 2018 and 2019, but also point to the need to reform the legal text in terms of normative solutions which have been previously presented and on which there is a critical attitude of the scientific and professional public.

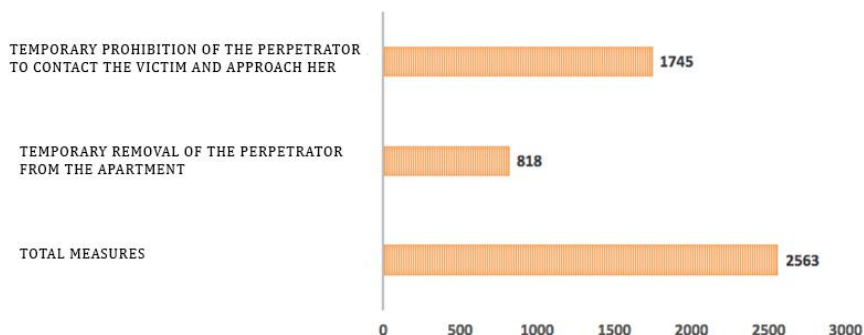
TOTAL NUMBER AND TYPE OF MEASURES IMPOSED FOR EVENTS RELATED TO THE PREVENTION OF DOMESTIC VIOLENCE RECORDED ON THE TERRITORY OF THE BELGRADE POLICE ADMINISTRATION IN 2017



Source: Sector for Analytics, Telecommunications and Information Technology Department for Analytics, Ministry of Interior, Republic of Serbia

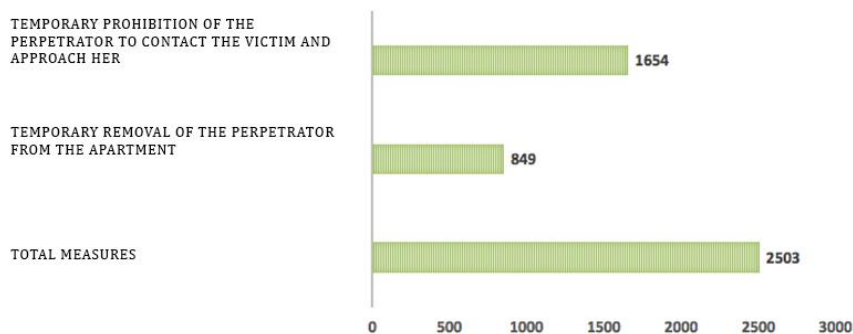
¹⁸ D. Čvorović, "Pre-investigation procedure and free legal aid", *Free legal aid (Ratio legis, scope and conditions of application)* (ed. S. Bejatović), Ministry of Justice–Serbian Association for Legal Theory and Practice, Belgrade 2017, 323–341.

TOTAL NUMBER AND TYPE OF MEASURES IMPOSED FOR EVENTS RELATED TO THE PREVENTION OF DOMESTIC VIOLENCE RECORDED ON THE TERRITORY OF THE BELGRADE POLICE ADMINISTRATION IN 2018



Source: Sector for Analytics, Telecommunications and Information Technology Department for Analytics, Ministry of Interior, Republic of Serbia

TOTAL NUMBER AND TYPE OF MEASURES IMPOSED FOR EVENTS RELATED TO THE PREVENTION OF DOMESTIC VIOLENCE RECORDED ON THE TERRITORY OF THE BELGRADE POLICE ADMINISTRATION IN 2019



Source: Sector for Analytics, Telecommunications and Information Technology Department for Analytics, Ministry of Interior, Republic of Serbia

We can notice an increasing trend in the number of urgent measures imposed by the police on a possible perpetrator of a crime with approximate values in 2018 and 2019, which indicates an increase in the risk of imminent danger of domestic violence, which in many cases leads to committing a crime of domestic violence. Also, we can notice that the police in 2017, 2018 and 2019 are more imposing an urgent measure of temporarily prohibiting the perpetrator from contacting the victim of violence and approaching her, which in 2019 amounted to 1654 pronounced measures, in relation to the urgent measure of temporary removal of the

perpetrator from the apartment, which for the mentioned year amounted to 849 pronounced measures. Given that, it is necessary for the LPDV to be more in the function of efficient implementation of the preventive aspect of criminal policy of domestic violence, which, among other things, can be achieved by reforming the disputed provisions of the legal text, primarily the terms "possible perpetrator", "immediate danger", "risk assessment", etc. and by more active cooperation of entities responsible for proceeding in pre-crime proceedings.

In accordance with the above, we can notice that the reform of the normative framework of Serbia through the adoption of new legal texts, strategic documents, and also through a high degree of compliance with European standards, all indicate Serbia's readiness to effectively oppose this form of criminality, but also to continue working on the reform of criminal legislation with the aim of eliminating the observed deficiencies and their standardization in accordance with international standards in this area.

3. CRIMINAL LEGAL PROTECTION AGAINST DOMESTIC VIOLENCE IN SERBIA

Criminal legal protection against domestic violence has been recognized by contemporary states, including Serbia, as an important instrument for realizing the effectiveness of the criminal policy of criminal offences of domestic violence. Namely, Serbia introduced the crime of domestic violence into the criminal legislation in 2002¹⁹ (Criminal Code, 1977). With the enactment of the new Criminal Code from 2005²⁰ (hereinafter referred to as: CC), the crime of domestic violence is classified in the group of crimes against marriage and family and in accordance with Article 194 of the CC it has one basic, three serious and one special form. The basic form exists when the use of violence, threat of attack on life or body, insolent or reckless behavior endangers the tranquility, physical integrity or mental condition of a family member (CC, article 194, paragraph 1). The act of execution is alternatively prescribed and implies various activities. The use of violence involves the use of physical force to achieve the consequences of this crime, while when it comes to threat, one threatens to attack life or body and it exists when the passive subject is faced with a specific evil,

¹⁹ Criminal Code, *Official Gazette of the Republic of Serbia*, no. 26/77, 28/77, 43/77, 20/79, 24/84, 39/86, 51/87, 6/89, 42/89, 21/90, 16/91, 26/91, 75/91, 9/92, 49/92, 51/92, 23/93, 67/93, 47/94, 17/95, 44/98, 10/02, 11/02, 80/02, 39/03.

²⁰ Criminal Code, *Official Gazette of the Republic of Serbia*, no. 85/05, 88/05 – correction, 107/05 – correction, 72/09, 111/09, 121/12, 104/13, 108/14, 94/16 and 35/19.

murder or minor bodily injury.²¹ In addition to the act of execution, it is also necessary for the consequences to occur, i.e. endangering the tranquillity, physical integrity or mental condition of a family member. When a weapon, dangerous implements or other means suitable for seriously injuring the body or seriously damaging health is used in the execution of the basic form, then it is a more serious form of domestic violence, and statistics show in many cases that a weapon was used in the murder in partner and family relationships. If there was a serious bodily injury that occurred due to the basic and first serious form of the criminal offense of domestic violence, then this is the second more serious form of this criminal offense under the CC. The most severe form exists if any of the previously mentioned forms resulted in the death of a family member. In accordance with the above forms of the crime of domestic violence, we can state that when it comes to detecting, prosecuting and proving any of the above forms of crime, that effective mutual cooperation of key subjects of pre-investigation and criminal proceedings is necessary,²² set on the foundations of professionalism, legality that will lead to the adequate application of the legal norm as one of the key instruments of a more effective fight in the field of combating crime in general, and thus domestic violence. As we pointed out, in the pre-crime concept the key subject is the police,²³ while according to the provisions of the CPC of Serbia in pre-investigation and criminal proceedings, the public prosecutor²⁴ is the main subject of criminal policy of this form of crime. It is necessary to point out that the efficiency of the criminal procedure depends on the efficiency of the pre-investigation procedure, so it is important that the mutual relationship of the key subjects of the pre-investigation procedure be from the beginning of the pre-investigation procedure and during the entire criminal procedure. In accordance with that, the European Commission, in the Screening

²¹ D. Čvorović, I. Đokić, "Criminal protection against domestic violence (pre-crime concept and doctrine of the European Court of Human right)", *Thematic Conference Proceedings of International Significance* (ed. D. Simović), University of Criminal Investigation and Police Studies, Belgrade 2017, 305–317.

²² S. Bejatović, "Mutual relations and cooperation of process entities as a factor of the effectiveness of detecting and proving criminal offenses", *Reform Processes and Chapter 23 (a year after) – Criminal aspects* (ed. S. Bejatović), Serbian Association for Legal Theory and Practice, Belgrade 2017, 291–315.

²³ B. Banović, "Police and new solutions in the CPC", *New solutions in the criminal legislation of Serbia and its practical application* (ed. S. Bejatović), Serbian Association for Legal Theory and Practice, Belgrade 2013, 99–116.

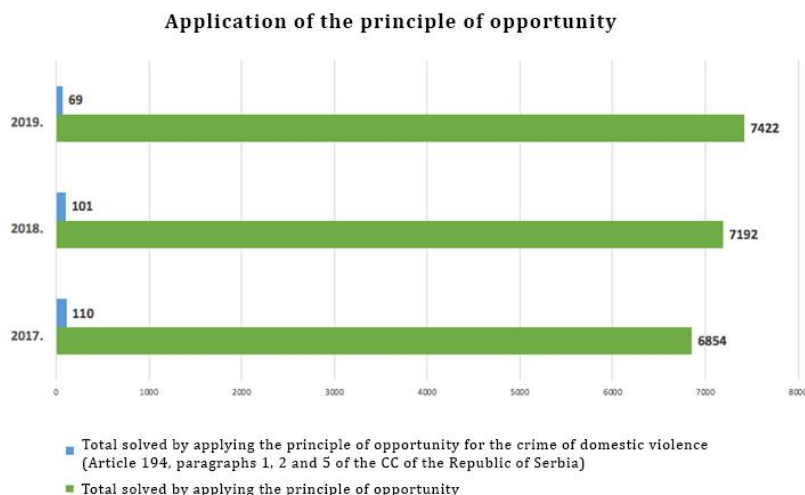
²⁴ D. Čvorović, "The public prosecutor as a powerful figure of the modern criminal procedural legislation", *Crime and Society of Serbia* (ed. I. Stevanović), Institute for Criminological and Sociological Research, Belgrade 2015, 223–237.

Report for Negotiating Chapter 23, pointed out that one of the main problems in Serbia is the issue of efficiency of criminal proceedings and that accordingly it is necessary to find adequate mechanisms to increase the international legal standard. One of the key instruments for increasing efficiency, but also for the realization of the criminal policy of domestic violence, is the application of the principle of opportunity in the pre-investigation procedure. Namely, the public prosecutor may reject criminal charges for criminal offenses punishable by a fine or imprisonment for up to 5 years, if the suspect agrees to fulfill any of the prescribed obligations:

1. to eliminate the harmful consequence caused by the commission of a criminal offense or to compensate the caused damage;
2. to pay a certain amount of money in favor of a humanitarian organization, fund or public institution;
3. to perform certain socially useful or humanitarian work;
4. to fulfill due maintenance obligations;
5. to undergo treatment related to alcohol or narcotics addiction;
6. to undergo psychosocial treatment in order to eliminate the causes of violent behavior;
7. to perform the obligation established by the final court decision, i.e. to respect the restriction determined by the final court decision.

In the case of the crime of domestic violence, the opportunity can be applied to the three forms of the said crime and the statistics have shown that it is applied to a large extent. The ordering of the measure, which would best suit the realization of the criminal policy of the crime of domestic violence, is to subject the suspect to psychosocial treatment in order to eliminate the causes of violent behavior. The application of the principle of opportunity in this form of crime is justified in terms of criminal policy, the only critical review exists when it comes to the position of the injured party. Namely, according to the provisions of the CPC, the consent of the injured party is not required when applying the opportunity, which is especially disputable having in mind that the mentioned institute is a model of restorative justice, which is based on mediation, i.e. reconciliation of the injured party and the suspect. This is especially important having in mind the crime of domestic violence, the specific relationship between the injured party and the suspect and the possibility of secondary victimization. Accordingly, the positive aspects of applying the principle of opportunity in all crimes, including the crime of domestic violence are indisputable, but it is necessary to reform the position of the victim, especially in the segment of harmonization with European standards, i.e. the Directive of the European Parliament and the European Council.

The efficiency of the application of the principle of opportunity can best be seen through the statistical indicators of the application of the said institute for the criminal offense of domestic violence for 2017, 2018 and 2019.

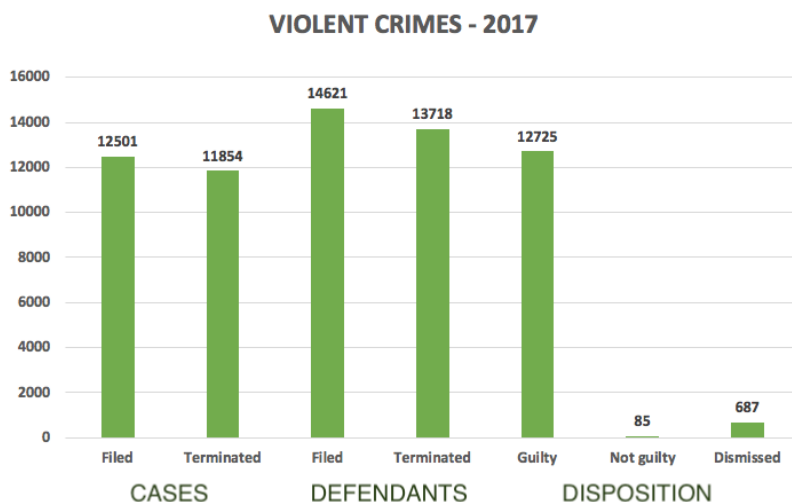


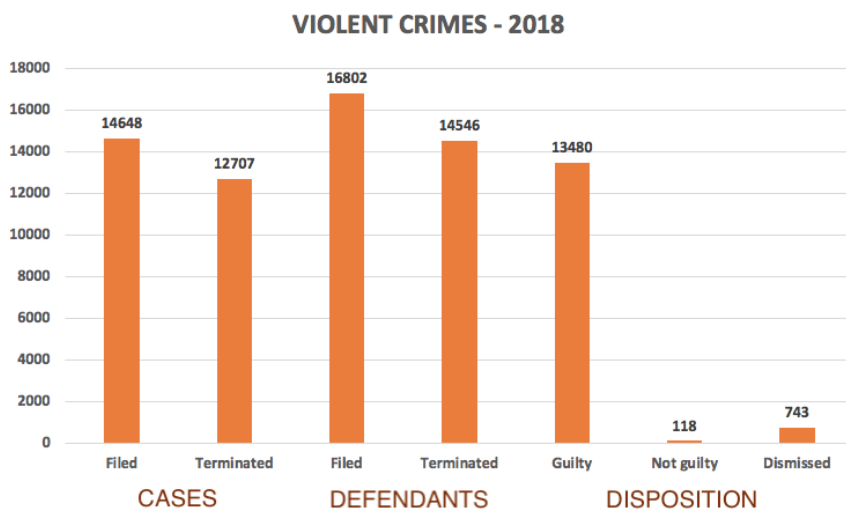
Source: Report of the Republic Public Prosecutor's Office for 2017, 2018, 2019

The presented statistical indicators indicate that the principle of opportunity is applied to a considerable extent for the stated criminal offense, which is justified in terms of criminal policy having in mind the character of obligations that can be imposed on the suspect and thus influence that he does not commit the stated criminal offense in the future. However, given the fact that opportunity is a model of restorative justice and that the relationship between the suspect and the injured party is extremely important, the reform of the legal framework regarding the improvement of the injured party's position in the application of the opportunity principle is necessary.

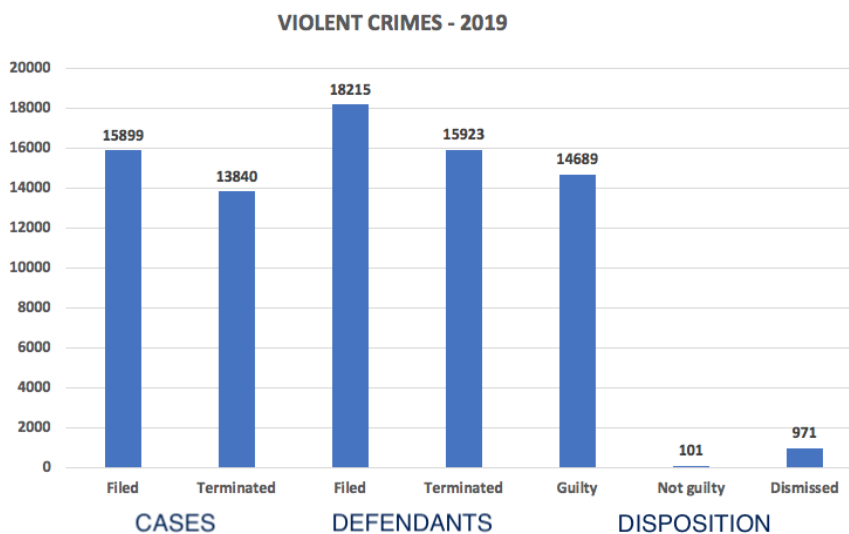
In accordance with the above, the application of the principle of opportunity to a large extent, is a reflection of contemporary criminal procedure legislation, regardless of whether they are countries of European continental or Anglo-Saxon legal system and whether opportunity exists as a rule or exception. In addition to Serbia and a large number of countries that belong to the European continental legal system and regulate opportunity as an exception, most countries of the Anglo-Saxon legal system and its contemporary representative America envisage opportunity as a rule and an effective instrument of criminal policy of domestic violence. Namely, there are a large number of rules and principles that have been adopted in order to implement consistency and efficiency in the application of the principle of opportunity in America. Accordingly, there

are four categories of these guidelines: internal standards issued by the prosecutor's office, standards by model, legal standards and ethical rules. Improvement standards are manifested through the improvement of the normative framework, the adoption of rules with the principles of promoting accountability and transparency in the US criminal justice system, strengthening existing practices with accurate information that would improve the efficiency of law enforcement authorities. Indicators of the previously stated fact of increasing exercise of violent crime can be seen through the annual reports of the Executive Office for U.S. Attorneys for 2017, 2018 and 2019, which indicate a trend of increasing exercise of this form of crime.





Source: *Executive Office for the United States Attorneys, 2017, 2018*



Source: *Executive Office for the United States Attorneys, 2019*

We can see the trend of increasing exercise of violent crime in the United States, which indicates the globalist tendencies of the need for states to act in all fields of legal response in order to more efficiently detect, prove and prosecute this form of crime.

In accordance with the above, the criminal legal framework for protection against domestic violence indicates a high degree of readiness of Serbia to effectively respond to the challenges posed by this form of criminality, respecting European standards and the key values of a contemporary, democratic society.

4. EMPIRICAL RESEARCH OF FILED CRIMINAL CHARGES FOR THE CRIME OF DOMESTIC VIOLENCE AND MURDER IN PARTNERSHIP AND FAMILY RELATIONS IN SERBIA

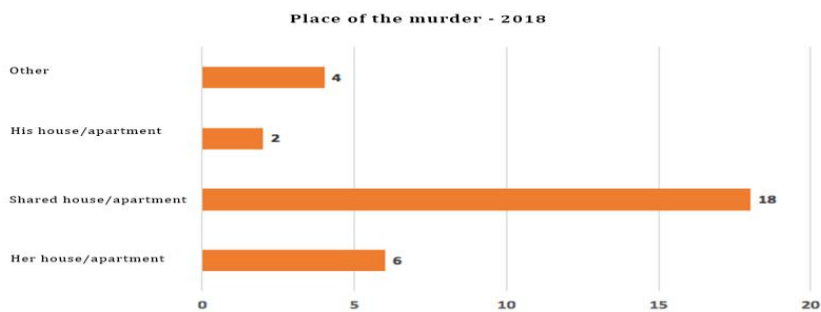
In addition to the legal norm, an extremely important factor in the effectiveness of combating domestic violence is the adequate application of the legal norm, and the realization of this element of efficiency can best be seen through the number of filed criminal charges for domestic violence, with special reference to its more severe form and that is murder in partnership and family relations. The positive aspects of the new legal texts in Serbia will be analyzed through a comparative method for the years 2017, 2018 and 2019, since in this way the trend of increasing this form of crime can be best seen. Also, when it comes to the number of murders of women in Serbia in a family or partnership relationship, there is still no official data (which is also one of the important problems). The Women against Violence Network since 2010 monitors the number of murdered women in the family partnership context. Accordingly, we will present the results of the network when it comes to the number of murdered women, the means by which the crime was committed, whether it was reported to institutions, in what relationship the victim was with the perpetrator for 2017, 2018 and 2019.



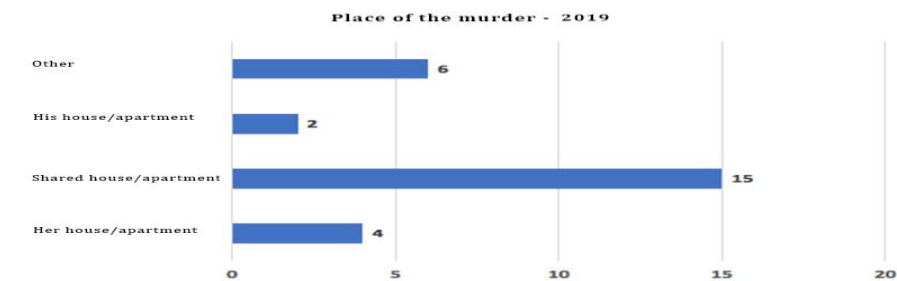
Source: *Women against Violence Network*



Source: Women against Violence Network



Source: Women against Violence Network

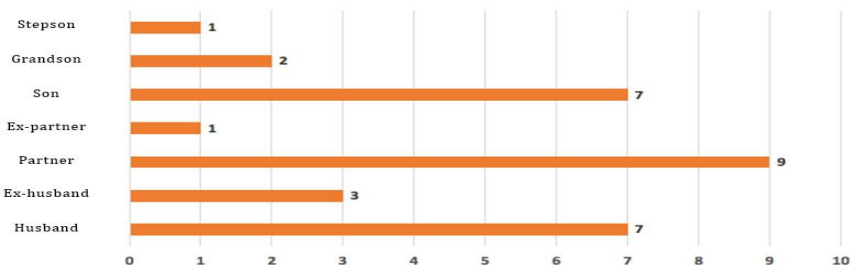


The relationship between the victim and the perpetrator 2017

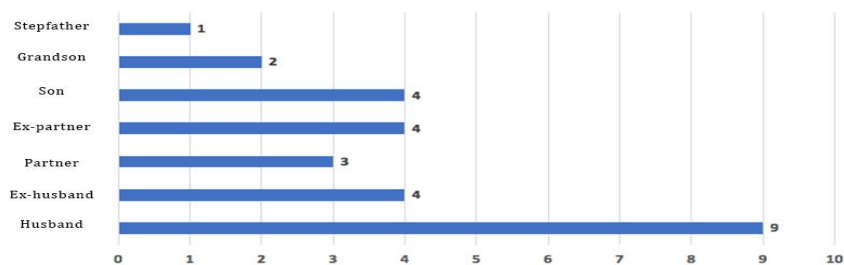


Source: *Women against Violence Network*

The relationship between the victim and the perpetrator 2018

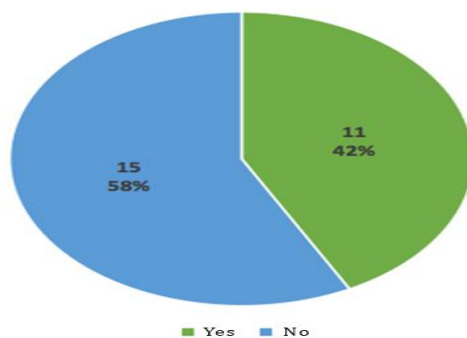


The relationship between the victim and the perpetrator 2019

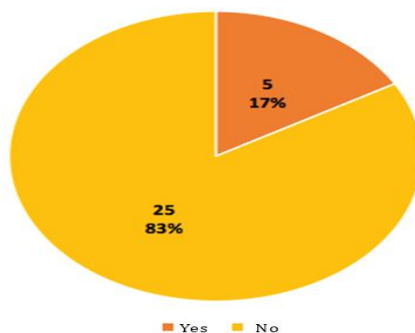


Source: *Women against Violence Network*

Ratio between reported and unreported previous violence in 2017

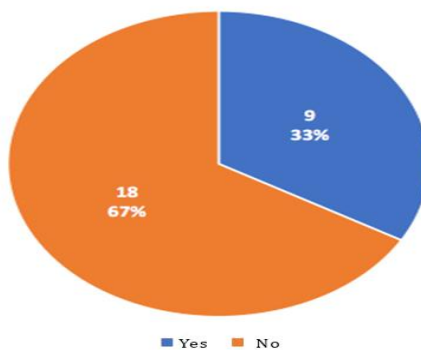


Ratio between reported and unreported previous violence in 2018

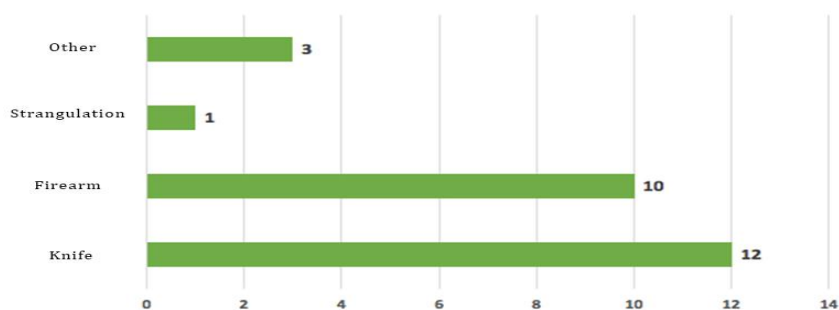


Source: *Women against Violence Network*

Ratio between reported and unreported previous violence in 2019

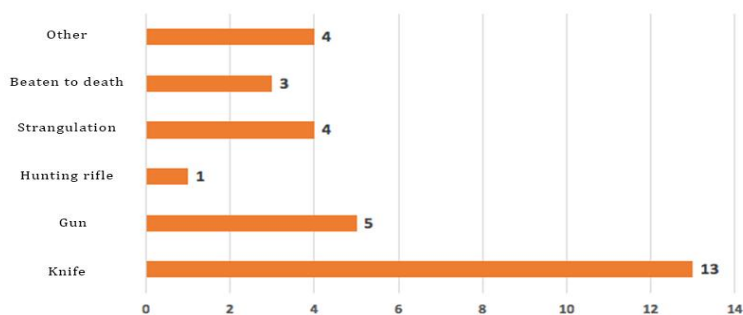


Means of committing the murder of a woman in 2017

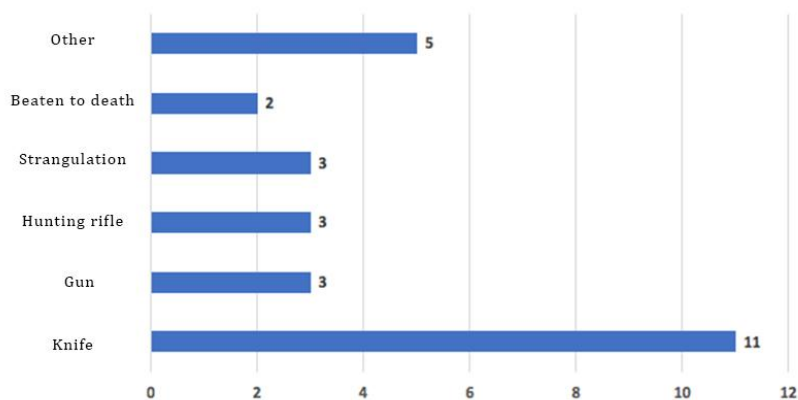


Source: Women against Violence Network

Means of committing the murder of a woman in 2018



Means of committing the murder of a woman in 2019



Source: Women against Violence Network



Source: Sector for Analytics, Telecommunications and Information Technology Department for Analytics, Ministry of Interior, Republic of Serbia

We can see that when it comes to the number of filed criminal charges for the crime of domestic violence for its more serious form, which is murder in partnership and family relations for 2017, 2018 and 2019, that number equals only two in 2018 in the administrations of Čačak and Prijepolje. Comparing the above data with the data of Women's Network against Violence in Serbia, we can see that the number is significantly higher, i.e. 26 murders in 2017, 30 murders in 2018 and 26 murders in 2019. The inconsistency of the stated data can be justified by different qualification of the criminal offense of murder in partnership and family relations by the police, i.e. by filing criminal charges for the criminal offense of murder (CC, article 113), and not for the criminal offense of domestic violence qualified as a more serious murder in a family or partnership relationship. Precisely bearing in mind the stated fact, the statistical indicators of filed criminal charges for the crime of domestic violence qualified as a serious criminal offence are extremely low, but taking into account the data presented by the Network of Women against Violence in Serbia and monitoring the number of murdered women in partnership, the trend of an extremely high number continues. Also, in addition to the high number of murdered women in partnership in Serbia, the statistics related to the places where the murder was committed are interesting. Namely, for all three years, except 2017 where we have a small difference between the number of murders in a shared house and apartment and murders in another place, in 2018 and 2019 the largest number of murders took place in a shared house or apartment – in 2018 18 murders, and in 2019 15 murders. In order for the criminal policy of the crime of murder in partnership to be realized more efficiently, the analysis of the relationship between the victim and the perpetrator of the crime can help to a considerable extent. Accordingly, we can see that in 2017 the largest number of murders was committed by husbands, in 2018 by partners, husbands and sons where we have a slight difference, and in 2019 most murders were committed by husbands. We can see that the largest number of murders of women occurred by the current partner and that appropriate mechanisms of psychosocial treatment and

reporting to the police in the initial phase of violence could contribute to a more efficient implementation of the preventive aspect of criminal policy. As pointed out, reporting violence to the competent authorities can be a significant instrument of the preventive aspect of the criminal policy of murder in partnership. However, according to statistics, the trend of reporting violence decreases year after year, and after 11 charges of violence in 2017, that number was only 5 in 2018 and 9 in 2019. In accordance with that, it is necessary to devise mechanisms for strengthening the trust of citizens, victims in the competent authorities, in order to react in that way in the initial stages of violence and prevent murders in partnerships. When it comes to the means of committing murder, statistical indicators indicate that the knife is the tool that was most used during the murder in partnership in 2017, 2018 and 2019.

In accordance with the normative solutions of Serbia as key instruments of a more effective fight against domestic violence, statistical indicators indicate an increasing number of homicides in partner and family relationships. Accordingly, the question arises whether Serbia has taken a step forward in a more effective fight against domestic violence, or whether this is the beginning of a reform aimed at creating a more adequate normative basis for combating this form of criminality. Observed in this context, the authors believe that the effectiveness of police action in the pre-crime concept and in the pre-investigation procedure together with the public prosecutor is a key parameter of the success of conduct in the implementation of the criminal policy of domestic violence, regardless of the function it performs in a contemporary society. The effectiveness of police conduct as well as the effectiveness of conduct of any other entity in the field of combating criminality in general, including domestic violence, combines two components (qualitative and quantitative), and they must be harmonized. Observed in this context, the conducted research showed that the factors of efficiency of the police conduct are identical to the efficiency factors of the conduct of other entities in the fight against domestic violence (the court, the prosecutor). These are: the complexity and gravity of the specific criminal case; police organization; mutual relations and cooperation both within police structures and with the public prosecutor; abuse of rights and legal norms. Bearing that in mind, special attention in the research was devoted to the analysis of the question: Are these assumptions of the desired degree of efficiency of police conduct fulfilled or not, and if not, what should be done to that end? The analysis of the issue in question shows that, despite considerable progress, this is not the case, which is especially related to the legal norm as an efficiency factor. In view of this, work on the process of reforming the criminal procedure legislation of Serbia should be continued as soon as possible and the per-

ceived shortcomings in the standardization of the pre-crime concept and criminal procedure should be removed with the aim of creating a normative basis that serves to ensure the efficiency of not only police conduct but also the efficiency of conduct of other entities in the process. Also, the analysis of the police as the subject of the application of emergency measures in the pre-crime concept and other activities in the criminal procedure together with the public prosecutor in the criminal procedure legislation of Serbia shows three key characteristics: first, the presence of an increasing number of criminal offences of domestic violence and an increased number of partner homicides; secondly, the extremely high degree of compatibility of the foreseen conditions for the possibility of applying specific measures to suppress domestic violence as a result of the implementation of generally accepted international legal standards in this area in the national criminal procedure legislation; thirdly, the provision of a large number of instruments to increase the efficiency of the work of the police and public prosecutors in the field of combating domestic violence.

5. CONCLUSION

A comprehensive analysis and interpretation of a considerable number of issues regarding the adequacy of Serbia's criminal legal response when it comes to preventing domestic violence, but also the critical tone of argumentation in certain cases indicates the imprecision and ambiguity of legal norms, which should be a certain signal to the legislators to reconsider them once again. Namely, after the conducted research, we get the impression that despite the adoption of new legal texts and strategic documents, domestic violence still remains a huge problem in a contemporary, democratic society, which should continue the path of reform to create an even more effective normative framework that will even more successfully detect and prove criminal offences of domestic violence. Also, in addition to the adequacy of the legal norm, its adequate application, it is also necessary to have an effective mutual relationship between the key entities of the criminal policy of domestic violence, primarily the police, public prosecutor's offices, courts, but also other entities that are particularly important when it comes to the protection of victims of these criminal offences. Viewed from the above point of view, it is necessary to raise public awareness about domestic violence, hold seminars on the above topic with the aim of recognizing violent behaviour and adopting a model of non-violent behaviour in interpersonal relationships, training professionals in social welfare centres, especially in relation to the victim, but also improving cooperation with the police, considering that the aforementioned authorities are the first to come into contact with the victim of a crime.

LIST OF REFERENCES

Scientific works

1. Banović, Božidar, "Police and new solutions in the CPC", *New solutions in the criminal legislation of Serbia and its practical application* (ed. S. Bejatović), Serbian Association for Legal Theory and Practice, Belgrade 2013;
2. Bejatović, Stanko, "Mutual relations and cooperation of process entities as a factor of the effectiveness of detecting and proving criminal offenses", *Reform Processes and Chapter 23 (a year after) - Criminal aspects* (ed. S. Bejatović), Serbian Association for Legal Theory and Practice, Belgrade 2017;
3. Čvorović, Dragana, "The public prosecutor as a powerful figure of the modern criminal procedural legislation", *Crime and Society of Serbia* (ed. I. Stevanović), Institute for Criminological and Sociological Research, Belgrade 2015;
4. Čvorović, Dragana, "Pre-investigation procedure and free legal aid ", *Free legal aid (Ratio legis, scope and conditions of application)* (ed. S. Bejatović), Ministry of Justice– Serbian Association for Legal Theory and Practice, Belgrade 2017;
5. Čvorović, Dragana, Đokić, Ivan, "Criminal protection against domestic violence (pre-crime concept and doctrine of the European Court of Human right)", *Thematic Conference Proceedings of International Significance* (ed. D. Simović), University of Criminal Investigation and Police Studies, Belgrade 2017;
6. Mijalković, Saša, Čvorović, Dragana, Turanjanin, Veljko, "Police deprivation of liberty in the criminal procedural legislation of the Republic of Serbia and the right to liberty and security of person", *Criminal justice and security in central and eastern Europe, from common sense to evidence-based policy-making* (ed. G. Meško), Faculty of Criminal Justice and Security, Slovenia 2018;
7. Mijalković, Saša, Čvorović, Dragana, Vranešević, Milena, "Pre-Crime Concept as an Effective Instrument of Penalty Policy for the Crime of Domestic Violence – New Challenges for Serbia", *Understanding New Security Challenges – 7th Zagreb Police college research days* (eds. I. Cajner Mraović, M. Kondor-Langer), Ministry of the Interior of the Republic of Croatia – Police Academy, Croatia 2020;
8. Ristivojević, Branislav, "Is the new law on the prevention of domestic violence the definition of the so-called security law?", *Crimen* 1/2017.

Legal documents and internet sources

1. Action Plan for Chapter 23, <http://www.mpravde.gov.rs/files/Akcioni%20plan%20PG%2023.pdf>, 10. December 2022;
2. Convention on Preventing and Combating Violence against Women and Domestic Violence, 2011, CETS No. 210;
3. Criminal Procedure Code, *Official Gazette of the Republic of Serbia*, no. 72/11, 101/11, 121/12, 32/13, 45/13, 55/14, 35/19, 27/21 – decision of the Constitutional Court and 62/21 – decision of the Constitutional Court;
4. Criminal Code, *Official Gazette of the Republic of Serbia*, no. 26/77, 28/77, 43/77, 20/79, 24/84, 39/86, 51/87, 6/89, 42/89, 21/90, 16/91, 26/91, 75/91, 9/92, 49/92, 51/92, 23/93, 67/93, 47/94, 17/95, 44/98, 10/02, 11/02, 80/02, 39/03;
5. Criminal Code, *Official Gazette of the Republic of Serbia*, no. 85/05, 88/05 – correction, 107/05 – correction, 72/09, 111/09, 121/12, 104/13, 108/14, 94/16 and 35/19;
6. Directive 2021/29/EU of the European Parliament and of the European Council establishing minimum standards on the rights, support and protection of victims of crime, <https://www.podrskazrtvama.rs/media/-medjunarodni/DIREKTIVA-2012-29-EU.pdf>, 14. December 2022;
7. European Convention for the Protection of Human Rights, *Official Gazette of the Republic of Serbia and Montenegro, International Treaties*, no. 9/03;
8. *Executive Office for the United States Attorneys*, 2017, 2018, 2019;
9. International Covenant on Civil and Political Rights with two protocols, *Official Gazette of the Republic of Federal Republic of Yugoslavia, International Treaties*, no. 7/71;
10. Law on Ratification of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (CEDAW), *Official Gazette of Federal Republic of Yugoslavia, International Treaties*, no. 11/81;
11. Law on Prevention of Domestic Violence, *Official Gazette of the Republic of Serbia*, no. 94/16;
12. Law on Ratification of the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence, *Official Gazette of the Republic of Serbia, International Treaties*, no. 12/13;
13. Recommendation Rec (2002) 5 of the Committee of Ministers of the Council of Europe to member states on the protection of women against violence;
14. *Report of the Republic Public Prosecutor's Office for 2017, 2018, 2019*;
15. *Sector for Analytics, Telecommunications and Information Technology Department for Analytics, Ministry of Interior, Republic of Serbia*;
16. The Screening Report for the Negotiation Chapter 23, <https://www.mpravde.gov.rs/files/Izvestaj%20o%20skriningu%20%20tekst%20na%20srpskom%20jeziku%201.pdf>, 10. december 2022;

17. Universal Declaration of Human Rights, adopted and promulgated by United Nations General Assembly Resolution 217 A (III) of 10 December 1948;
18. UN Convention on Elimination of All Forms of Discrimination against Women, adopted by the United Nations General Assembly in resolution 34/180 of 18 December 1979. Entered into force on September 3, 1981.

Проф. др Драгана Чворовић

Криминалистичко-полицијски универзитет, Београд, Србија

Проф. др Вари Винце

Правни факултет Универзитета јавне службе, Будимпешта, Мађарска

КРИВИЧНОПРАВНИ АСПЕКТИ СУЗБИЈАЊА НАСИЉА У ПОРОДОЦИ С ПОСЕБНИМ ОСВРТОМ НА УБИСТВА У ПАРТНЕРСКИМ ОДНОСИМА – ПЕРСПЕКТИВА СРБИЈЕ

Сажетак

Савремене тенденције кривичнопроцесних законодавстава уопште, укључујући кривичнопроцесно законодавство Србије, прибегавају модерним концептима ефикасније борбе против криминалитета, укључујући кривично дело насиља у породици. У складу с тим, поставља се оправдано питање да ли је Србија успешно одговорила изазовима које намеће савремено друштво и да ли је Србија поштовала европске стандарде и постулате демократичности правне државе приликом сузбијања овог облика криминалитета. Аутори ће кроз стручно-критичку анализу нормативних решења која су присутна у кривичном законодавству Србије, дати одговоре и предлоге *de lege ferenda* ефикасније борбе против насиља у породици и то кроз следеће аспекте: прво, уводна разматрања; друго, *Pre-crime* концепт и ефикасност сузбијања насиља у породици у Србији; треће, кривичноправна заштита од насиља у породици у Србији; четврто, емпиријско истраживање поднетих кривичних пријава за кривично дело насиља у породици и убиства у партнерским односима у Србији; пето, закључак.

Кључне ријечи: *Европски стандарди; Насиље у породици; Убиства; Полиција; Јавни тужилац.*

Проф. др Владимир М. Симовић

Тужилаштво БиХ
Факултет за безбједност и заштиту
Независног универзитета у Бањој Луци

ТЕРОРИЗАМ У КРИВИЧНОМ ПРАВУ: МЕЂУНАРОДНИ СТАНДАРДИ И ПРАВО БОСНЕ И ХЕРЦЕГОВИНЕ

Тероризам је вишедимензионалан друштвени феномен и за његово разумијевање потребан је мултидисциплинаран приступ. На бази бројних универзалних и регионалних међународних докумената, Босна и Херцеговина, као и низ савремених држава, познаје кривично дјело тероризма у више различитих облика – видова испољавања, али са истовјетном садржином, карактеристикама, значајем, описом и правном природом, односно циљем (сврхом). Ово дјело због високог степена тежине и опасности запријеђено је строгим казнама затвора. Међутим, стога су и бројне припремне радње које претходе извршењу тероризма уопште или које доприносе његовим ефикаснијем, успјешнијем или квалитетнијем извршавању – такође предвиђене као самостална кривична дјела. Водећи рачуна о свему реченом, аутор у раду обрађује појам, елементе бића и карактеристике кривичног дјела тероризма у кривичном законодавству Босне и Херцеговине, и то у контексту међународних стандарда.

Кључне ријечи: Тероризам; Кривично дјело; Циљ; Међународни стандарди; Босна и Херцеговина.

1. УВОД

На бази релевантних међународних докумената универзалног, односно регионалног карактера¹ у Босни и Херцеговини је у кривичном законодавству прописана кривична одговорност и кажњивост за

Владимир Симовић, vlado_s@blic.net.

¹ В. Павишић, Т. Бубаловић, *Међународно кривично право*, Правни факултет, Ријека 2013, 117–123.

кривична дјела тероризма. Зависно од врсте прописа који уређује ову материју, прописани су различити законски описи, садржина, карактеристике, те облици испољавања више кривичних дјела тероризма. Ова су кривична дјела данас прописана у Босни у Херцеговини у сва четири кривична закона.

Кривични закон Босне и Херцеговине (КЗБиХ) прописује кривична дјела тероризма у глави седамнаестој под називом “Кривична дјела против човјечности и вриједности заштићених међународним правом”. У овом закону су прописана следећа кривична дјела: 1) тероризам – члан 201; 2) финансирање терористичких активности – члан 202; 3) јавно подстицање на терористичке активности – члан 202а; 4) врбовање ради терористичких активности – члан 202б; 5) обука за извођење терористичких активности – члан 202ц и 6) организовање терористичке групе – члан 202д, гдје су последња дјела, заправо, припремне радње (претходни стадијум) за успјешно и ефикасно извршење кривичног дјела тероризма из члана 201. КЗБиХ.

На нешто другачији начин кривична дјела тероризма прописује Кривични закон Федерације БиХ (КЗФБиХ) у глави осамнаестој под називом “Кривична дјела тероризма”, где су прописана следећа дјела: 1) узимање талаца – члан 200; 2) тероризам – члан 201. и 3) финансирање терористичких активности – члан 202. Кривични закон Брчко дистрикта Босне и Херцеговине (КЗБДБиХ) у глави осамнаестој, која носи назив “Кривична дјела тероризма”, предвиђа истоверсна, истоимена кривична дјела, са идентичним законским описом и карактеристикама. То су: 1) узимање талаца – члан 197; 2) тероризам – члан 198. и 3) финансирање терористичких дјелатности – члан 199. КЗ БДБиХ.

Коначно, Кривични законик Републике Српске (КЗРС) у глави двадесеттрећој под називом “Кривична дјела тероризма” предвиђа у члану 299. кривично дјело “Тероризам”. У наредним законским одредбама су инкриминисане припремне радње за извршење тероризма. То су следеће инкриминације: 1) финансирање терористичких активности – члан 300; 2) стварање терористичких група или организација – члан 301; 3) јавно подстицање на терористичке активности – члан 302; 4) врбовање и обучавање за вршење терористичких дјела – члан 303; 5) формирање и обучавање група ради придруживања страним терористичким организацијама – члан 304. и 6) узимање талаца – члан 305. КЗ РС.

2. ТЕРОРИЗАМ У КРИВИЧНОМ ЗАКОНУ БОСНЕ И ХЕРЦЕГОВИНЕ

У члану 201. КЗБиХ предвиђено је кривично дјело „Тероризам“. Ово се дјело² састоји у чињењу терористичког акта са циљем озбиљног застрашивања становништва или присиљавања органа власти Босне и Херцеговине, владе друге земље или међународне организације да нешто учини или не учини или са циљем озбиљне дестабилизације или уништавања основних политичких, уставних, привредних или друштвених структура Босне и Херцеговине, друге земље или међународне организације.³ Објект заштите је двојако одређен као: а) уставно уређење и сигурност Босне и Херцеговине и б) међународна сигурност (политичке, уставне, привредне или друштвене структуре друге, било које стране државе или било које универзалне или регионалне међународне организације).

Радња дјела се састоји у чињењу терористичког акта. Он може бити предузет у трострукој намјери (циљу):⁴ а) да се озбиљно (дакле, у већој мјери или интензитету или у дужем трајању) застраши становништво (у смислу изазивања осјећања страха и личне и имовинске несигурности код грађана, по чему је ово кривично дјело и добило свој законски назив),⁵ б) да се присиле⁶ (принуде, у смислу физичког или психичког утицаја, притиска на вољу, одлуку другог) органи власти Босне и Херцеговине, владе друге земље или међународна организација да нешто учини или не учини и ц) да се озбиљно (у већој мјери или обиму, односно у дужем трајању) дестабилизирају или униште политичке, уставне, привредне или друштвене структуре Босне и Херцеговине, друге земље или међународне организације.⁷

Терористички акт представља предузимање умишљајне дјелатности која с обзиром на своју природу и контекст може озбиљно да оштети државу или међународну организацију као што су:⁸ а) напад на живот лица који може проузроковати његову смрт, б) напад на

² З. Стојановић, Н. Делић, *Кривично право, Посебни део*, Правни факултет, Београд 2013, 379–381.

³ К. Turković et al., *Komentar Kaznenog zakona*, Narodne novine, Zagreb 2013, 147.

⁴ Н. Мрвић Петровић, *Кривично право*, Правни факултет Универзитета Унион и Службени гласник Републике Србије, Београд 2006, 196–197.

⁵ Лј. Lazarević, В. Vučković, В. Vučković, *Komentar Krivičnog zakonika Crne Gore*, Štamparija Obod, Cetinje 2004, 844–846.

⁶ Лј. Selinšek, *Kazensko pravo, Splošni del in osnove posebnega dela*, GV založba, Ljubljana 2007, 412.

⁷ З. Стојановић, *Коментар Кривичног закона СР Југославије*, Службени лист СРЈ, Београд 2002, 174–175.

⁸ М. Ђорђевић, Ђ. Ђорђевић, *Кривично право*, Пројурис, Београд 2020, 231–232.

физички интегритет лица, ц) противправно затварање, држање затвореним или на други начин одузимање или ограничавање слободе кретања другог лица, с циљем да њега или некога другог присили да нешто изврши, не изврши или трпи (отмица) или узимање талаца, д) наношење велике штете (имовинског, материјалног карактера) објектима Босне и Херцеговине, владе друге државе или јавним објектима, транспортном систему, објектима инфраструктуре, укључујући информациони систем, фиксној платформи која се налази у континенталном појасу, јавном мјесту или приватној имовини, за коју штету је вјероватно да ће угрозити људски живот или довести до знатне привредне штете, е) отмица авиона, брода или другог средства јавног саобраћаја или за превоз роба (у смислу преусмјеравања лета, пловидбе или путовања у другом правцу од оног који је био очекиван, по правилу, у конкретном случају), ф) производња, посједовање, стицање, превоз, снабдјевање, коришћење или оспособљавање за коришћење оружја, експлозива, нуклеарног, биолошког или хемијског оружја или радиоактивног материјала, као и истраживање и развој биолошког и хемијског оружја или радиоактивног материјала,⁹ г) испуштање опасних материја или изазивање пожара, експлозија или поплава с посљедицом угрожавања људских живота, х) ометање или заустављање снабдјевања водом, електричном енергијом или другим основним природним ресурсом с посљедицом угрожавања људских живота и и) пријетња (најава, усмена или писана) учињењем неке од наведених радњи.¹⁰

Учиницац дјела тероризма може бити свака особа, док је у погледу кривице потребан директни умишљај који карактерише наведена намјера учиниоца. За ово дјело је прописана казна затвора најмање пет година.

Кривично дјело тероризма из члана 201. КЗ БиХ, поред основног облика, има још два тежа, квалификована облика испољавања.¹¹

Први тежи облик дјела¹² постоји ако је услед предузете радње извршења основног дјела у било ком виду испољавања из нехата (као облика кривице учиниоца) наступила тежа посљедица повреде у виду смрти једне или више особе.¹³ Овдје се ради о дјелу које је квалификовано тежом посљедицом, која настаје (налази се у узрочно-посљедиочној вези) као резултат предузете радње извршења, са бла-

⁹ Lj. Lazarević, B. Vučković, V. Vučković, 846.

¹⁰ З. Стојановић, Н. Делић, 379–381.

¹¹ B. Pavišić, V. Grozdanić, P. Veić, *Komentar Kaznenog zakona*, Ministarstvo unutarnjih poslova Republike Hrvatske, Zagreb 2007, 469.

¹² Lj. Lazarević, B. Vučković, V. Vučković, 844–846.

¹³ З. Стојановић, Н. Делић, 379–381.

жим обликом кривице – из нехата. Тежа посљедица се манифестује у уништењу, лишењу живота (проузроковању смртне посљедице) једног или више лица усљед начина или средства, односно природе или карактера предузете радње извршења у конкретном случају. За ово дјело је прописана казна затвора најмање осам година.

Други тежи облик дјела¹⁴ постоји ако је учинилац приликом предузимања радње извршења основног дјела са умишљајем лишио живота неку особу. Ово најтеже дјело тероризма карактерише умишљајно лишење (одузимање) живота неког, било ког лица, усљед предузете радње извршења. За ово дјело је прописана казна затвора најмање десет година или казна дуготрајног затвора.

Међутим, кривично дјело тероризма има, поред основног и тежих облика, и посебан облик испољавања. Посебан облик овог кривичног дјела,¹⁵ за који је прописана казна затвора у трајању од једне до десет година, постоји у случају набављања или припремања средстава или уклањању препрека или предузимању друге радње којом се стварају услови за извршење овог кривичног дјела. Овдје су, заправо, инкриминисане припремне радње као самостална радња извршења због посебно испољеног степена тежине, односно опасности. То су слjedeће дјелатности: а) набављање или припремање средстава за извршење терористичког акта, б) уклањање препрека за извршење терористичког акта и ц) предузимање других радњи којом се стварају услови за извршење терористичког акта.

3. ТЕРОРИЗАМ У ДРУГИМ КРИВИЧНИМ ЗАКОНИМА У БОСНИ И ХЕРЦЕГОВИНИ

КЗФБиХ у члану 201. прописује на нешто другачији начин кривично дјело „Тероризам“. Ово се дјело састоји у учинeњу терористичког чина с циљем озбиљног застрашивања становништва или присиљавања органа власти у Федерацији да што учини или не учини или с циљем озбиљног нарушавања или уништавања основних политичких, уставних, привредних или друштвених структура јединица у Федерацији БиХ.¹⁶ За разлику од тероризма као кривичног дјела из КЗБиХ, објекат заштите у овом случају није међународна сигурност (кроз угрожавање или повреду друге иностране државе или пак неке међународне организације). Овдје се, у смислу објекта заштите, јављају: а)

¹⁴ З. Стојановић, 174–175.

¹⁵ Ђ. Ђорђевић, Д. Коларић, *Кривично право, Посебни део*, Криминалистичко–полицијски универзитет, Београд 2021, 286–288.

¹⁶ К. Turković *et al.*, 147.

органи власти у Федерацији БиХ и б) основне политичке, уставне, привредне или друштвене структуре јединица у Федерацији БиХ.¹⁷

Радња извршења је одређена као чињење, предузимање терористичког чина.¹⁸ Сам терористички чин (став 4) се састоји у умишљајном (намјерном) предузимању било које од више законом алтернативно прописаних радњи која мора да испуњава два услова. То су:¹⁹ а) да је предузета радња извршења која с обзиром на своју природу или околност у конкретном случају може озбиљно (у знатној мјери, већем обиму или у дужем трајању) оштетити државу или међународну организацију и б) да је радња извршења предузета са одређеним циљем (који постоји на страни учиниоца у вријеме извршења дјела, који карактерише директан умишљај као облик кривице, али који не мора бити остварен у сваком конкретном случају). Тај циљ се јавља у више облика као:²⁰ 1) циљ озбиљног застрашивања становништва или присиљавања органа власти у Федерацији да нешто учини или не учини (пропусти) или 2) циљ озбиљног нарушавања или уништавања основних политичких, уставних, привредних или друштвених структура јединица у Федерацији БиХ.²¹

То могу бити следеће, алтернативно, законом прописане дјелатности као што су:²² а) напад на живот особе који може проузроковати њену смрт, б) напад на тјелесну цјеловитост особе, ц) противправно затварање, држање затвореном или на други начин лишење или ограничавање слободе кретања другој особи, с циљем да се њу или некога другога присили да што учине, не учине или трпе (отмица), или узимање талаца, д) наношење велике штете објектима Федерације или јавним објектима, прометном систему, постројењима инфраструктуре, укључујући информатички систем, непомичној платформи која се налази у континенталном појасу, јавном мјесту или приватној имовини за коју штету је вероватно да ће угрозити људски живот или довести до знатне привредне штете, е) отмица зракоплова, брода или другог средства јавног саобраћаја или превоза робе, ф) производња, посједовање, стицање, превоз, снабдијевање, коришћење или оспособља-

¹⁷ Ђ. Ђорђевић, *Кривично право, Посебни део*, Криминалистичко полицијска академија, Београд 2011, 192–193.

¹⁸ М. Ђорђевић, Ђ. Ђорђевић, 231–232.

¹⁹ D. Jovašević, V. Ikanović, *Krivično pravo Republike Srpske, Posebni dio*, Panevropski univerzitet „Apeiron“, Banja Luka 2012, 206–208.

²⁰ Б. Чејовић, В. Миладиновић, *Кривично право, Посебни део*, Студентски културни центар, Ниш 1995, 22.

²¹ B. Petrović, D. Jovašević, *Krivično pravo 2, Posebni dio*, Pravni fakultet, Sarajevo 2005, 69–70.

²² B. Pavišić, V. Grozdanić, P. Veić, 469.

вање за коришћење оружја, експлозива, нуклеарног, биолошког или хемијског оружја или радиоактивних материја, те истраживање и развој биолошког и хемијског оружја или радиоактивних материјала, г) испуштање опасних материјала или изазивање пожара, експлозија или поплава с циљем угрожавања људских живота, х) ометање или заустављање снабдјевања водом, електричном енергијом или другим основним природним ресурсом с циљем угрожавања људских живота и и) пријетња учињењем неке од наведених дјелатности.

Учиница дјела може бити свако лице, а у погледу кривице потребан је директан умишљај који квалификује циљ учиниоца у вријеме предузимања радње извршења. За основно дјело тероризма КЗФБиХ прописује казну затвора најмање три године.

КЗБДБиХ²³ у члану 198. предвиђа кривично дјело „Тероризам” на идентичан начин, са истим законским описом, прописаним казнама, те основним и квалификованим облицима испољавања као и КЗФБиХ. Тако, ово дјело чини лице које почини терористички чин с циљем озбиљног застрашивања становништва или присиљавања органа власти у Брчко дистрикту Босне и Херцеговине да нешто учини или не учини или с циљем озбиљне дестабилизације или уништавања основних политичких, уставних, привредних или друштвених структура или вриједности Брчко дистрикта Босне и Херцеговине.²⁴ Овдје се дакле као објекат заштите јављају органи власти у Брчко дистрикту БиХ, односно основне политичке, уставне, привредне или друштвене структуре или вриједности Брчко дистрикта БиХ.²⁵ За основно дјело је прописана казна затвора од најмање три године.

Кривично дјело тероризма²⁶ из члана 201. КЗФБиХ, односно члана 198. КЗ БДБиХ има такође два идентична тежа облика испољавања као и КЗБиХ.²⁷

Први тежи облик дјела (став 2) представља дјело квалификовано тежом посљедицом.²⁸ Оно постоји ако је услед предузете радње извршења основног дјела у било ком виду испољавања наступила наступила смрт једне или више особа. За ово дјело је прописана казна затвора најмање пет година.

²³ М. Simović, V. Simović, *Krivično pravo Brčko distrikta BiH, Posebni dio*, Grafomark, Laktaši 2021, 42–43.

²⁴ Д. Јовашевић, *Кривично право, Посебни део*, Досије, Београд 2017, 359–361.

²⁵ Lj. Lazarević, *Krivično pravo, Posebni dio*, Savremena administracija, Beograd 1993, 28–29.

²⁶ Ђ. Đorđević, D. Kolarić, 286–288.

²⁷ B. Petrović, D. Jovašević, 69–70.

²⁸ З. Стојановић, 174–175.

Најтежи облик кривичног дјела тероризма²⁹ (став 3) постоји ако је при учињењу основног облика кривичног дјела, предузимању неке од законом алтернативно прописаних радњи извршења, учинилац неку особу с умишљајем усмртио. Овде је тежа последица – смрт (уништење или лишење живота неког лица) остварена са умишљајем учиниоца као обликом кривице. За ово најтеже дјело тероризма је алтернативно прописана казна затвора најмање десет година или казна дуготрајног затвора.

Конечно, КЗРС у одредби члана 299. предвиђа кривично дјело „Тероризам” које за објекат заштите има двојаки скуп вриједности. То су: а) органи власти Републике Српске и б) основне уставне, политичке, економске или друштвене структуре Републике Српске. Дјело „тероризма”³⁰ се, према овом законском рјешењу, састоји у предузимању више алтернативно законом прописаних дјелатности у циљу озбиљног застрашивања грађана или присиљавања органа власти Републике Српске да нешто изврше или не изврше или у циљу озбиљног нарушавања или уништавања основних уставних, политичких, економских или друштвених структура Републике Српске, изврши једно од дјела које може нанијети озбиљну штету Републици Српској.³¹

За постојање дјела из члана 299. КЗРС потребно је да је предузета у наведеном циљу било која од више законом алтернативно предвиђених дјелатности. То су:³² а) напад на живот лица који може проузроковати његову смрт, б) напад на тјелесни интегритет неког лица, ц) противправно затварање лица, држање затвореног лица или на други начин одузимање или ограничавање слободе кретања другом лицу с циљем да се он или неко други присили да нешто учини, не учини или трпи или узимање талаца, д) наношење велике штете објектима Републике Српске или јавним објектима, саобраћајном систему, објектима инфраструктуре, укључујући информатички систем, фиксној платформи која се налази у континенталном појасу, на јавном месту или у приватној имовини и вјероватно је да ће та штета угрозити људски живот или довести до знатне материјалне штете, е) отмица ваздухоплова, брода или другог средства јавног саобраћаја или превоза робе, ф) производња, посједовање, стицање, превоз, снабдјевање, кориштење или оспособљавање за коришћење оружја, експлозива, нуклеарног, биолошког или хемијског оружја или радиоактивних

²⁹ Ђ. Ђорђевић, 192–193.

³⁰ Б. Чејовић, В. Миладиновић, 22–23.

³¹ К. Turković *et al.*, 147.

³² В. Pavišić, V. Grozdanić, P. Veić, 469.

материјала, те истраживање и развој биолошког, хемијског или радиоактивних материјала, као и посједовање или кориштење уређаја за активирање или емитовање радиоактивног или јонизирајућег зрачења, кориштење или оштећење нуклеарног објекта тако да би могло доћи до испуштања или опасности од испуштања радиоактивног материјала или употребом силе или пријетње или захтијевање радиоактивног материјала, уређаја за активирање, распршивање или емитовање радиоактивног материјала или нуклеарног објекта, г) испуштање опасних материја или изазивање пожара, експлозија или поплава с циљем угрожавања људских живота и х) ометање или заустављање снабдјевања водом, електричном енергијом или другим природним ресурсом с циљем угрожавања људских живота.³³

Извршилац дјела тероризма може бити свако лице. У погледу кривице потребан је директан умишљај који квалификује двојако одређени циљ учиниоца.³⁴ а) озбиљно застрашивање грађана или присиљавање органа власти Републике Српске да нешто изврше или не изврше или б) озбиљно нарушавање или уништавање основних уставних, политичких, економских или друштвених структура Републике Српске. За основно дјело је прописана казна затвора најмање осам година. Уз казну, учиниоцу дјела се обавезно изриче мјера безбједности одузимања предмета: а) објекта и друге непокретности који су коришћени за терористичке активности и б) предмети или средства који су намијењени или су коришћени за извршења дјела тероризма. Ово је јединствено рјешење које не познају остали кривични закони у Босни и Херцеговини.

Лакши облик дјела тероризма³⁵ (став 2) постоји у случају пријетње извршењем или припремањем неке од више алтернативно прописаних дјелатности тероризма. Радњу извршења овог дјела чини пријетња. То је усмена или писана изјава, најава наношења каквог зла другом лицу. Међутим, пријетња може бити испољена на симболичан начин (гестовима, мимиком, покретима руку, конклюдентним радњама и сл.).³⁶ За постојање дјела је битно да се пријетња односи на: а) извршење и б) припремање тероризма. Учиниоца дјела може бити свака особа. За ово дјело је прописана казна затвора у трајању од једне до осам година.

³³ D. Jovašević, Lj. Mitrović, V. Ikanović, *Krivično pravo Republike Srpske, Posebni deo*, Panevropski univerzitet „Apeiron“, Banja Luka 2017, 219–221.

³⁴ З. Стојановић, 174–175.

³⁵ Ђ. Ђорђевић, 192–193.

³⁶ D. Jovašević, V. Ikanović, 206–208.

Кривично дјело тероризма има два тежа, квалификована облика испољавања.³⁷

Први тежи облик дјела (став 3) представља дјело квалификовано тежом посљедицом. Он постоји ако је усљед предузете радње извршења наступила тежа последица која се јавља у облику: а) велико разарање и б) смрт једног или више лица. У односу на тежу посљедицу учинилац поступа са нехатом као обликом кривике. За ово дјело је алтернативно прописана казна затвора најмање десет година или казна доживотног затвора.

Најтежи облик дјела (став 4) је такође дјело квалификовано тежом посљедицом. Дјело у овом облику испољавања постоји ако је при предузимању радње извршења учинилац неко лице с умишљајем лишио живота. Овде је дакле умишљајно проузрокована смртна посљедица, квалификаторна околност, за коју је алтернативно прописана казна затвора најмање 15 година или казна доживотног затвора.

4. ТЕРОРИЗАМ У МЕЂУНАРОДНИМ ДОКУМЕНТИМА

С циљем сузбијања тероризма и сличних недозвољених понашања, у савременом кривичном праву је донијето више декларација, резолуција или конвенција.³⁸ Наиме, ова недозвољена, забрањена, противправна и проскрибована појава је нашла мјесто и у међународној регулативи, како универзалних међународних организација (Организације уједињених нација), тако и регионалних међународних организација, односно најзначајније европске безбједносне и политичке организације Савјета (Вијећа) Европе.³⁹

На универзалном нивоу, у оквиру Организације уједињених нација, до сада је донијето више међународних докумената са циљем спрјечавања, односно сузбијања тероризма, односно појединих облика и видова испољавања тероризма.⁴⁰ То су:⁴¹ 1) Конвенција о сузбијању незаконите отмице ваздухоплова (1970); 2) Конвенција о сузбијању незаконитих аката уперених против безбједности цивилног ваздухопловства (1971); 3) Конвенција о спрјечавању и кажњавању кривич-

³⁷ Д. Јовашевић, *Коментар Кривичног закона СР Југославије*, Службени гласник, Београд 2002, 125–126.

³⁸ S. Williams, “International Law and Terrorism: Age Old Problems, Different Targets”, 26 *CYIL*, 1989, 87–117.

³⁹ N. Stanković, *Међународно кривично право*, Европски универзитет Брчко дистrikта, Тузла 2018, 65–68.

⁴⁰ J. Andrassy, *Међународно право*, Правни факултет, Загреб 1990, 67–81.

⁴¹ V. Ђ. Degan, B. Pavišić, *Међународно казнено право*, Правни факултет, Ријека 2005, 197–203.

них дјела против лица под међународном заштитом, укључујући и дипломатске агенте (1973); 4) Међународна конвенција против узимања талаца (1979); 5) Конвенција о физичкој заштити нуклеарног материјала (1980); 6) Протокол о сузбијању незаконитих аката насиља на аеродромима који опслужују међународну цивилну авијацију, допуна Конвенције о сузбијању незаконитих аката уперених против безбједности цивилног ваздухопловства (1971); 7) Конвенција о сузбијању незаконитих аката уперених против безбједности поморске пловидбе (1988); 8) Протокол о сузбијању незаконитих аката против безбједности фиксних платформи лоцираних у приобалном појасу (1988); 9) Међународна конвенција о спречавању терористичких аката бомбама (1997) и 10) Међународна конвенција о сузбијању финансирања тероризма (1999).

Поред универзалних међународних докумената⁴² који су донијети у оквиру или под окриљем Организације уједињених нација, такође је у оквиру Вијећа Европе усвојено више међународних докумената који имају примарни циљ сузбијање, односно спречавање тероризма, као и других сродних појава.⁴³ То су сљедећи регионални међународни документи:⁴⁴ а) Европска конвенција о сузбијању тероризма (1977); б) Конвенција Савјета Европе о спрјечавању тероризма (2005); ц) Протокол о измјенама Европске конвенције о сузбијању тероризма (2003) и д) Конвенција Савјета Европе о прању, тражењу, заплени и одузимању прихода стечених криминалом и о финансирању тероризма (2005).

Наведени регионални међународни документи на специфичан начин допуњују примјењиве мултилатералне или билатералне уговоре или споразуме међу странама уговорницама, укључујући ту и одредбе сљедећих уговора Савјета Европе:⁴⁵ 1) Европска конвенција о изручењу, отворена за потписивање, у Паризу, 13. децембра 1957. године (ЕТС бр. 24); 2) Европска конвенција о узајамној помоћи у кривичним стварима, отворена за потписивање, у Стразбуру, 20. априла 1959. године (ЕТС бр. 30); 3) Додатни протокол уз Европску конвенцију о узајамној помоћи у кривичним стварима, отворен за потписивање у Стразбуру 17. марта 1978. године (ЕТС бр. 99) и 4) Други додатни протокол уз Европску конвенцију о узајамној помоћи

⁴² В. Krivokapić, *Međunarodno pravo – koreni, razvoj i perspektive*, Megatrend univerzitet, Beograd 2006, 213–329.

⁴³ D. Derenčinović, A. M. Getoš, *Uvod u kriminologiju sa osnovama kaznenog prava*, Pravni fakultet, Zagreb 2008, 189–196.

⁴⁴ R. Masleša, „Utjecaj organizovanog kriminaliteta na političku i sigurnosnu stabilnost u regiji“, *Kriminalističke teme* 3-4/2003, 3–7.

⁴⁵ Д. Јовашевић, *Међународно кривично право*, Превни факултет, Ниш 2011, 97–99.

у кривичним стварима, отворен за потписивање у Стразбуру 8. новембра 2001. године (ЕТС бр. 182).⁴⁶

Европска конвенција о сузбијању тероризма⁴⁷ представља базични европски документ који поставља основе јединствене, систематске и организоване акције надлежних државних органа у сузбијању различитих облика и видова испољавања кривичних дјела тероризма. Конвенција (члан 1.) искључује схватање да се кривична дјела тероризма сматрају политичким кривичним дјелом, кривичним дјелом у вези са политичким кривичним дјелом или пак кривичним дјелом које је инспирисано политичким мотивима.

У кривична дјела тероризма спадају дјела као што су:⁴⁸ а) кривично дјело обухваћено пољем примјене Конвенције за сузбијање незаконитог заробљавања ваздушних летелица (1970); б) кривично дјело обухваћено пољем примјене Конвенције за сузбијање незаконитих радњи уперених против безбједности цивилне авијације (1971); ц) тешко кривично дјело које представља атак на живот, тјелесни интегритет или слободу лица са правом на међународну заштиту, укључујући и дипломатско особље; д) кривично дјело које обухвата отмицу, узимање талаца или самовољно лишавање слободе, е) кривично дјело које обухвата употребу бомби, граната, ракета, аутоматског ватреног оружја и експлозивних писама или пакета у мјери у којој такво коришћење представља опасност за људе; ф) покушаји чињења претходно наведених кривичних дјела или учешће у својству саучесника лица које учини или покуша да учини такво кривично дјело; г) кривично дјело у оквиру дјелокруга Конвенције о спречавању и кажњавању кривичних дјела против лица под међународном заштитом, укључујући и дипломатске агенте (1973); х) кривично дјело у оквиру дјелокруга Међународне конвенције против узимања талаца (1979); и) кривично дјело у оквиру дјелокруга Конвенције о физичкој заштити нуклеарног материјала (1980) и ј) кривично дјело у оквиру дјелокруга Протокола о сузбијању незаконитих аката насиља на аеродромима који служе међународној цивилној авијацији (1988).

Члан 2. Европске конвенције о сузбијању тероризма одређује систем кривичних дјела тероризма. Тако се не сматра политичким кривичним дјелом, кривичним дјелом повезаним са политичким кривичним дјелом или кривичним дјелом инспирисаним политичким моти-

⁴⁶ S. Softić, *Međunarodno pravo i terorizam*, Fakultet kriminalističkih nauka, Sarajevo 2005, 178–193.

⁴⁷ S. Mijalković, *Terorizam i organizovani kriminalitet*, Kriminalističko-policijska akademija, Beograd 2012, 89–95.

⁴⁸ D. Jakovljević, *Terorizam sa gledišta krivičnog prava*, Službeni list SRJ, Beograd 1997, 178–193.

вима било који акт тешког насиља који није наведен у члану 1. Конвенције, а који је уперен против живота, тјелесног интегритета или слободе лица. Међу овим кривичним дјелима се посебно истичу:⁴⁹ а) кривично дјело у оквиру дјелокруга Конвенције о сузбијању незаконитих аката уперених против безбједности поморске пловидбе (1988); б) кривично дјело у оквиру дјелокруга Протокола о сузбијању незаконитих аката против безбједности непокретних платформи које се налазе у епиконтиненталном појасу (1988); ц) кривично дјело у оквиру дјелокруга Међународне конвенције о спречавању терористичких напада бомбама (1997) и д) кривично дјело у оквиру дјелокруга Међународне конвенције о сузбијању финансирања тероризма (1999).⁵⁰

Поред наведених кривичних дјела, за кривична дјела тероризма одговорност и кажњивост обухвата и слједеће случајеве. То су (члан 3. Европске конвенције о сузбијању тероризма):⁵¹ а) покушај извршења било ког од наведених главних кривичних дјела тероризма; б) учешће у својству саучесника у извршењу било ког од тих главних кривичних дјела тероризма или у покушају да се било које такво дјело почини и ц) организовање извршења или навођења других да изврше или покушају да изврше било које од тих главних кривичних дјела.⁵²

Даље активности Вијећа Европе на спречавању или сузбијању тероризма уопште, односно појединих видова или облика његовог испољавања су настављене усвајањем Конвенције Савјета Европе о спречавању тероризма (2005).⁵³ Поново се признаје да кривична дјела тероризма, ко год да је њихов учинилац, ни под каквим околностима не могу бити оправдана разлозима политичке, филозофске, идеолошке, расне, етничке, вјерске или неке друге сличне природе, подсјећајући на обавезу свих страна уговорница да спријече таква кривична дјела и да их, ако нису била спријечена, кривично гоне и обезбиједе да она буду кажњива казнама код којих се узима у обзир сва тежина природе тих дјела.⁵⁴

⁴⁹ H. Satzger, *International and European criminal law*, Bloomsbury Academic, München 2018, 198–212.

⁵⁰ V. Ђ. Degan, B. Pavišić, V. Beširović, *Međunarodno i transnacionalno krivično pravo*, Pravni fakultet Univerziteta Union i Službeni glasnik, Beograd 2011, 109–116.

⁵¹ V. Ђ. Degan, B. Pavišić, 197–203.

⁵² R. Esser, *Europaisches und international strafecht*, C.H. Beck, Heidelberg 2013, 391–402.

⁵³ Више о томе: D. Korošec, D. Zagorec, M. Ambrož, *Međunarodno kazensko pravo – praktikum*, Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana 2006.

⁵⁴ S. Softić, *Transnacionalno krivično pravo*, Fakultet za kriminalistiku, kriminologiju i sigurnosne studije, Sarajevo 2020, 198–212.

Конвенције Савјета Европе о спрјечавању тероризма⁵⁵ дефинише „тероризам“ (члан 1.) као кривично дјело које је обухваћено једним од уговора који се наводе у њеном Додатку, онако како је у тим уговорима дефинисано. Такође се као сврха доношења овог регионалног међународног документа (став 2.) наводи да се на овај начин појачају напори страна уговорница у спрјечавању тероризма и његових негативних последица за cjеловито уживање људских права, посебно права на живот и помоћу мјера које треба да буду предузете на националном нивоу и кроз међународну сарадњу, уз дужну пажњу посвећену примјењивим вишестраним или двостраним уговорима или споразумима међу странама уговорницама.

Поред спречавања кривичних дјела тероризма, Конвенције Савјета Европе о спрјечавању тероризма (члан 5.) нарочито истиче потребу да се инкриминише у националним законодавствима јавна провокација у циљу извршења терористичког кривичног дјела.⁵⁶ Као јавна провокација се сматра „ширење или достављање на неки други начин поруке јавности, у намјери подстицања на извршење терористичког дјела, када такво понашање, без обзира на то да ли је ту присутно или није присутно непосредно залагање за кривична дјела тероризма, изазива опасност да би једно или више таквих дјела могло бити почињено.“⁵⁷ За постојање овог кажњивог дјела Конвенција захтијева да је такво понашање: а) незаконито (противправно) и б) намјерно (умишљајно).

Као кажњиво дјело које поједина национална кривична законодавства треба да предвиде као самосталну инкриминацију Конвенција Савјета Европе о спречавању тероризма (члан 6.) предвиђа и „Регрутовање за тероризам“.⁵⁸ У смислу ове конвенције, „регрутовање за тероризам“ означава подстрекивање другог лица да почини кривично дјело тероризма или да учествује у извршењу таквог дјела, или да ступи у удружење или групу, како би допринијело да то удружење или група почини једно или више терористичких дјела.⁵⁹

„Обука за тероризам“ из члана 7. Конвенције Савјета Европе о спречавању тероризма представља сљедеће кривично дјело које треба инплементирати у национална кривична законодавства. Тако, „обука

⁵⁵ J. Pradel, G. Corstens, G. Vermeulen, *Droit penal europeen*, Dalloz, Paris 2002, 189–194.

⁵⁶ S. Softić, 189–201.

⁵⁷ N. Avramović, *Međunarodno javno pravo*, Privredna akademija, Novi Sad 2011, 87–89.

⁵⁸ R. Sokolović, *Terorizam, nadzor komunikacija i ljudska prava*, Službeni glasnik, Beograd 2012, 191–213.

⁵⁹ B. Pavišić, T. Bubalo, 109–112.

за тероризам“ означава давање упутстава за производњу или коришћење експлозива, ватреног оружја или другог оружја или штетних или опасних материја или за друге специфичне методе или технике, у циљу извршења или доприношења извршењу кривичних дјела тероризма, уз свијест о томе да ће вјештине којима се лице подучава бити коришћене у ту сврху.⁶⁰

Национална кривична законодавства, поред наведених инкриминација у складу са овим описима, такође предвиђају кривичну одговорност и кажњивост и за „допунска кривична дјела тероризма“. То су (чл. 8–10. Конвенције Савјета Европе о спречавању тероризма):⁶¹ а) започињање (покушај) кривичног дјела (члан 8.); б) учешће у виду саучесништва у извршењу кривичног дјела (члан 9.); ц) организовање или усмјеравање других на извршење кривичних дјела; д) доприношење извршењу једног или више кривичних дјела када је починилац група лица која поступају са заједничком сврхом. То је намјерни (умишљајни) допринос који је:⁶² 1) пружен у циљу унапређивања кривичног дјеловања или кривичне сврхе групе, када таква активност или сврха обухватају извршење кривичних дјела и 2) извршен уз познавање намјере групе да почини кривично дјело и е) одговорност правних лица за учешће у кривичним дјелима (која може да се јави као кривична, грађанска или управна) која не доводи у питање кривичну одговорност физичких лица која су починила наведена дјела.⁶³

5. ЗАКЉУЧАК

Сва савремена кривична законодавства успостављају систем кривичне одговорности и кажњивости у циљу спречавања или сузбијања кривичних дјела тероризма. Прописана је индивидуална одговорност физичких лица као непосредних извршилаца ових кривичних дјела, али и њихових саучесника. При томе се поједини видови саучесништва, посебно у виду подстрекаваја или помагања – јављају као самосталне кажњиве радње. Међународни стандарди успостављају и кривичну одговорност правних лица за кривична дјела тероризма, при чему све поједине државе треба да имплементирају ова рјешења у свом националном законодавству.

⁶⁰ М. Бабић, *Међународно кривично право*, Правни факултет, Банја Лука 2011, 76–81.

⁶¹ J. F. Gayraud, D. Senat, *Тероризам*, Kulturno informacijski centar, Naklada Jesenski i Turk, Zagreb 2008, 119–121.

⁶² R. Gaćinović, *Тероризам у политичкој и правној теорији, друго допуњено издање*, Медија центар „Одбрана“, Београд 2011, 278–289.

⁶³ Z. Orehovec, *Тероризам и одбрана од тероризма*, Veleučilište Velika Gorica, Velika Gorica 2011, 89–96.

Слична је ситуација у Босни и Херцеговини. Због специфичног правног система ове земље, у области кривичног законодавства су у примјени четири закона, који прописују више – мање слична рјешења у погледу инкриминација, посебно оних које имају међународноправни карактер. Тако, кривично дјело тероризма познају сва четири кривична закона са различитим карактеристикама, облицима – видовима испољавања, односно различитим казнама затвора.

Тероризам се према КЗ БиХ састоји у чињењу терористичког акта са циљем озбиљног застрашивања становништва или присиљавања органа власти Босне и Херцеговине, владе друге земље или међународне организације да нешто учини или не учини или са циљем озбиљне дестабилизације или уништавања основних политичких, уставних, привредних или друштвених структура Босне и Херцеговине, друге земље или међународне организације. Такође, кажњива је и сама пријетња, најава предузимања терористичког акта, без обзира на то да ли је то тога уопште дошло у конкретном случају.

Поред непосредног извршења или покушаја терористичког акта, кажњиве су и припремне радње које омогућавају, доприносе или олакшавају његово извршење било уопште, било лакше, брже, ефикасније или прикривеније. У случају да је усљед предузете било које од више законом алтернативно прописаних дјелатности у процесу извршења тероризма проузрокована тежа посљедица (са нехатом или умишљајем) у виду наступања смрти или теже тјелесне повреде неког лица, постоји квалификовано дјело тероризма са прописаном тежом казном.

ЛИСТА РЕФЕРЕНЦИ

Библиографске референце

1. Avramović, Nenad, *Međunarodno javno pravo*, Privredna akademija, Novi Sad 2011;
2. Andrassy, Juraj, *Međunarodno pravo*, Pravni fakultet, Zagreb 1990;
3. Babić, Miloš, *Međunarodno krivično pravo*, Pravni fakultet, Banja Luka 2011;
4. Bassiouni, Cherif, *International Criminal Law, Volume 1: Sources, Subjects, and Contents*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers 2008;
5. Gaćinović, Radoslav, *Terorizam u političkoj i pravnoj teoriji, drugo dopunjeno izdanje*, Medija centar „Odbrana“, Beograd 2011;
6. Gayraud, Jean Francois, Senat, David, *Terorizam*, Naklada Jesenski i Turk d.o.o., Zagreb 2008;
7. Degan, Vladimir Đuro, Pavišić, Berislav, *Međunarodno kazнено pravo*, Pravni fakultet, Rijeka 2005;
8. Degan, Vladimir Đuro, Pavišić, Berislav, Beširović, Violeta, *Međunarodno i transnacionalno krivično pravo*, Pravni fakultet Univerziteta Union i Službeni glasnik, Beograd 2011;
9. Derenčinović, Davor, Getoš, Anna-Maria, *Uvod u kriminologiju sa osnovama kaznenog prava*, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb 2008;
10. Ђорђевић, Ђорђе, *Кривично право, Посебни део*, Криминалистичко-полицијска академија, Београд 2011;
11. Ђорђевић, Ђорђе, Коларић, Драгана, *Кривично право, Посебни део*, Криминалистичко–полицијски универзитет, Београд 2021;
12. Ђорђевић, Мирослав, Ђорђевић, Ђорђе, *Кривично право*, Пројурис, Београд 2020;
13. Esser, Robert, *Europaisches und international strafecht*, C.H. Beck, Heidelberg 2013;
14. Jakovljević, Dušan, *Terorizam sa gledišta krivičnog prava*, Službeni list SRJ, Beograd 1997;
15. Јовашевић, Драган, *Коментар Кривичног закона СР Југославије*, Службени лист СРЈ, Београд 2002;
16. Јовашевић, Драган, *Међународно кривично право*, Правни факултет, Ниш 2011;
17. Јовашевић, Драган, *Кривично право, Посебни део*, Досије, Београд 2017;
18. Јовашевић, Драган, Ikanović, Veljko, *Krivično pravo Republike Srpske, Posebni dio*, Panevropski univerzitet „Apeiron“, Banja Luka 2012;
19. Јовашевић, Драган, Mitrović, Ljubinko, Ikanović, Veljko, *Krivično pravo Republike Srpske, Posebni dio*, Panevropski univerzitet „Apeiron“, Banja Luka 2017;

20. Korošec, Damjan, Zagorec, Dean, Ambrož, Matjaž, *Mednarodno kazensko pravo – praktikum*, Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana 2006;
21. Krivokapić, Boris, *Međunarodno pravo – koreni, razvoj i perspektive*, Megatrend univerzitet, Beograd 2006;
22. Lazarević, Ljubiša, *Krivično pravo, Posebni deo*, Savremena administracija, Beograd 1993;
23. Lazarević, Ljubiša, Vučković, Branko, Vučković, Vesna, *Komentar Krivičnog zakonika Crne Gore*, Štamparija Obod, Cetinje 2004;
24. Masleša, Ramo, “Utjecaj organizovanog kriminaliteta na političku i sigurnosnu stabilnost u regiji“, *Kriminalističke teme*, 3-4/2003;
25. Mavany, Markus, “Terrorismus als Verbrechen gegen die Menschlichkeit - Analyse und Konsequenzen der Zuordnung zum Völkerstrafrecht“, *ZIS*, 8/2007;
26. Mijalković, Saša, *Terorizam i organizovani kriminalitet*, Kriminalističko-policijska akademija, Beograd 2012;
27. Мрвић Петровић, Наташа, *Кривично право*, Београд, Правни факултет Универзитета Унион и Службени гласник Републике Србије, Београд 2006;
28. Orehovec, Zvonko, *Terorizam i obrana od terorizma*, Veleučilište, Velika Gorica 2011;
29. Pavišić, Berislav, Grozdanić, Velinka, Veić, Petar, *Komentar Kaznenog zakona*, Ministarstvo unutarnjih poslova Republike Hrvatske, Zagreb 2007;
30. Pavišić, Berislav, Bubalović, Tadija, *Međunarodno krivično pravo*, Pravni fakultet, Rijeka 2013;
31. Petrović, Borislav, Jovašević, Dragan, *Krivično pravo 2, Posebni dio*, Pravni fakultet, Sarajevo 2005;
32. Pradel, Jean, Corstens, Geert, Vermeulen, *Droit penal europeen*, Dalloz, Paris 2002;
33. Satzger, Helmut, *International and European criminal law, 2nd edition*, Beck/Hart, München 2018;
34. Selinšek, Liljana, *Kazensko pravo, Splošni del in osnove posebnega dje-la*, GV založba, Ljubljana 2007;
35. Simović, Miodrag, Blagojević, Milan, Simović, Vladimir, *Međunarodno krivično pravo*, Pravni fakultet, Istočno Sarajevo 2013;
36. Simović, Miodrag, Blagojević, Milan, Simović, Vladimir, *Međunarodno krivično pravo*, Pravni fakultet, Istočno Sarajevo 2023;
37. Simović, Miodrag, Simović, Vladimir, *Krivično pravo Brčko distrikta BiH, Posebni dio*, Grafomark, Laktaši 2021;
38. Softić, Sakib, *Međunarodno pravo i terorizam*, Fakultet kriminalističkih nauka, Sarajevo 2005;
39. Softić, Sakib, *Transnacionalno krivično pravo*, Fakultet za kriminalistiku, kriminologiju i sigurnosne studije, Sarajevo 2020;

40. Sokolović, Ranko, *Terorizam, nadzor komunikacija i ljudska prava*, Službeni glasnik, Beograd 2012;
41. Stanković, Nedeljko, *Međunarodno krivično pravo*, Evropski univerzitet Brčko distrikta, Tuzla 2018;
42. Stojanović, Zoran, *Komentar Krivičnog zakona SR Jugoslavije*, Službeni list SRJ, Beograd 2002;
43. Stojanović, Zoran, Delić, Nataša, *Krivično pravo, Posebni deo*, Pravni fakultet, Beograd 2013;
44. Turković, Ksenija, *et al.*, *Komentar Kaznenog zakona*, Narodne novine, Zagreb 2013;
45. Чејовић, Бора, Миладиновић, Видоје, *Кривично право, Посебни део*, Студентски културни центар, Ниш 1995;
46. Williams, Sharon A., “International Law and Terrorism: Age Old Problems, Different Targets”, 26 *CYIL*, 1989.

Правни прописи

1. Кривични закон БДБиХ, *Сл. гласник Брчко Дистрикта Босне и Херцеговине*, бр. 19/20;
2. Кривични закон БиХ, *Сл. гласник Босне и Херцеговине*, бр. 3/03, 32/03, 37/03, 54/04, 61/04, 30/05, 53/06, 55/06, 32/07, 8/10, 47/14, 22/15, 40/15, 35/18 и 46/21;
3. Кривични закон ФБиХ, *Сл. новине Федерације Босне и Херцеговине*, бр. 36/03, 37/03, 21/04, 69/04, 18/05, 42/10, 42/11, 59/14, 76/14 и 75/17;
4. Кривични законик Републике Српске, *Сл. гласник Републике Српске*, бр. 64/17, 104/18, 15/21 и 89/21.

Full Professor Vladimir M. Simović, LL.D.

Prosecutor's Office of BiH
Faculty of Security and Protection of the Independent,
University of Banja Luka

TERRORISM IN CRIMINAL LAW: INTERNATIONAL STANDARDS AND THE LAW OF BOSNIA AND HERZEGOVINA

Summary

Terrorism is a multidimensional social phenomenon, and its understanding requires a multidisciplinary approach. Based on numerous universal and regional international documents, Bosnia and Herzegovina, as well as a number of contemporary countries, recognizes the criminal offense of terrorism in several different forms/types of manifestation but with identical content, characteristics, significance, description and legal nature, that is, the goal (purpose). Due to the high level of severity and danger, this is an offense for which severe prison sentences are prescribed. However, for these reasons, numerous preparatory actions which precede the commission of terrorism in general or which contribute to its more efficient, successful or high-quality execution are also deemed separate criminal offenses. Considering everything that has been said, the author deals with the concept of a criminal offense of terrorism in the criminal legislation of Bosnia and Herzegovina, elements of its existence and its characteristics in the context of international standards.

Key words: *Terrorism; Criminal offense; Goal; International standards; Bosnia and Herzegovina.*

Проф. др Милица Ковачевић

Факултет за специјалну едукацију и рехабилитацију Универзитета у Београду

Проф. др Саша Атанасов

Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици

РАД У ЈАВНОМ ИНТЕРЕСУ – НОРМАТИВНИ ПРИКАЗ И ПРИЛИКЕ У СРБИЈИ¹

Један од доминантних трендова кривичноправне реакције у савремено доба јесте инсистирање на што ширем дијапозону разнородних кривичних санкција преваходно с циљем супституисања краткотрајних затворских казни одговарајућим алтернативама, а како би се избегао низ негативних последица повезаних са институционализацијом. Тако међу алтернативним санкцијама истакнуто место заузима и казна рада у јавном интересу. Рад у јавном интересу уведен је у српско кривично законодавство још 2006. године, али ни до данас, сходно релевантним статистичким подацима, ова казна не заузима значајније место међу изреченим и имплементираним кривичним санкцијама. Поставља се питање који разлози отежавају, па можда чак и онемогућавају, примену рада у јавном интересу. Стога, излагања у раду биће посвећена анализи позитивноправног оквира који се односи на казну рада у јавном интересу у Србији, као и сумирању елемената фактичког стања по питању примењивања ове кривичне санкције. Намеће се закључак да нису предузете мере за интензивније популарисање казне рада у јавном интересу, као и да постоји простор за унапређивање закона, и посебно подзаконских аката. Примењени су нормативнологички и компаративноправни, те метод дескриптивне статистике. Циљ рада јесте да се издвоје препоруке за унапређивање будућих нормативних решења.

Кључне речи: Рад у јавном интересу; Краткотрајне затворске казне; Алтернативне кривичне санкције.

Милица Ковачевић, milica.kovacevic@fasper.bg.ac.rs.

Саша Атанасов, sasa.atanasov@pr.ac.rs.

¹ Текст је резултат рада на пројекту који финансира Министарство науке, технолошког развоја и иновација Републике Србије, број Уговора 451–03–47/2023–01.

1. ОПШТА РАЗМАТРАЊА

Током последњих деценија један од кључних глобалних трендова у области кривичноправне реакције јесте умножавање и диверсификација алтернативних санкција. Оваквом стању ствари допринело је више група разлога, почев од губитка вере у рехабилитативне ефекте затворске казне и третмана,² до практичних проблема попут енормних и неисплативих улагања у пеналне установе,³ које су притом неретко и пренасељене. Тако се крајем 20. века буди нада да управо алтернативне санкције могу позитивно утицати на умањење рецидивизма, али и на уштеде у јавном буџету,⁴ стварајући истовремено простор за алоцирање средстава у друштвено корисније сврхе.

Када је реч о дефинисању појма алтернативних санкција, прво постоји недоумица да ли су у питању само алтернативе казни затвора или је реч о неким специфичним, хибридним категоријама кривичних санкција, или чак мерама које заправо и нису кривичне санкције по својој правној природи. Додатне забуне побуђује и питање да ли се алтернативним санкцијама заобилази само казна лишавања слободе, или треба заправо говорити о алтернативним мерама које не служе само избегавању затварања, већ и скретању или обустави кривичног поступка. Овом приликом се нећемо упуштати у компликоване поделе и дистинкције између кривичних санкција и других мера кривичноправне реакције, већ ћемо напоменути да алтернативне санкције неретко подразумевају престанак окривљеног на њихову примену и одговарајући надзор надлежних органа над окривљеним који остаје у заједници при имплементацији санкције.⁵

Међу алтернативним санкцијама посебно место заузима казна рада у јавном интересу. Рад у јавном интересу, као и друге алтернативне санкције, свесрдно је популарисан од стране научне и стручне јавности, при чему готово да и нема релевантног међународног документа у области кривичноправне реакције који не говори о нужности његове што садржајније и шире примене у пракси. Тако Стандардна минимална правила УН за мере алтернативне институционалном третману (Токијска правила, усвојена Резолуцијом Генералне скупштине 45/110 од 14. децембра 1990. године) препоручују што веће учешће

² F. Cullen, P. Gendreau, „From nothing works to what works: changing professional ideology in the 21st century“, *The Prison Journal* 3/2001, 321–323.

³ K. Marsh, C. Fox, „The benefit and cost of prison in the UK. The results of a model of lifetime re-offending“, *Journal of Experimental Criminology* 4/2008, 404.

⁴ M. Tonry, M. Lynch, „Intermediate sanctions“, *Crime and Justice* 1996/20, 99–144.

⁵ О. Тешовић, *Алтернативне кривичне санкције у кривичном праву Републике Србије*, докторска дисертација, Правни факултет, Београд 2018, 19.

локалне заједнице у примени кривичног законодавства, те развијање осећаја одговорности према заједници током самог поступка имплементације санкција (правило бр. 1.2). Тако орган власти може одлучити да уместо казне затвора изрекне различите друге модалитете санкција попут вербалног прекора, репарације штете, али и налога за друштвено користан рад у заједници (Токијско правило бр. 8.2). Токијска правила предвиђају да надлежни треба да врше надзор над преступником у заједници, и то како би потпомогли његову пуну реинтеграцију у свакодневне друштвене токове, те умањили ризик од повратка криминалним активностима (правило бр. 10.1). Даље, на нивоу Савета Европе усвојена је Препорука бр. Р (92) 16 о Европским правилима о санкцијама и мерама у заједници, од 19. октобра 1992, са циљем популарисања санкција, које ће се примењивати на локалном нивоу и уз уважавање потреба и интереса оштећених, али и уз одговарајућу потпору и подршку за осуђене. Европска правила прецизирају да израз „санкције и мере у заједници” означава санкције и мере на основу којих учинилац остаје у заједници, при чему санкције и мере укључују одређена ограничења слободе путем дефинисања услова и/или обавеза, а које се спроводе од стране тела одређених законом у ту сврху. Савет Европе и путем других активности снажно подржава имплементацију што разноврснијих алтернативних санкција, залажући се и за њихово научно проучавање и широко популарисање.

Када је реч о дефинисању рада у јавном интересу често се наводи да рад у јавном интересу јесте неплаћени рад у корист заједнице, који се обавља на основу судске одлуке и замењује казну затвора, при чему суштину санкције представља поправљање штете причињене друштву извршењем кривичног дела, и то посредством добровољно прихваћене радне обавезе.⁶ Разлози који говоре у прилог увођења казне рада у јавном интересу јесу: очување друштвених контаката које је осуђени претходно изградио, могућност настављања професионалне каријере или уопште радног ангажовања, изостајање депривација повезаних са боравком у затвору, умањени трошкови извршења казне, позитиван утицај других грађана на осуђеног и могућност позитивног едукативног утицаја.⁷ У аргументе који такође подупиру казну рада у јавном интересу спадају они који се тичу већих могућности за индивидуализацију и прилагођавање казне специфичним приликама и потребама осуђеника, као и чињеница да рад у јавном инте-

⁶ Н. Петровић-Мрвић, „Рад у јавном интересу (Појам, услови, могућности изрицања, трајање и последице неизвршења радне обавезе)“, *Алтернативне кривичне санкције – Регионална кривична законодавства, искуства у примени и мере унапређења* (ур. С. Бејатовић, И. Јовановић), Београд 2018, 152–153.

⁷ З. Стојановић, *Кривично право—Општи део*, Правни факултет, Београд 2005, 275.

ресу омогућава активирање локалне заједнице у процесу примене кривичних санкција.⁸ Међутим, постоје и аргументи против имплементације казне рада у јавном интересу, па у њих убрајамо: практичне проблеме у погледу извршења, недовољан број правних лица вољних и способних да се укључе у примену мере, недовољан број службеника компетентних за надзирање извршења казне, могућност контакта између осуђених и вулнерабилних лица (попут старих и болесних), те велика неуједначеност послова који могу бити обављани у склопу извршења казне.⁹

Без обзира на различите проблеме и потешкоће које казна рада у јавном интересу доноси у поступку извршења, неспорно је да је у питању једна од кључних алтернативних санкција од које не би требало одустајати ни у будућности. У крајњој линији, значајне негативне последице извршења затворске казне, уз готово потпуни изостанак бенефита, указују на неминовност изналагања солуција за избегавање лишавања слободе, особито када је реч о краткотрајним казнама.

2. НОРМАТИВНИ ОКВИР У СРБИЈИ

Казна рада у јавном интересу дефинисана је Кривичним законом РС – КЗ (*Службени гласник РС*, бр. 85/05, 107/05, 72/09, 111/09, 121/12, 104/13, 108/14, 94/16 и 35/19) којим је ова алтернативна кривична санкција и уведена почетком 2006. године у систем кривичних санкција Србије. У чл. 52, ст. 1 КЗ предвиђено је да се рад у јавном интересу може изрећи за кривична дела за која је прописан затвор до три године или новчана казна. Отуда се у литератури истиче да је наведеним критеријумом значајно ограничена могућност шире примене рада у јавном интересу, с обзиром да је за невелик број кривичних дела предвиђена затворска казна у максималном трајању до три године.¹⁰

Даље, друштвено корисни рад подразумева сваки ангажман у јавном интересу којим се не вређа људско достојанство и који се не врши у циљу стицања добити, односно у лукративне сврхе, у смислу чл. 52, ст. 2 КЗ. Рад не може бити краћи од шездесет часова нити дужи од тристашездесет часова, при чему рад траје шездесет часова у току једног месеца и обавља се за време које не може бити краће од месец дана, ни дужи од шест месеци (чл. 52, ст 3 и 4 КЗ). Суд ће при изрицању рада у јавном интересу вредновати укупну сврху кажњава-

⁸ О. Тешовић, *Приручник за примену алтернативних санкција*, Форум судија Србије, Београд 2020, 84–85.

⁹ З. Стојановић, 275.

¹⁰ О. Тешовић, (2018), 226.

ња, узевши у обзир врсту учињеног кривичног дела, личност учиниоца, односно његову спремност да обавља друштвено корисни рад.

Законодавац изричито наглашава да се рад у јавном интересу не може изрећи без пристанка учиниоца, што је у складу са међународноправном регулативом и цивилизацијским тековинама које забрањују било који облик принудног рада.

У чл. 52, ст. 5 КЗ предвиђено је да ће суд друштвено корисни рад заменити казном затвора, у случају да осуђени не обави део или све часове изречене казне, и то тако што ће за сваких започетих осам часова рада бити одређен један дан затвора. Са друге стране, уколико учинилац своје обавезе испуњава уредно и у целости, суд може дужину изреченог рада умањити за једну четвртину, у складу са чл. 52, ст. 6 КЗ.

У судској пракси у Србији је заступљен став да је изрицање рада у јавном интересу примерено пре свега у случајевима признања кривичног дела, јер се тада по логици ствари може рачунати и на пристанак окривљеног на ову казну, што иначе законодавац експлицитно и захтева.¹¹ Са друге стране, управо када је реч о пристанку окривљеног, постоје недоумице у погледу фазе главног претреса и форме у оквиру којих тај пристанак треба да буде изражен, посебно имајући у виду да суд не би требало да прејудиицира коју и какву кривичну санкцију ће изрећи док је главна расправа у току. Искристалисао се став да би изјаву окривљеног требало прибавити и забележити у записнику пре краја главног претреса.¹²

Законом о извршењу ванзаводских санкција и мера – ЗВСМ (*Службени гласник РС*, бр. 55/14 и 87/18) разрешене су бројне недоумице и недоречености у погледу практичне имплементације казне рада у јавном интересу. У чл. 1 и 2 ЗВСМ предвиђено је да закон уређује поступак извршења ванзаводских санкција и мера изречених у кривичном, прекршајном или другом судском поступку, те да прописује садржај, начин извршења, положај лица у поступку, као и надзор над извршењем, при чему је сврха извршења ванзаводских санкција и мера заштита друштва од криминалитета путем имплементације мера и санкција у заједници и са циљем ресоцијализације и реинтеграције осуђених лица.

ЗВСМ у чл. 38 предвиђа да ће суд који је одлучивао у првом степену извршну одлуку, с подацима о личности осуђеног лица, доставити повереничкој канцеларији, и то у року од три дана од дана изврш-

¹¹ О. Тешовић, 2018, 303.

¹² А. Спасојевић, *Рад у јавном интересу – Лични избор преступника*, Одбор ВА, Ваљево 2020, 16.

ности одлуке. Месна надлежност повереничке канцеларије одређена је местом пребивалишта, односно боравишта осуђеног лица, сходно чл. 3, ст. 3 ЗСВМ. Потом се приступа закључењу уговора о извршењу казне рада у јавном интересу, при чему чл. 39 ЗСВМ предвиђа да рад у јавном интересу не сме да угрожава здравље и безбедност осуђеног, те да се рад обавља код правног лица које се бави пословима од јавног интереса, а особито хуманитарним, здравственим, еколошким или комуналним делатностима. Да би постојали предуслови за закључење уговора са осуђенима, првобитно Управа за извршење кривичних санкција закључује одговарајуће уговоре о сарадњи са релевантним правним лицима.

Даље, руководиоца Повереничке службе или лице које он овласти, доноси одлуку о упућивању осуђеног на рад у јавном интересу код одређеног послодавца, при чему избор послодавца, врсту посла и програм рада одређује надлежни повереник.

Када је реч о праћењу и обавештавању, сходно чл. 40 ЗСВМ, повереник обавештава суд и Повереничку службу о почетку и завршетку извршења казне рада у јавном интересу, односно о свим околностима које битно утичу на реализацију програма.

Права и обавезе осуђеног дефинисани су у чл. 41 ЗСВМ. Тако је осуђени дужан да обави рад у предвиђеном року и у складу са индивидуалним програмом. Уколико је осуђени оправдано спречен да испуни програмом предвиђене обавезе, о томе мора обавестити повереника и послодавца у року, не дужем од 24 часа од настанка разлога спречености.

Треба нагласити и да је за случај повреде на раду осуђени осигуран посредством Управе за извршење кривичних санкција, у складу са чл. 39, ст. 6 ЗСВМ.

Уколико осуђени савесно испуњава све своје обавезе, повереник ће благовремено и писмено предложити суду да се трајање казне рада у јавном интересу умањи за једну четвртину, у складу са чл. 42 ЗСВМ. Са друге стране, уколико повереник установи да осуђени грубо занемарује радне обавезе, тада ће обавити разговор са осуђеним, дати му потребне савете и упозорити га на последице таквог поступања, а уколико се занемаривање обавеза настави, потом ће о томе известити суд и Повереничку службу, у смислу чл. 43 ЗСВМ.

Остале појединости у погледу извршења казне рада у јавном интересу одређује Правилник о начину извршења ванзаводских санкција и мера и организацији и раду Повереника – Правилник (*Службени гласник РС*, бр. 30/15). Тако чл. 12 Правилника предвиђа да ће након пријема судске одлуке повереник писменим путем позва-

ти осуђеног на разговор, а у циљу процене одговарајућег радног ангажовања у односу на личне, породичне и социјалне прилике осуђеног, односно његова знања, способности и здравствено стање.

Повереник врши избор послодавца, те дефинише врсту посла и програм рада, при чему програм садржи: личне податке осуђеног, податке о кривичном делу и изреченој казни, податке о учесталости контакта надлежног службеника и осуђеног, податке о радном ангажовању осуђеног, име и презиме представника послодавца који ће пратити рад и рок завршетка казне. Такође, повереник на једноставан и разумљив начин упознаје осуђеног са сврхом обављања рада, те са обавезама, програмом и последицама неиспуњења обавеза, након чега осуђени потписује одговарајућу изјаву, све у складу са чл. 13 Правилника. Представник послодавца и осуђени ће се потом непосредно упознати у присуству Повереника.

Уколико у току извршења казне наступе околности које захтевају измену начина обављања рада у јавном интересу, повереник о томе обавештава суд и Повереничку службу, у складу са чл. 13, ст. 6 Правилника.

3. ИЗВРШЕЊЕ КАЗНЕ РАДА У ЈАВНОМ ИНТЕРЕСУ – ПРИЛИКЕ У СРБИЈИ

И поред тога што су већ готово две деценије у Србији препознати улога и значај казне рада у јавном интересу, пре свега у домену супституисања краткотрајних затворских казни, у пракси је ова казна и даље заступљена у занемарљивом обиму. Штавише, иако је након имплементације нове санкције у систем њена примена била у одређеном порасту, почев од 2017. године присутна је тенденција благог опадања њене заступљености међу укупно изреченим кривичним санкцијама у Србији.¹³ Наведено је у колизији са и даље високом заступљеношћу краткотрајних казни лишења слободе (до три године), које су у 2020. години чиниле нешто мање од 40% укупно изречених затворских казни.¹⁴

Сходно подацима Републичког завода за статистику,¹⁵ у Србији се у периоду од 2011. до 2021. године број изречених казни затвора у

¹³ М. Колаковић-Бојовић, А. Батрићевић, М. Матић-Бошковић, *Анализа утицаја примене алтернативних санкција и мера у Републици Србији у периоду од 2015. до 2020. године*, Институт за криминолошка и социолошка истраживања, Београд 2022, 6.

¹⁴ *Ibid.*, 18.

¹⁵ Републички завод за статистику, *Пунолетни учиниоци кривичних дела у Републици Србији, 2021 – Пријаве, оптужења, осуде*, Београд 2022.

јавном интересу, када су у питању пунолетна лица осуђена за кривична дела, кретао од 357 до 159.

Табела бр. 1 – Број лица осуђених на казну рада у јавном интересу на годишњем нивоу за период од 2011. до 2021. године

Година	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021
Број осуђених	357	365	348	371	353	329	348	275	209	123	159

При разматрању наведених података посебно треба имати у виду да се у истом временском периоду заправо повећавао укупан број примењених алтернативних кривичних санкција и мера, што се посебно односи на број примењених казни кућног затвора са и без електронског надзора, тако да је, примера ради, током 2016. године примењено 1109 казни кућног затвора без електронског надзора, те 2018. укупно 1433 овакве казне, да би у 2021. години број примењених кућних затвора без електронског надзора нарастао до 2424, сходно подацима изнетим у Стратегији развоја система извршења кривичних санкција за период 2022–2027. године (*Службени гласник РС*, бр. 142/22). Наравно, не треба занемарити ни утицај Ковида 19, који је без сваке сумње довео до ремећења стандардног ритма функционисања система.

Упознајући се са научном и стручном литературом, сазнајемо за неке од разлога који могућно утичу на недовољну заступљеност казне рада у јавном интересу.

Тако се истиче да су на територији Србије, и поред оснивања 25 повереничких канцеларија, капацитети, ресурси и компетенције за примену рада у јавном интересу и даље неједнако заступљени у различитим деловима државе. Наведено резултира тиме да је на подручју Апелационог суда у Новом Саду, у периоду од 2015. до 2018. године, примењено три до пет пута више казни рада у јавном интересу у односу на подручја свих осталих апелационих судова у Србији.¹⁶

На незадовољавајући обим примене казне рада у јавном интересу утиче и број потписаних споразума са правним лицима у сарадњи са којима се казна извршава, при чему тај број није мали, али није ни импозантан. Заправо, у периоду од 2015. до 2020. године потписано је 185 споразума о сарадњи, с тим што се из године у годину умањивао број новопотписаних споразума. Тако је током 2015. године потписан 71 уговор о сарадњи, да би у 2020. години таквих споразума било сачињено свега 21.¹⁷ Иако би се можда могло рећи да из године у годину природно опада опсег могућности за проширивање сарадње,

¹⁶ М. Колаковић-Бојовић, А. Батрићевић, М. Матић-Бошковић, 41.

¹⁷ М. Колаковић-Бојовић, А. Батрићевић, М. Матић-Бошковић, 41.

јер је већ обухваћен велики број предузећа које се баве делатностима релевантним за друштвено корисни рад, чини се да промовисање рада у јавном интересу и ширење мреже сарадника није још доживело ниво експанзије који би природно условљавао стагнацију или чак назадовање када је у питању даље ширење листе партнера.

Даље, за сада се послови којима се осуђени на казну рада у јавном интересу могу бавити своде на активности које се обављају у комуналним предузећима и установама социјалне и здравствене заштите. Иако овакве активности свакако јесу друштвено значајне, треба имати у виду и њихов потенцијални утицај на едукацију и обогаћивање компетенција осуђених. Уколико се послови своде на физички рад, или пак сасвим једноставне мануелне задатке, упитно је како ће се постићи утицај на будући професионални живот и будуће уздржавање од криминалних активности. Тако се у литератури истиче да се у склопу рада у јавном интересу у јавно–комуналним предузећима већином обављају послови који се тичу одржавања чистоће улица и јавних објеката, одржавања зелених површина, чишћења снега и кошења траве, разврставања секундарних сировина, паковања, одржавања гробља и неговања животиња у азилима, док се у оквиру социјалних и здравствених установа обављају помоћни послови у одржавању хигијене и преношењу кабастих ствари.¹⁸ Истини за вољу, треба нагласити да предузећа у којима су осуђени били ангажовани махом исказују задовољство њиховим радом, те да истичу да је захваљујући оваквом ангажману додатне радне снаге дошло до значајних финансијских уштеда.¹⁹

Наведено нас доводи до могућно следећег разлога за слабу заступљеност казне рада у јавном интересу. Наиме, све чешће се говори о томе да осуђени нису заинтересовани за ову алтернативну санкцију, то јест да им више одговара изрицање новчане казне, па чак и казне краткотрајног затвора.²⁰ С тим у вези се истиче да на овакав став осуђених утичу и проблеми у погледу њихове финансијске стабилности током извршења казне. Није непознаница да међу осуђенима има оних који су врло скромних материјалних прилика, тако да су и поред друштвено корисног рада принуђени да обављају и друге послове од којих тешко успевају да издржавају своје породице и себе.²¹ Уколико осуђени током трајања казне рада у јавном интересу истовремено мора свакога дана да заради и дневницу обављајући махом слабо пла-

¹⁸ А. Спасојевић, 35.

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ А. Спасојевић, 15.

²¹ *Ibid.*, 20.

ћене физичке послове, јасно је да ће бити недовољно мотивисан да обавља своје радне задатке у склопу казне, или да ће чак можда формирати рачуницу сходно којој ће се радије определити за новчану казну. Свакако, на став осуђених негативно могу утицати и различите предрасуде, као и специфичан однос суграђана, посебно уколико је реч о осуђенима који живе у мањим срединама.

Опште је познато да казна рада у јавном интересу није посебно популарна ни међу носиоцима судијских функција, при чему постоји више разлога за овакво стање ствари. Прво, у широј јавности је и даље веома распрострањена доминантно пунитивна реторика, тако да је неприродно очекивати да судије при избору казне у целости занемаре ставове јавног мњења.²² На крају крајева, судије морају размишљати и о генерално-превентивном утицају казне, тако да се не могу оглушити о чињеницу да јавно мњење казну рада у јавном интересу доживљава као својеврсну болећивост према преступницима. Постојеће стање у судској казненој политици отуда указује на то да судије значајним делом сматрају да су у случају тежих кривичних дела примерене затворске казне, док је за деликте који не изискују инвазивну реакцију прихватљиво изрицање мера упозорења у виду условне осуде, те да за лакша кривична дела одговарајућа казна може бити новчана казна.²³ Чињеница је и да се судије не осећају комфортно при изрицању казне рада у јавном интересу, јер су и те како упућене у недостатак ресурса за њену садржајну имплементацију. Такође, од одређеног неповољног утицаја може бити и чињеница да изрицање ове казне условљава додатни ангажман суда у току праћења процеса имплементације санкције.

Увелико су препознати проблеми и недостаци које се односе на кадровске и техничке ресурсе ангазоване у примени казне рада у јавном интересу. Наиме, и поред тога што је током последњих година дошло до развијања и јачања мреже повереничких канцеларија, неспорно је да је и даље неопходно запошљавање додатних кадрова и њихова специјализација за изузетно комплексне послове који су им поверени. У литератури се истиче и да за сада није разрешен проблем преоптерећености повереника административним и техничким пословима, попут константног уношења података у обимне евиденције и сачињавања извештаја, што одузима време и енергију за непосредан рад са осуђенима.²⁴ Неспорно је да су присутни и проблеми у погледу неповољног материјалног статуса што свакако не доприноси мотиви-

²² О. Тешовић, (2020), 2.

²³ *Ibid.*, 82.

²⁴ М. Колаковић-Бојовић, А. Батрићевић, М. Матић-Бошковић, 27.

сању запослених који обављају овај исцрпљујући посао. Са наведеним је у вези и потреба за ближом и интензивнијом сарадњом између судова, јавних тужилаштава и повереника, који би у сваком тренутку требало да буду упућени у могућности и ресурсе којима онај други располаже. Већ више година се говори о томе да је судовима потребна конкретнија помоћ при опредељивању за казну рада у јавном интересу, како би на основу адекватних података могли проценити да ли је одређени окривљени одговарајући кандидат за такав подухват. Тако се у литератури истиче констатација да казна рада у јавном интересу није примерена за мултирецидивисте или пак осуђене код којих постоје знаке болести зависности,²⁵ али и мимо тога би имало смисла испитати радне навике, способност, посвећеност и очекивања осуђеног како казна рада у јавном интересу не би била осуђена на неуспех већ у тренутку изрицања. С тим у вези треба поменути резултате једног истраживања спроведеног током 2017. године, које је указало да готово једна трећина осуђених на казну рада у јавном интересу нису испунили обавезе опредељене појединачним планом и програмом, односно да казна рада у јавном интересу није реализована.²⁶

4. ЗАКЉУЧАК

И поред бројних практичних потешкоћа којима је бременита област извршења казне рада у јавном интересу, не може се порећи да ова, као и друге алтернативне кривичне санкције, јесте будућност и интегрални део система кривичноправне реакције, те да њена преимућства ипак могу превагнати у односу на недостатке.

Када је реч о позитивним законским решењима у Србији, она креирају прилично широке могућности за интензивнију примену друштвено корисног рада. Ипак, постоји простор за додатна побољшања. Тако би се могло размишљати о томе да се подручје могуће примене казне рада у јавном интересу прошири на кривична дела за која је прописана казна затвора до пет година, уместо актуелно предвиђене три године максималног трајања прописане казне. Уколико би судови и поверничке канцеларије оствариле сарадњу у погледу процене личности окривљеног, односно његове подобности за изрицање казне рада у јавном интересу, тиме би се умањио ризик од неадекватне селекције кандидата подобних за примену ове алтернативне санкције.

²⁵ А. Спасојевић, 18.

²⁶ И. Стевановић, Н. Вујичић, „Рад у јавном интересу и условна осуда са заштитним надзором у Републици Србији и поврат (анализа успешности примене из угла истраживача)“, *Crimen* 3/2018, 278.

У том смислу би подзаконским актима требало продубити и ојачати механизме сарадње судова и повереничких канцеларија.

Даље, у домену реформисања подзаконских аката, има простора за детаљније дефинисање сарадње између повереника, јединица локалне самоуправе и потенцијалних послодаваца. Чињеница је да би актерима који сарађују на локалном нивоу требало дати већи значај и маневарски простор како би се активније укључили у имплементацију рада у јавном интересу, како у интересу сузбијања криминалитета, тако и у интересу остваривања специфичних локалних интереса.

Такође, треба размишљати у правцу проширивања листе потенцијалних послодаваца, с обзиром да тренутно фокусирање на комуналне делатности и донекле делатности социјалне и здравствене заштите очито није адекватно решење. Не треба губити из вида да европски и глобални трендови посебно акцентују потребу укључивања цивилног сектора у имплементацију санкција, разуме се уз поштовање закона и одговарајућих професионалних стандарда, те пуно уважавање људских права.

На крају, али никако и најмање важно, треба размишљати о начинима да се казна рада у јавном интересу популарише на најширем могућем нивоу. Заправо прво треба учинити доступним основна сазнања о природи, сврси и потенцијалима ове алтернативне санкције, као и о бенефитима којима она може резултирати, не само када су у питању преступници, већ и заједница, на локалном и ширем нивоу. У том смислу су потребне медијске кампање које ће аргументовано говорити о проблематици кривичних санкција, на пријемчив начин и без непотребног застрашивања и сензационализма. Тек када се у јавном дискурсу оконча владавина пеналног популизма, који константно заоштравање казни представља као једино и спасоносно решење за сваки проблем, створиће се предуслови за садржајнију и интензивнију примену алтернативних санкција, па тако и друштвено корисног рада.

ЛИСТА РЕФЕРЕНЦИ

Библиографске референце

1. Колаковић-Бојовић, Милица, Батрићевић, Ана, Матић-Бошковић, Марина, *Анализа утицаја примене алтернативних санкција и мера у Републици Србији у периоду од 2015. до 2020. године*, Институт за криминолошка и социолошка истраживања, Београд 2022;
2. Marsh, Kevin, Fox, Chris, „The benefit and cost of prison in the UK. The results of a model of lifetime re-offending“, *Journal of Experimental Criminology* 4/2008;

3. Петровић-Мрвић, Наташа, „Рад у јавном интересу (Појам, услови, могућности изрицања, трајање и последице неизвршења радне обавезе)“, *Алтернативне кривичне санкције – Регионална кривична законодавства, искуства у примени и мере унапређења* (ур. С. Бејатовић, И. Јовановић), Београд 2018;
4. Републички завод за статистику, *Пунолетни учиниоци кривичних дела у Републици Србији, 2021 – Пријаве, оптужења, осуде*, Београд 2022;
5. Спасојевић, Александра, *Рад у јавном интересу – Лични избор преступника*, Одбор ВА, Ваљево 2020;
6. Стевановић, Ивана, Вујичић, Никола, „Рад у јавном интересу и условна осуда са заштитним надзором у Републици Србији и поврат (анализа успешности примене из угла истраживача)“, *Crimen* 3/2018;
7. Стојановић, Зоран, *Кривично право – Општи део*, Правни факултет Београд 2005;
8. Тешовић, Олга, *Алтернативне кривичне санкције у кривичном праву Републике Србије*, докторска дисертација, Правни факултет, Београд 2018;
9. Тешовић, Олга, *Приручник за примену алтернативних санкција*, Форум судија Србије, Београд 2020;
10. Tonry, Michael, Lynch Mary, „Intermediate sanctions“, *Crime and Justice* 20/1996;
11. Cullen, Francis, Gendreau, Paul, „From nothing works to what works: changing professional ideology in the 21st century“, *The Prison Journal* 3/2001.

Правни прописи

1. Закон о извршењу ванзаводских санкција и мера, *Службени гласник РС*, бр. 55/14 и 87/18;
2. Кривични законик РС, *Службени гласник РС*, бр. 85/05, 107/05, 72/09, 111/09, 121/12, 104/13, 108/14, 94/16 и 35/19;
3. Правилник о начину извршења ванзаводских санкција и мера и организацији и раду Повереника, *Службени гласник РС*, бр. 30/15;
4. Препорука бр. Р (92)16 о Европским правилима о санкцијама и мерама у заједници, усвојена од стране Комитета министара 19. октобра 1992. године;
5. Стандардна минимална правила УН за мере алтернативне институционалног третману (Токијска правила, усвојена Резолуцијом Генералне скупштине 45/110 од 14. децембра 1990. године);
6. Стратегија развоја система извршења кривичних санкција за период 2022–2027. године, *Службени гласник РС*, бр. 142/22.

Associate Professor Milica Kovačević, LL.D.

Faculty of Special Education and Rehabilitation, University of Belgrade

Associate Professor Saša Atanasov, LL.D.

Faculty of Law, University of Priština with a temporary seat in Kosovska Mitrovica

COMMUNITY SERVICE – LEGISLATION AND THE STATE OF AFFAIRS IN SERBIA

Summary

One of the dominant trends in the criminal law reaction in the modern era is the existence of the broadest possible range of criminal sanctions, which are primarily intended to substitute short-term prison sentences with appropriate alternatives, mainly to avoid several negative consequences associated with institutionalization. Thus, among the alternative sanctions, the punishment of work in the public interest/community service occupies a prominent place. Community service was introduced into the Serbian criminal legislation in 2006. However, even today, according to relevant statistical data, this punishment does not occupy a significant place among the implemented criminal sanctions. The question arises as to what reasons contribute to such a state of affairs. Some of the problems can be related to the lack of personnel and technical resources, and others to the existence of certain prejudices among the convicted persons and the public. Therefore, the paper is devoted to analyzing the positive legal framework related to the alternative sanction of community service in Serbia, as well as summarizing the factual situation regarding the application of this criminal sanction. The conclusion is that adequate measures have yet to be taken in order to popularize the punishment of work in the public interest. Normative-logical, comparative, and the method of descriptive statistics were applied. The goal of the work is to highlight recommendations for the improvement of some future normative solutions.

The authors recommend that the law be amended by enabling a broader application of community service order. At the same time, they advocate for the popularization of community service and other forms of alternative sanctions not only among professionals and scientists but also among the general public.

Key words: *Community service; Short-term prison sentences; Alternative criminal sanctions.*

Проф. др Садмир Каровић

Државна агенција за истраге и заштиту
Правни факултет Универзитета у Травнику

Проф. др Марина М. Симовић

Омбудсмен за дјecu Републике Српске
Факултет правних наука Универзитета „Апеирон”у Бањој Луци

АКТУЕЛНА ПРОЦЕСНА ПИТАЊА У ИСТРАЗИ КАО ПРЕТПОСТАВКА ЕФИКАСНОСТИ КРИВИЧНОГ ПОСТУПКА У БОСНИ И ХЕРЦЕГОВИНИ

Постизање што већег степена ефикасности кривичнопроцесних субјеката, на плану расвјетљавања и рјешења конкретне кривичне ствари у кривичном поступку – представља императив. У овом раду актуелизирана су одређена процесна питања од којих непосредно зависи благовремено, ефикасно и законито спровођење истраге, али истовремено и ефикасно вођење и окончање (исход) кривичног поступка у коначници. Истрага, као прва фаза кривичног поступка, прецизније стадијума претходног поступка, завређује посебну пажњу научне и стручне јавности у контексту преиспитивања задовољења квалитативне компоненте у раду надлежних кривичнопроцесних субјеката, прије свега тужилоца као руководиоца (менаџера) истраге, али и других субјеката (овлашћена службена лица, стручна лица, бранилац, вјештак и др.). У том контексту, у овом раду су инкорпорирана одређена питања процесне природе која се непосредно односе на компоненту ефикасности и законитости, као што су утврђивање постојања основа сумње да је извршено одређено кривично дјело, тужилачка процјена и одлука о покретању и спровођењу истраге, спровођење кривичнопроцесних радњи, (не)остваривање права на одбрану у истрази, као и селекција и елиминација незаконитих доказа као претпоставки ефикасности кривичног поступка.

Кључне ријечи: Истрага; Ефикасност; Кривично дјело; Кривични поступак; Основи сумње.

1. УВОД

С обзиром на природу и кривичнопроцесне специфичности кривичног поступка у Босни и Херцеговини, евидентно је да од резултата истраге зависи и коначан исход кривичног поступка у вези благовременог, ефикасног и законитог расвјетљавања и рјешења конкретне кривичне ствари и доношења законите и исправне одлуке суда којом се наведена кривична ствар рјешава. У току истраге провјеравају се иницијална сазнања на нивоу постојања основа сумње да је извршено одређено кривично дјело, те се спроводе адекватне и сразмјерне кривичнопроцесне радње (опште радње доказивања и посебне истражне радње) када су задовољени рестриктивни законски услови у циљу прибављања односно прикупљања потребних доказа за ефикасно вођење и окончање кривичног поступка. Након што се предузму и исцрпе све истражне и доказне могућности и капацитети у истрази, уколико из прикупљених доказа произилази постојање доказног стандарда основана сумња, надлежни тужилац припрема, односно подноси оптужницу судији за претходно саслушање на надлежно поступање.

Имајући у виду значај истраге као дијела, односно процесне фазе претходног поступка, проматрано са аспекта прикупљања доказа потребних за ефикасно вођење и окончање кривичног поступка, у овом раду су инкорпорирана актуелна процесна питања о истрази као претпоставка ефикасности истраге, али и кривичног поступка као компактне процесне цјелине. Интенција аутора јесте да се актуализирају и акцентирају одређена процесна питања од којих зависи резултат истраге, односно ефикасност надлежних кривичнопроцесних субјеката (тужилаштва, полиције и других) у истрази.

2. УТВРЂИВАЊЕ ПОСТОЈАЊА ОСНОВА СУМЊЕ ДА ЈЕ ИЗВРШЕНО ОДРЕЂЕНО КРИВИЧНО ДЈЕЛО

Усвајањем и ступањем на снагу закона о кривичном поступку из 2003. године, на свим нивоима у Босни и Херцеговини, законодавац је прихватио тужилачки концепт истраге као што је то случај и са осталим кривичноправним системима у окружењу, односно регији, изузев Словеније гдје се још увијек задржао истражни модел са одређеним процесним модификацијама. Тужилачки концепт истраге се, због веома изражене и значајне улоге овлашћених службених лица, односно полиције, у проведбеном аспекту назива још и тужилачко – полицијски концепт, с обзиром на то да поступајући тужилац значајне

истражно – доказне активности повјерава на извршење управо полицији.¹

С обзиром на правну природу и друге специфичности кривичног поступка у Босни и Херцеговини, претходни поступак инкорпорира истрагу и поступак стављања под оптужбу. Оправданост претходног поступка проистиче, прије свега, из чињенице да се њиме спречава произвољно извођење оптуженог пред суд и омогућава заснивање оптужбе на процесном материјалу, те контрола оптужбе.² У вези претходног поступка, а у циљу јасне диференцијације, законодавац је прописао два доказна стандарда, и то основе сумње да је извршено одређено кривично дјело, односно постојање кривичне ствари у неправом смислу којим се покреће истрага и други доказни стандард постојање основане сумње као виши степен сумње неопходан за подизање оптужнице, односно поступак стављања под оптужбу.

Једно од суштински важних питања у вези иницирања, покретања и спровођења истраге представља благовремено и исправно утврђивање постојања основа сумње да је извршено одређено кривично дјело од стране познатог или непознатог извршиоца. Стандард доказивања основи сумње, као најнижи степен сумње да је извршено одређено кривично дјело, заснован на постојању скупа посредних чињеница, представља полазну основу и неопходан услов да би се одређен реални догађај у свакодневном животу могао окарактерисати као кривични догађај.³ Основи сумње је нижи степен подозрења и индиција, које чињеницама и околностима указују на вјероватноћу да је извршено кривично дјело или да је неко лице починило кривични деликт.⁴

Практично је немогуће покренути и спровести одређену кривичну истрагу без постојања основа сумње да је извршено одређено кривично дјело, а ради се о (нај)нижем степену сумње на нивоу постојања кривичне ствари у неправом смислу. Благовремено и правилно утвр-

¹ С. Каровић, Ф. Мирић, Ј. Крштенић, „Правна природа и основне карактеристике концепта истраге у кривичном поступку Босне и Херцеговине са компаративним освртом на концепт истраге у Србији“, *Зборник радова 33. Сусрета Копаоничке школе природног права Слободан Перовић, Том II* (ур. Јелена С. Перовић Вујачић), Београд 2020, 66.

² М. Н. Симовић, В. М. Симовић, М. Говедарица, *Кривично процесно право II (Кривично процесно право – посебни дио), пето измијењено и допуњено издање*, Правни факултет Универзитета у Источно Сарајеву, Источно Сарајево 2021, 17.

³ С. Каровић, М. М. Симовић, „Расвјетљавање и рјешење кривичне ствари у кривичном поступку Босне и Херцеговине – раскол између нормативног и стварног“, *Годишњак Факултета правних наука* 10/2020, 201–202.

⁴ М. Бошковић, *Криминолошки лексикон*, Издавачко предузеће Матице Српске, Универзитет у Новом Саду, Нови Сад 1999, 235.

ђивање постојања основа сумње да је извршено одређено кривично дјело је веома важно посматрано са аспекта додатног откривања и доказивања постојања кривичног дјела, односно благовременог спровођења адекватних и сразмјерних кривичнопроцесних радњи (опште радње доказивања и посебне истражне радње). Неблаговременост (кашњење) или (пре)урањеност у вези утврђивања доказног стандарда основи сумње, по својој природи, негативно утиче на даљу динамику извођења и избор одређених кривичнопроцесних радњи, тачније на реалне истражне и доказне могућности и капацитете на плану расвјетљавања и рјешења конкретне кривичне ствари, прије свега на прикупљање потребних доказа који се односе на обиљежја бића конкретног кривичног дјела.

Анализом законског текста примјећује се да законодавац у каталогу, односно попису основних појмова Закона о кривичном поступку у Босни и Херцеговини⁵ није таксативно одредио, односно прописао значење доказног стандарда основи сумње – за разлику од основане сумње која је у каталогу основних појмова одређена и дефинисана. Цијенећи да законодавац није таксативно прописао значење појма основи сумње, у научним и стручним расправама често се сусрећемо са различитим тумачењима и схватањима овог доказног стандарда, што свакако непосредно утиче и на неуједначену полицијско-тужилачку праксу приликом утврђивања постојања основа сумње да је извршено одређено кривично дјело у конкретним ситуацијама.

Међутим, уважавајући да овлашћена службена лица по природи њиховог посла, на плану спречавања и откривања кривичних дјела, као њихове главне или примарне дјелатности, имају примарну задаћу откривање постојања кривичних дјела, то указује да управо овлашћена службена лица се сусрећу са одређеним конфузијама, дилемама и проблемима који се односе на адекватно, благовремено и правилно утврђивање постојања основа сумње да је извршено одређено кривично дјело. У том смислу, утврђивање постојања одређеног кривичног дјела, тачније постојања доказног стандарда основи сумње, могуће је посматрати као: 1) неисправно или погрешно утврђивање доказног стандарда основи сумње који у конкретном случају реално не постоји, 2) преурањено достављање оперативних сазнања, без прелиминарних провјера основаности навода и 3) неблаговремено утврђивање постојања доказног стандарда основи сумње (накнадно – кашњење).

С тим у вези, неопходно је осврнути се и реферисати на законску одредбу, односно члан 218. Закона о кривичном поступку Босне и Херцеговине и аналогних чланова других закона о кривичном посту-

⁵ Вид. члан 20. Закона о кривичном поступку Босне и Херцеговине.

пку (члан 226. Закона о кривичном поступку Републике Српске, члан 218. Закона о кривичном поступку Брчко Дистрикта Босне и Херцеговине и члан 233. Закона о кривичном поступку Федерације Босне и Херцеговине), с обзиром на то да је законодавац, у зависности од прописане кривичноправне санкције за конкретно кривично дјело, прописао и временски рок за обавјештавање тужиоца о постојању основа сумње од стране овлашћеног службеног лица. Слиједом наведене законске одредбе, ако постоје основи сумње да је извршено кривично дјело с прописаном казном затвора преко пет година, овлашћено службено лице је дужно одмах обавијестити тужиоца, док, с друге стране, ако постоје основи сумње да је извршено кривично дјело за које је законом прописана казна затвора до пет година, овлашћено службено лице је дужно обавијестити тужиоца о свим расположивим информацијама, радњама и мјерама које је предузело најкасније седам дана од дана сазнања о постојању основа сумње да је кривично дјело почињено.

Имајући у виду наведену законску одредбу којом је прописана обавеза, односно дужност обавјештавања тужиоца о постојању основа сумње да је извршено одређено кривично дјело, поред питања благовременог и правилног утврђивања постојања овог доказног стандарда, неопходно је нагласити и питање правилног одређивања и утврђивања правне квалификације конкретног кривичног дјела на основу прикупљених иницијалних или почетних сазнања. Наиме, сличност и сродност одређених кривичних дјела, без обзира на њихову кривичноправну аутономност и самосталност, у одређеним и специфичним ситуацијама изазивају бројне дилеме, проблеме и нејасноће, а посебно цијенећи да се поједине радње извршења у објективном смислу подударају.

Када је у питању откривање постојања кривичних дјела, у смислу утврђивања постојања основа сумње, тужилац, такође, има откривачку улогу⁶ с обзиром на то да он непосредно из различитих извора сазнања може прикупити одређене информације и податке који указују на постојање одређеног кривичног дјела (медији, јавно поговарања, пријава грађана, пријаве – информације инструктивно-контролних служби и др.). Тужилац је, поред тужилачке функције, истовремено и савјестан и друштвено одговоран грађанин, активан судионик свих друштвених процеса, односно догађаја, тако да има реалну могућност

⁶ У члану 35. став 1. Закона о кривичном поступку Босне и Херцеговине се прописује да је основно право и основна дужност тужиоца откривање и гоњење починилаца кривичних дјела која су у надлежности Суда БиХ. Законодавац је сасвим јасно прописао да каталог права и дужности тужиоца обухвата и откривање кривичних дјела.

спознаје одређених иницијалних сазнања која се односе на постојање одређеног кривичног дјела.

С обзиром на наведено, због неправилне процјене овлашћених службених лица приликом утврђивања постојања доказног стандарда основа сумње на основу прикупљених иницијалних сазнања, извјесно је да се тужилаштва „затрпавају“ неprovјереним подацима и информацијама из којих не произилази постојање основа сумње да је извршено одређено кривично дјело. С тим у вези, да би се избјегла ова ситуација у којој овлашћена службена лица достављају обавјештајне податке тужиоцу, неопходно је да се расположива иницијална сазнања која указују на постојање одређеног кривичног дјела претходно прелиминарно провјере у смислу основаности навода. Уз то, могућа је и друга ситуација, да овлашћена службена лица због погрешне процјене, односно погрешно утврђене правне квалификације кривичног дјела, практично закасне са обавјештавањем надлежног тужиоца, односно неблаговремено обавијесте надлежног тужиоца у прописаном року од седам дана, када се ради о кривичним дјелима за које је прописана казна затвора преко пет година.

У контексту благовременог и исправног утврђивања постојања основа сумње да је извршено одређено кривично дјело, реално су могућа и различита схватања или субјективне процјене, односно одређени неспоразуми између овлашћених службених лица и, с друге стране, од стране надлежног тужиоца у вези утврђивања постојања или непостојања основа сумње као доказног стандарда. Међутим, у овим ситуацијама је ипак тужилац законом једини овлашћени ауторитет у истрази који има руководну и надзорну улогу над радом овлашћених службених лица, тако он аутономно и самостално врши тужилачку процјену и доноси одлуку о постојању или непостојању основа сумње да је извршено одређено кривично дјело. Дакле, законодавац је прописао наредбодавну, али и надзорну улогу тужиоцу у односу на овлашћена службена лица у истрази као дијелу претходног поступка, а која почиње управо од момента постојања основа сумње да је извршено одређено кривично дјело.

3. ТУЖИЛАЧКА ПРОЦЈЕНА И ОДЛУКА О ПОКРЕТАЊУ И СПРОВОЂЕЊУ ИСТРАГЕ – КРИТИЧКИ ОСВРТ

Надлежни, односно поступајући тужилац аутономно и самостално врши тужилачку процјену примљених иницијалних или почетних сазнања која указују на постојање одређеног кривичног дјела, те доно-

си одлуку (наредбу) о покретању и спровођењу истраге,⁷ без обзира на то да ли је иницијална сазнања у форми пријаве примио од овлашћених службених лица или је та сазнања непосредно сазнао (медији, јавно поговарање и др.). У систему кривичног процесног права у Босни и Херцеговини истрагу својом наредбом покреће тужилац у случају постојања основа сумње да је почињено кривично дјело.⁸ Овлашћена службена лица имају законску обавезу да надлежног тужиоца обавијесте о постојању основи сумње да је извршено одређено кривично дјело и те активности се сматрају иницирањем истраге.

У контексту правилне, адекватне и благовремене процјене и утврђивања доказног стандарда основи сумње, важно је нагласити диференцијацију између откривачке фазе у којој овлашћена службена лица поступају самостално и аутономно, тј. без руководне и надзорне улоге тужиоца над њиховим радом и истражне фазе која почиње од момента утврђивања постојања основа сумње и обавјештавања надлежног тужиоца од када почиње руководна и надзорна улога тужиоца над радом овлашћених службених лица. Посматрано са аспекта јасне расподјеле послова и задатака овлашћених службених лица и надлежног, односно поступајућег тужиоца, веома је важно успоставити јасну линију разграничења између откривања постојања кривичног дјела (откривачка фаза) и истраге.

Поред тога, у научној и стручној литератури не постоји јединствено схватање о томе када почиње кривични поступак. Наиме, постоје два различита схватања о томе. Према једном схватању, кривични поступак почиње издавањем наредбе о спровођењу истраге од стране надлежног тужиоца, док према другом схватању кривични поступак почиње потврђивањем оптужнице када заправо наступају правне посљедице покретања поступка. Међутим, покретање и спровођење истраге је у искључивој надлежности тужиоца и непосредно је условљено постојањем или задовољењем доказног стандарда основи сумње да је извршено одређено кривично дјело. Аутономно и самостално вршење процјене у сваком конкретном кривичном предмету и доношење одлуке о покретању и спровођењу истраге, значи да надлежни тужилац нема обавезу прибављања било какве сагласности или одобрења од суда.

⁷ Вид. чл. 216. Закона о кривичном поступку Босне и Херцеговине, Републике Српске и Брчко Дистрикта Босне и Херцеговине и чл. 231. Закона о кривичном поступку Федерације Босне и Херцеговине

⁸ Х. Халиловић, *Кривично процесно право, Књига прва: Увод и темељни појмови*, Факултет за криминалистику, криминологију и сигурносне студије, Универзитет у Сарајеву, Сарајево 2019, 30.

Наредба о спровођењу истраге је интерни акт тужиоца којом се утврђује (потврђује) или формализира постојање основа сумње као доказног стандарда. Такође, поставља се кључно или суштинско питање да ли је законодавац прописао (пре)широка овлашћења тужиоцу у вези његове аутономне и самосталне процјене и доношења одлуке о покретању и спровођењу истраге, с обзиром на то да анализом законских одредби не препознајемо адекватне и сразмјерно потребне инструктивне и контролне механизме над радом тужиоца као појединца којем је законодавац повјерио овлашћења на плану откривања и гоњења починилаца кривичних дјела.

Уважавајући наведено, услед недостатка адекватних и сразмјерних инструктивних и контролних механизма над радом тужиоца, сасвим реално је за очекивати и већи број грешака, недоследности у раду, пропуста и других правних (процесних) недостатака и аномалија у тужилачкој пракси. Поставља се питање колико је оправдано и сврсисходно да законодавац повјери апсолутно повјерење тужиоцу на плану откривања и доказивања кривичних дјела, као и гоњења починилаца кривичних дјела. Неопходно је успоставити и адекватне и сразмјерне инструктивне и контролне механизме којим би се смањила могућност и вјероватноћа одређених неправилности у раду тужиоца, укључујући и разне облике његове самовоље и евентуалних злоупотреба (селективна и пристрасна примјена закона и др.).

Посљедице нестручног дјеловања овлашћених службених особа у вези с провођењем одређених истражно–доказних активности, као и неадекватно тужилачко руковођење истрагом, изузетно су негативне, и то из више разлога (недостатак доказа и ослобађајуће пресуде, стварање неповјерења грађана у рад полиције и тужилаштва и посљедично томе – изазивање осјећаја несигурности код грађана и др.).⁹ Осим тога, није прихватљиво да се спроводе одређене истражне и доказне активности, односно спроводе одређене кривичне процесне радње, а да претходно од стране надлежног тужиоца по пријему иницијалних сазнања није утврђено постојање основа сумње и издата писана наредба о спровођењу истраге као формални акт.

С друге стране, улога суда је апсолутно пасивна у вези покретања и спровођења истраге, тако да суд уопште и нема било какве информације о покретању и спровођењу истраге од стране тужиоца и овлашћених службених лица, све до момента пријема приједлога – захтјева од стране тужиоца којим се захтијева примјена одређене

⁹ С. Каровић, С. Орлић, „Откривачка, истражна и доказна улога овлашћених службених особа у казненом поступку у Босни и Херцеговини“, *Полиција и сигурност* 1-2/2020, 115.

радње доказивања или посебне истражне радње у истрази. Дакле, цијенећи правну природу и специфичности које детерминирају тужилачки концепт истраге, евидентно је да суд уопште нема могућност да одлучује о постојању, односно утврђивању постојања основа сумње, нити о покретању и спровођењу одређене кривичне истраге.

4. СПРОВОЂЕЊЕ КРИВИЧНОПРОЦЕСНИХ РАДЊИ – БЛАГОВРЕМЕНОСТ, ЕФИКАСНОСТ, ЗАКОНИТОСТ

Једно од веома важних питања у истрази јесте практична операционализација општих радњи доказивања и посебних истражних радњи од стране овлашћених службених лица и надлежног тужиоца. Законодавац није јасно прописао које активности у истрази спроводи тужилац, а које овлашћена службена лица. Из законских одредби произилази да је законодавац прописао руководну и надзорну улогу тужиоца над радом овлашћених службених лица на плану спровођења кривичнопроцесних радњи, односно цјелокупних истражних и доказних радњи, тако да је препустио надлежном тужиоцу да на основу властите процјене одреди које ће активности он лично предузети, а које повјерити на извршење овлашћеним службеним лицима. Међутим, то не значи да ће тужилац буквално све активности у вези спровођења општих радњи доказивања повјерити на извршење овлашћеним службеним лицима јер би се у том случају тужилац претворио у канцеларијског службеника који нема ефективну руководну и надзорну улогу над радом овлашћених службених лица у истрази.

По природи ствари, тужилац мора бити активан у истрази и укључити се у спровођење општих радњи доказивања (увиђај, саслушање свједока, испитивање осумњиченог), цијенећи да је терет утврђивања, односно доказивања кривице управо на тужиоцу, тако да ће му његова инволвираност у конкретан кривични предмет практично омогућити и обезбиједити повољнији положај у главном претресу, посебно у доказном поступку као централном стадију. У практичном смислу, тужилац у току спровођења истраге, тачније овлашћодређених кривичнопроцесних радњи има реалну могућност да непосредније упозна личност осумњиченог лица, односно саизвршилаца, саучесника, затим свједока и потенцијалних свједока, те својим непосредним активним учешћем у спровођењу доказних радњи стекне објективну слику о одређеном кривичном догађају, односно кривичној ствари која је предмет интересовања, те да својим непосредним учешћем и ангажманом савјесно и одговорно обавља тужилачку функцију.

Дакле, није прихватљиво да надлежни тужилац поступа као канцеларијски службеник, односно издаје и просљеђује овлашћеним службеним лицима наредбе и захтјеве за предузимање одређених кривичнопроцесних радњи, а да се уопште не укључује у непосредно спровођење тих кривичнопроцесних радњи. Сваки облик пасивности или професионалне незаинтересованости надлежног тужиоца за резултат има негативне истражне и доказне посљедице које се у коначници манифестују у немогућности утврђивања, односно доказивања кривичног дјела и кривице. Ефикасност кривичног поступка, између осталог, неопходно је посматрати кроз призму улоге и процесног положаја тужиоца у свим фазама поступања. Терет утврђивања, односно доказивања постојања кривичног дјела и кривице је повјерен надлежном тужиоцу, тако да је компоненту ефикасности неопходно посматрати управо са аспекта његовог благовременог, ефикасног и законитог дјеловања на плану расвјетљавања и рјешења конкретне кривичне ствари.

Када је у питању законито поступање, односно законитост прикупљених доказа, надлежни тужилац је ауторитет који има руководну и надзорну улогу, тако да његово активно учешће у спровођењу одређених кривичнопроцесних радњи има и превентивни učinак у смислу задовољења законских услова и смањења процесних аномалија на најмању могућу мјеру. Сходно наведеном, активна улога и непосредно учешће у спровођењу кривичнопроцесних радњи надлежног тужиоца је значајано акцентирати, прије свега због:

- Непосредног упознавања личности, односно психо-физичког профила осумњиченог лица, саизвршилаца, саучесника, свједока,

- Креирања објективне слике о кривичном предмету на темељу властитог истажног и доказног искуства које произлази из његове активне улоге у вези непосредног учешћа у операционализацији одређених истражних и доказних активности,

- Адекватног и исправног планирања истраге, избора и динамике спровођења одређених кривичнопроцесних радњи у зависности од актуелних истражних и доказних потреба, уз могућност накнадне измјене и допуне постојећег плана активности,

- Осмишљењог креирања истражне и доказне тактике и стратегије на плану прикупљања потребних доказа,

- Законитог поступања овлашћених службених лица у истрази, са посебним акцентом на поштовање основних људских права и слобода која се испољавају кроз каталог законом прописаних права и универзалних гаранција осумњиченог, односно оптуженог лица у кривичном поступку,

– Благовремене селекције и евентуалне елиминације незаконито прикупљених доказа на којима се не може заснивати судска одлука,

– Адекватног, правилног и благовременог сачињавања захтјева (приједлог) за спровођење појединих општих доказних радњи и посебних истражних радњи у циљу прибављања наредбе суда као формалног услова за примјену одређених кривичнопроцесних радњи (оправдани законски разлози, детаљно, свеобухватно и свестрано образложење и др.),

– Адекватног, правилног и благовременог ангажовања стручних лица, односно вјештака из одређених научно-стручних области и утврђивања, прецизирања и дефинисања кривичнопроцесног задатка на плану расвјетљавања и рјешења конкретне кривичне ствари,

– Адекватне, правилне и благовремене процјене у вези ангажовања, поред овлашћених службених лица (полиције) и других субјеката, односно агенција за спровођење закона (пореска управа, Царинска служба, Управа за индиректно опрезивање, Служба за послове са странцима, инспекцијске службе и др.), посебно када се ради о комплексним и захтјевним истрагама кривичних дјела из области привредног (финансијског) криминалитета, организованог криминалитета, тероризма и др. Посебно питање представља оправданост и сврсисходност спровођења финансијске истраге од стране овлашћених службених лица, а по налогу надлежног тужиоца, цијенећи да овлашћена службена лица нису у довољној мјери стручно оспособљена за спровођења таквих комплексних и захтјевних активности,

– Адекватне и правилне координације текућих истражних и доказних активности између више субјеката, односно агенција за спровођење закона,

– Могућности детаљног сагледавања одређене кривичне ствари, а у вези потпуне и свестране анализе прије свега прикупљених доказа и правилне процјене и доношења тужилачких одлука,

– Адекватне, благовремене и правилне процјене постојања ризика,

– Заснивања и исхода кривичног поступка у коначници, цијенећи да и положај тужиоца у главном поступку, прије свега доказном поступку, зависи од резултата истраге,

– Остваривања ефективне руководне и надзорне улоге над радом овлашћених службених лица у истрази, почев од постојања основа сумња да је извршено одређено кривично дјело, па све до окончања истраге, и др.

Када је у питању примјена посебних истражних радњи, могло би се актуелизирати, односно проблематизирати питање спровођења ових радњи, због немогућности остваривања континуиране ефективне судске контроле у вези задовољења законских услова, посебно у дијелу који се односи на оправданост и сврсисходност примјене, цијенећи да се примјеном ових специфичних радњи задира у основна људска права и слободе (право на приватност и др.). Наиме, након издавања наредбе и извођења одређене посебне истражне радње, суд практично не остварује ефективну контролну улогу јер се о њеном спровођењу обавјештава тек након самог извођења. У току примјене одређене посебне истражне радње суд се не обавјештава о току, динамици и другим специфичностима.

Из наведеног произлази да у току саме примјене посебних истражних радњи постоји конекција, односно извјештавање (усмено и писмено) надлежног тужиоца од стране овлашћених службених лица, док се суд обавјештава тек након истека временског периода извођења. Дакле, суд нема континуитет у смислу остваривања ефективне судске контроле над извођењем, односно примјеном посебних истражних радњи за вријеме њиховог трајања, тако да уопште нема могућност да реагује у току самог извођења одређене посебне истражне радње. Упркос свим негативним посљедицама које посебне истражне радње могу имати за људска права и слободе, овакав вид супротстављања криминалитету, најкраће речено, представља неминовност садашњице.¹⁰

5. (НЕ)ОСТВАРИВАЊЕ ПРАВА НА ОДБРАНУ У ИСТРАЗИ

Анализом одредби закона о кривичном поступку у Босни и Херцеговини на свим нивоима примјећује се да се право на одбрану не може остварити у свим фазама кривичног поступка. Наиме, уважавајући правну природу и специфичности тужилачког концепта истраге, надлежни тужилац након покретања истраге издаје наредбе и захтјеве овлашћеним службеним лицима да предузимају одређене активности тако да осумњичено лице уопште и не зна да је против њега покренута истрага. Полазећи од сврхе истраге, јасно је да у оквиру ње треба прикупљати доказе и материјале како у корист оптужбе тако и у корист одбране.¹¹

¹⁰ Х. Халиловић, *Кривично процесно право, Књига друга: Теорија доказа и радње доказивања у кривичном поступку*, Факултет за криминалистику, криминологију и сигурносне студије, Универзитет у Сарајеву, Сарајево 2019, 94.

¹¹ С. Бејатовић, *Кривично процесно право, друго измијењено и допуњено издање*, ЈП Службени гласник, Београд 2019, 398.

Надлежни тужилац и овлашћена службена лица немају обавезу било каквог обавјештавања осумњиченог лица да је против њега покренута истрага. Осумњичено лице се обавјештава о томе непосредно приликом предузимања одређених општих доказних радњи (претрес стана, просторија, лица; привремено одузимање предмета; испитивање осумњиченог), с обзиром на природу ових радњи доказивања. Такође, суд није обавијештен о спровођењу одређене истраге све до примјене одређене доказне, односно истражне радње за коју је потребно судско одобрење (наредба). Из наведеног је јасно да осумњичено лице све до сазнања да је против њега покренута истрага, не остварује право на одбрану.

Такође, треба се реферисати на законску одредбу члан 78. став д) Закона о кривичном поступку Босне и Херцеговине, гдје је законодавац прописао да осумњичено лице има право да разматра списе и разгледа прибављене предмете који му иду у корист, осим ако није ријеч о списима и предметима чије би откривање могло довести у опасност циљ истраге. Наведена одредба даје надлежном тужиоцу овлашћење да цијени у сваком конкретном кривичном предмету који су то списи и прибављени предмети чијим се откривањем неће довести у опасност циљ истраге. У том случају, тужилац врши процјену да ли постоје и који су то докази који иду у корист осумњиченом лицу, као и да ли ће њихово разматрање и разгледање угрозити циљ истраге.

Јавни тужилац би, као државни орган, а не само странка, и иначе морао да води рачуна и о интересима одбране током спровођења истраге која је сврстана у његову надлежност.¹² Дакле, одредба члана 78. став д) Закона о кривичном поступку Босне и Херцеговине на одређен начин лимитира остваривање права осумњиченог лица у пуном капацитету у фази истраге. И у овој ситуацији (пре)познају се широка овлашћења тужиоца, те се поставља сасвим оправдано питање инструктивно-контролног надзора над радом тужиоца у вези његовог правилног поступања, с обзиром на то да тужилац практично једини зна садржај списка у цјелости. Одбрана, тачније осумњичено лице и његов бранилац који остварују формалну одбрану, немају могућност преиспитивање правилности процјене и одлуке тужиоца у конкретном кривичном предмету.

Може се закључити да остваривање права на одбрану у кривичном поступку Босне и Херцеговине добија своју ефективност у пуном капацитету од момента подношења оптужнице на потврђивање суди-

¹² З. Стојановић, М. Шкулић, В. Делибашић, *Основи кривичног права, Књига II, Кривично процесно право – Кривични поступак кроз практичну примјену*, ЈП Службени гласник, Београд 2018, 252.

ји за претходно саслушање. Тајност истраге на одређен начин омогућава надлежном тужиоцу и овлашћеним лицима да одређене истражне активности (нпр. саслушање свједока, вршење одређених провјера, прибављање одређених информација и података од надлежних органа, прикупљање обавјештења итд.) спроводе без претходног обавјештавања осумњиченог лица, тј. без његовог знања – обавјештавања да се против њега спроводи истрага.

6. СЕЛЕКЦИЈА И ЕЛИМИНАЦИЈА НЕЗАКОНИТИХ ДОКАЗА КАО ПРЕТПОСТАВКА ЕФИКАСНОСТИ КРИВИЧНОГ ПОСТУПКА

Поступање кривичнопроцесних субјеката у вези расвјетљавања и рјешења конкретне кривичне ствари у свим фазама (стадијима) кривичног поступка је непосредно условљено и детерминисано рестриктивним законским условима. На тај начин је онемогућио било какве облике импровизације и самовоље у поступању, као и различите облике злоупотребе од појединаца којима су повјерена одређена овлашћења на плану расвјетљавања и рјешења одређене кривичне ствари. У том смислу, веома значајно је навести контролну улогу суда у свим фазама кривичног поступка, посебно када се ради о заштити основних људских права и слобода сваког појединца која се практично испољавају у досљедној примјени права и универзалних гаранција осумњиченог, односно оптуженог лица у кривичном поступку.

Анализом одредби Закона о кривичном поступку Босне и Херцеговине, примјећује се да је законодавац у члану 10. прописао законитост доказа, те забранио изнуђивање признања или какве друге изјаве, те да суд не може засновати своју одлуку на доказима прибављеним повредама људских права и слобода прописаних уставом и међународним уговорима које је Босна и Херцеговина ратификовала, нити на доказима који су прибављени битним повредама овог закона. Незаконити докази могу се подијелити у четири категорије с обзиром на њихов извор и правну снагу: а) прва категорија (члан 10. став 1) односи се на доказе који су прибављени изнуђивањем признања или какве друге изјаве (мучењем, окрутним или нечовјечним поступањем који представљају апсолутну доказну забрану; б) друга категорија (члан 10. став 2) представљају доказне забране због кршења основних права и слобода зајемчених Уставом БиХ и међународним уговорима који нема апсолутни карактер; ц) трећа категорија (члан 10. став 2) су

докази прибављени битним повредама закона и д) четврта категорија (члан 10. став 3) су докази изведени из незаконитих доказа.¹³

Правно уређење и нормирање кривичнопроцесне дјелатности кривичнопроцесних субјеката на плану рјешења кривичнопроцесног задатка који се односи на расвјетљавање и рјешење одређене кривичне ствари и доношење судске одлуке можемо посматрати и кроз однос, као и међусобну повезаност и условљеност двије дијаметрално сукобљене тенденције које је неопходно „помирити“. То су тенденција ефикасности и заштите људских права и слобода у кривичном поступку.¹⁴ С обзиром на то да је држава Босна и Херцеговина потписала и ратификовала бројне међународноправне документе који се односе на заштиту људских права и слобода, самим тим је преузела и одговарајуће обавезе да међународноправне стандарде инкорпорира у национално кривично законодавство.

Уважавајући наведено, законитост доказа је потребно посматрати и кроз призму спровођења истраге, односно цјелокупних истражних и доказних радњи. Предузете кривичнопроцесне радње у истрази од стране овлашћених кривичнопроцесних субјеката морају задовољавати законске услове, а посебно када се ради о примјени посебних истражних радњи којима се задире у основна људска права и слободе. Посебну пажњу, такође, у вези с третирањем доказа прибављеним посебним истражним радњама, заслужују ставови Уставног суда Босне и Херцеговине у погледу могућности истицања приговора незаконитости резултата посебних истражних радњи на којима се заснивају рјешења о одређивању, односно продужењу притвора.¹⁵ Осим тога, треба нагласити да је овај институт карактеристика правних система и у другим државама, те да је Европски суд за људска права разматрао бројне предмете који су покретали питања кршења људских права гарантованих Европском конвенцијом за заштиту људских права и основних слобода у контексту провођења посебних истражних радњи у вези кршења чл. 6. и 8. Европске конвенције.¹⁶

¹³ М. М. Симовић, В. М. Симовић, М. Говедарица, *Кривично процесно право, увод и општи дио, шесто измијењено и допуњено издање*, Правни факултет, Универзитет у Бихаћу, Бихаћ 2021, 215.

¹⁴ С. Каровић, М. М. Симовић, „Квалитативна компонента у раду процесних субјеката као фактор ефикасности кривичног поступка у Босни и Херцеговини“, *Ревиија за криминологију и кривично право* 2/2021, 51.

¹⁵ Љ. Филиповић, С. Марић, Б. Додик, „Оспоравање законитости посебних истражних радњи у кривичном поступку“, *Зборник радова Друга годишња конференција највиших судова у Босни и Херцеговини*, Бања Лука, Сарајево 2019, 201.

¹⁶ Љ. Филиповић *et al.*, *Приручник о посебним истражним радњама, Посебне истражне радње у домаћем и међународном контексту*, ЈУ Центар за едукацију судија и тужилаца Федерације Босне и Херцеговине, Сарајево 2020, 11.

У истрази се предузимају одређене кривичнопроцесне радње, тачније опште радње доказивања и посебне истражне радње. У том контексту, неопходно је апострофирати да овлашћена службена лица и надлежни тужилац посебну пажњу морају усмјерити управо на законито поступање које је компатибилно процесним одредбама. Законодавац је прописао одређене законске услове за примјену наведених кривичнопроцесних радњи (материјални и формални услов), док је контролна улога, како је већ наведено, повјерена суду. Тужилац као овлашћени ауторитет за покретање и спровођење истраге која се заснива на његовој руководној и надзорној улози, дужан је да се стара о аспекту законитости приликом поступања у истрази.

Када се предузму све кривичнопроцесне радње, неопходно је да надлежни тужилац плански, системски и досљедно изврши свеобухватну и свестрану анализу и прикупљених доказа у истрази, те евентуално незаконито прикупљене доказе елиминише као правно неприхватљиве за ефикасно вођење и окончање кривичног поступка. Дакле, није прихватљиво да надлежни тужилац оптужбу (оптужни акт) заснива на незаконито прикупљеним доказима у истрази, цијенећи да је његова примарна задаћа кривични прогон, односно откривање и доказивање кривичних дјела и кривице.

7. ЗАКЉУЧАК

У циљу постизања што већег степена ефикасности надлежних кривичнопроцесних субјеката у истрази, у овом раду су препозната и акцентирана одређена питања процесне природе која су у нераскидивој вези са квалитативном компонентом у вези ефикасног спровођења истраге, као прве фазе претходног поступка. Такође, ефикасно вођење и окончање кривичног поступка у вези расвјетљавања и рјешења конкретне кривичне ствари, те доношења исправне и законите одлуке суда – непосредно зависи од благовременог, ефикасног и законитог спровођења истраге. Интенција аутора јесте да се актуализирањем одређених процесних питања, дужна пажња усмјери управо на компоненту ефикасности, цијенећи и тенденцију хуманизације савременог кривичног процесног права.

С друге стране, интенција аутора јесте да се препознавањем, идентификацијом и отклањањем одређених процесних аномалија неефикасност истраге, али и кривичног поступка као компактне цјелине – сведе на најмању могућу мјеру. Уз то, компоненту ефикасности је неопходно посматрати кроз призму законитости, односно поштовања основних људских права и слобода која се испољавају у досљедној примјени права, посебно у дијелу који се односи на оствари-

вање права осумњиченог, односно оптуженог лица и универзалних гаранција у кривичном поступку. Свака импровизација, недоследност, пасивност или други облик одступања надлежних кривичнопроцесних субјеката од процесних одредби закона о кривичном поступку у Босни и Херцеговини – резултира изузетно негативним посљедичним рефлексима.

ЛИСТА РЕФЕРЕНЦИ

Библиографске референце

1. Бејатовић, Станко, *Кривично процесно право, друго измијењено и допуњено издање*, ЈП Глосаријум, Београд 2019;
2. Бошковић, Мило, *Криминолошки лексикон*, Издавачко предузеће Матице Српске, Универзитет у Новом Саду, Нови Сад 1999;
3. Каровић, Садмир, Орлић, Суад, „Откривачка, истражна и доказна улога овлашћених службених особа у казненом поступку у Босни и Херцеговини“, *Полиција и сигурност* 1-2/2020;
4. Каровић, Садмир, Симовић, М. Марина, „Квалитативна компонента у раду процесних субјеката као фактор ефикасности кривичног поступка у Босни и Херцеговини“, *Ревизија за криминологију и кривично право* 2/2021;
5. Каровић, Садмир, Симовић, М. Марина, „Расвјетљавање и рјешење кривичне ствари у кривичном поступку Босне и Херцеговине - раскол између нормативног и стварног“, *Годишњак Факултета правних наука* 10/20;
6. Каровић, Садмир, Мирић, Филип, Крштенић, Јасмина, „Правна природа и основне карактеристике концепта истраге у кривичном поступку Босне и Херцеговине са компаративним освртом на концепт истраге у Србији“, Међународна научна конференција, *Зборник радова 33. Сусрета, Копаоничке школе природног права Слободан Перовић, Том II*, Београд 2020;
7. Симовић, М. Миодраг, Симовић, М. Владимир, Говедарица, Младенка, *Кривично процесно право, увод и општи дио, шесто измијењено и допуњено издање*, Правни факултет, Универзитет у Бихаћу, Бихаћ 2021;
8. Симовић, Н. Миодраг, Симовић, М. Владимир, Говедарица, Младенка, *Кривично процесно право II (Кривично процесно право – посебни дио), пето измијењено и допуњено издање*, Правни факултет, Универзитет у Источном Сарајеву, Источно Сарајево 2021;
9. Стојановић, Зоран, Шкулић, Милан, Делибашић, Вељко, *Основи кривичног права, Књига II, Кривично процесно право – Кривични поступак кроз практичну примјену*, Београд 2018;
10. Филиповић Љиљана et al., *Приручник о посебним истражним радњама, Посебне истражне радње у домаћем и међународном кон-*

тексту, ЈУ Центар за едукацију судија и тужилаца Федерације Босне и Херцеговине, Сарајево 2020;

11. Филиповић, Љиљана, Марић, Славко, Додик, Божић, „Оспоравање законитости посебних истражних радњи у кривичном поступку“, *Зборник радова Друга годишња конференција највиших судова у Босни и Херцеговини*, Бања Лука, Сарајево 2019;
12. Халиловић, Харис, *Кривично процесно право, Књига друга: Теорија доказа и радње доказивања у кривичном поступку*, Факултет за криминалистику, криминологију и сигурносне студије, Универзитет у Сарајеву, Сарајево 2019;
13. Халиловић, Харис, *Кривично процесно право, Књига прва: Увод и темељни појмови*, Факултет за криминалистику, криминологију и сигурносне студије, Универзитет у Сарајеву, Сарајево 2019.

Правни прописи

1. Закон о кривичном поступку Босне и Херцеговине, *Службени гласник Босне и Херцеговине*, бр. 3/03, 32/03, 36/03, 26/04, 63/04, 13/05, 48/5, 46/06, 76/06, 29/07, 32/07, 53/07, 76/07, 15/08, 58/08, 12/09, 16/09, 93/09, 72/13 и 65/18;
2. Закон о кривичном поступку Брчко Дистрикта Босне и Херцеговине, *Службени гласник Брчко Дистрикта Босне и Херцеговине* бр. 10/03, 48/04, 06/05, 12/07, 14/07, 21/07, 27/14 и 3/19;
3. Закон о кривичном поступку Федерације Босне и Херцеговине, *Службене новине Федерације Босне и Херцеговине*, бр. 35/03, 37/03, 56/03, 78/04, 28/05, 55/06, 27/07, 53/07, 09/09, 12/10, 08/13 и 59/14;
4. Закон о кривичном поступку Републике Српске, *Службени гласник Републике Српске*, бр. 53/12, 91/17 и 66/18.

Associate Professor, Sadmir Karović, LL.D.

State Agency for Investigation and Protection, East Sarajevo
Faculty of Law, University of Travnik

Associate Professor Marina M. Simović, LL.D.

Ombudsman for Children of the Republika Srpska,
Faculty of Law, University Apeiron Banja Luka

CURRENT PROCEDURAL ISSUES IN THE INVESTIGATION AS A PRESUMPTION OF THE EFFICIENCY OF THE CRIMINAL PROCEDURE IN BOSNIA AND HERZEGOVINA

Summary

Achieving the highest possible degree of efficiency by subjects of criminal procedure in terms of solving specific criminal matters in criminal proceedings is imperative. In this paper, certain procedural issues are raised that directly affect both the timely, efficient and legal conduct of the investigation and, at the same time, the effective conduct and conclusion (outcome) of the criminal proceedings. The investigation as the first phase of the criminal procedure, more precisely the phase of the preliminary procedure, deserves special attention from the scientific and professional public in the context of reviewing the fulfillment of the qualitative component in the work of the competent subjects of criminal procedure, first of all, the prosecutor as the head (manager) of the investigation, but also other auxiliary criminal procedure subjects (authorized officials, experts, defense counsel, expert witnesses, etc.). In connection with the above, this work incorporates certain questions of a procedural nature that directly relate to the component of efficiency and legality, such as determining the existence of grounds for suspicion that a particular criminal offense has been committed, the prosecutor's assessment and decision on the initiation and implementation of the investigation, the implementation of criminal procedural actions, (not) exercising the right to defense in the investigation, as well as the selection and elimination of illegal evidence as a prerequisite for the effectiveness of the criminal procedure.

Key words: *Investigation; Efficiency; Criminal offense; Criminal procedure.*

Проф. др Сузана Димић

Доц. др Мирјана Ђукић

Правни факултет Универзитета у Приштини, са привременим
седиштем у Косовској Митровици

(НЕ)ПРОЦЕСУИРАЊЕ КРИВИЧНОГ ДЕЛА ПОРЕСКЕ УТАЈЕ КАО БИТАН ФАКТОР ПОРЕСКЕ ДИСЦИПЛИНЕ У СРБИЈИ

Опорезивање утиче на висину расположивог дохотка пореских обвезника, јер смањује њихову економску снагу. Управо због тога долази до различитих модалитета отпора пореских обвезника, којима се свесно и намерно предузимају одређене активности у циљу умањења или потпуног отклањања пореског терета. Отуда се као пратећи проблем поступку опорезивања, са којим се сусрећу све савремене државе, појављује пореска евазија, односно, избегавање плаћања пореза. Штетне последице пореске евазије су многоструке. Првенствено је то негативни финансијски ефекат, јер државна благајна остаје ускраћена за онај износ прихода који би био наплаћен да су се сви порески обвезници добровољно и благовремено повиновали својој пореској обавези, али и нарушавање начела правичности опорезивања, стварање нелојалне тржишне конкуренције међу привредним субјектима и сл. Међу најтежи облицима противправног евазивног понашања пореских обвезника, инкриминисаних као пореска кривична дела, налази се пореска утаја.

Идентификовање фактора који утичу на одлуку пореских обвезника о испуњавању својих пореских обавеза важно је због дефинисања мера за сузбијање пореске евазије. Бројним превентивним мерама и активностима савремене државе настоје да подстакну добровољно повиновање пореским обавезама. Тако се, на пример, пореском пропагандом утиче на подизање пореске свести пореских обвезника. Предочавањем чињенице да се опорезивањем прикупљају средства за финансирање јавних добара чији се као корисници појављују управо порески обвезници, порези постају прихватљиви или бар мање „неприхватљивији“ за њих. Међутим, примена превентивних мера и активности није довољна у сузбијању

пореске евазије. Пореска дисциплина, која подразумева поштовање пореских прописа, зависи и од примене репресивне политике. Она обухвата систем санкција које су забрањене пореским обвезницима, као и политику изрицања тих санкција од стране надлежних органа.

Неадекватно кажњавање за пореску утају, као најтежег облика противправног евазивног понашања пореских обвезника, има негативне ефекте на пореску дисциплину, и то како са аспекта специјалне, тако и са аспекта генералне превенције. Блага казнена политика ће на пореске утајиваче деловати тако да их неће одвратити од вршења таквих криминалних радњи у будућности. Такође, неће представљати опомену осталим пореским обвезницима да уредно и благовремено извршавају своје пореске обавезе. У том смислу, непроцесуирање, па тиме и изостанак адекватног кажњавања за пореску утају могу код осталих пореских обвезника произвести тзв. ефекат угледања на пореске утајиваче.

У циљу анализе казнене политике у Србији за пореску утају спроведено је статистичко истраживање података о броју пријава, оптужби и осуда. Анализом процесуирања учинилаца пореске утаје, јер подношење кривичне пријаве нужно не значи покретање кривичног поступка и његово правноснажно окончање и адекватно кажњавање, ауторке су имале за циљ да укажу да је “дуг пут” од откривања пореских утајивача до њиховог адекватног кажњавања.

Кључне речи: Пореска утаја; Процесуирање кривичног дела пореске утаје; Судска пракса; Кажњавање пореских утајивача; Пореска дисциплина.

1. УВОД

Опорезивањем се обезбеђују средства за финансирање јавних добара која су у интересу пореских обвезника. Међутим, како се опорезивањем захвата економска снага, јер се њиме смањује расположиви доходак, то изазива отпор код пореских обвезника. Ти различити облици понашања пореских обвезника називају се пореском евазијом, односно избегавањем плаћања пореза. Фискална теорија их сврстава у две групе: закониту и незакониту пореску евазију. Код законите пореске евазије (енг. *tax avoidance*) ради се о таквим понашањима пореских обвезника којима они прибегавају у циљу умањења или потпуног избегавања пореске обавезе али у којима они не долазе у сукоб са пореским законима. Таква понашања немају одлике противправног, већ представљају коришћење могућности законом допуштених, као што уздржавање пореских обвезника од коришћења производа у случају повећања пореза или супституција производа (на пример, код пореза на додату вредност) промена пребивалишта код плаћања пореза на доходак и сл. Ово су облици тзв. "прихватљиве" легалне евазије.

За разлику од ње, код "неприхватљиве" легалне евазије, такође, порески обвезник не крши пореске прописе али настоји да на вешт и лукав начин избегне плаћање пореза или умањи своју пореску обавезу, на пример, закључивањем симулованих правних послова. Линија разграничења ова два облика законите евазије у пракси је комплексна, јер се у оба случаја порески обвезници крећу у границама закона. Општеприхваћено становиште да "неприхватљива" законита евазија постоји у случају када активности пореског обвезника немају пословни или економски циљ, већ су искључиво усмерене на неоправдано умањење или избегавање плаћања пореза. У савременим законодавствима овакво понашање пореских обвезника санкционисано. Нелегална евазија (*tax evasion*) представља такве активне или пасивне делатности пореских обвезника предузете ради умањења или потпуног избегавања пореске обавезе, али које за разлику од легалне евазије, су противправне, јер долази до кршење пореских прописа. То су порески деликти, који се у правним системима савремених држава квалификују као порески прекршаји, привредни преступи и пореска кривична дела. Према учиниоцима пореских деликата предузимају се одређене мере казнене политике, чија врста и висина зависе од тежине учињених пореских деликата. Најтежи облици незаконите пореске евазије су пореска кривична дела за које се пореским обвезницима од стране суда у кривичном поступку изричу одговарајуће кривичне санкције – казна затвора и новчана казна. Нормирање пореских кривичних дела уобичајено се остварује у оквирима кривичног законодавства, мада има и другачијих приступа. Пореска утаја, као једно од пореских кривичних дела, била је регулисана кривичним законодавством Србије, да би потом била препуштена пореском законодавству, доношењем закона којим је регулисана целокупна материја пореског права и пореске администрације. Међутим, према важећој правној регулативи враћена је у домен кривичног законодавства.

2. ПОСЛЕДИЦЕ ПОРЕСКЕ УТАЈЕ КАО ЈЕДНОГ ОД НАЈТЕЖИХ ОБЛИКА ПОРЕСКЕ ЕВАЗИЈЕ

Пореска утаја, представљајући један од тежих облика избегавања плаћања пореза (пореске евазије) изазива вишеструке штетне последице. Како је главни циљ опорезивања прикупљање прихода за финансирање јавних потреба, штетна последица пореске евазије се пре свега односи на финансијски ефекат. Државна благајна остаје ускраћена за онај износ прихода који би био наплаћен да су се сви порески обвезници повиновали пореској обавези и благовремено платили порез у прописаном износу. Остваривање основног циља опорезивања, прикупљање одређеног износа пореских прихода, зависи од

начина на који су дефинисане пореска основица, пореска стопа и пореске олакшице, али и од мере пореске евазије.¹ Пореска евазија представља све израженији проблем поготово имајући у виду раст фискалног дефицита са којим се суочавају савремене државе. Смањење прилива прихода у буџет услед представља значајан отежавајући фактор у процесу фискалне консолидације државе.

Према томе, погрешан је став да пореска утаја није „озбиљно“ кривично дело, по схватању, не ретко присутном у Србији, да „није грех красти од државе“. Због тога што друштвена опасност није тако транспарентна као код других кривичних дела не значи да штетна последица не постоји. Напротив, пореском утајом као и осталим облицима пореске евазије се наноси штета фискалном систему државе, јер благовремено плаћање пореза и других дажбина је неопходан услов за континуирано финансирање јавних потреба. Инкриминисана као пореско кривично дело, пореска утаја је друштвено опасно понашање, јер представља најтежи облик противправног понашања пореских обвезника.

Пореска утаја, као облик незаконите пореске евазије утиче и на принцип правичности опорезивања. То несавесно и незаконито поступање пореских обвезника у испуњавању пореских обавеза доводи у неједнак положај пореске обвезнике исте економске снаге, јер су савесни порески обвезници благовремено и уредно платили порез. Поред тога, може доћи до додатног пореског оптерећења управо ових савесних пореских обвезника. Наиме, пореска евазија директно утиче на умањење јавних прихода, те се у тој ситуацији може догодити да се креатори пореске политике одреде да настали фискални дефицит надоместе повећање пореског терета. У коначном ће тај повећани порески терет сносити управо ови савесни порески обвезници. Тиме долази до даљег нарушавања принципа правичности опорезивања који подразумева да лица исте економске снаге плаћају исте износе пореза. Такође, осим нарушавања једног од кључних принципа опорезивања, несавесним и незаконитим понашањем пореских обвезника стварају се негативни ефекти са аспекта друштва. Како се избегавањем плаћања пореза неосновано увећава расположиви доходак појединца, односно, профит правних лица тиме долази до концентрације богатства код несавесних пореских обвезника. На овај начин су стављени у неједнак економски и социјални положај савесни порески обвезници у односу на несавесне пореске обвезнике.

¹ С. Ранђеловић, „Смањење евазије пореза на рад као инструмент фискалне консолидације?“, *Квартални мониторинг* бр. 25-26 "Под лупом 2", Фонд за развој економске науке, Београд 2011, 81.

Даље, пореска евазија производи негативне економске ефекте, јер нарушава тржишну конкуренцију. Тиме што не плаћају порез или не плаћају порез у пуном износу, несавесни порески обвезници постижу уштеде и тиме снижавају своје трошкове производње. Савесни порески обвезници су, пак, са друге стране, уредно плаћајући порез, фактички себи онемогућили додатне приходе за ефикасније привређивање. На овај начин настаје нелојална конкуренција између савесних и несавесних пореских обвезника. Пореска евазије производи негативне последице посматрано и са аспекта државе. Стварају се потешкоће за тачно дефинисање одговарајућих мера и инструмената у спровођењу економске политике.²

Једна од веома важних последица пореске евазије је њен повратни ефекат на пореску дисциплину пореских обвезника. То је тзв. ефекат угледања, када неоткривени и несанкционисани случајеви пореске евазије неповољно утичу на склоност неких лица ка испуњавању пореских обавеза.³ Тај психолошке ефекат додатно долази до изражаја код пореске утаје која представља друштвено опасно понашање пореских обвезника. У жељи за неоснованим повећањем расположивог дохотка, порески обвезници ће се определити за избегавање плаћања пореза, чак и када је такво понашање противправно у присуству такве атмосфере у друштву у којој су значајан број пореских утајивача прошао некажњено.

3. ФАКТОРИ ПОРЕСКЕ ДИСЦИПЛИНЕ

Узроци отпора према пореској обавези су бројни и разноврсни. Идентификовање фактора који утичу на одлуку пореског обвезника да ли ће платити порез или не, важно је због дефинисања мера политике сузбијања пореске евазије. Ове мере имају као приоритетан циљ смањење пореског јаза (енг. *tax gap*), који представља разлику између прихода који би се прикупили да су порезе сви платили у складу са пореским законом и стварно плаћених пореза. У субјективне узроке избегавања плаћања пореза, који су везани за саму личност пореског обвезника, убрајају се пореска свест, порески менталитет, осећање припадности одређеној друштвеној заједници, ниво образовања, схватање о правичности пореског система.⁴ На пореску лојалност пореских обвезника може да утиче порески менталитет народа. До ствара-

² М. Кулић, Г. Милошевић, С. Милашиновић, *Фискални криминалитет у Србији*, Индустија 4/2011, 304.

³ М. Анђелковић, *Јавне финансије и финансијско право*, Центар за издавачку делатност Правног факултета у Нишу, Ниш 2018, 169.

⁴ М. Анђелковић, „Деформације пореског односа“, *Правни живот* 10/1997, 230.

ња отпора обвезника према пореској обавези може доћи због негативног схватања јавности израженог кроз одређене друштвене норме (на пример, у неким срединама се порески утајивачи сматрају јунацима).⁵

Један од фактора који утичу на избегавање плаћања пореза је, свакако, висина пореског оптерећења. Порески обвезници осећају пореску обавезу као одређено задирање државе у њихову приватност, захватање у њихов доходак и (или) имовину, тако да са повећањем пореског терета расте и порески отпор.⁶ Такође, на пореску евазију утиче и сложеност пореског система. Кроз смањење сложености пореског система, ширењем пореске основице, смањењем пореских олакшица, власти могу смањити могућности за евазију.⁷ Пореска реформа из 80-тих година 20. века, која је имала за циљ поједностављење пореског система, довела је до смањења пореских стопа и проширења пореских основица укидањем великог броја пореских олакшица.⁸

Као објективни фактор који утичу на избегавање плаћања пореза јавља се економска снага пореског обвезника, јер се опорезивањем захвата део оствареног дохотка, али и општа економска кретања у држави. У условима привредне нестабилности која утиче на погоршање материјалног положаја великог броја становништва избегавање плаћања пореза је присутније. Такође, битна претпоставка пореске дисциплине је да порески прописи буду јасни, прецизни, стабилни, без честих измена, како би порески обвезници имали увид у своју пореску ситуацију и благовремено извршавали своје пореске обавезе. На понашање пореских обвезника може да утиче и однос пореских органа у поступку утврђивања, наплате и контроле пореза. Променом традиционалног приступа пореских органа из концепта застрашивања пореских обвезника у однос сарадње ствара се добра основа за подстицање позитивног става пореских обвезника. Уместо повиновању пореских обавеза због страха, савремене државе настоје да популаризују порезе. Пореском пропагандом, указивањем на сврху опорезивања да служи за финансирање јавних добара чији су корисници управо

⁵ М. Анђелковић, „Моделирање понашања пореских обвезника у савременој теорији“, *Правни систем и друштвена криза*, Правни факултет Универзитета у Приштини, Косовска Митровица 2011, 483.

⁶ В. Jelčić et al., *Financijsko pravo i financijska znanost*, Narodne novine, Zagreb 2002, 190.

⁷ OECD Tax Policy Studies No 13, *Fundamental Reform of Personal Income Tax*, 2006, 44.

⁸ Касних седамдесетих и раних осамдесетих година, велико незадовољство пореским системом, због високог пореског терета, довело је до растућег избегавања плаћања пореза у појединим државама. (С. Sandford, „Why tax systems differ“, *A Comparative Study of the Political Economy of Taxation*, Fiscal publications, 2000, 160).

ти порески обвезници, настоји се да порези постану прихватљиви за њих. Иако поступа са позиција власти, јер је орган државне управе, треба да постоји одређени ниво сарадње са пореским обвезницима. Порески орган треба да има "проактиван" приступ према пореским обвезницима, да их обавештава о радњама које треба да предузму како би измирили своја пореска дуговања о доспелости.⁹

На повиновање својој пореској обавези утиче и висина пореских казни и њихова доследна примена. Примена одговарајућих репресивних мера може допринети јачању пореске дисциплине, тиме и поштовању пореских прописа. Репресивна политика подразумева систем санкција које су забрањене пореским обвезницима у случају противправног понашања, али и политику изрицања тих санкција од стране надлежних органа.

4. КАЗНЕНА ПОЛИТИКА КОД ПОРЕСКЕ УТАЈЕ КАО ИСХОД РЕДОВНЕ КРИВИЧНЕ ПРОЦЕДУРЕ

Питање које све више привлачи пажњу научне, стручне и лаичке јавности, последњих година односи се на санкционисање/кажњавање несавесних пореских обвезника који утајом пореза у веома високим новчаним износима чине кривично дело преска утаја. На оштећење државног буџета ланчано се надовезује нарушавање финансијске стабилности државе, слабљење економских структура и на крају економске снаге и невиних појединаца као савесних пореских обвезника. О тежини овог кривичног дела говори и процена *FATF* која упозорава да пореска утаја на основу одређених показатеља носи висок степен ризика за прање новца, како на међународном, тако и на националном нивоу.¹⁰

Током протеклих година наступиле су у више наврата измене у прописивању основног и тежих облика пореске утаје. Најпре је као објективни услов инкриминације Кривични законик предвиђао износ од сто педесет хиљада динара, потом пет стотина хиљада динара, да би последњим изменама износ утајеног пореза био повећан на милион динара. Са оваквим новчаним оквирима усклађена је казнена политика у законским одредбама, а да ли су оне заиста и реализоване у правосудној пракси, питање је које ће се размотрити анализом података у предстојећим табеларним приказима.

⁹ Г. Илић-Попов, „Пореска администрација и порески обвезник у пореском поступку: 'супарници' или 'сарадници'“, *Правни живот* 11/2019, 12.

¹⁰ В. Божић, С. Димић, М. Ђукић, „Даночни кривични дела од висок степен закана на перење пари“, *7th International Scientific Conference "Social Changes in the Global World"*, Shtip, 3–4, September, 2020, p. 46.

Табела 1. Редовно процесуирање пореске утаје

Годи- на	Пријав- љено	Одбач. кривич- них при- јава	Истрага Преки- нута	Истрага обустав- љена	Опту- жења	Осуђу- јућа пресуда
2012	1132	283	1	33	499	246
2013	1051	285	/	40	705	290
2014	712	341	/	12	788	396
2015	715	341	/	24	778	449
2016	734	367	4	21	643	419
2017	649	309	/	16	551	392
2018	967	554	/	11	417	266
2019	777	431	/	13	392	274
2020	574	292	/	19	326	194
2021	445	184	/	3	371	238
Укуп- но	7756	3387	5	192	5470	3164

Извор: <https://www.stat.gov.rs/oblasti/pravosudje/punoletni-ucinioci-krivicnih-dela/>,
обрада аутора

Подношење кривичне пријаве не значи покретање кривичног поступка, нити је то случај са подизањем оптужнице и ступањем исте на правну снагу. Ипак, поређењем броја пријава са оптужењима и осу-
дама, примећује се да је доста мањи број учинилаца кд пореска утаја
процесуиран у главним фазама кривичног поступка, а још мање осу-
ђен. Годину почетка пандемије обележио је мањи број пријава и нај-
мањи број осуда (194) у односу на преостале године.

Табела 2. Казна затвора изречена учиниоцима кд пореска утаја

Година	2-3 месеца	3-6 месеци	6-12 мес.	1-2 године	2-3 године
2012	6	15	11	10	2
2013	6	19	15	9	1
2014	8	40	43	18	6
2015	2	23	28	14	1
2016	4	13	37	12	6
2017	1	18	33	16	3
2018	/	11	18	17	4
2019	1	5	11	13	3
2020	/	4	11	7	1
2021	1	4	15	13	1
Укупно	25	163	224	139	28

Извор: <https://www.stat.gov.rs/oblasti/pravosudje/punoletni-ucinioci-krivicnih-dela/>, обра-
да аутора

Од укупног броја изречених казни затвора за пореску утају – 564, у десетогодишњем периоду, највише је изречено оних у трајању од 6 до 12 месеци, а за њима следе оне у трајању од 3 до 6 месеци. Сходно броју осуда у години почетка пандемије, у знатно мањем су броју изрицане казне затвора (23).

5. НЕАДЕКВАТНО ПРОЦЕСУИРАЊЕ ПОРЕСКЕ УТАЈЕ

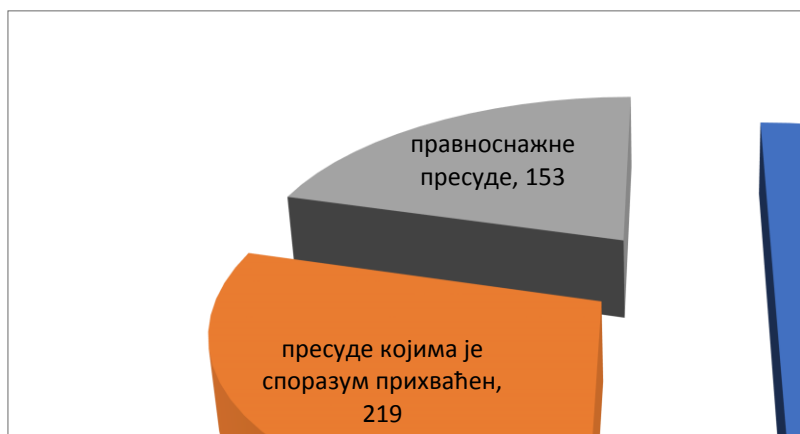
Поједностављење редовне кривичне процедуре у виду споразума о признању кривичног дела, добило је свој нормативни оквир изменама и допунама Законика о кривичном поступку 2009. године, формулисањем основних услова, процедуре поводом постизања између јавног тужиоца и окривљеног. Првобитни је циљ био постићи ефикасност кривичног поступка код лакших и кривичних дела такозваног средњег криминалитета, уз јасно дефинисање горњег лимита затворске казне. Временом је дошло до повећања горње границе (12 година затворске казне), да би према актуелном законском решењу она била елиминисана.¹¹ Тиме је подручје примене споразума постало неограничено, те га је могуће постићи код кривичног дела било које тежине.

Поједностављење редовне кривичне процедуре само по себи не производи правне последице, већ су то привилегије зарад којих порески утајивач добровољно признаје извршење кривичног дела. Оне се крећу од ублажавања казне па до чак ослобођења од казне, коју или одмерава јавни тужилац, што се коси са начелом монофункционалности, или, у ретким случајевима, суд, у законски датим границама. Тиме се анулира сврха кажњавања и ниподаштавају основни постулати кривичног материјалног права. Ублажавање затворске и новчане казне наводи неасавесног пореског обвезника на поновно извршење пореске утаје. Поред опасности од стварања вишеструког повратника, још већа је бојазан да ће блага казнена политика остварити негативни ефекат код несавесних али и савесних пореских обвезника. Стиче се утисак да је наспрам специјалне и генералне превенције, у први план стављена само ефикасност, чиме се узрокују вишеструке штетне последице. Шири се круг физичких и правних лица као потенцијалних учинилаца, а државни буџет бива смањен и оштећен на дуже стазе.

Учесталост постизања нагодби, висина казне изречене пресудом којом се окончава поступак поводом споразума, наплата пореског дуга/утајеног пореза, неки су од проблема детектованих у нашој правосудној пракси.

¹¹ М. Ђукић, В. Божић, „Споразум о признању кривичног дела у функцији ефикасности кривичног поступка – норма и пракса у Републици Србији“, *Зборник радова са Тринаесте међународне научно-стручне конференције*, Добој 15.04.2022, 277.

Графикон 1. Учесталост постизања споразума о признању кривичног дела пореска утаја



Извор: <https://www.cins.rs/poreska-utaja-zlocin-koji-se-isplati/>, обрада аутора

Графичким је приказом обухваћен период од 2011–2021, за подручје Београда. Анализиране су пресуде Првод, Другог и Трећег Основног суда. Иако се сви поступци нису окончали само доношењем пресуде, већ је уследило улагање својеврсних правних лекова, правноснажне пресуде чине за овај десетогодишњи период 41,1% од укупног броја окривљених за кривично дело пореска утаја.

Казне запрећене у КЗ РС се не могу поредити са нагодбеном казненом политиком која потенцира блаже кажњавање. Међутим, чак и када се оквирно сагледају благе казнене границе, оне су сасвим неоправдано сведене на минимум. Неретко се казнени оквири крећу до две године затворске казне, око двеста хиљада динара новчане казне,¹² мера одузимања имовинске користи стечене кривичним делом варира од случаја до случаја, а уз то се изриче и мера безбедности забране вршења позива, делатности или дужности. Судови олако прихватају и изричу и казну затвора коју окривљени издржава у просторијама у којима станује уз примену електронског надзора, те се у јавности говори о томе да је „пореска утаја злочин који се исплати“.

Принудну наплату утајеног пореза врши у пореском поступку Пореска управа, и тај би се процес требао окончати пре него странке уопште приступе преговорима о постизању нагодбе. У пракси међутим има случајева да се споразум постигне и исти суд прихвати, а да притом није наплаћен утајени порез.¹³ Овакве и сличне ситуације захтевају добру организацију, бољу обавештеност судова, ажурност,

¹² Presuda Vrhovnog Kasacionog suda, Kzz 1485/2020 od 23.12.2020.

¹³ <https://www.cins.rs/poreska-utaja-zlocin-koji-se-isplati/>, 11.09.2023.

непристрасност и постизање вишег нивоа свести о опасности и тежини овог кривичног дела.

6. НЕПРОЦЕСУИРАЊЕ ПОРЕСКЕ УТАЈЕ

Скретање са редовног кривичног поступка у смеру неформалних механизма социјалне контроле првобитно је предвиђала *Препорука бр. Р (87) 18 Комитета министара земљама чланицама у вези са поједностављењем кривичног правосуђа*,¹⁴ усвојена на 410. састанку заменика министара одржаног 17. септембра 1987. године. Одлука јавног тужиоца о условном непредузимању кривичног гоњења треба да је усклађена са једнакошћу свих грађана пред законом, личношћу учиниоца, тежином природом, околностима и последицама почињеног кривичног дела, положају жртве (I. а. 5.). Законска регулатива условљеног опортунитета у Србији првобитно, у складу са наведеном Препоруком, упућује на кривична дела за које је забрањена новчана казна или казна затвора до три године,¹⁵ да би се временом тај лимит померио на пет година затворске казне, и као такав егзистира у важећем Законику.¹⁶ Слично је са одобрењем суда, које је најпре било неопходно, а данас занемарено.

Повећање горњег лимита затворске казне условило је проширење подручја примене условљеног опортунитета, захватајући поред багателних и кривична дела средње тежине. Оваква се концепција коси са Препоруком, а осим тога омогућава примену према осумњиченима за високе износе утајеног пореза.

Над одлуком о условном одлагању кривичног гоњења у нашем праву не постоји судски контролни механизам. Према начелу хијерархијске устројености, требало би да се усагласи са упутствима Републичког јавног тужиоца. У односу на овај диверзиони концепт, упутства су се мењала неколико година уназад. Према последњем издатој упутству од 2019. године,¹⁷ мења се Опште обавезно упутство од 2018. године, а стављају ван снаге упутства издата 2010. и

¹⁴ Recommendation No. R (87) 18 of the Committee of Ministers to Member States Concerning the Simplification of Criminal Justice (Adopted by the Committee of Ministers on 17 September 1987 at the 410th meeting of the Ministers' Deputies).

¹⁵ Закон о изменама и допунама Законика о кривичном поступку, *Службени лист СРЈ*, бр. 68/2002, чл. 236.

¹⁶ Законик о кривичном поступку – ЗКП, *Службени гласник РС*, бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014, 35/2019, 27/2021-одлука УС и 62/2021-одлука УС.

¹⁷ Републичко јавно тужилаштво, Опште обавезно упутство О. број 2/19, 22.07.2019. године.

2004. године. Измене се односе на кривична дела неовлашћено држање опојних дрога, грађење без грађевинске дозволе и пореску утају.

Упутство од 2019. године упозорава јавне тужиоце на немогућност примене условљеног опортунитета код кривичног дела пореска утаја, услед неиспуњења основних материјалних услова. У пракси међутим наилазимо на супротну ситуацију. Одбачају кривичне пријаве услед испуњења наложених обавеза, јавни су тужиоци ипак прибегавали у односу на осумњичене за пореску утају (2019 – 80, 2020 – 11 и 2021 – 9),¹⁸ непоступајући тако у складу са одредбама Кривичног законика Републике Србије¹⁹ и Законика о кривичном поступку,²⁰ што је заправо и био главни разлог датог упозорења.

Непроцесуирање не доводи до кажњавања, порески утајивач не бива заведен у казнену евиденцију, већ се кривична ствар решава вансудским путем, углавном налагањем мере исплате одређеног новчаног износа у корист хуманитарних организација. Како одлука о условном одлагању гоњења није у судској надлежности, јавни тужилац према слову закона не може изрећи меру одузимања предмета који су стечени/прибављени утајом пореза. Ово су само неки у низу проблема који захтевају хитне измене ЗКП, успостављање контроле над радом јавних тужилаштава, јер узрокују последице широких размера штетне за државу и друштво у целини. Неопходна је суштинска, а не реформа козметичке природе,²¹ каква је наступила почетком 2023. године.

7. ЗАКЉУЧАК

На креирање пореске свести и пореске дисциплине утичу и такозвани правосудни фактори, односно начин на који се правосудни органи односе према осумњиченима, окривљенима, оптуженима и осуђенима за утају пореза. У овом се концепту као кључни могу издвојити управо они настали имплементацијом англо-америчких правних трансплантата. Оно што обједињује редовно процесуирање и неадекват-

¹⁸ <https://www.stat.gov.rs/oblasti/pravosudje/punoletni-ucinioci-krivicnih-dela>, 1.9.2023.

¹⁹ Кривични законик, *Службени гласник РС*, бр. 85/2005, 88/2005-испр., 107/2005-испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 и 35/2019, чл. 219а и чл. 225. За све облике кривичног дела пореска утаја прописане су кумулативно новчана казна и казна затвора.

²⁰ ЗКП, чл. 283. За примену условљеног опортунитета, потребно је да је осумњичени извршио кривично дело за које су прописане алтернативно, новчана казна или казна затвора у трајању до пет година.

²¹ М. Ђукић, „Јавнотужилачка функција у домену условљеног опортунитета – осврт на поједине сегменте нових реформских захвата“, *Раскрића међународног кривичног и кривичног права – Репформа правосудних закона Републике Србије*, Палић, 16–19. јун 2023, 341.

но процесуирање пореске утаје, јесте веома блага казнена политика којом се анулирају основни принципи и постулати кривичног материјалног и кривичног процесног права. Специјалана и генерална превенција као сврха кажњавања, једнакост свих грађана пред законом остају у сенци, док се неретко применом такозване селективне правде, у први план доводи ефикасност и економичност кривичног поступка. На путу ка креирању пореске дисциплине још већу препреку ствара несанкционисање пореских утајивача под окриљем института условљеног опортунитета које одликује непокретање кривичног поступка. Решавање поменутих проблема назире се у корекцијама важећих законских оквира, успостављању контроле над радом јавних тужилаштва. За сада забележен поремећај у вршењу јавнотужилачке и судске функције, отклонио би се подизањем свести на један виши ниво о тежини предметног кривичног дела, где би значајну улогу у повратку равнотеже играли објективност и непристрасност.

ЛИСТА РЕФЕРЕНЦИ

Библиографске референце

1. Анђелковић, Милева, *Јавне финансије и финансијско право*, Центар за издавачку делатност Правног факултета у Нишу, Ниш 2018;
2. Анђелковић, Милева., „Деформације пореског односа“, *Правни живот* 10/1997;
3. Анђелковић, Милева, „Моделирање понашања пореских обвезника у савременој теорији“, *Правни систем и друштвена криза*, Правни факултет Универзитета у Приштини, Косовска Митровица 2011;
4. Ђукић, Мирјана, Božić, Vanda, „Sporazum o priznanju krivičnog dela u funkciji efikasnosti krivičnog postupka – norma i praksa u Republici Srbiji“, *Zbornik radova sa Trinaeste međunarodne naučno-stručne konferencije*, Doboј 2022;
5. Божић, Ванда, Димић, Сузана, Ђукић, Мирјана, „Даночни кривични дела од висок степен закана на перење пари“, *7th International Scientific Conference “Social Changes in the Global World”*, Shtip, 3–4, September, 2020;
6. Ђукић, Мирјана, „Јавнотужилачка функција у домену услољеног опортунитета – осврт на поједине сегменте нових реформских захвата“, *Зборник радова са међународне научне конференције „Раскрића међународног кривичног и кривичног права – Репформа правосудних закона Републике Србије*, Палић 16–19. јун 2023;

7. Ранђеловић, Саша, „Смањење евазије пореза на рад као инструмент фискалне консолидације?“, *Квартални монитор бр. 25-26 "Под луном 2"*, Фонд за развој економске науке, Београд 2011;
8. Кулић, Миодраг, Милошевић, Горан, Милашиновић, Срђан, „Фискални криминалитет у Србији“, *Индустрија* 4/2011;
9. Jelčić, Božidar i dr., *Financijsko pravo i financijska znanost*, Narodne novine, Zagreb 2002;
10. Илић-Попов, Гордана, „Пореска администрација и порески обвезник у пореском поступку: 'супарници' или 'сарадници'“, *Правни живот*, 11/2019;
11. OECD Tax Policy Studies No 13, *Fundamental Reform of Personal Income Tax*, 2006;
12. Sandford, Cedric, „Why tax systems differ“, *A Comparative Study of the Political Economy of Taxation*, Fiscal publications, 2000.

Правни и интернет извори

1. Закон о изменама и допунама Законика о кривичном поступку, *Службени лист СРЈ*, бр. 68/2002;
2. Законик о кривичном поступку, *Службени гласник РС*, бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014, 35/2019, 27/2021-одлука УС и 62/2021-одлука УС;
3. Кривични законик, *Службени гласник РС*, бр. 85/2005, 88/2005-испр., 107/2005-испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 и 35/2019;
4. Републичко јавно тужилаштво, Опште обавезно упутство О. број 2/19, 22.07.2019. године;
5. <https://www.cins.rs/poreska-utaja-zlocin-koji-se-isplati/>, 11.09.2023;
6. <https://www.stat.gov.rs/oblasti/pravosudje/punoletni-ucinioci-krivичnih-dela>, 01.09.2023.;
7. Presuda Vrhovnog Kasacionog suda, Kzz 1485/2020 od 23.12.2020.;
8. Recommendation No. R (87) 18 of the Committee of Ministers to Member States Concerning the Simplification of Criminal Justice (Adopted by the Committee of Ministers on 17 September 1987 at the 410th meeting of the Ministers' Deputies).

Associate Professor Suzana Dimić, LL.D.

Assistant Professor Mirjana Đukić, LL.D.

Faculty of Law, University of Priština with temporary seat in Kosovska Mitrovica

THE (NON)PROCESSING OF TAX EVASION AS AN ESSENTIAL FACTOR OF TAX DISCIPLINE IN SERBIA

Summary

Taxation affects the amount of disposable income of taxpayers because it reduces their economic strength. This is precisely why there are different modalities of resistance by taxpayers, who consciously and deliberately undertake certain activities with the aim of reducing or completely eliminating the tax burden. Hence, tax evasion, that is, avoidance of paying taxes, appears as an accompanying problem to the taxation procedure which all modern countries face. The harmful consequences of tax evasion are manifold, the most prominent being a negative financial effect as the state treasury remains deprived of the revenue that would have been collected if all taxpayers had voluntarily and timely complied with their tax obligations. Other effects involve violating the principle of fairness of taxation, creating unfair market competition among business entities, etc. Tax evasion is among the most serious forms of illegal evasive behavior of taxpayers, incriminated as tax crimes.

Identifying factors that influence the decision of taxpayers to fulfill their tax obligations is essential for defining measures to combat tax evasion. With numerous preventive measures and activities, modern states try to encourage voluntary compliance with tax obligations. Thus, for example, tax propaganda affects raising the tax awareness of taxpayers. By presenting the fact that taxation collects funds to finance public goods whose beneficiaries are the taxpayers, taxes become acceptable or at least less "unacceptable" for them. However, implementing preventive measures and activities is not enough to combat tax evasion. Tax discipline, which implies compliance with tax regulations, also depends on applying repressive policies. It includes the system of sanctions taxpayers are threatened with as well as the policy of imposing those sanctions by the competent authorities.

Inadequate punishment for tax evasion, as the most severe form of illegal evasive behavior of taxpayers, has adverse effects on tax discipline both from the aspect of special and general prevention. A lenient sentencing policy will act on tax evaders in such a way that they will not be

deterred from committing such criminal acts in the future. Also, it will not be a warning to other taxpayers to fulfill their tax obligations in an orderly and timely manner. In this sense, non-processing, and thus the absence of adequate punishment for tax evasion, can produce the so-called effect of emulation on tax evaders.

In order to analyze the penal policy for tax evasion in Serbia, a statistical survey of data on the number of reports, accusations and convictions was carried out. By means of analyzing the prosecution of perpetrators of tax evasion (because filing of a criminal complaint does not necessarily mean the initiation of criminal proceedings and its conclusion and adequate punishment) the authors aimed to point out that there is a "long way" from the detection of tax evaders to their adequate punishment.

Key words: *Tax evasion; Prosecution of the criminal offense of tax evasion; Judicial practice; Punishment of tax evaders; Tax discipline.*

Проф. др Љубиша Здравковић

ЈП Србијагас, Нови Сад
Правни факултет за привреду и правосуђе, Нови Сад

Др Срђан Алексић

Адвокатска канцеларија Алексић, Ниш

НУЖНА ОДБРАНА У КРИВИЧНОМ ПРАВУ

Нужна одбрана представља један од најстаријих општих института кривичног права. Настао је веома рано у вези са потребом да се оправда непосредна заштита и одбрана свог правног добра од истовременог нескривљеног противправног напада. Нужна одбрана је институт који је данас присутан у највећем броју кривичноправних система. То је, у сваком случају, општи основ који искључује постојање кривичног дела, под условом да су у конкретном случају испуњени законом строго прописани услови. Није кривично дело оно дело које је учињено у нужној одбрани. Нужна је она одбрана која је неопходно потребна да учинилац од свог добра или добра другог одбије истовремен противправан напад. За оцјену да ли постоји нужна одбрана или прекорачење нужне одбране потребно је утврдити и оценити, не само сразмерност између интензитета напада и интензитета одбране него и употребљена средства за напад и одбрану, снагу нападача у односу на нападнутог, реалне могућности нападнутог за одбијање напада и друге околности конкретног случаја. Учиниоцу који је прекорачио границе нужне одбране може се казна ублажити. Ако је учинилац прекорачио границе нужне одбране услед јаке раздражености или препаста изазване нападом, може се и ослободити од казне.

Кључне ријечи: Нужна одбрана; Кривично право; Кривични законик; Прекорачење; Упоредно право.

1. УВОД

Наше кривично право усваја материјално-формалну односно објективно-субјективну дефиницију појма кривичног дела. Сходно томе, у појму кривичног дела разликује се пет елемената и то: дело човека, друштвена опасност, противправност, одређеност дела у закону и виност. Без постојања једног, било ког од ових елемената нема ни кривичног дела. У животу се могу појавити ситуације у којима једно лице, истина објективно оствари дело које по свом законском опису представља обележје неког кривичног дела одређеног у закону, али због постојања неких посебних околности нема ни кривичног дела. У том случају постоји један од основа који искључују постојање кривичног дела (односно његову противправност и друштвену опасност).¹

Кривични законик Републике Србије² у чл. 18, 19 и 20. као основе које искључују постојање кривичног дела предвиђа: дело малог значаја, нужну одбрану и крајњу нужду. Није кривично дело оно дело које, иако садржи обележја кривичног дела, представља дело малог значаја. Дело је малог значаја ако степен кривице није висок, ако су штетне последице одсутне или незнатне и ако општа сврха кривичних санкција не захтева изрицање кривичне санкције. Ове одредбе могу се применити на кривична дела за која је прописана казна затвора до три године или новчана казна.

Није кривично дело оно дело које је учињено у нужној одбрани. Нужна је она одбрана која је неопходно потребна да учинилац од свог добра или добра другог одбије истовремен противправан напад. Учиниоцу који је прекорачио границе нужне одбране може се казна ублажити. Ако је учинилац прекорачио границе нужне одбране услед јаке раздражености или препаста изазване нападом може се и ослободити од казне.

Није кривично дело оно дело које је учињено у крајњој нужди. Крајња нужда постоји кад је дело учињено ради тога да учинилац отклони од свог добра или добра другог истовремену нескривљену опасност која се на други начин није могла отклонити, а при том учињено зло није веће од зла које је претило. Учиниоцу који је сам изазвао опасност, али из нехата или је прекорачио границе крајње нужде, може се казна ублажити. Ако је учинилац прекорачио границе

¹ В. Ђурђић, Д. Јовашевић, Љ. Здравковић, *Нужна одбрана у кривичном праву*, Ниш 2004, 60.

² Кривични законик Републике Србије – КЗ РС, *Сл. гласник Републике Србије*, бр. 85/2005, 88/2005 – испр., 107/2005 – испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 и 35/2019.

крајње нужде под нарочито олакшавајућим околностима може се и ослободити од казне. Нема крајње нужде ако је учинилац био дужан да се излаже опасности која је претила.

По свом значају, карактеру и дејству тако се издваја нужна одбрана као општи основ који искључује постојање кривичног дела. Нужна одбрана је од давнина сматрана правом (па чак у неким правним системима и дужношћу). Наша кривичноправна теорија прихватила је у начелу објективно схватање правног основа института нужне одбране. Наиме, нема кривичног дела извршеног у стању нужне одбране. Дела нема јер не постоје његови битни, конститутивни елементи – противправност и друштвена опасност. Нема друштвене опасности јер се предузимањем одбране управо штити једно правно добро или правни интерес који је нападнут или угрожен противправним нападом. Дело није ни противправно јер је дозвољено управо одбијање противправног напада. То одобрење на одбијање напада произилази из захтева правног поретка који увек одобрава заштиту угрожених правних добара ако је то у функцији заштите добара угрожених противправним нападом било које врсте.³

Правна теорија и филозофија права данас су сагласне да постоје одређена права човека која се сматрају природним правима, фундаменталним, иманентним и неотуђивим од постојања и бити самог човека. Међу тим основним, елементарним, универзалним природним правима човека свакако се по свом значају и садржини издваја право на живот. Основни циљ, намера и сврха човека је да живи. То је дубоко уврежено у његовој природи, својствима и нагонима, то је човекова „природна тежња“. Живот је појам који се обухвата чињенично и вредносно. Он представља добро као позитивно вредновану датост. Добро може бити погођено на разне начине (нпр. природним догађајима) док право човека може повредити односно угрозити само човек. Право је више од добра, оно увек садржи однос према другим људима. Зато и повреда односно угрожавање нечијег права на живот увек подразумева постојање вољне људске радње. Праву на живот, стога одговара обавеза сваког појединца да се уздржи од угрожавања или повреде туђег живота.⁴

Према таквом схватању нужна одбрана се јавља у двојакој улози. То је, прво, самозаштита сваког од противправних напада. Право на нужну одбрану се правда тиме што сходно нашем схватању материје права и противправности, у случају нужне одбране нападачево добро

³ Д. Јовашевић, „Право на живот и нужна одбрана“, *Правни живот* 9/1998, 43–45.

⁴ З. Стојановић, „Право на живот као природно право човека“, *Правни живот* 9/1997, 6.

чија је повреда нужна за одбијање напада престаје да буде правно добро и с материјалног гледишта једна потреба постојања друштва – државе те нема другог елемента у појму противправност. Полазећи пак од гледишта нападнутог, нужна одбрана се појављује као једна потреба постојања друштва – државе пошто ова не може да дâ у случају нужне одбране правну заштиту од напада коју је примила на себе.⁵

2. ЕЛЕМЕНТИ НУЖНЕ ОДБРАНЕ

Сходно одредби чл. 19. ст. 2. КЗ РС нужна одбрана је она одбрана која је неопходно потребна да учинилац од свог добра или добра другог одбије истовремени противправни напад. Дело учињено у нужној одбрани је дозвољено јер и сам законодавац сматра да је учинилац таквог дела овлашћен на његово предузимање.

Из законске дефиниције произилази да нужна одбрана у смислу института кривичног права мора да испуни два услова – то су постојање напада и одбијање напада (одбрана). Али сваки напад не даје право на нужну одбрану, нити је свако одбијање напада – нужна одбрана. И напад и одбијање напада морају да испуне кумулативно законом одређене услове.⁶

Напад је свака радња која је управљена на повреду или угрожавање правног добра или правног интереса неког лица.⁷ Он се најчешће предузима радњом чињења, а само изузетно може и нечињењем. Да би напад био релевантан са становишта института нужне одбране, он мора да испуњава одређене услове и то: напад може бити предузет од човека; напад мора бити усмерен против било ког правног добра или правног интереса човека; напад мора бити противправан; и напад мора бити стваран.

1) *Напад може бити предузет само од човека.* – Уколико напад не долази од човека већ од животиње или неке природне силе, онда постоји опасност као елеменат крајње нужде, али не и нужна одбрана. Међутим, ако је човек усмерио природну силу (бујицу, одрон земље или камена) да би угрозио другог или неко његово правно добро или

⁵ У правној теорији постоји и схватање према коме нужна одбрана не искључује противправност, али је смањено његово неправо, као што је смањена и кривица учиниоца таквог дела. Ту се ради о двоструко умањеном криминалном садржају. Н. Н. Jescheck, *Lehrbuch des Strafrechts Allgemeiner Teil*, Berlin 1988, 428–430.

⁶ Д. Јовашевић, „Кривичноправни значај института нужне одбране“, *Правни зборник* 1-2/1998, 128–143.

⁷ Ј. Шиловић, *Нужна одбрана*, Загреб 1910, 97.

ако је животиња (опасан пас или опасан коњ) само средство којим се угрожава заштићено добро онда се такође ради о нужној одбрани.

Напад може долазити од било ког човека без обзира на његов узраст, урачунљивост и виност. Он може бити извршен било којом радњом, чињењем или нечињењем као и употребом било ког средства или начина које је подобно за повреду или угрожавање неког правног добра.⁸

Оптужени је деловао у нужној одбрани након што је оштећени као физички јачи и снажнији те и познавалац боксерске вештине без повода напао оптуженог, притиснуо га уза зид и песницом ударио у пределу лица, па је оптужени одбијајући напад употребио пиштољ и испалио један метак у стомак оштећеног наносећи му тешку телесну повреду.⁹

Дакле, нужна одбрана је дозвољена у случају постојања напада (тренутног или садашњег) као и у случају постојања напада који предстоји. Када напад непосредно предстоји фактичко је питање које суд утврђује у сваком конкретном случају оценом свих околности учињеног дела и личности учиниоца. Напад непосредно предстоји када постоји могућност (временска и месна) блиског извршења нападне делатности.¹⁰

2) *Напад мора бити усмерен против човека и то било којег његовог правног добра или правног интереса.* – Добра која се нападају или угрожавају нападом у смислу нужне одбране могу бити различита. Најчешће се напада живот и телесни интегритет, али то могу бити и имовина, част, углед, достојанство личности, морал. Објект или предмет напада могу бити било која правна добра или правни интереси. Закон не наводи изричито која су то добра која су предмет напада у смислу нужне одбране.

Напад може бити управљен против било ког правног добра нападнутог лица, али и против било ког правног добра другог физичког или правног лица. Тако напад може бити усмерен на повреду имовине предузећа, установа или других организација, али и против безбедности државе и њеног уставног уређења.

Дакле, нужна одбрана постоји не само у случају одбијања напада од свог правног добра већ и код одбијања напада од било ког добра другог лица (физичког или правног) ако оно само није у могућности

⁸ П. Новоселец, *Кривично право, Кривично дјело и његови елементи*, Осијек 1990, 35–36.

⁹ Пресуда Врховног суда Црне Горе, Кж. 104/94.

¹⁰ Т. Живановић, *Кривично право Краљевине Југославије Општи део*, Београд 1935, 231.

да такав напад одбије. У кривичноправној теорији има схватања који случајеве одбијања напада од других лица не сматрају нужном одбраном већ то називају „нужна помоћ“. У сваком случају обим и потреба одбране зависе у првом реду од природе правног добра које је нападнуто или угрожено.¹¹

3) *Напад мора бити противправан.* – Напад је противправан када није заснован на неком правном пропису односно када се не предузима на основу неког законског овлашћења. Дакле, напад који је предузет у вршењу службе на основу законског овлашћења није противправан и против њега није дозвољена нужна одбрана.

Међутим, ако овлашћено лице прекорачи границе законског овлашћења, онда се такво прекорачење овлашћења претвара у противправан напад против кога је дозвољена нужна одбрана. Са друге стране, и прекорачење нужне одбране се претвара у противправан напад на који нападач има право одбране (јер се сада он налази у стању нужне одбране). У том смислу нам судска пракса даје обиље интересантних примера.

Када дође до међусобног обрачуна између оптужених у коме један на другог пуцају могуће је да се оба оптужена истовремено налазе у противправном нападу и да се ниједан од њих не може позивати на нужну одбрану.¹²

Када је учинилац озбиљном претњом да ће напасти на живот или тело угрозио сигурност приватних тужилаца који су неовлашћено продрли у његов стан у коме се он налазио са породицом, узео пиштољ и уперео га у приватне тужиоце тиме је одбијао од себе и другог истовремени противправни напад приватних тужилаца.¹³

Када су оба оптужена пуцала један на другога могу бити истовремено оглашени кривим за извршење кривичног дела убиства у покушају и да при томе ниједан од њих не буде у нужној одбрани или у њеном прекорачењу.¹⁴

Право на нужну одбрану постоји без обзира на то да ли је нападач свестан противправности свога напада или не. Наиме, довољно је да нападнуто лице напад схвата објективно. Није од значаја да ли је нападач вин или није као ни то да ли је његово дело кажњиво. Противправан напад тако може да буде предузет и од детета или чак и од

¹¹ В. Миладиновић, „Карактеристике нужне одбране и њеног прекорачења осветљеног судском праксом“, *Правни живот* 1/1975, 33.

¹² Пресуда Врховног суда Србије, Кж. 512/91.

¹³ Пресуда Окружног суда у Београду, Кж. 1621/96.

¹⁴ Пресуда Врховног суда Србије Кж. 1349/92.

нерачунљивог лица. То даље значи да исто тако није дозвољена нужна одбрана на нужну одбрану.

Још је спорнија ситуација када лице скриви односно изазове напад. Дилеме нема ако је нападнути претходно угрозио нечији интегритет или имовину. Спор може настати ако се скривљени напад манифестује вербално или само конклюдентним радњама које иритирају, изазивају, провоцирају или омаловажавају, ниподаштавају нападача.

Ту треба имати у виду социјалну компоненту института нужне одбране. Наиме, нужна одбрана постоји ради заштите права од неправда па стога злоупотреба овог института није дозвољена. Ако је нападнути смишљено изазвао или испровоцирао напад да би га искористио и тако повредио нападача (наводног) или неко његово добро, онда нападнути нема право на нужну одбрану. Такви су случајеви познати као фингирана нужна одбрана.¹⁵

4) *Напад мора бити стваран*. – Он, наиме, мора да постоји реално у спољном свету. То значи да је потребно да је напад отпочео или да непосредно предстоји. Да ли напад постоји ли не, фактичко је питање које суд решава у сваком конкретном случају. Типичан пример стварног напада је угрожавање живота или тела другог лица.

Ако напад не постоји стварно, већ је нападнуто лице имало погрешну или непотпуну представу односно илузију о његовом постојању, нема напада па ни основа за нужну одбрану. У таквом случају постоји путативна, уображена или тобожња нужна одбрана. Оваква одбрана не искључује постојање кривичног дела, али може бити основ за искључење виности.¹⁶ Дакле, путативна нужна одбрана представља у ствари недостатак свести нападнутог о некој стварној околности напада. То је у ствари погрешна представа и уверење да постоји напад уперен на повреду неког његовог добра. Ова заблуда може да се односи и на свест о противправности напада (када постоји правна заблуда). Другим речима, путативна нужна одбрана се своди на неотклоњиву заблуду у ширем или у ужем смислу да се нападнути налази у стању реално и објективно потребне нужне одбране.

Одбрана или одбијање напада је свака радња нападнутог усмерена на отклањање, спречавање или одбијање напада. Одбијањем напада и сам нападнути повређује или угрожава неко правно добро нападача. Ова повреда или угрожавање представљају у суштини формална обележја неког кривичног дела (најчешће се ради о кривичном делу против живота или телесног интегритета). Тек ако нападнути у одбијању

¹⁵ Љ. Бавцон, А. Шелих, *Казенско право, Сплошни дел*, Љубљана 1987, 151.

¹⁶ З. Стојановић, *Коментар Кривичног закона СР Југославије*, Београд 1999, 22–24.

напада учини кривично дело према неком нападачевом добру може се говорити о постојању института нужне одбране.¹⁷

За појам потребне одбране у смислу казненог права апсолутно је потребно да се незаконит напад одбије кажњивим делом према нападачу. Јер ако одбијање тога не би било каквим кажњивим делом, онда би то био догађај који би стајао ван сфере казненог права.¹⁸

И одбрана као елеменат нужне одбране мора да испуњава одређене услове да би била кривично правно релевантна и то: одбрана се састоји у одбијању напада; одбрана мора бити управљена против добра нападача; одбрана мора бити истовремена са нападом, и одбрана мора бити неопходно потребна за одбијање напада.

1) *Одбрана се мора састојати у одбијању напада.* – Ако пак одбрана није управљена на одбијање или спречавање напада, онда она и није елеменат нужне одбране. Одбрана у ствари зависи од постојања напада. Какав је био напад, таква мора бити и одбрана.

2) *Одбрана мора бити управљена против нападача и то против било ког његовог правног добра или правног интереса.* – Та добра могу бити различита као што су: живот, тело, имовина, част, углед, достојанство личности, иако се у пракси најчешће јавља управо живот нападача. Но, у животу се могу десити и такве ситуације када дође до повреде или угрожавања правног добра и нападача, али и неког трећег лица. Тада у односу на добра нападача нападнути поступа у нужној одбрани, а у односу на повреду добара трећег лица налази се у крајњој нужди (ако су испуњени сви законом прописани услови). То значи да нападнути ради заштите својих добара не може излагати крајњем ризику правна добра трећих лица. Али ако је нападач користио добра трећег лица у вршењу противправног напада управо као средство тога напада, онда и у случају повреде тих добара постоји нужна одбрана.¹⁹

3) *Одбрана мора бити истовремена са нападом.* – Истовременост постоји ако је одбрана предузета у време када напад непосредно предстоји или је започео, али само до момента док није престао. Напад предстоји када се из свих околности случаја може закључити да тек што није започео, када је створена таква опасност да ће већ у следећем моменту доћи до повреде правног добра. Да ли напад непосредно предстоји или не, фактичко је питање које суд решава у сваком конкретном случају. Сама претња да ће доћи до напада без пре-

¹⁷ Ђ. Марјановић, *Кривично право, Општ дел*, Скопље 1998, 183.

¹⁸ Ј. Ђ. Авакумовић, *Теорија казненог права*, Београд, 1887–1889, 279.

¹⁹ Д. Јовашевић, Т. Хашимбеговић, *Основи искључења кривичног дела*, Београд 2001, 50.

дузимања претходних радњи из којих се може закључити да напад непосредно следи, не може бити разлог за предузимање акта одбране. Кад је напад започео, истог тренутка може отпочети и одбрана. Често се догађа да нападнути није у могућности да реагује одбраном истог тренутка када је започео напад. Тада се одбрана предузима у било ком тренутку трајања напада. Трајање одбране се мора поклопити са трајањем напада јер када је напад престао, истог тренутка престаје и право нападнутог на нужну одбрану. Свака даља делатност одбране предузета после тренутка престанка напада не улази у оквир права на нужну одбрану већ улази у оквир института прекорачења нужне одбране као реакција и освета за нанесено зло у претходном нападу.

Право на нужну одбрану престаје ако је напад коначно и дефинитивно престао, али не и када је напад само привремено на тренутак престао. Када је напад трајно, а када привремено престао, фактичко је питање које судско веће решава у свакој конкретној ситуацији. Напад је привремено престао ако постоји могућност да ће бити сваког следећег момента настављен односно обновљен.

4) *Одбрана мора бити неопходно потребна за одбијање напада.* – Неопходно је потребна она одбрана без које се напад не би могао одбити или отклонити на неки други начин сем да се нанесе повреда неком нападачевом добру. Да ли је одбрана неопходно потребна или није фактичко је питање у сваком конкретном случају и ствар је оцене суда. Неопходност потребне одбране представља истовремено и границу постојања института нужне одбране у кривичном праву.

Нужна одбрана је институт колизионо правне природе. Наиме, њиме се решава сукоб између два правна добра – добра нападача и добра нападнутог. Она управо и постоји у циљу заштите правног добра неког лица од противправног напада.

Поведа добра нападача мора бити неопходна, нужна, неизбежна ради одбијања напада. Интензитет одбране је условљен врстом и интензитетом напада. Тај интензитет – и одбране и напада – процењује се објективно. Став и мишљење нападнутог у овом случају су без значаја за ову процену.

Код нужне одбране није битно да ли је употребљена одбрана јачег или слабијег интензитета већ то може да представља околност за оцену да ли је таква одбрана била неопходна за одбијање истовременог противправног напада.²⁰ Битан је интензитет напада и врста повреде или угрожавања добра које прети. За ову оцену узимају се у обзир различите околности.

²⁰ Пресуда Врховног суда Србије, Кж. 359/71.

Неопходност одбране за одбијање напада огледа се даље у примени адекватних средстава у одбрани оним средствима која су примењена и у нападу, у примени таквог начина одбране који одговара управо начину напада, његовом карактеру, природи и интензитету. При оцени ове неопходности узимају се у обзир све околности конкретног случаја као што су личност нападача и нападнутог, сразмера у физичкој снази, њихови ранији односи, место, време, околности и услови напада, средство и начин напада, искоришћавање неке ситуације на страни нападнутог и сл.

За оцену да ли постоји нужна одбрана или прекорачење нужне одбране потребно је утврдити и оценити не само сразмерност између интензитета напада и интензитета одбране него и употребљена средства за напад и одбрану, снагу нападача у односу на нападнутог, реалне могућности нападнутог за одбијање напада и друге околности конкретног случаја.²¹

Да би одбрана била неопходно нужна и потребна ради одбијања напада треба дакле да постоји сразмерност (еквиваленција) између вредности нападнутог и нападачевог добра. У разматрању овог иначе веома осетљивог и проблематичног односа сразмерности у теорији кривичног права искристалисало се неколико мишљења.

Према једном, углавном раније прихваћеном схватању између напада и одбране треба да постоји потпуна сразмерност да би уопште постојала нужна одбрана. Прекорачењем ове сразмерности или еквиваленције прелази се и границе дозвољене нужне одбране и прелази се у ексцес и тако се из права прелази у неправу.

Друго, углавном новије схватање, за постојање нужне одбране не тражи стриктно постојање сразмерности између добара и напада и добара одбране. Тако се и добро мање вредности може штитити повредом добра нападача веће вредности.

Дакле, у оцени ове неопходно потребне одбране мора се уважавати сразмерност између два добра – добра нападнутог и добра нападача. Не би била допуштена очигледна несразмера између ових добара, али није потребна еквиваленција између добра нападнутог и добра повређеног или угроженог у одбрани.²²

Оцену сразмере између напада и одбране треба вршити применом социјално-етичког принципа. Овај принцип не дозвољава при нужној одбрани велику несразмеру између вредности добра које је угрожено нападом и вредности добра повређеног у одбијању напада. То посебно

²¹ В. Ђурђић, Д. Јовашевић, Љ. Здравковић, 68.

²² Т. Живановић, 234.

но важи за ситуације када се добра не могу упоређивати ни по значају, ни по карактеру, ни по вредностима.

Тако је примена института нужне одбране у знатнијој мери ограничена од иначе противправног напада детета, тешког душевног болесника или од лица које није скривљено извршило напад. У таквим случајевима треба прво оценити да ли је нападнути могао да избегне напад или га је могао отклонити без предузимања одбране у облику противнапада. При оцени нужне одбране овај социјално-етички принцип је нарочито потребно примењивати код тзв. багателних напада као што су дечје непромишљености, повреде код спортских такмичења и сл. У овим случајевима се не би могла прихватити као основана, оправдана и неопходно потребна нужна одбрана која је довела до проузроковања телесне повреде наводног нападача.²³

КЗ РС код разматрања услова за постојање нужне одбране не предвиђа сразмерност као основну претпоставку за примену овог института. Ипак је наша кривичноправна теорија, а и судска пракса блиска мишљењима која траже одређену сразмерност (еквиваленцију) као услов за постојање и границу нужне одбране. За постојање сразмерности од великог је значаја могућност избора средстава и начина одбране, као и могућност њихове контроле приликом употребе у конкретном случају.

Када дође до међусобног обрачуна између оптужених у коме један на другог пуцају, могуће је да су оба оптужена истовремено била у противправном нападу и да се ниједан од њих не може позивати на нужну одбрану.²⁴

3. ПРЕКОРАЧЕЊЕ НУЖНЕ ОДБРАНЕ

Ако нападнуто лице у одбијању противправног напада пређе границе одбране која је неопходно потребна да би се напад одбио, постоји прекорачење или ексцес нужне одбране. Прекорачење нужне одбране постоји у сваком случају ако нападнути приликом одбијања напада повреди нападачево добро далеко веће вредности него што је вредност његовог добра угроженог нападом. Ово прекорачење нужне одбране исто тако постоји и у случају ако нападнути узврати одбраном на напад који уопште не постоји или је тај напад постојао, али је већ престао, а одбрана још увек траје па се тек тада нанесе повреда неком нападачевом добру. При томе треба рећи да прекорачење нужне одбране може постојати само ако су испуњени сви услови потреб-

²³ Љ. Јовановић, Д. Јовашевић, *Кривично право, Општи део*, Београд 2003, 98–99.

²⁴ Пресуда Врховног суда Србије, Кж. 512/91.

ни и за саму нужну одбрану. Дакле, ако нема нужне одбране – нема ни њеног прекорачења.

Када оштећени оптуженог удара рукама по глави, а овај одбијајући напад удари га ножем, чини кривично дело у прекорачењу нужне одбране.²⁵

Када је оптужени од себе одбио истовремени нескривљени напад оштећеног који га је прво вређао, а затим и физички напао и ударио га пластичном кесом по глави, па ухватио за руку у којој му је био пиштољ и покушао да га удари руком па оптужени тада опалио у оштећеног два метка и нанео му повреде од којих је наступила смрт, извршио је кривично дело у прекорачењу нужне одбране.²⁶

Теорија кривичног права разликује два облика прекорачења нужне одбране. То су: интензивни ексцес или прекорачење по интензитету, и екстензивни ексцес или прекорачење по ширини. Прекорачење нужне одбране по интензитету постоји у случају када се употребе таква средства, начини или методи одбране који не одговарају карактеру, врсти, начину и средствима напада односно када они нису неопходни за одбијање напада у конкретном случају.²⁷

Прекорачење нужне одбране по ширини постоји у случају када је напад престао²⁸ а нападнути тек тада започне или пак настави са одбијањем напада па тако произведе повреду нападачевог добра, дакле произведе повреду која је ван граница непоходно потребне нужне одбране. Када је престао напад од стране оштећених, тиме је престало и право на нужну одбрану оштећеног.²⁹ Екстензиван ексцес постоји и у случају када нападнути примени одбрану од очекиваног напада који још није отпочео (а можда и неће) нити је непосредно предстојао.

За прекорачење нужне одбране односно за кривично дело које је учињено у оваквом прекорачењу, учинилац одговара по свим правилима о кривичној одговорности и кажњивости. Једина могућност коју закон предвиђа у оваквим случајевима јесте могућност ублажавања казне по врсти и мери.

Неспорно да је нападнуто лице противправним нападом од стране нападача има право на неопходно потребну и нужну одбрану. Но, ако он ову меру или границу неопходности пређе – чини кривично дело

²⁵ Пресуда Врховног суда Србије, Кж. 34/91.

²⁶ Пресуда Врховног суда Србије Кж. 684/95

²⁷ Р. Н. Robinson, „Criminal Law Defenses“, *Columbia Law Review* 2/1982, 218 и даље.

²⁸ О накнадном екстензивном ексцесу говори и А. Schonke. А. Schroder, *Strafgesetzbuch*, Munchen 1988, 489-490.

²⁹ Пресуда Врховног суда Србије, Кж. 165/92

за које одговара. У таквој ситуацији се постављају два питања: да ли је одбрана уопште била нужна за одбијање напада, и који је интензитет или сразмерност одбране био неопходан да нападнути спречи или отклони напад, односно напад осујети и тако заштити нападнуто правно добро.

Одговор на прво питање заснива се на фактичкој оцени свих конкретних услова у расветљењу напада односно одбијања напада. Одбрана је нужна ако се без ње угрожено правно добро не би никако могло заштитити на неки други начин. Одговор на питање о сразмерности одбране и напада се практично своди на процену потребне мере за одбијање напада. У давању одговора на ово питање у кривично-правној теорији се разликују два схватања.

Присталице првог схватања сматрају да је важно само установити каквог је интензитета био напад. Ако је наиме постојала стварна опасност за правно добро и ако је та опасност била таквог карактера да се никако није могла избећи онда нападнути по свом слободном избору бира средство и начин којим ће одбити, спречити, отклонити или осујетити напад. У том случају се и добро знатно мање вредности које је нападом угрожено може бранити повредом добра неупоредиво веће вредности на страни нападача.

Према другом схватању питање сразмере се заснива на критеријуму релативних вредности добара – добра нападнутог и добра нападача. Тек упоређивањем њихове вредности, значаја и карактера утврђује се да ли је одбрана била неопходно потребна или не. Када учинилац лиши живота покојног на тај начин што је после краће препирке у току које га је покојни ударио француским кључем по глави и нанео му лаку телесну повреду, очекујући нови ударац истим предметом у намери да га убије, извукао свој службени пиштољ, уперио га у покојног који се у том тренутку налазио у другој просторији и испалио један хитац који га је погодио у стомак након чега је он преминуо, чини кривично дело убиства у прекорачењу нужне одбране.³⁰

Дело које је извршено у прекорачењу нужне одбране може се извршити као и свако друго кривично дело – било са умишљајем, било из нехата. Нехатно прекорачење нужне одбране постоји у случају одсуства јасне представе (свести) о престанку напада (односно у случају неотклоњиве стварне заблуде).

За дело учињено у прекорачењу нужне одбране учиниоцу се може изрећи законом предвиђена казна, али се она може и ублажити применом овлашћења из закона. Ово се оправдава чињеницом да се при-

³⁰ Пресуда Врховног суда Србије Кж. 1232/93.

ликом напада нападнути налази у посебном психичком стању у коме је тешко оценити до које је мере и границе одбрана дозвољена, а када она прелази границе неопходно нужне и оправдане одбране. Најчешће се нападнути у тренутку одбијања напада налази у посебном психичком стању страха, узбуђења, јарости који добијају посебан степен интензитета.

У случају када је до прекорачења нужне одбране дошло услед јаке раздражености или јаке препасти изазване нападом, суду стоји на располагању и могућност да такво лице у потпуности ослободи од казне.

Учиниоцу кривичног дела у прекорачењу нужне одбране услед јаке раздражености или јаке препасти суд може изрећи казну у границама законом прописане казне, казну може ублажити или га пак у потпуности може ослободити од казне. Која су то стања јаке раздражености или јаке препасти којима законодавац даје посебан кривичноправни значај тешко је унапред рећи. Ова стања се појављују у конкретним ситуацијама код сукоба конкретних лица – нападача и нападнутог.³¹

Испуњени су услови да се учинилац ослободи од казне за учињено убиство када је почела да пуца у убијеног у условима класичне нужне одбране и када је због посебног психичког стања у коме се налазила наставила да пуца у њега и када је његов напад престао.³²

Из наведеног произилази да афекти играју велику улогу код института прекорачења граница нужне одбране. Афекти³³ су душевни потреси изазвани навалом осећања, компликованих представама које наступају и пролазе најчешће нагло, већином сужавају свест и пропраћени су телесним појавама. Афеката има више врста. За тему нашег разматрања од посебне су важности два афекта – јака раздраженост и јака препаст.

Јака раздраженост, разјареност, помахниталост представља патолошко афектно стање и то по начину настанка, свом току и по патолошким последицама. То је патолошки афекат гнева изазван навалом осећања нанетог зла или зла које непосредно прети. У таквом стању долази до кочења интелектуалних и надражаја моторних функција што има за последицу агресивне, нагонске, импулсивне покрете и реаговања.

³¹ С. Хоровић, *Нужна одбрана у кривичном праву*, Мостар 1993, 274.

³² Пресуда Врховног суда Србије Кж. 1077/95.

³³ Д. Јефтић, *Судска психопатологија*, Загреб–Београд 1966, 37.

Препаст је патолошки афекат страха јаког интензитета услед изненадног угрожавања неког правног добра нападнутог. И овде долази до кочења и успоравања интелектуалних функција те после почетног успоравања и блокаде до изненадног одбрамбеног, инстинктивног, нагонског реаговања самоспасавања.

Ова афектна стања јаке раздражености или препаста су блиска стањима привремене душевне поремећености. Стога је на вештацима судско-психијатријске струке тежак и одговоран задатак да полазећи од структуре личности нападнутог, његових карактеристика, конкретних околности учињеног дела, карактера и природе напада и одбране утврди степен афектних стања код учиниоца дела.³⁴

У животу се тако могу појавити и појављују се многи гранични случајеви када је тешко повући јасну границу да ли афектно стање јаке раздражености или јаке препаста уопште постоји или пак у конкретној ситуацији постоји „обично“ стање раздражености или препаста што одређује прекорачење нужне одбране као основ за блаже кажњавање, а не као основ за ослобођење од казне учиниоца тако учињеног кривичног дела. Још је теже поставити прецизне критеријуме за разграничење оних ситуација које се одликују великом сличношћу елемената убиства на мах или тешке телесне повреде на мах односно ових кривичних дела учињених у прекорачењу нужне одбране услед јаке раздражености или препаста. Наравно у свему овоме треба увек имати на уму случајеве када се учинилац приликом предузимања своје радње извршења налази у стању смањене или битно смањене урачунљивости услед дејства патолошких афектних стања.³⁵

4. НУЖНА ОДБРАНА У УПОРЕДНОМ ПРАВУ

Нужна одбрана представља један од најстаријих општих института кривичног права. Настао је веома рано у вези са потребом да се оправда непосредна заштита и одбрана свог правног добра од истовремено, нескривљеног противправног напада. Нужна одбрана је институт који је данас присутан у највећем броју кривично правних система. То је у сваком случају општи основ који искључује постојање кривичног дела под условом да су у конкретном случају испуњени законом строго прописани услови. Стога ћемо у наставку излагања посматрати овај институт према решењима из појединих компаративних, упоредних кривичноправних система: Аустрије, Грчке, Италије, Израела, Кине, Руске федерације и Швајцарске.

³⁴ З. Ђирић, *Основи судске психијатрије*, Ниш 2004, 78.

³⁵ В. Тимошкин, *Нужна одбрана*, Сарајево 1939, 48–53.

Аустрија – према Кривичном законiku Аустрије³⁶ нужна одбрана је предвиђена као институт који искључује постојање кривичног дела у чл. 3. Према овој законској одредби није кривично дело које, иако испуњава обележја дела одређена у закону као кривично дело ако је учињено ради отклањања истовременог, нескривљеног и противправног напада од свог или туђег добра. Ако је дело учињено у стању раздражености страха или препасти учинилац се неће казнити. Овде дакле закон прави разлику између ситуације када нема кривичног дела и ситуације када се учинилац неће казнити (иако је кривично дело извршено) из чега се може закључити да прекорачење нужне одбране представља околност од значаја за ослобођење од казне.³⁷ У одредби чл. 3. ст. 2. Аустријски кривични законик предвиђа да се учинилац кривичног дела у прекорачењу нужне одбране кажњава само у случају ако је: 1) прекорачио меру оправдане одбране или 2) се послужио очигледно непримереном одбраном или 3) ако је до прекорачења дошло услед сметености, страха или препасти (када се ово прекорачење заправо базира на постојању нехата и наравно када закон предвиђа кажњавање и за нехатно извршење кривичног дела).

Грчка – Кривични законик Републике Грчке³⁸ у чл. 22. предвиђа институт нужне одбране (самоодбране). Кривично дело које је учињено у нужној одбрани није противправно дело. А нужна одбрана је она одбрана којом се од свог добра или добра другог лица на неопходно потребан начин одбија неправедан и непосредан напад од стране нападача. Неопходно потребна одбрана је одређена степеном опасности напада, вредношћу заштићеног добра, обимом повреде која је претила, начином и интензитетом напада као и осталим околностима. Прекорачење нужне одбране је предвиђено у одредби чл. 23. Грчког кривичног законика. Оно постоји у случају намерног прекорачења граница нужне одбране за што се учинилац блаже кажњава, а ако је прекорачење учињено из нехата, онда ће се и такво лице за учињено дело казнити само у случају кажњивости за нехатно извршење кривичног дела (и то у закону прописаном казном). Ако је пак прекорачење нужне одбране учињено услед страха или као резултат збуњености услед напада, учинилац таквог дела се ослобађа од казне у потпуности.

³⁶ E. Foregger, E. Serini, *Strafgesetzbuch*, StGB, Wien 1989.

³⁷ Више о томе: D. Kienapfel, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 5. Auflage, Wien 1994; O. Triffterer, *Osterreichisches Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 2. Auflage, Wien - New York 1994.

³⁸ N. B. Lolis, G. Mangakis, *The Greek Penal Code*, London 1973.

Италија – Кривични законик Републике Италије³⁹ у чл. 52. познаје институт нужне одбране (*legittima difesa*) који се заснива на сразмерности, пропорционалности између одбране и напада (односно употребљених средстава и начина). Према овом законском решењу одбрамбена радња да би била правно релевантна у смислу постојања овог института који искључује постојање кривичног дела (па се за дело учињено у стању нужне одбране не кажњава) мора бити пропорционална са нападом. Овде се заправо тражи сразмерност између одбраном повређених и нападом угрожених добара (интереса). У противном постоји дело учињено у прекорачењу (ексцес) нужне одбране за које се учинилац блаже кажњава.

Израел – Кривични законик Републике Израел⁴⁰ у чл. 22. предвиђа институт нужне одбране као основ који искључује кривичну одговорност за дело учињено под закоником изричито предвиђеним околностима. Наиме, нема одговорности за кривично дело које је учињено из разлога да учинилац избегне повреду себе или другог или наступање неке друге последице на штету своје или туђе имовине или части, а која се на други начин није могла избећи. У случају да је пак на овај начин учињена повреда добра нападача која је већа него што је то разумно и неопходно у циљу одбране и која нија пропорционална опасности која је претила од напада, тада постоји прекорачење нужне одбране. За овако учињено кривично дело учиниоцу се може ублажити прописана казна.

Кина – Кривични законик НР Кине⁴¹ у чл. 20. предвиђа да нема кривичне одговорности за лице које учини акт легитимне одбране тако што учини кривично дело на штету нападача у процесу одбијања стварног, наступелог, противправног напада на државни или јавни интерес или његово или туђе лично право, имовину или друга права. Но, ова ће одговорност постојати ако је одбрана прешла границу неопходно потребне и дозвољене, легитимне одбране у ком случају такав учинилац овог дела може блаже казнити или пак ослободити од казне у потпуности.

Руска федерација – Кривични законик Руске федерације⁴² у чл. 37. као околност која искључује противправност дела предвиђа нужну одбрану. Према овој законској одредби не сматра се кривичним делом проузроковање штете нападачу у стању нужне одбране односно при-

³⁹ *Compendio di Diritto penale, Parte generale e speciale*, Milano 2004.

⁴⁰ *Laws of the State of Israel, Special volume, Penal Law*, Jerusalem 1977.

⁴¹ C. D. Paglee, *Criminal Law of the People's Republic of China*, Peking, 1997.

⁴² J. И. Скуратов, В. М. Лебедев, *Комментарии к Уголовному кодексу в Российской Федерации*, Москва 1996.

ликом заштите личности и права нападнутог или других лица или законом заштићених интереса друштва или државе од друштвено опасног напада под условом да том приликом није дошло до прекорачења граница нужне одбране. Из законске формулације нужне одбране произилази да је законодавац веома прецизно одредио у којим случајевима је дозвољено право на нужну одбрану. То је у првом реду у случају заштите личности или права нападнутог или других лица или ради заштите законом заштићених интереса друштва или државе. И друго, нужна одбрана постоји само ако при одбрани правног добра није дошло до прекорачења нужне одбране.

Швајцарска – Швајцарски кривични законик⁴³ у чл. 33. предвиђа институт нужне одбране (*Notwehr*). Наиме, није кривично дело (нема противправног дела) које је учињено у нужној одбрани. Нужна одбрана пак постоји ако се ради о одбијању истовременог и противправног напада од свог добра или другог лица при чему је та одбрана неопходно потребна. Овај законик у ст. 2. овог члана разликује две врсте прекорачења (екцеса) нужне одбране: 1) обично прекорачење нужне одбране и 2) прекорачење нужне одбране извршено у јакој раздражености или препасти која је изазвана нападом. У првом случају учинилац се по слободном уверењу судског већа може блаже казнити до најмање могуће мере одређене врсте казне, док се у другом случају учинилац не кажњава будући да је суд обавезан да донесе ослобађајућу пресуду.

5. ЗАКЉУЧАК

Нужна одбрана представља један од најстаријих општих института кривичног права. Настао је веома рано у вези са потребом да се оправда непосредна заштита и одбрана свог правног добра од истовремено, нескривљеног противправног напада. Нужна одбрана је институт који је данас присутан у највећем броју кривичноправних система. То је у сваком случају општи основ који искључује постојање кривичног дела под условом да су у конкретном случају испуњени законом строго прописани услови. Нужна одбрана је институт количино правне природе. Наиме, њиме се решава сукоб између два правна добра – добра нападача и добра нападнутог. Она управо и постоји с циљем заштите правног добра неког лица од противправног напада.

Повреда добра нападача мора бити неопходна, нужна, неизбежна ради одбијања напада. Интензитет одбране је условљен врстом и

⁴³ *Schweizerisches Strafgesetzbuch, Stand Am 1. April 1996.*, Bern 1997.; А.В. Серебряникова, Н. Ф. Кузнецова, *Уголовниј кодекс Швајцарији*, Москва 2000.

интензитетом напада. Тај интензитет и одбране и напада процењује се објективно.

За оцену да ли постоји нужна одбрана или прекорачење нужне одбране потребно је утврдити и оценити не само сразмерност између интензитета напада и интензитета одбране него и употребљена средства за напад и одбрану, снагу нападача у односу на нападнутог, реалне могућности нападнутог за одбијање напада и друге околности конкретног случаја.

Оцену сразмере између напада и одбране треба вршити применом социјално-етичког принципа. Овај принцип не дозвољава при нужној одбрани велику несразмеру између вредности добра које је угрожено нападом и вредности добра повређеног у одбијању напада. То посебно важи за ситуације када се добра не могу упоређивати ни по значају, ни по карактеру, ни по вредностима.

Прекорачењем нужне одбране сматрају се наиме они случајеви када се ради о умишљајним чињењима која очигледно не одговарају карактеру и степену друштвене опасности напада. Дакле, о постојању прекорачења нужне одбране у сваком случају одлучује судско веће као о фактичком питању када се ради о умишљајном делу (при чему су нехатна проузроковања искључена) које очигледно не одговара карактеру и степену друштвене опасности напада у конкретном случају. Учиниоцу који је прекорачио границе нужне одбране може се казна ублажити. Ако је учинилац прекорачио границе нужне одбране услед јаке раздражености или препаста изазване нападом може се и ослободити од казне.

Ако нападнуто лице у одбијању противправног напада пређе границе одбране која је неопходно потребна да би се напад одбио, постоји прекорачење или ексцес нужне одбране. Прекорачење нужне одбране постоји у сваком случају ако нападнути приликом одбијања напада повреди нападачево добро далеко веће вредности него што је вредност његовог добра угроженог нападом. Ово прекорачење нужне одбране исто тако постоји и у случају ако нападнути узврати одбраном на напад који уопште не постоји или је тај напад постојао, али је већ престао, а одбрана још увек траје па се тек тада нанесе повреда неком нападачевом добру. При томе треба рећи да прекорачење нужне одбране може постојати само ако су испуњени сви услови потребни и за саму нужну одбрану. Дакле, ако нема нужне одбране – нема ни њеног прекорачења.

ЛИСТА РЕФЕРЕНЦИ

Библиографске референце

1. Авакумовић Ђ. Јован, *Теорија казненог права*, Београд, 1887–1889;
2. Бавцон, Љубо, Шелих, Аленка, *Казенско право, Сплошни дел*, Љубљана 1987;
3. Ђурђић, Војислав, Јовашевић, Драган, Здравковић, Љубиша, *Нужна одбрана у кривичном праву*, Ниш 2004;
4. Живановић, Тома, *Кривично право Краљевине Југославије Општи део*, Београд 1935;
5. Jescheck, Hans-Heinrich, *Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil*, Berlin 1988;
6. Јефтић, Душан, *Судска психопатологија*, Загреб-Београд, 1966;
7. Јовашевић, Драган, „Кривичноправни значај института нужне одбране“, *Правни зборник* 1-2/1998;
8. Јовашевић, Драган, „Право на живот и нужна одбрана“, *Правни живот* 9/1998;
9. Јовашевић, Драган, Хашимбеговић, Тарик, *Основи искључења кривичног дела*, Београд 2001;
10. Kienapfel, Diethelm, *Strafrecht, Allgemeiner Teil, 5. Auflage*, Wien, 1994;
11. *Laws of the State of Israel, Special volume, Penal Law*, Jerusalem 1977;
12. Lolis B. Nicholas, Mangakis, Giorgios, *The Greek Penal Code*, London 1973;
13. Марјановић, Ђ. *Кривично право, Општ дел*, Скопље, 1998;
14. Миладиновић, Видоје, „Карактеристике нужне одбране и њеног прекорачења осветљеног судском праксом“, *Правни живот* 1/1975;
15. Новоселец, Петар, *Кривично право, Кривично дјело и његови елементи*, Осигек 1990;
16. Paglee D. Charles, *Criminal Law of the People's Republic of China*, Peking 1997;
17. Серебrenикова, А. В., Кузњецова, Н. Ф. *Уголовниј кодекс Шведцари-и*, Москва 2000;
18. Скуратов, Ј. И., Лебедов, В. М., *Комментарии к Уголовному кодексу в Россијској федерацији*, Москва 1996;
19. Стојановић, Зоран, *Коментар Кривичног закона СР Југославије*, Београд 1999;
20. Тимошкин, Владимир, *Нужна одбрана*, Сарајево 1939;
21. Foregger, Egmont, Serini, E. *Strafgesetzbuch, StGB*, Wien, 1989;
22. *Compendio di Diritto penale, Parte generale e speciale*, Milano 2004;
23. Шиловић, Јосип, *Нужна одбрана*, Загреб 1910.

Правни прописи

1. Кривични законик Републике Србије, *Сл. гласник Републике Србије*, бр. 85/2005, 88/2005 – испр., 107/2005 – испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 и 35/2019.

Associate Professor Ljubiša Zdravković, LL.D.

Public Enterprise “Srbijagas”, Novi Sad
Faculty of Law for Commerce and Judiciary, Novi Sad

Srđan Aleksić, LL.D.

Law office Aleksić, Niš

NECESSITY DEFENSE IN CRIMINAL LAW

Summary

Necessity defense is one of the oldest general institutes of criminal law. It arose very early in connection with the need to justify the immediate protection and defense of one's legal property against a simultaneous, undisguised illegal attack. Necessity defense as a legal institute exists in a vast number of criminal legal systems today. At any rate, it presents a general basis for excluding the existence of a criminal offense, provided that the conditions strictly prescribed by law are met in any specific case. An act committed in necessity is not a criminal act. Defense is deemed necessary when the defendant uses force to repel a simultaneous illegal attack on his property or the property of another.

In order to assess whether necessity defense or excessive necessity defense took place, it is vital to determine and evaluate not only the proportionality between the intensity of the attack and the intensity of the defense but also the means used for attack and defense, the strength of the attacker in relation to the attacked, the real possibilities of the attacked to repel the attack, and other circumstances specific to that case. The defendant who exceeds the limits of necessity defense may have his sentence reduced. If the defendant exceeds the limits of necessity defense due to intense irritation or panic caused by the attack, he can be released from punishment.

Key words: *Necessity defense; Criminal law; Criminal code; Overstepping; Comparative law.*

Доц. др Алексей Сергеевич Евстегнеев

Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение
высшего образования «Костромской государственный университет», Костромская область, город Кострома, Россия
Кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой
уголовно-правовых дисциплин

О СООТНОШЕНИИ ПОНЯТИЙ ЭВТАНАЗИЯ И ПРЕСТУПЛЕНИЕ

Автором рассматриваются вопросы о соотношении понятий эвтаназия и преступление. Слово эвтаназия произошло от греческого слова euthanasia – eu – хорошо + thanatos – смерть, что в переводе означает хорошая или легкая смерть. На наш взгляд эвтаназия это умышленное причинение смерти неизлечимо больному человеку, информированному о действительном состоянии и перспективах излечения его заболевания, совершенное по настоятельной просьбе самого больного или по просьбе надлежащим образом информированных близких родственников, медицинским работником, а также иным, информированным о действительном состоянии здоровья неизлечимо больного человека, лицом по мотиву сострадания с целью избавления от непрекращающихся, невыносимых физических и психических страданий, вызываемых болезнью, неизбежно приводящей к смерти». Здесь автор обращает внимание на то, что неизлечимо больной человек, будучи осведомленным о бесперспективности лечения имеющейся у него болезни, осознанно и настоятельно просит причинить ему смерть с целью избавления от непереносимых страданий. В то время как преступление – это виновно совершенное общественно опасное деяние, запрещенное уголовным законом под угрозой наказания. Проведя подробный анализ признаков эвтаназии и преступления автор приходит к выводу о том, что эвтаназия не относится к категории общественно опасных деяний так как осуществляется по настоятельной просьбе больно из чувства сострадания и с единственной целью – избавление от непереносимых болей и страданий. Что же касается преступления, то оно совер-

Алексей Сергеевич Евстегнеев, vse-evstegneev@yandex.ru.

шается вопреки желания потерпевшего по низменным мотивам и преследует, как правило, личные, нередко корыстные цели. По результату проведенного анализа автор указывает на то, что эвтаназия не является преступлением.

Ключевые слова: Право на жизнь; Право на смерть; Убийство; Эвтаназия; Преступление; Признаки преступления; Противоправность; Общественная опасность; Виновность; Наказуемость; Уголовная ответственность; Уголовное законодательство.

* * *

На основе анализа определений понятия эвтаназия мы приходим к выводу, что эвтаназия – это умышленное причинение смерти неизлечимо больному человеку, надлежащим образом информированному о действительном состоянии и перспективах излечения его заболевания, совершенное по настоятельной просьбе самого больного или по просьбе надлежащим образом информированных близких родственников, медицинским работником, а также иным, информированным о действительном состоянии здоровья неизлечимо больного человека, лицом из чувства сострадания к этому больному с целью избавления от непрекращающихся, невыносимых физических болей и психических страданий, вызываемых неизлечимой болезнью, неизбежно приводящей к смерти.

Обратившись к положениям части 1 статьи 14 Уголовного кодекса Российской Федерации мы видим, что «Преступлением признается виновно совершенное общественно опасное деяние, запрещенное настоящим Кодексом под угрозой наказания». В целях правильного понимания, приводимых далее рассуждений, представляется правильным привести и положения части 2 данной статьи, в которой говорится о том, что «Не является преступлением действие (бездействие), хотя формально и содержащее признаки какого-либо деяния, предусмотренного настоящим Кодексом, но в силу малозначительности не представляющее общественной опасности». При этом следует обратить особое внимание на пояснение законодателя о малозначительности деяния, которое признается им не являющимся преступлением.

Продолжая анализ положений Уголовного кодекса Российской Федерации можно обнаружить девять норм, прямо направленных на уголовно-правовую охрану жизни человека. Четыре из них, устанавливают уголовную ответственность за совершение умышленного убийства при различных обстоятельствах (это

умышленное причинение смерти человеку, предусмотренное положениями статей 105, 106, 107 и 108 Уголовного кодекса Российской Федерации). Также установлена уголовная ответственность: за доведение до самоубийства (статья 110); склонение к совершению самоубийства или содействие совершению самоубийства (статья 110.1); за организацию деятельности, направленной на побуждение к совершению самоубийства (статья 110.2); за причинение смерти по неосторожности (ст. 109). Кроме того, в этой же главе содержится норма (часть 4 статьи 111), определяющая уголовную ответственность за неосторожное причинение смерти при умышленном причинении тяжкого вреда здоровью, где здоровье человека является основным, а жизнь человека – дополнительным объектом уголовно-правовой охраны. Наряду с этим, в Уголовном кодексе Российской Федерации жизнь человека (людей), в качестве дополнительного объекта уголовно-правовой охраны, предусмотрена в более чем 50 статьях.

Если провести подробный анализ признаков преступлений, описанных законодателем в приведенном выше перечне, можно убедиться в том, что ни одно из них не описывает обстоятельств причинения смерти человеку при наличии признаков эвтаназии. Однако на практике, совершение действий, подпадающих под признаки эвтаназии, применяемой к неизлечимо больным, претерпевающим невыносимые физические боли и психические страдания, которые неоднократно и осознанно высказывали просьбу медицинским работникам или другим лицам, находящимся рядом с ними, об ускорении прихода смерти, признавалось убийством, квалифицируемым по части 1 статьи 105 Уголовного кодекса Российской Федерации.

Представляется целесообразным, для предметного анализа уголовно-правовой характеристики и проблем квалификации деяний с признаками эвтаназии, обратиться к этимологии термина «эвтаназия».

Согласно словарным источникам «эвтаназия» может быть переведена с греческого языка, как «хорошая смерть» или ускорение гибели, или практика досрочного умерщвления неизлечимо больного живого организма, в нашем случае неизлечимо больного человека. В странах Евросоюза применение эвтаназии возможно для животных, а в некоторых странах и для человека. В России эвтаназия разрешена только для животных, применение эвтаназии к человеку запрещено Основами законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан.

Изучение литературных источников свидетельствует о том, что сегодня нет единого подхода к толкованию анализируемого термина,

и употребляется он в различных смыслах. Одни определяют эвтаназию как ускорение прихода смерти для тех, кто переживает тяжёлые страдания в связи с неизлечимой болезнью. Другие указывают на эвтаназию, как на прекращение жизни «лишних» людей. Третьи под эвтаназией понимают заботу об умирающих, неизлечимо больных, людях. Четвертые – как предоставление человеку возможности умереть по собственному желанию.

Согласно разъяснениям словарных источников, понятие эвтаназии, как нам представляется, сводится к осмысленному причинению смерти (ускорению наступления смерти или досрочному умерщвлению) лицом (по нашему убеждению – врачом), неизлечимо больному человеку, который надлежащим образом оповещен о перспективах протекания болезни и ее неизлечимости, по настоятельной, то есть неоднократно и осознанно высказанной просьбе этого больного, с единственной целью – прекращение претерпевания невыносимых болей и психических страданий.

В процессе проводимого нами исследования мы проанализировали целый ряд различных определений данному понятию, однако представляется заслуживающим большего внимания следующее определение: «Эвтаназия – это умышленное причинение смерти неизлечимо больному, совершенное по его устойчивой и неоднократно просьбе медицинским работником, а также иным лицом по мотиву сострадания с целью избавления его от непрекращающихся, невыносимых физических и психических страданий, обусловленных болезнью, которая непременно приведет к смерти¹. Однако настоящее определение, по нашему мнению, не является полным.

Проанализировав имеющиеся дефиниции эвтаназии, мы предлагаем следующее определение: «Эвтаназия это осмысленное причинение смерти врачом неизлечимо больному человеку, надлежащим образом информированному о действительном состоянии и перспективах излечения его заболевания, совершенное по настоятельной, то есть неоднократно и осознанно высказанной просьбе самого больного, по мотиву сострадания с целью избавления от непрекращающихся, невыносимых болей и психических страданий, вызываемых болезнью, неизбежно приводящей к смерти».

Не смотря на имеющиеся определения понятия эвтаназии, судебно-следственная практика России, как было сказано выше, исходит из того, что это убийство, то есть умышленное, неправомерное лишение жизни другого человека. Такой подход нам представляется не совсем верным. К такому выводу мы приходим посредством сопоставления

¹ О. Капинус, *Эвтаназия как социально-правовое явление*, Москва 2006, 212.

эвтаназии и признаков, характеризующих преступление, изложенных в части 1 статьи 14 Уголовного кодекса Российской Федерации.

Если эвтаназию сопоставлять с институтом преступления (в нашем случае – с убийством), то получается следующее.

В теории уголовного права одним из обязательных признаков преступления, на что прямо указано в части 1 статьи 14 Уголовного кодекса Российской Федерации, является его противоправность, то есть запрещенность данного деяния уголовным законом. Следовательно, лишение жизни человека признается преступлением лишь тогда, когда деяние, причинившее смерть является противоправным, а именно запрещено соответствующей уголовно-правовой нормой Особенной части Уголовного кодекса Российской Федерации, в частности одной из статей, содержащихся в главе 17 (статьи 105 – 109), либо в других статьях Кодекса, в которых жизнь выступает дополнительным объектом уголовно-правовой охраны. Однако, уголовное законодательство России не содержит ни единой нормы, которая запрещала бы применение эвтаназии, то есть причинение смерти неизлечимо больному пациенту по его настоятельной просьбе. Следовательно, если данный акт не запрещен действующим уголовным законодательством, то он не является уголовно-противоправным то есть преступлением.

Другим обязательным признаком преступления, согласно его законодательному определению, является общественная опасность – материальный признак любого преступления, раскрывающий его социальную сущность, которая проявляется в том, что деяние причиняет вред или создает угрозу причинения вреда личности, в том числе ее жизни. Бесспорно, убийство человека обладает повышенной общественной опасностью. В данном случае общественная опасность проявляется в том, что виновный, не признавая права на жизнь другого человека, лишает его этого права, причиняя ему смерть. При этом, здесь следует оговориться – виновный лишает жизни другого человека вопреки его желанию жить, то есть когда потерпевший и не предполагает о грозящей ему беде и не желает наступления своей смерти. Он живет обычной жизнью, строит планы на будущее, как правило, является полезным для общества, но такое существование человека, помимо его воли прерывается виновным.

Что же происходит при совершении акта эвтаназии? В данном случае мы наблюдаем не только согласие, но и настоятельную, неоднократную и осознанную просьбу надлежащим образом информированного, неизлечимо больного человека, претерпевающего невыносимые боли и психические страдания, о применении к нему акта эвтаназии, то есть ускорения прихода смерти. Здесь, также сле-

дует учитывать, то обстоятельство, что данное лицо является хорошо информированным о протекании болезни и перспективе ее лечения, которое неизбежно приведет к летальному исходу, что настоящее лечение лишь притупляет или смягчает боль и не способно привести к излечению.

Таким образом, лишение жизни, при совершении эвтаназии, не может быть по степени и характеру общественной опасности приравнено к преступлению вообще и к убийству в частности. Кроме того, при эвтаназии мы не усматриваем общественной опасности, в связи с тем, что решение о причинении смерти, принимает сам, надлежащим образом проинформированный больной, следовательно, по нашему убеждению, подобные деяния не представляют абсолютно никакой угрозы для общества и неизлечимо больного человека, а наоборот – для этого человека, претерпевающего нестерпимые боли и страдания, знающего, что болезнь неизлечима – это наилучший исход. В связи с этим, при применении эвтаназии к неизлечимо больному человеку отсутствует такой обязательный признак преступления как общественная опасность, а значит отсутствует и само преступление.

Следующий обязательный признак преступления – виновность. Здесь, в определенной мере, можно констатировать, что в действиях врача усматриваются некие признаки вины, так как он сознательно и умышленно причиняет смерть другому лицу, и это на самом деле так, т.е., как бы налицо виновное причинение смерти другому человеку. Однако в случае с эвтаназией мы наблюдаем несколько иное психическое отношение врача (якобы «виновного») к причинению смерти другому человеку. Медицинский работник умерщвляет неизлечимо больного человека, по нашему твердому убеждению, вопреки своему желанию, по настоятельной, неоднократной и осознанной просьбе самого, надлежащим образом проинформированного больного. Здесь мы имеем дело с единственным мотивом причинения смерти – мотивом сострадания и единственной целью – прекратить дальнейшие страдания неизлечимо больного человека по его осознанной настоятельной просьбе. Вряд ли у кого возникнут сомнения относительно того, что не каждый имеет силы, длительное время лежать парализованным, ни дня не обходиться без посторонней помощи, испытывать и претерпевать постоянные невыносимые боли и страдания. Именно эти обстоятельства обуславливают и побуждают неизлечимо больного человека, обращаться с необычными просьбами к медицинскому работнику – ускорить момент наступления смерти. Наряду с этим, медицинский работник вряд ли желает наступления смерти любому пациенту, он применяет акт эвтаназии, хотя и умышленно, но, как нам представляется, вопреки своему желанию.

По нашему мнению, такое положение исключает признак виновности в его уголовно-правовом понимании, так как врач, в данный момент находится в состоянии вынужденного причинения смерти другому человеку, которым является неизлечимо больной человек, претерпевающий постоянные невыносимые боли и страдания. Кроме того, настоящий вывод подтверждается тем, что осуществление эвтаназии не может быть основано на иных мотивах и целях, кроме как причинение смерти по настоятельной, то есть неоднократно высказанной просьбе хорошо информированного неизлечимо больного человека с единственной целью – прекращение дальнейших невыносимых физических болей и психических страданий.

Что же касается заключительного обязательного признака преступления – наказуемости, то и этого признака, при осуществлении эвтаназии, мы не находим, так как действующее уголовное законодательство не содержит норм, запрещающих эвтаназию, следовательно, нет и санкций, устанавливающих наказание за такое причинение смерти.

Сказанное обуславливает вывод о том, что эвтаназия не может являться преступным, следовательно, уголовно наказуемым деянием. В то же время мы наблюдаем обратное. Во многих странах Мира, в том числе и в России, эвтаназия – это убийство, за совершение которого назначаются строгие меры уголовного наказания, а мотив сострадания, как правило, признается обстоятельством смягчающим наказание, как на то указано в пункте «д» части 1 статьи 61 Уголовного кодекса Российской Федерации. Мы же полагаем, что акт эвтаназии следует признать обстоятельством исключающим преступность и наказуемость деяния, каким, например, является необходимая оборона.

В заключении хотелось бы обратить внимание на то, что практически ежегодно увеличивается количество государств, в которых разрешена как пассивная, так и активная эвтаназия.

Литература

1. Оксана Сергеевна Капинус, *Эвтаназия как социально-правовое явление*, Монография, Москва 2006.

Доц. др Евстегнев Алексеј Сергејевич

Правни институт „Ю. П. Новицки“ Костромског државног универзитета, Руска Федерација

О ОДНОСУ ПОЈМА ЕУТАНАЗИЈЕ И КРИВИЧНОГ ДЕЛА

Сажетак

Аутор испитује питања о односу појмова еутаназије и кривичног дела. Реч еутаназија потиче од грчке речи *euthanasia* – *eu* – добро + *thanatos* – смрт, што у преводу значи добра или лака смрт. По нашем мишљењу, еутаназија је умишљајно убиство неизлечиво болесне особе, која је обавештена о стварном стању и изгледима за излечење болести, извршено на молбу саме болесне особе или молбу прописно обавештених блиских сродника, лекара, као и других обавештених о стварном здравственом стању неизлечивог лица. Болесно лице је за еутаназију мотивисано саосећањем са циљем да се реши непрестаних, неподношљивих физичких и психичких патњи изазваних болешћу која неминовно доводи до смрти. У раду аутор скреће пажњу на чињеницу да неизлечиво болесно лице, свесно узалудности лечења своје болести, свесно и изричито моли да буде лишено живота како би се ослободио неподношљиве патње. Док је кривично дело друштвено опасна радња учињена од стране окривљеног, забрањена кривичним законом под претњом казне. Након детаљне анализе појмова еутаназије и кривичног дела, аутор долази до закључка да еутаназија не спада у категорију друштвено опасних радњи јер се спроводи на изричиту молбу, болесне особе, из разлога саосећања, а са јединим циљем да се болесна особа ослободи неподношљивог бола и патње. Што се тиче кривичног дела, оно се врши против жеље жртве из ниских побуда и, по правилу, има личне, често себичне циљеве. На основу резултата анализе, аутор указује да еутаназија није кривично дело.

Кључне речи: *Право на живот; Право на смрт; Убиство; Еутаназија; кривично дело; Знаци кривичног дела; противправност; друштвена опасност; кривица; кажњивост; Кривична одговорност; Кривично законодавство.*

Assistant Professor Evstegnev Alexey Sergeevich, LL.D.

Law Institute "Y.P. Novitsky" of Kostroma State University, Russian Federation

ABOUT THE RELATIONSHIP OF THE TERM OF EUTHANASIA AND THE CRIMINAL OFFENSE

Summary

The author examines questions about the relationship between the concepts of euthanasia and the crime. The word euthanasia comes from the Greek word *euthanasia* - eu - good + *thanatos* - death, which in translation means a good or easy death. In our opinion, euthanasia is the intentional killing of a terminally ill person, who has been informed about the real state and prospects for curing the disease, carried out at the request of the sick person himself or at the request of properly informed close relatives, doctors, as well as others informed about the real state of health of the terminally ill person. A sick person is motivated for euthanasia by compassion in order to get rid of the constant, unbearable physical and psychological suffering caused by the disease that inevitably leads to death. In the paper, the author draws attention to the fact that an incurably ill person, aware of the futility of treating his illness, consciously and explicitly begs to be deprived of his life in order to be freed from unbearable suffering. While a criminal offense is a socially dangerous act committed by the defendant, prohibited by the criminal law under the threat of punishment. After a detailed analysis of the concepts of euthanasia and the criminal act, the author comes to the conclusion that euthanasia does not fall into the category of socially dangerous actions because it is carried out at the express request of a sick person, for reasons of compassion, and with the sole aim of relieving the sick person of unbearable pain and suffering. As regards the criminal act, it is committed against the will of the victim for low motives and, as a rule, has personal, often selfish goals. Based on the results of the analysis, the author indicates that euthanasia is not a criminal offense.

Key words: *The right to live; The right to die; Murder; Euthanasia; Criminal act; Signs of a criminal offense; Illegality; Social danger; Guilt; Guiltiness; Criminal responsibility; Criminal legislation.*

Assistant professor, Senior lecturer Dr. Dávid Tóth, LL.D.

Faculty of Law, University of Pécs, Hungary
Criminology and Penal Execution Law Department

THE CRIMINAL LAW PROTECTION OF PERSONAL DATA IN HUNGARY

The title of my essay is “The Criminal Law Protection of Personal Data in Hungary”. Personal data has dramatically increased in value over the past century. On the one hand, the state is interested in keeping as wide-ranging records of its own citizens as possible. On the other hand, large global digital companies (e.g., Amazon, Google, Facebook, etc.) appeared, for which the acquisition of personal data has extremely high marketing value. Thirdly, individual and organized criminal groups also want to obtain personal data to abuse it in various ways illegally. That is why it is essential to protect personal data by administrative and private legal means (e.g., GDPR) and by criminal law.

My study aims to review and analyze the criminal law protection system of personal data in Hungary. I examine the regulation of the Hungarian criminal code and its application. I also study the crime forms related to personal data (e.g., identity theft).

After the above analyses, I would like to formulate forward-looking proposals for the legislator and law-enforcement bodies.

Key words: Personal data; Criminal law; Identity theft.

1. INTRODUCTION

The Fundamental Law of Hungary declares the right to the protection of personal data as a fundamental right in Article 6 (2). Already in the early 1990s, the Constitutional Court of Hungary established in its decision No. 15/1991 (VI. 13.) that the right to the protection of personal data should not be interpreted as a traditional protection right, but as a right to

informational self-determination. The contemporary decision derived this from the constitutional rules on human dignity.¹

Understanding the definition of personal data and its protection under criminal law is important. The Hungarian Criminal Code (Act C of 2012) doesn't explicitly define personal data but refers to its regulation under the chapter “Compliance with the law of the European Union”, specifically in section § 465 (2) d.). This section references to the General Data Protection Regulation (General Data Protection Regulation, hereinafter: GDPR).² Therefore the GDPR defines and fills the legal framework in connection with the concept of personal data. The GDPR states that: “*‘personal data’ means any information relating to an identified or identifiable natural person (‘data subject’); an identifiable natural person is one who can be identified, directly or indirectly, in particular by reference to an identifier such as a name, an identification number, location data, an online identifier or to one or more factors specific to the physical, physiological, genetic, mental, economic, cultural or social identity of that natural person.*”³

While the GDPR is directly effective and applicable in the European Union member states, it does not prescribe the protection of personal data under criminal law. In addition, the preamble (149) of the GDPR also states that EU member states have the option to establish punitive sanctions in case of violation of the regulation.⁴

There are several crimes in the Hungarian Criminal Code that are related to personal data. Personal data, as a protected legal object, appears primarily when personal data is misused (Section 219 of CC). In addition, the interest in the preservation of personal data appears as a legal object in the crime of Illicit Access to Data (Section 422 of CC). In the event of a Breach of Information System or Data (Section 423 of CC), the statutory provisions also protect the personal data stored in them through the integrity of the information systems, depending on the specific legal case.

¹ D. Eszteri, A. Péterfalvi, “A személyes adatok büntetőjogi védelme Magyarországon és a Nemzeti Adatvédelmi és Információszabadság Hatóság kapcsolódó gyakorlata”, *A személyiség és védelme: Az Alaptörvény VI. cikkelyének érvényesülése a magyar jogrendszeren belül* (eds. M. Görög, A. Menyhárd, A. Koltay), ELTE ÁJK, Budapest 2017, 406.

² Article 465 (2) d) 219 of Act C of 2012 lays down the provisions necessary for the implementation of Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation further on abbreviated as GDPR)

³ GDPR Article 4.1.

⁴ A. Gál, “A GDPR hatása a büntető anyagi jogra: a személyes adattal visszaélés tényállásának jövőjéről”, *A büntetőjog hazai rendszere megújításának koncepcionális céljai és hatásai* (eds. M. Hollán, K. Mezei), Társadalomtudományi Kutatóközpont Jogtudományi Intézet, Budapest 2020, 134.

In addition to the above, several other statutory provisions of the Criminal Code are also relevant, which were not created specifically for the protection of personal data. Non-exhaustively, the following crimes can be mentioned:

- in the case of defamation (Section 226) or slander (Section 227), you may establish a crime for defaming the offender in connection with personal data or use an expression suitable for slander.
- Bank cards also contain personal data, against which there are several bank card-related crimes in the current Criminal Code (such as forgery of a cash-substitute payment instrument (Section 392), misuse of a cash-substitute payment instrument (Section 393), and if the offender causes financial damage committing information system fraud (Section 375).⁵
- There is also a form of false accusation, where the offender uses another person's document (and personal details) to prove their identity.
- Personal data may be the object of a crime in criminal offenses related to classified information and against public records and registers recognized as national assets (Chapter XXV of Criminal Code).⁶

2. THE ANALYSIS OF THE STATUTORY PROVISIONS OF MISUSE OF PERSONAL DATA

2.1. Regulatory History

The regulatory predecessor of the offense of personal data misuse was the crime of unauthorized data handling in the previous Criminal Code (Act IV of 1978). This provision came into effect at the same time as the

⁵ D. Tóth, “A bankkártyával kapcsolatos bűncselekmények prevenció eszközei”, *PEME XV. PhD – konferenciakötet* (eds. I. Koncz, I. Szova), Professzorok az Európai Magyarországiért Egyesület, Budapest 2017, 182–192. I. L. Gál, “A pénz-és bélyegforgalom biztonsága elleni bűncselekmények,” *Új Btk. kommentár: 7. kötet, Különös rész*, (ed. P. Polt), Nemzeti Közszerológati és Tankönyv Kiadó, Budapest 2013, 193–224.

L. Kóhalmi, “A pénzhamisítással kapcsolatos bűncselekmények. A pénz büntetőjogi fogalma”, *Büntetőjog II. Különös Rész – Jogi Szakvizsga Segédkönyvek*. (ed. Á. Balogh) Dialóg Campus Kiadó, Budapest–Pécs 2005, 411–417.

⁶ Furthermore, I would like to mention that Zoltán Szathmáry and Barna Miskolczi write in their joint book that the right of informational self-determination is violated as a secondary or underlying legal subject in the case of child pornography (Section 204 of the Criminal Code) and the unauthorized collection of secret information or the unauthorized use of a concealed instrument (Section 307 of the Criminal Code). See more: B. Miskolczi, Z. Szathmáry, *Büntetőjogi kérdések az információk korában*, HVG-ORAC Lap-és Könyvkiadó, Budapest 2018, 137–145.

Data Protection Act (in Hungarian abbreviated as Avtv.)⁷ – The offense could be only committed by individuals acting as data controllers (*delicta proprium*), and the previous Criminal Code provided a detailed description of the specific behaviours constituting the commission of this offense in seven points.⁸ With the emergence of democratic institutions and new living conditions, the criminalization of activities related to the handling of personal data became necessary. Due to its relatively low severity and novelty, it was regulated as a misdemeanour and punishable by imprisonment for up to one year.

In the legal practice, the court established the existence of unauthorized data processing alongside the offenses of official misconduct and misuse of special personal data. This occurred in a case where a police detective, by virtue of their official position, provided personal data to their sibling's private detective agency to ensure its successful operation. During the data processing, the detective became aware of sensitive information, which was utilized and made accessible to their sibling.⁹

In another case, the question arose as to whether the offense of unauthorized data processing is committed when a data controller transmits name and address data to a public opinion research organization for the purpose of contacting individuals, without their consent. In both the first and second-instance judgments, the court sentenced the defendant to one year of probation on 12th of January 2000 for committing 599 counts of unauthorized data processing misdemeanour. The details of the case were the following: the defendant was the CEO of a company that was an investor in an investment fund. In January 1995, the defendant entered a commissioning contract, through which they provided the name and address of 599 shareholders to a limited liability company. Following the final decision, the defendant's defense attorney filed a request for review at the Supreme Court of Hungary, arguing that the determination of the defendant's criminal liability violated substantive criminal law rules. The Supreme Court accepted the request for review and ruled that the previous court

⁷ Act LXIII of 1992 on the protection of personal data and the disclosure of data of public interest.

⁸ The crime conducts were the following:

- a) unauthorised or improper personal data
- b) processing;
- c) unlawful transmission or disclosure of personal data
- (d) failure to comply with an obligation to notify the processing of personal data;
- (e) concealing personal data from the data controller
- (f) falsification of personal data processed;
- (g) concealing or falsifying data of public interest.

⁹ Court Decision (BH) No. 2000, 384.

decisions were erroneous since the 1995 Act CXIX, in addition to the Data Protection Act (Avtv.), was also applicable to the relevant legal framework, and the offense did not occur due to the legal authorization.¹⁰

Jurisprudence also shows that the regulation was not without contradictions. Andor Gál also criticizes the wording of the facts, as he believes that the range of punishable behaviours is defined too broadly, and that this is not compatible with one of the basic principles of criminal law: subsidiarity, otherwise known as the principle of *ultima ratio*. The legal liability system was also inconsistent, because in theory there could be cases where legal liability for damages did not exist, but criminal liability did, since it was not necessary for the perpetrator to cause damage to establish the facts.¹¹ In addition, in my opinion, from a legal certainty standpoint, it was problematic that it was not clear which regulations fell within the framework of filling in the provisions.

Despite the aforementioned issues, the regulation remained in effect for almost ten years, only to be replaced by the 2003 Amendment Act II, introducing a new offense called “*misuse of personal data*”. Under the new regulation, certain behaviours were decriminalized, and the subject of the offense was also changed. It no longer contained a specific category of offenders; anyone could commit the offense. This was confirmed by the Binding Unified Decision in of the Supreme Court in Resolution No. 1/2012.¹²

The new provision better aligned with the principle of subsidiarity in terms of containing specific outcomes. As a substantive offense, the abuse of personal data was established when the perpetrator caused significant harm to a person's interests.¹³

In practice, a question arose regarding the cumulative prosecution of the offense of abuse of personal data committed by an official person (un-

¹⁰ According to Section 3(1)(a) of Act CXIX of 1995 on the processing of name and address data for research and direct business acquisition purposes, in cases of socially significant goals, such as public opinion research, it was not necessary to obtain the consent of the data subjects. The law stated the following: “3. § (1) *Scientific researchers, as well as public opinion researchers, market researchers, and direct business acquisition organizations, or organizations authorized by them for data processing and receipt, may collect and utilize name and address data for the purpose of establishing contact from the following source:*

a) data of individuals with whom the data controller organization has had previous contact (clients, supporters).”

¹¹ Gál, 136.

¹² 1/2012 BJE: “a Btk. 177/A (1) (a) of the Criminal Code, the perpetrator of the offence of misuse of personal data in the first indent of Article 177/A (1) (a) of the Criminal Code may be not only the data controller under data protection legislation, but also anyone.”

¹³ Gál, 136.

der the previous Criminal Code Section 177/A(2)) alongside the offense of official misconduct, if both offenses were committed in a single act. According to Resolution No. 3/2007 of the Binding Unified Decision, in such cases, the formal concurrence is merely apparent, and the guilt should only be established for the offense of misuse of personal data. However, in cases involving offenses that violate different legal objects, it is not excluded that the offense of official misconduct can be established in actual formal concurrence with the offense of abuse of personal data committed by the person acting in an official capacity.¹⁴

In 2009,¹⁵ the offense of abuse of personal data was modified, and the possible substantive element of unlawful gain was introduced, which was formulated disjunctively alongside significant harm. Apart from this addition, there were no substantive changes to the elements of the offense; only structural modifications were made.

2.2. Current regulation of misuse of personal data

Misuse of personal data is a crime in the Criminal Code of XXI. It is regulated in a chapter entitled *Crimes against human dignity and certain fundamental rights*.

The legal object of the offense is the constitutional right to personal privacy associated with the preservation of the victims' personal data. Gál highlights that the right to informational self-determination, as a fundamental right pertaining to the protection of personal data, primarily – though not exclusively – manifests itself in a negative manner, obligating everyone to refrain from infringing upon the individual's right to control their own information. Various opinions have emerged regarding the object of the offense.¹⁶ According to several authors, the object of the offense is considered to be the personal data itself.¹⁷

From another standpoint, personal data cannot be considered the object of the offense, as data, despite being materialized on specific carriers like USB drives or CDs, holds significance primarily due to its informational

¹⁴ BH2005. 338.

¹⁵ The former Criminal Code was amended by Act LXXX of 2009.

¹⁶ Gál, 138–139.

¹⁷ Á. Békés, “Az emberi méltóság és egyes alapvető jogok elleni bűncselekmények”, *A Büntető Törvénykönyvről szóló 2012. évi C. törvény nagykommentárja*, (eds. P. Polt, B. Miskolczi, T. Török, P. Gasz) Opten Informatikai Kft, Budapest 2016, 682. E. Belovics, “Az emberi méltóság és az egyes alapvető jogok elleni bűncselekmények”, *Büntetőjog II. Különös Rész*, (ed. E. Belovics), HVG-ORAC, Budapest 2021, 280. T. Horváth, “XXI. Fejezet az emberi méltóság és egyes alapvető jogok elleni bűncselekmények”, *Magyar büntetőjog: különös rész*, (eds. I. Görgényi, et al.), Wolters Kluwer Hungary, Budapest 2020, 297.

content.¹⁸ Personally, I agree with the latter viewpoint, as the object of the offense should be a physically existing object, and this is not always the case with personal data. Personal data does not always have a tangible physical form, and therefore may not meet the requirement of being an object in the traditional sense of the offense.

In his commentary, Ervin Belovics also emphasizes that natural persons can be passive subjects of the offense, meaning individuals who can be identified or identifiable based on any information.¹⁹

The primary form of the offense involves unauthorized or improper processing of personal data, in violation of provisions defined in the legislation concerning the protection or handling of personal data, as established by either specific laws or mandatory legal acts of the European Union. As mentioned earlier regarding the concept of personal data, the current regulations maintain a framework character, referring to punishable acts found in other legislation. The GDPR primarily fills this framework, but since its scope does not cover all forms of personal data processing, the provisions of the Information Act and sector-specific data protection regulations may also apply depending on the specific circumstances of each case.²⁰

In terms of territorial jurisdiction, the Criminal Code has a broader application than the GDPR²¹ because there may be cases where the data controller does not have an establishment in the European Union, but significant harm to a Hungarian citizen occurs within Hungary. In such cases, based on the principle of passive personality, the Hungarian state has the right and, at the same time, the duty to exercise its criminal jurisdiction.²²

The second round of the basic case occurs when the perpetrator fails to take measures for the security of the data.

When analysing the nature of the legal elements, there are authors who categorize the legal framework as summarily material.²³ However, in my opinion, this is only true when the perpetrator commits the act, causing significant harm. The primary form of the offense, in addition to significant harm, includes the objective of unlawful gain as a disjunctive element. This objective of unlawful gain is a subjective element, an intention, rather

¹⁸ A. Pallagi, ”Emberi méltóság és egyes alapvető jogok elleni bűncselekmények” *Büntetőjog Különös Rész I.*, (ed. A. Pallagi), Rejtjel Kiadó, Debrecen 2021, 266.

¹⁹ Belovics, 280.

²⁰ Andor Gál cites Act XLVII of 1997 on the management and protection of health and related personal data as an example of a sectoral law. Gál, 140.

²¹ Article 3 GDPR.

²² Gál, 141.

²³ Horváth, 298.

than a potential material element. Therefore, in cases where the offense of abuse of personal data is committed with the objective of unlawful gain, we can consider it as an immaterial legal framework.

In the second form of the offense, the Criminal Code introduces another type of punishable omission: the failure to fulfil the obligation to provide necessary information regarding the exercise of the data subject's right of access, thereby significantly harming the interests of others. In this turn of events, the offense is committed by violating EU or domestic regulations.

The statutory provisions also include two qualified cases:

- In the first case, the social danger increases concerning the object of the offense when it involves special data or criminal personal data.
- In the second case, a special subject is introduced, namely an official person or a person abusing their public mandate, and in such instances, the offense is punishable as a criminal offense.

The perpetrator of the offense can be anyone, except in the qualified cases mentioned above. The current law does not specify any specificity regarding the perpetrator. I also agree with the observation made by Andor Gál that the notion excluding individuals who violate data processing rules (along with other substantive and subjective conditions) solely in the name of a legal entity (data controller) is erroneous.²⁴ On one hand, the legislation uses a general term for the perpetrator, indicating that anyone can be the offender of the crime. On the other hand, as mentioned in the legal history, the Binding Unified Decision No. 1/2012 has taken a position on this matter, confirming the aforementioned viewpoint. When examining guilt, it can only be established if the offense is committed intentionally. In cases of abuse of personal data with the objective of unlawful gain, guilt can only be attributed in the form of direct intent (*dolus directus*).

3. ILLICIT ACCESS TO DATA

In the previous Criminal Code, the offense preceding illicit access of data was the unauthorized disclosure of private secrets, which became applicable on March 1, 1999. The justification for the new Criminal Code stated that the new name of the offense better expressed the prohibited behaviours and clearly distinguished it from the crime of violating private secrets. Furthermore, practical issues arose due to the application of the concept of “dwelling” established for offenses related to invasion of privacy being applied to the unauthorized disclosure of private secrets. As a

²⁴ Gál, 145–146.

result, prohibited acquisition of data committed in non-residential premises such as public buildings or stores was not punishable.

The offense is regulated in the chapter of the Criminal Code titled “*Prohibited Acquisition of Data and Crimes against Information Systems*”. The international background norm for the offenses in this chapter is the Cybercrime Convention, which was proclaimed by the legislator through Act No. LXXIX of 2004.²⁵

The offense of Illicit Access to Data encompasses multiple legal objects, which are also derived from Article VI of the Fundamental Law (Constitution).²⁶ Accordingly, the following protected interests include:

- The inviolability of private life, and consequently, the personality right associated with the protection of private secrets.
- The right to the protection of personal data.
- The right to the preservation of business or economic secrets.
- Lastly, the right associated with the inviolability of private dwellings, as well as the secrecy of correspondence and telecommunications.

The offense of Illicit Access to Data consists of four basic scenarios, with the first scenario having six variations:

- Secretly searching another person's dwelling, its associated premises, or enclosed areas.
- Secretly observing or recording events that occur in another person's dwelling, its associated premises, or enclosed areas using technical devices.
- Secretly opening or obtaining another person's postal or other sealed mail, and recording its content using technical means.
- Secretly intercepting and recording the content of communication conducted through an electronic communication network or device, or an information system.
- Secretly extracting and recording data managed in an information system.

These provisions are outlined in Section 422(1) of the Criminal Code.

²⁵ Act LXXIX of 2004 on the proclamation of the Council of Europe Convention on Cybercrime, adopted in Budapest on 23 November 2001.

²⁶ K. Karsai, “XLIII. Fejezet, Tiltott adatszerzés és az információs rendszer elleni bűncselekmények”, *Nagykommentár a Büntető Törvénykönyvhöz: Nagykommentár a Büntető Törvénykönyvről szóló 2012. évi C. törvényhez* (ed. K. Karsai) Wolters Kluwer, Budapest 2019, 989–993.

The aforementioned behaviours will only be legally relevant in criminal law if the perpetrator carries them out with the intention of unlawfully obtaining personal data, private secrets, economic secrets, or business secrets. This particular variation could be referred to as the actual prohibited acquisition of data. As of January 1, 2018, the provision was supplemented, resulting in an expanded scope of the objects of the offense. This includes places other than publicly accessible or open to the public, excluding means of public transportation and vehicles, as well as other objects in use. (Section 422(1a) of the Criminal Code).

The second scenario involves the illicit acquisition of data concerning an undercover investigator. It falls under the provisions of paragraph (2) which define the illicit acquisition of data related to undercover investigators authorized to conduct secret investigations or employ covert means. It occurs when “*a person cooperating in secret with the authorized body for the continuation of undercover investigation or the use of covert methods secretly collects information beyond what is specified in paragraph (1), for the purpose of determining the identity or activities of the undercover investigator.*” (Section 422(2) of the Criminal Code).

The third scenario can be referred to as the prohibited use of data, where the behaviour involves the transmission or utilization of the acquired personal data, private secrets, business secrets, or economic secrets through the methods described above. (Section 422(3) of the Criminal Code).

In response to the proliferation of drones, the legislator made it a punishable offense as a fourth scenario from January 1, 2021. Drones are referred to as unmanned aerial vehicles under the law, and the prohibited behaviours include the unauthorized observation and recording of events (thus conjunctively both behaviours) in another person's dwelling. The Criminal Code regulates this offense as a subsidiary offense in the fourth scenario.

The offense can be committed by anyone, and in terms of criminal liability, it can only be committed intentionally.

4. BREACH OF INFORMATION SYSTEM OR DATA

The predecessor of this offense was regulated in Section 300/C of the previous Criminal Code, which came into effect on April 1, 2002, under the name “Computer System and Data Offenses”. It should be noted, however, that paragraphs (3) and (4) of the new Criminal Code classify it as fraud committed using an information system, placing it within the chapter on property offenses.

The legal object of the offense is the legal interest related to the proper functioning of information systems and the integrity and confidentiality of the data (including personal data) stored, processed, and transmitted within them. The subject matter of the offense includes the information system (or its part/element) and the data stored within the information system. The legislator provides an interpretative provision in the fifth paragraph, which defines “data” as the appearance of facts, information, or concepts stored, managed, processed, or transmitted in an information system in any form that is suitable for processing by the information system, including the program that ensures the execution of a function by the information system (Section 423(5) of the Criminal Code).

The offense is regulated in the form of a misdemeanour, and it penalizes anyone who, through the violation or circumvention of technical measures ensuring the protection of the information system, unlawfully gains access to the information system or remains inside it by exceeding or violating the scope of their authorization. Additionally, two further forms of the offense are regulated in the form of a felony:

- “*obstructing the operation of an information system unlawfully or by exceeding or violating the scope of authorization,*” or
- “*unlawfully or by exceeding or violating the scope of authorization, altering, deleting, or rendering data in an information system inaccessible*” (Section 423(2) of the Criminal Code).

The offense is classified as qualified if it affects a significant number of information systems, although the specific quantity is not determined by the legislator. In my opinion, it would have been advisable for the legislator or the Supreme Court to provide clarification on this matter through a binding unified decision, as the current practice may result in different qualifications for similar cases. The offense is further aggravated and subject to more severe punishment if committed against a public utility operation.

The offense can be committed by anyone and requires intentional conduct.

5. CRIME STATISTICS

Crime/year	2019	2020	2021	2022
Misuse of personal data	1478	942	1078	2185
Illicit Access to Data	33	47	44	58
Breach of Information System or Data	587	830	1140	1737
All registered crimes	165648	162416	154012	167774

Table No. 1: *Annual number of crimes against personal data 2019–2022.*²⁷

Based on registered criminal statistics, the number of misuses of personal data is the highest among the crimes primarily directed against personal data. On average, there are approximately 160 thousand registered crimes in our country every year, and compared to that, the number of crimes against personal data can be considered low. Trends from recent years are difficult to establish, rather we see a kind of stagnation in the number of crimes, this is especially true in the case of illegal data collection (almost every year the number of cases was around 40–50).

6. SUMMARY

Throughout this article, I have examined the protection of personal data within the context of criminal law in Hungary. The Fundamental Law of Hungary recognizes the right to the protection of personal data as a fundamental right, rooted in the principle of informational self-determination. This recognition emphasizes the active role individuals play in safeguarding their personal information.

While the GDPR provides guidelines for data protection, it does not specifically address personal data protection under criminal law. However, EU member states, including Hungary, have the option to establish punitive sanctions for violations of the GDPR.

Looking at crime statistics, the number of reported offenses against personal data remains relatively low compared to the total number of registered crimes in Hungary. While there may be fluctuations from year to year, the overall trend indicates a stable level of offenses, particularly in the case of illegal access to data.

In conclusion, the protection of personal data is important in today's digital age. Criminal law serves as an instrument for ensuring the security and privacy of individuals' personal information. The laws and regulations surrounding personal data protection need to keep pace with technological advancements and evolving criminal methods.

²⁷ https://bsr-sp.bm.hu/SitePages/ExcelMegtekinto.aspx?ExcelName=/BSRVIR/Regisztr-%c3%a1lt%20b%c5%b1ncselekm%c3%a9nyek_ver20220905011926.xlsx&Token=Zm8xSC9XQ3VaTTJ4OGpaeWhWWTdGcjdYYkh5eWJnRmM5YWcrb01CcGIzdnIKdJDYWFjQWk1NXhFTmRWR3ArZ29iOWpBMVVNbGh4S1MxUWhOUeIrZHY3dG52Y3VvdDR1QllxNlNCdlub0xNYlRoeXZRWXdYWmtidVBCZmhoaW0=, 1th January 2023.

LIST OF REFERENCES

Scientific works

1. Békés, Ádám, “Az emberi méltóság és egyes alapvető jogok elleni bűncselekmények”, *A Büntető Törvénykönyvről szóló 2012. évi C. törvény nagykommentárja* (eds. P. Polt, B. Miskolczi, T. Török, P. Gasz), OPTEN Informatikai Kft, Budapest 2016;
2. Belovics, Ervin, “Az emberi méltóság és az egyes alapvető jogok elleni bűncselekmények”, *Büntetőjog II. Különös Rész.* (ed. E. Belovics), HVG-ORAC, Budapest 2021;
3. Eszteri, Dániel, Péterfalvi, Atilla, “A személyes adatok büntetőjogi védelme Magyarországon és a Nemzeti Adatvédelmi és Információszabadság Hatóság kapcsolódó gyakorlata”, *A személyiség és védelme: Az Alaptörvény VI. cikkelyének érvényesülése a magyar jogrendszeren belül* (eds. M. Görög, A. Menyhárd, A. Koltay), ELTE ÁJK, Budapest 2017;
4. Gál, Andor, “A GDPR hatása a büntető anyagi jogra: a személyes adattal visszaélés tényállásának jövőjéről”, *A büntetőjog hazai rendszere megújításának koncepcionális céljai és hatásai* (eds. M. Hollán, K. Mezei), Társadalomtudományi Kutatóközpont Jogtudományi Intézet, Budapest 2020;
5. Gál, I. L., “A pénz- és bélyegforgalom biztonsága elleni bűncselekmények”, *Új Btk. kommentár: 7. kötet, Különös rész* (ed. P. Polt), Nemzeti Közzolgálati és Tankönyv Kiadó Zrt, Budapest 2013;
6. Horváth, T., “XXI. Fejezet az emberi méltóság és egyes alapvető jogok elleni bűncselekmények”, *Magyar büntetőjog: különös rész.* (eds. I. Görényi, et al.), Wolters Kluwer Hungary, Budapest 2020;
7. Karsai, Krisztina, “XLIII. Fejezet, Tiltott adatszerzés és az információs rendszer elleni bűncselekmények”, *Nagykommentár a Büntető Törvénykönyvhöz: Nagykommentár a Büntető Törvénykönyvről szóló 2012. évi C. törvényhez.* (ed. K. Karsai), Wolters Kluwer, Budapest 2019;
8. Köhalmi, L., “A pénzhamisítással kapcsolatos bűncselekmények. A pénz büntetőjogi fogalma”, *Büntetőjog II. Különös Rész – Jogi Szakvizsga Segédkönyvek* (ed. Á. Balogh), Dialóg Campus Kiadó, Budapest-Pécs 2005;
9. Miskolczi, Barna, Szathmáry, Zoltán, *Büntetőjogi kérdések az információk korában*, HVG–ORAC Lap–és Könyvkiadó, Budapest 2018;
10. Pallagi, Anikó, “Emberi méltóság és egyes alapvető jogok elleni bűncselekmények”, *Büntetőjog Különös Rész I.* (ed. A. Pallagi), Rejtjel Kiadó, Debrecen 2021;
11. Tóth, David, “A bankkártyával kapcsolatos bűncselekmények prevenciós eszközei”, *PEME XV. PhD – konferenciakötet* (eds. I. Koncz, I. Szova), Professzorok az Európai Magyarországiért Egyesület, Budapest 2017.

Доц. др Давид Том

Правни факултет Универзитета у Печују, Мађарска
Катедра за криминологију и пенологију

КРИВИЧНОПРАВНА ЗАШТИТА ЛИЧНИХ ПОДАТАКА У МАЂАРСКОЈ

Сажетак

Наслов рада је „Кривичноправна заштита личних података у Мађарској“. Употреба личних података драматично је порасла током прошлог вијека. С једне стране, држава је заинтересована да води што обимнију евиденцију о својим грађанима. С друге стране, појавиле су се велике глобалне дигиталне компаније (нпр. Амазон, Гугл, Фејсбук, итд.) за које добијање личних података има изузетно велику маркетиншку вриједност. Треће, појединци и организоване криминалне групе такође желе да дођу до личних података како би их на разне начине незаконито употребљавали. Због тога неопходно је заштитити личне податке путем административних и приватних правних средстава (нпр. ОУЗП), али и путем кривичног права.

Рад има циљ да изврши преглед и анализу кривичноправног система заштите личних података у Мађарској. При томе ће се испитати регулатива мађарског кривичног права и његова примјена у пракси. Такође, предмет проучавања биће и поједини појавни облици злочина који се тичу личних података (нпр. крађа идентитета).

Након наведених анализа, биће формулисани приједлози за законодавне органе као и за органе који примјењују прописе.

Кључне ријечи: *Лични подаци; Кривично право; Крађа идентитета.*

Доц. др Игор Петковић

Правни факултет Универзитета у Источном Сарајеву

ЗЛОУПОТРЕБА СЛУЖБЕНОГ ПОЛОЖАЈА ИЛИ ОВЛАШЋЕЊА

Употреба службеног положаја правно је регулисана. Правно регулисана је и његова злоупотреба одредбама Кривичног законика. Кривична дјела против службене дужности не губе на актуелности. Непознавање елемената бића ових кривичних дјела и произвољно тумачење и разумјевање основа који искључују противправност понекад су разлог њихове минимизације и погрешног подвођења под неке друге врсте кажњивих понашања. У овом раду анализираћемо кривично дјело Злоупотреба службеног положаја или овлашћења из члана 315. Кривичног законика Републике Српске и размотрити његов однос са кривичним дјелом Злостављање на раду из члана 210. Кривичног законика Републике Српске.

Кључне ријечи: Кривично дјело; Злоупотреба службеног положаја или овлашћења; Правна заблуда; Искључење противправности.

1. УВОД

У овом дијелу рада образложићемо мотиве који су нас определијели за избор теме за XI Научни скуп поводом дана Правног факултета „Право између стварања и тумачења“. Рад „Злоупотреба службеног положаја или овлашћења“ израђен је за овај научни скуп, првобитна идеја аутора кретала се у правцу другачије теме, али понукан узгредним резултатима до којих се дошло у писању сасвим другог чланка за један други зборник, аутор овоовлашћг чланка није се одупро пориву да пише управо о Злоупотреби службеног положаја или овлашћења.

Наиме, једно од кривичних дјела за која је законодавац у Републици Српској прописао обавезно изрицање мјере безбједности Забра-

не обављања позива, дјелатности или дужности је кривично дјело Злоупотреба службеног положаја или овлашћења из члана 315. Кривичног законика Републике Српске. Прикупљајући грађу за чланак о обавезном изрицању наведене мјере безбједности дошли смо до податка да од ступања на правну снагу Закона о измјенама и допунама Кривичног Законика Републике Српске, који прописује облигаторност изрицања наведене мјере безбједности за тачно одређена кривична дјела, није дошло ни до једног изрицања ове мјере до тренутка израде тог чланка. Излагање рада „Злоупотреба службеног положаја или овлашћења“ 5. новембра 2022. године потакло је аутора да поново, сада везано за само једну конкретну инкриминацију, анализира и упоређи законски основ са његовим практичним донетима, кроз резултате судске праксе четири суда у Републици Српској, које смо за потребе овог рада узели као репрезентативне.¹

Додатни подстицај за обраду ове теме су и учестале информације које стижу са различитих страна и из различитих извора, а које се тичу пораста коруптивних кривичних дјела и нужности да се као друштво супротставимо овој негативној појави. Значај кривичног права у овој борби не треба потцјењивати, али ни прецењивати.²

2. ЗЛОУПОТРЕБА СЛУЖБЕНОГ ПОЛОЖАЈА ИЛИ ОВЛАШЋЕЊА

Злоупотребу службеног положаја или овлашћења,³ Законик инкриминише на следећи начин: (1) Службено или одговорно лице⁴

¹ Основни суд у Требињу, Основни суд у Бањој Луци, Основни суд у Бијељини и Окружни суд у Бањој Луци.

² Ф. Бачић, Ш. Павловић, *Казнено право, Посебни дио*, Информатор, Загреб 2001, 470.

³ Кривични законик Републике Српске – КЗРС, *Службени гласник Републике Српске*, бр. 64/17, 104/18, 15/21 и 89/21, чл. 315.

⁴ Службено лице је изабрани или именовани функционер у органима законодавне, извршне и судске власти, јединице локалне самоуправе и у другим органима и јавним установама или службама које врше одређене управне, стручне и друге послове у оквиру права и дужности власти која их је основала; судија уставног суда, судија, тужилац, правобранилац, лице које стално или повремено врши службену дужност у наведеним јавним органима или установама, нотар, извршитељ и арбитар, овлаштено лице у привредном друштву или другом правном лицу којем је законом или другим прописом донесеним на основу закона или закљученог уговора о арбитражи повјерено вршење јавних овлашћења, а које у оквиру тих овлашћења врши дужност, те друго лице које врши одређену службену дужност на основу овлашћења из закона или другог прописа донесеног на основу закона и лице којем је фактички повјерено вршење појединих службених дужности (члан 123. став 3. КЗРС). Кад је као извршилац одређених кривичних дјела означено само службено, односно одговорно лице, сва та лица могу бити извршиоци тих дјела, ако из обиљежја појединог дјела или из

које искориштавањем свог службеног положаја или овлашћења, прекорачењем границе свог службеног овлашћења или неизвршењем своје службене дужности прибави себи или другом неку корист, другом нанесе штету или теже повриједи права другог, казниће се казном затвора од једне до пет година. (2) Ако је дјелом из става 1. овог члана прибављена имовинска корист у износу који прелази 10.000 КМ, учинилац ће се казнити казном затвора од једне до десет година, а ако тај износ прелази 50.000 КМ, казниће се казном затвора од двије до дванаест година. (3) Казнама из ст. 1. и 2. овог члана казниће се и страном службено лице или одговорно лице у страном правном лицу које има представништво или врши дјелатност у Републици Српској, или лице које врши послове од јавног интереса ако је дјело извршено у периоду вршења његових овлашћења или дужности. (4) Ако је дјело из ст. 1, 2. и 3. овог члана извршено при вршењу јавних набавки или на штету средстава буџета Републике Српске, јавних фондова или других јавних средстава, учинилац ће се казнити казном затвора од три до петнаест година.

Злоупотреба службеног положаја или овлашћења представља опште кривично дјело против службене дужности, како с обзиром на извршиоца тако и имајући у виду прописану радњу извршења. За разлику од Кривичног закона Босне и Херцеговине,⁵ у Кривичном закону Републике Српске, ова инкриминација је на првом мјесту у класификацији кривичних дјела против службене дужности. Она представља опште кривично дјело против службене дужности у смислу да ће у случају извршења још неког кривичног дјела из ове главе постојати привидни стицај по принципу супсидијаритета, те ће се сматрати да постоји само то друго кривично дјело против службене дужности. „У теорији и судској пракси споран је идеални стицај овог и дјела примања мита, односно поклона или друге користи. Према једнима требало би узети да постоји стицај (нпр. Бачић, стр. 386), док у судској пракси претеже становиште да је и овдје стицај привидан по основу специјалитета.“⁶ Сматра се неоправданим поступање судске праксе у оним случајевима кад без утврђивања постојања испуњености елемената бића неког другог кривичног дјела констатује постојање кривичног дјела злоупотребе службеног положаја.⁷

појединог прописа не произилази да извршилац може бити само неко од тих лица (члан 123. став 4. КЗРС).

⁵ Кривични закон Босне и Херцеговине – КЗБиХ, *Службени гласник БиХ*, бр. 3/03, 32/03, 37/03, 54/04, 61/04, 30/05, 53/06, 55/06, 32/07, 8/10, 47/14, 22/15, 40/15, 35/18 и 46/21.

⁶ М. Бачић, И. Марковић, *Кривично право Посебни дио*, Бања Лука 2018, 268.

⁷ З. Стојановић, *Коментар Кривичног законика*, Службени гласник, Београд 2012, 942. Овај аутор истиче да је у питању „резервно биће кривичног дјела“ које треба

Радња извршења основног облика Злоупотребе службеног положаја или овлашћења одређена је алтернативно, као искориштавање службеног положаја или овлашћења, као прекорачење граница службеног положаја или овлашћења, или као невршење службене дужности. Док је за одређивање појма искориштавања службеног положаја или овлашћења ријеч о радњама које су формалном смислу у прописаним границама а у тек материјалном смислу супротне задацима и интересима службе – неријетко је од значаја мотив за њихово предузимање – овдје је то лични интерес или интерес неког другог лица а не интерес службе и њеног правилног обављања; код појма прекорачења граница службеног положаја или овлашћења учинилац прекорачује границе свог овлашћења утврђена прописима дате службе и предузима радњу која је у надлежности другог службеног лица или друге службе, односно поступа без овлашћења које је у конкретном случају неопходно. Невршење службене дужности постоји како у случају када учинилац уопште не предузима службену радњу коју је дужан предузети, тако и када је предузима на начин који онемогућава или обесмишљава циљ који се треба остварити њеним предузимањем (нпр. толико одуговлачи са предузимањем радње да њено касно предузимање губи сврху).⁸

Учиницац може бити само службено лице, дакле ово је *delicta propria*.⁹

Посљедица овог дјела се састоји у прибављању себи или другом неке користи, наношењу штете другоме или у тежој повреди права другог. Дакле, за постојање основног облика није нужно да је учинилац себи или другом прибавио неку корист: радња је постављена алтернативно те је дјело постоји и ако је другом нанесена штета, као и у случају кад је теже повријеђено право другог. Ово разграничење је основ за разликовање користољубиве и некористољубиве злоупотребе службеног положаја. Под коришћу сматра се као имовинска тако и неимовинска корист „којом се ствара повољнији положај за одређено лице у било којој сфери друштвеног живота“.¹⁰ Ради се о материјалном кривичном дјелу, што значи да посљедица мора да наступи, у противном ради се о покушају.

користити онда када се нису стекла обиљежја неког другог кривичног дјела против службене дужности или кривичног дјела против привреде.

⁸ М. Бабић, И. Марковић, 268.

⁹ О појму службеног, односно одговорног лица види фусноту 3.

¹⁰ ОСБ Кж. 2013/91.

Субјективну страну кривичног дјела чини умишљај. Намјера није субјективно обиљежје овог кривичног дјела, тако да су поступајући органи растерећени потребе да утврђују њено постојање.

Тежи облици постоје ако вриједност имовинске користи прибављене извршењем прелази 10.000 КМ односно 50.000 КМ. Посебним ставом предвиђена је одговорност страног службеног¹¹ или одговорног лица у страном правном лицу које има представништво или врши дјелатност у Републици Српској, као и лица које врши послове од јавног интереса ако је дјело извршено у периоду вршења његових овлашћења или дужности.

Најтежи облик постоји ако је неки од наведених облика извршен при вршењу јавних набавки или на штету средстава Буџета Републике Српске, јавних фондова или других јавних средстава.

2.1. Однос Злоупотребе службеног положаја или овлашћења са Злостављањем на раду и питање стицаја

Питања стицаја у примјени кривичних одредаба захтијевају посебну обраду јер су законске одредбе о стицају ограничене на правила одмјеравања казне за стицај кривичних дјела и одређење продуженог кривичног дјела као облика привидног реалног стицаја. Иако ни судска пракса нити правна доктрина нису извори кривичног права у Републици Српској, у овом дијелу могу дати значајан допринос досљедној и уједначеној примјени законских одредаба.

Кривично дјело Злостављање на раду (члан 210. КЗРС) у кривично законодавство уведено је 2017. године. Сврстано је главу XVIII – кривична дјела по основу рада. Актуелност мобинга довела је и до усвајања Закона о заштити од узнемиравања на раду.¹²

¹¹ Страно службено лице је члан законодавног, извршног, управног или судског органа стране државе, јавни функционер међународне организације и њених органа, судија и други функционер међународног суда или друго службено лице међународног суда које ради за накнаду или без накнаде, на служби у Републици Српској. Страним службеним лицем сматра се лице које је члан, функционер или службеник законодавног или извршног органа стране државе, лице које је судија, поротник, члан, функционер или службеник суда стране државе или међународног суда, тужилац, лице које је члан функционер или службеник међународне организације и њених органа, лице које је арбитар у иностраној или међународној арбитражи, као и друго страног лице које врши одређену службену дужност на основу овлашћења из закона или другог прописа донесеног на основу закона, као и лице којем је фактички повјерено вршење појединих службених дужности за странца у Републици Српској (власници, сувласници, заступници фирми у Републици Српској); (КЗРС члан 123. став 5).

¹² Закон о заштити од узнемиравања на раду, *Службени гласник Републике Српске*, бр. 90/21.

Законодавац је у овом случају изабрао двоструку заштиту као и у случају низа других противправних понашања чији описи се дјелимично преклапају за описима бића поједних кривичних дјела. Тако неки прекршаји из области привредног или пореског, саобраћајног, породичноправног итд. бивају „двоструко покривени“ што у пракси не обезбијеђује гарантовану заштиту повријеђених или угрожених вриједности већ омогућава (као што је то случај код пореске утаје) да управни органи одлучују о питањима постојања кривичног дјела што је искључива надлежност судске власти.

Кривични законик РС Злостављање на раду инкриминише на сљедећи начин: (1) Ко на раду или у вези са радом другог вријеђа, понижава, злоставља или на други начин узнемирава и тиме наруши његово здравље, казниће се новчаном казном или казном затвора до двије године. (2) Гоњење за кривично дјело из става 1. овог члана, предузима се по приједлогу.

Радња извршења је прописана алтернативно: као вријеђање, понижавање, злостављање или узнемиравање на други начин. За постојање кривичног дјела довољно је предузети било који од наведених облика извршења. Радња се везује за рад или је у вези са радом. облик кривице је умишљај. За постојање кривичног дјела неопходно је да је наступила посљедица која се манифестује као нарушење здравља, а чије је наступање у узрочној вези са предузетим радњама вријеђања, понижавања, злостављања или узнемиравања на други начин.

Схватање појединих појмова не одступа од њиховог разумијевања код других кривичних дјела гдје се појављују у законским описима.

Вријеђањем се сматра свако понашање које представља омаловажавање части или угледа другог лица. Понижавањем подразумева понашања којима су умањује значај другог лица.

Злостављање може бити психичко или физичко. Под злостављањем се подразумева предузимање оних радњи које код пасивног субјекта проузрокују физичке или психичке патње слабијег интензитета које по свом интензитету не представљају тјелесну повреду. Уколико би пасивном субјекту била нанесена тјелесна повреда постојао би стицај. Ако је радња извршења остварена вербалним злостављањем, нису од значаја само изговорене ријечи већ и начин на који се изговарају, подругљива или пријетећа интонација или гестикулација учиниоца.¹³

Извршилац може бити свако лице на раду или у вези са радом које је у фактичкој могућности да предузима радње вријеђања, пони-

¹³ М. Бабић, И. Марковић, 182.

жавања, злостављања или узнемиравања на други начин. То значи да се не мора у сваком случају радити о службеном или одговорном лицу, иако ће то вјероватно бити најчешћи случај.¹⁴ Овдје се може поставити питање постојања стицаја са кривичним дјелом Злостављање, мучење и друго нељудско и понижавајуће поступање из члана 149. КЗРС – Глава XIII, Кривична дјела слобода и права грађана ст. 1. и 3. Треба повести рачуна о квалификованим облицима инкриминације из члана 149, гдје квалификаторну околност представља употреба силе, пријетње или другог недозвољеног начина (...) у одређеном циљу, као и квалификаторна околност код најтежег облика – својство службеног лица у вршењу службе, што овом дјелу даје карактер неправог кривичног дјела против службене дужности. Може се поставити и питање стицаја Злостављања на раду и Злоупотребе службеног положаја или овлашћења (из члана 315.). Три различита групна објекта, службена дужност, својство учиниоца у конкретном случају, међусобна условљеност, унутрашња опредјељеност или повезаност, слободе и права грађана и права по основу рада, сами по себи не дају једноставан одговор на ово питање.

Злоупотреба службеног положаја или овлашћења је опште и право кривично дјело против службене дужности. Општост овог кривичног дјела значи да многа друга дјела из ове главе Кривичног законика представљају само посебне облике злоупотребе службеног положаја те у случајевима кад су остварени истом радњом постоји супсидијаритет као облик привидног идеалног стицаја. У случају остварења више законских описа основног облика кривичног дјела једном радњом, стицај је такође привидан по принципу алтернативитета. Реални стицај са другим кривичним дјелима против службене дужности је могућ¹⁵ у случајевима кад учинилац након остварења Злоупотребе службеног положаја изврши и неко друго кривично дјело против службене дужности или је у вези да другим кривичним дјелом против службене дужности касније извршио Злоупотребу службеног положаја или овлашћења.¹⁶

¹⁴ КЗРС приликом одређивања законског значења појединих појмова у члану 123. став 3. (у вези одређења службеног лица) прописује: „...те друго лице које врши одређену службену дужност на основу овлашћења из закона или другог прописа донесеног на основу закона и лице којем је фактички повјерено вршење појединих службених дужности.“

¹⁵ М. Бабић, *et al.*, *Коментари кривичних/казнених закона у Босни и Херцеговини*, Савјет/Вијеће Европе и Европска комисија, Сарајево 2005, 722.

¹⁶ Љ. Лазаревић, *Кривично право Југославије, посебни део*, Савремена администрација, Београд 1995, 800.

Различита схватања која постоје у правној теорији и у судској пракси а односе се на стицај различитих инкриминација су показатељ деликатности са којом треба приступити рјешавању ових питања. Њихов практични значај превазилази ниво академске расправе, има практичан и евидентан значај у примјени кривичне одредбе.

Поред наведеног, као проблем се јавља и непознавање или заобилажење кривичноправних норми, позивање на основе искључења противправности које не познаје позитивно кривично право (наређење претпостављеног у служби) или њихова погрешна примјена (занемарљиво опасно дјело), произвољно тумачење законског одређења правне заблуде и „еластично“ тумачење кривичних одредаба које је у директној супротности са начелом законитости.

Индиректна правна заблуда постоји када учинилац сматра да наређење претпостављеног представља основ који искључује противправност радње коју предузима. Није нужно да учинилац сматра да је његово дјело дозвољено, довољно је да сматра да то дјело није забрањено. У пракси поступања органа са којима се грађани неријетко сусрећу (Општина, Катастар, Пошта, итд.) нису ријетке ситуације да поступајући службеници сматрају да је основ за искључење противправности њиховог чињења (или нечињења) наређење претпостављеног. Иако смо далеко од правила старог римског права да непознавање права шкоди, правна заблуда у кривичном праву има свој релевантан значај, и на њу свакако успјешно не могу да се позивају не само она лица која из неоправданих разлога нису била свјесна нити су била дужна и могла бити свјесна забрањености дјела, односно лица која су била дужна и могла бити свјесна да је дјело забрањено, већ и ни она лица која сумњајући у забрањеност свог дјела исто предузимају. Тако да, свако указивање на повреду права која се понавља искључује могућност успјешног позивања на правну заблуду службеног, односно одговорног лица, и правног лица које истрајава у незаконитом поступању. Према законском рјешењу, акценат је на оправданости разлога да се није знало да је чињење недопуштено. Према члану 36. КЗРС: (1) Није кривично одговоран учинилац који у вријеме његовог извршења из оправданих разлога није био свјестан, нити је био дужан и могао бити свјестан да је његово дјело забрањено. (2) Ако је учинилац дјела из става 1. овог члана био дужан и могао бити свјестан да је његово дјело забрањено, може се блаже казнити.

Према рјешењу КЗРС правна заблуда претпоставља степенување „оправданости“. Законик прихвата психолошко-нормативни концепт и у односу на остала три кривична закона у БиХ усваја владајуће схватање савремене упоредноправне кривичноправне догматике и законодавства.

У вези са приједлогом за гоњење за Злоостављање на раду, може се поставити питање колико је таквих приједлога поднесено?¹⁷

Поред захтјева за правилним и пажљивим рјешавањем питања стицаја, у пракси ће се јавити и потреба разграничења кривичног дјела и прекршаја, односно кривичног дјела и дисциплинске кривице.

Будућа практична примјена анализираних одредаба Кривичног законика представљаће основ за процјену постоје ли два кривична дјела, једно кривично дјело или ниједно?

3. ПОДАЦИ ИЗ СУДСКЕ ПРАКСЕ

Дана 17.02.2023. године упутили смо захтјев за приступ информацијама Основном суду у Бањој Луци, Основном суду у Бијелини, Основном суду у Требињу са питањима: 1) од ступања на снагу Закона и измјенама и допунама Кривичног законика Републике Српске, *Службени гласник РС*, бр. 15/21, колико пута је изречено Обавезно изрицање мјере безбједности забране вршења позива, дјелатности или дужности у складу са чланом 330а.? 2) у истом временском периоду, колико пута је изречена (правноснажна) осуђујућа пресуда за извршено кривично дјело Злоупотреба службеног положаја или овлашћења (члан 315. Кривичног законика Републике Српске)?

Окружном суду у Бањој Луци упућено питање: Од ступања на снагу Закона и измјенама и допунама Кривичног законика Републике Српске, *Службени гласник РС*, бр. 15/21, колико пута је изречена (правноснажна) осуђујућа пресуда за извршено кривично дјело Злоупотреба службеног положаја или овлашћења (члан 315. Кривичног законика Републике Српске) по основу стварне надлежности Окружног суда у Бањој Луци према Закону о судовима у Републици Српској и Закона о сузбијању корупције, организованог и најтежих облика привредног криминала (Посебног одјељења суда за сузбијање корупције, организованог и најтежих облика привредног криминала у вези инкриминације из члана 315. КЗ-а)?

Основни суд у Бањој Луци¹⁸ одговорио је: На основу предузетих редовних мјера и активности а на основу података електронског система за управљање судским предметима (CMS) и израђеног посебног извјештаја – Листа предмета по статусу документа, као и Изречене санкције за одабрану листу предмета, утврдили смо да од ступања на снагу Закона о измјенама и допунама Кривичног законика Републике Српске, *Службени гласник РС*, бр. 15/21, није изречена ни једна мјера

¹⁷ Овакав захтјев за информацијом нисмо упутили надлежним Тужилаштвима.

¹⁸ Допис бр. 071–0–Su–23–000578 од 6. марта 2023. године.

која се односи на обавезно изрицање мјере безбједности Забране вршења позива, дјелатности или дужности у складу са чланом 330а, док смо даљим увидом утврдили да је код овог суда у четири предмета донесена осуђујућа пресуда за извршено кривично дјело Злоупотреба службеног положаја или овлашћења – члан 315. Кривичног законика Републике Српске, од којих су двије (2) пресуде правноснажно окончане.

Основни суд у Бијељини¹⁹ одговорио је да од ступања на снагу Закона о имјенама и допунама Кривичног законика Републике Српске, *Службени гласник РС*, бр. 15/21, није изречена ни једна мјера безбједности Забране вршења позива, дјелатности или дужности, а да су у истом временском периоду изречене три правноснажне пресуде за учињено кривично дјело Злоупотреба службеног положаја или овлашћења из члана 315. КЗРС.

Основни суд у Требињу²⁰ одговорио је да од ступања на снагу Закона о измјенама и допунама Кривичног законика Републике Српске, *Службени гласник РС*, бр. 15/21, није било изрицања Мјере безбједности забране вршења позива, дјелатности или дужности у складу са чланом 330а, нити је било регистрованих кривичних дјела Злоупотребе службеног положаја или овлашћења из члана 315. Кривичног законика Републике Српске, па тиме ни изречених осуђујућих пресуда за то кривично дјело.

Окружни суд у Бањој Луци²¹ одговорио је да је након извршених провјера у Систему за аутоматско управљање предметима у судовима (CMS), као и другим евиденцијама, утврђено да је од 03.03.2021. године (дан ступања на снагу Закона о измјенама и допунама Кривичног законика Републике Српске, *Службени гласник РС*, бр. 15/21, до дана вршења горе наведених провјера, Окружни суд у Бањој Луци као првостепени изрекао двије правноснажне пресуде којима је осудио лица за извршење, између осталог и кривичног дјела Злоупотреба службеног положаја или овлашћења из члана 315. КЗРС. Једна пресуда је изречена 04.03.2021. године а постала правноснажна 30.03.2021. године, док је друга пресуда изречена 08.07.2021. године а постала правноснажна 21.03.2022. године (наведену пресуду је дјелимично преиначио Врховни суд Републике Српске, међутим преиначење се није односило на ослобођење за кривично дјело из члана 315. КЗРС, односно пресуда је остала неизмјењена у дијелу у ком се лица оглашавају кривим за предметно кривично дјело).

¹⁹ Допис бр. 080–0–Су–23–000 023 (–9) од 1. марта 2023. године.

²⁰ Допис бр. 095–0–Су–23–000 079 од 10. марта 2023. године.

²¹ Допис бр. 011–0–Су–23–000 267 од 21. фебруара 2023. године.

4. ЗАКЉУЧАК

Спознаја да ефикасност кривичноправне реакције није условљена оштрином казнене репресије већ примарно извјесношћу кажњавања, односно досљедном примјеном кривичних одредаба, није резултатат промишљања савременика. Ове истине откривене су и забиљежене прије више вијекова.²²

Као што је криминалитет константа људске заједнице, тако и кривична дјела злоупотребе службеног положаја или овлашћења прилагођавају конкретне модалитете извршења тренутку у ком се ова кривична дјела врше.

Савремене демократије омогућују учешће у власти под једнаким условима за све своје грађане, повреда равноправности је свакако позната инкриминација. Стога, уважавајући разнородност образовних степена и профила појединачних учесника у процесу доношења и усвајања кривичних закона, сматрамо пожељним упознавање ових лица са ефектима парцијалних измјена кривичног законика који може у појединим случајевима да се одрази на цјелину законског текста и да има домино ефекат у погледу различитих кривичних института. Једнако неповољан резултат има и усвајање законских текстова који промовишу заостравање казнене репресије а чија недосљедна примјена (или апсолутна непримјена) има вишеструке штетне посљедице на цјелокупну ефикасност кривичноправних одредаба. Ово спада у основе кривичног права и у директној је вези са стварним могућностима остваривања заштитне функције кривичног права, као механизма *ultima ratio*.

Законска рјешења разматрана у овом раду, према прикупљеним подацима релевантних институција,²³ се не примјењују уопште или се примјењују у значајној несразмјери односно одступању у односу на обим и бројност критика које своје упориште налазе у теми степена корупције.

Евентуални приговор релативно кратког времена важења законских измјена које смо разматрали сматрамо неубједљивим. Правила временског важења кривичног закона, времена важења кривичног закона и времена извршења кривичног дјела су прописана. Питање суђења у разумном року тема је за неки други рад, те само по себи не

²² Вид. Ч. Бекарија, *О злочинима и казнама*, (пријевод А. Цвитанић), Сплит 1984.

²³ Релевантним сматрамо податке које су нам љубазно доставили судови у Републици Срској, јер агенције које обрађују статистичке податке (на нивоу Републике Српске и Босне и Херцеговине) не прикупљају и не објављују врсту података потребну за обраду ове теме.

може бити третирано као „квази претходно питање“, јер би у том случају све остале теме постале депласиране и излишне.

ЛИСТА РЕФЕРЕНЦИ

Библиографске референце

1. Бабић, Милош, *Коментар Кривичног законика Републике Српске*, Графомарк, Бања Лука 2021;
2. Бабић, Милош, Марковић, Иванка, *Кривично право Посебни дио*, Бања Лука 2018;
3. Бабић, Милош, Филиповић, Љиљана, Марковић, Иванка, Рајић, Здравко, *Коментари кривичних/казнених закона у Босни и Херцеговини, Књига I*, Савјет/Вијеће Европе и Европска комисија, Сарајево 2005;
4. Бабић, Милош, Филиповић, Љиљана, Марковић, Иванка, Рајић, Здравко, *Коментари кривичних/казнених закона у Босни и Херцеговини, Књига II*, Савјет/Вијеће Европе и Европска комисија, Сарајево 2005;
5. Бачић, Фрањо, Павловић, Шиме, *Казнено право Посебни дио*, Информатор, Загреб 2001;
6. Бекарија, Чезаре, *О злочинима и казнама*, (пријевод Цвитанић, Антун), Сплит 1984;
7. Лазаревић, Љубиша, *Кривично право Југославије Посебни део*, Савремена администрација, Београд 1995.

Правни прописи

1. Закон о заштити од узнемиравања на раду, *Службени гласник Републике Српске*, бр. 90/21;
2. Закон о кривичном поступку Републике Српске, *Службени гласник Републике Српске*, бр.53/12, 91/17, 66/18 и 15/21;
3. Закон о судовима Републике Српске, *Службени гласник Републике Српске*, бр. 37/12, 14/14, 44/15, 39/16 и 100/17;
4. Закон о сузбијању корупције, организованог и најтежих облика привредног криминала, *Службени гласник Републике Српске*, бр. 39/16 и 91/17;
5. Кривични закон Босне и Херцеговине, *Службени гласник БиХ*, бр. 3/03, 32/03, 37/03, 54/04, 61/04, 30/05, 53/06, 55/06, 32/07, 8/10, 47/14, 22/15, 40/15, 35/18 и 46/21;
6. Кривични законик Републике Српске, *Службени гласник Републике Српске*, бр. 64/17, 104/18, 15/21 и 89/21.

Assistant professor Igor Petković, LL.D.

Faculty of Law, University of East Sarajevo

ABUSE OF OFFICIAL POSITION OR AUTHORITY

Summary

The use of an official position is legally regulated. Its abuse is also legally regulated by the provisions of the Criminal Code. Criminal acts against official duty do not lose their topicality. Ignorance of the essential elements of these criminal acts and the arbitrary interpretation and understanding of the grounds that exclude illegality are sometimes the reasons for their minimization and wrong subsumption under other types of punishable behavior. In this paper, we will analyze the criminal offense of abuse of official position or authority from Article 315 of the Criminal Code of the Republic of Srpska and consider its relationship with the criminal offense of abuse at work from Article 210 of the Criminal Code of the Republic of Srpska.

Key words: *Criminal offense; Abuse of official position or authority; Legal error; Exclusion of illegality.*

Виши асистент др Гојко Шетка

Факултет безбједносних наука Универзитета у Бањој Луци

УСЛОВЉЕНОСТ ЕФИКАСНОГ ВРШЕЊА ПОСЛОВА ПОЛИЦИЈЕ САРАДЊОМ ИЗМЕЂУ ПОЛИЦИЈЕ И ТУЖИЛАШТВА

Тежња свих полицијских агенција је да буду што ефикасније у вршењу послова полиције којима се доприноси спречавању криминалитета. Ефикасност полицијског рада (вршења њених послова) зависи од великог броја различитих фактора који су производ различитих објективних и субјективних чинилаца и околности. У овом раду пажња ће се посветити вези између ефикасног вршења послова полиције и сарадње између полиције и тужилаштва. У раду ће поред теоретских сазнања о наведеној теми бити презентовани резултати истраживања које је проведено на територији Републике Српске у периоду од септембра 2021. године до јануара 2022. године. Квантификовану слику узорка чини 351 испитаник. Основна хипотеза рада гласи: ефикасност вршења послова полиције зависи од сарадње између полиције и тужилаштва, која треба бити на вишем нивоу од тренутног. Истраживање је проведено прикупљањем података помоћу анкетног упитника, а у раду су коришћене следеће научне методе: метод анализе садржаја, статистички метод, индуктивно-дедуктивни метод и метод класификације.

Кључне ријечи: Послови полиције; Полиција; Тужилаштво; Сарадња; Ефикасност; Криминалитет.

1. ПОСЛОВИ ПОЛИЦИЈЕ

Послови полиције представљају кључни механизам за остваривање полицијске функције. Према ставу теорије „полицијски послови су дио функције полиције чијим обављањем се остварује циљ њеног постојања. Према једном другом гледишту, полицијски послови су дио унутрашњих послова које обавља полиција, примјеном полициј-

ских мјера и радњи и полицијских овлашћења.¹ Дакле, полицијски послови се реализују кроз полицијске мјере и радње и полицијска овлашћења. Полицијским мјерама се могу сматрати активности полиције које су усмјерене на спречавање негативних друштвених појава (прекршаја, кривичних дјела) и на стварање услова да до таквих посљедица и појава не дође.

Велики дио послова полиције има карактер превентивних мјера које полиција предузима у својој пракси. Управо због тога у полицијској пракси и теорији изузетно као чест појам се користе полицијске мјере или њима сличан појам – безбједносне мјере, мере полиције и сл. Под овим појмом, односно појмовима, ипак се подразумевају доста шире активности од наведених. Тако се полицијским мјерама сматрају различити садржаји који се односе на рад полиције. Полицијске мјере се могу дефинисати као организовано и планско спровођење активности, тј. извршавање скупова задатака, односно скупа послова полиције на очувању и (или) унапређењу безбједности, при чему се разликују појавни облици (спољашња манифестација) безбједносних мјера и правне форме у којима се те мјере предузимају.² Треба напоменути и то да се разликују интервентне и неинтервентне мјере, а ова подјела зависи од тога да ли се ради о мјерама којима се задира у нечије право или о мјерама којима се то не чини.³

Поред дефинисаних појмова, ако се већ говори о пословима полиције, треба напоменути и то да се у полицијској пракси среће и појам полицијске радње. Овај појам (полицијске радње) је, по свему судећи, изведен из појма процесне радње, који је карактеристичан за процесно законодавство, тј. за кривични, прекршајни и управни поступак. Ти су поступци у нашем правном систему уређени важећим Законом о кривичном поступку, Законом о прекршајима и Законом о управном поступку.⁴ Дакле, за полицијске радње можемо рећи да су то радње које полиција предузима у пракси приликом остваривања своје улоге у неком од поступака (кривичном, прекршајном или управном), а које предузима у складу са прописима којима је регулисано њено процесно поступање.

¹ Д. Субошић, *Организација и послови полиције*, Криминалистичко-полицијска академија, Београд 2017, 111.

² С. Милетић, *Основи јавне безбедности – послови и начин рада*, Виша школа унутрашњих послова, Земун 2004, 110.

³ Д. Јовичић, *Јавна безбједност*, Факултет за безбједност и заштиту, Бања Лука 2011, 233.

⁴ Д. Јовичић, Г. Шетка, *Јавна безбједност*, Факултет безбједносних наука, Бања Лука 2020, 218.

Основни послови полиције Републике Српске, које она обавља у складу са Законом о кривичном поступку, јесу у ствари радње доказивања, чијом примјеном полиција обезбјеђује доказе за успјешно покретање и вођење кривичног поступка. Дакле, послови полиције у складу са Законом о кривичном поступку јесу: претресање стана, просторија и лица; привремено одузимање предмета и имовине; испитивање осумњиченог; саслушање свједока; увиђај и реконструкција; и вјештачење.⁵

Поред наведених послова полиције, приликом провођења истраге, припадници полиције могу предузимати и следеће мјере и радње: прикупљати потребне изјаве од лица; извршити потребан преглед превозних средстава, путника и пртљага; ограничити кретање на одређеном простору за вријеме потребно да се обави одређена радња; предузети потребне мјере у вези са утврђивањем идентитета лица и предмета; расписати потрагу за лицем и стварима за којима се трага; у присуству одговорног лица претражити одређене објекте и просторије државних органа, јавних предузећа и установа; и обавити увид у одређену документацију, као и предузети и друге потребне мјере и радње.⁶

2. ВРШЕЊЕ ПОСЛОВА ПОЛИЦИЈЕ У КОНТЕКСТУ САРАДЊЕ ПОЛИЦИЈЕ И ТУЖИЛАШТВА

Компаративном анализом теоријских ставова и релевантних законодавастава могу се издвојити три модела уређења односа између главних субјеката претходног кривичног поступка. Први модел, попут енглеског, полицији препушта ислеђење и почетак кривичног гоњења осумњиченог. Други модел заступљен је у законодавствима Италије и Њемачке, а карактерише га заједничко дјеловање тужилаштва и полиције у ислеђењу и кривичном гоњењу. Трећи модел постоји у Француској и земљама које су прихватиле њен модел претходног поступка, а карактеристичан је по расподјели овлашћења између полиције, тужилаштва и истражног судије.⁷

Руководећа улога јавног тужиоца у континенталним законодавствима манифестује се на начин да не постоји ниједна радња коју јавни

⁵ Закон о кривичном поступку Републике Српске – ЗКП, *Службени гласник Републике Српске*, бр. 53/12, 91/17, 66/18 и 15/21.

⁶ М. Н. Симовић, *Практични коментар Закона о кривичном поступку Републике Српске*, Висока школа унутрашњих послова, Бања Лука 2005, 371–389.

⁷ Г. П. Илић, Б. Бановић, „Полиција и нова решења у Законик у кривичном поступку“, *Нова решења у казненом законодавству Србије и њихова практична примена*, Београд 2013, 102.

тужилац не може сам да предузме, док поједине радње може искључиво да предузме јавни тужилац. Са друге стране, нема овлашћења које је стављено у искључиву надлежност полиције, односно нема радњи које полиција може самостално да предузима без надзора или контроле јавног тужиоца. Овакво уређење односа полиције и тужиоца има за посљедицу да се полиција, приликом спровођења претходног поступка, појављује првенствено као извршни орган, функционално потпуно подређен тужиоцу. Таква процесна овлашћења дају могућност јавном тужиоцу да нареди полицији да предузме процесну радњу коју је, иначе, она надлежна да изврши по службеној дужности или да јој делегира овлашћење за предузимање одређене процесне радње.⁸ Улога тужиоца је специфична и из разлога што он (тужилац) као кривичнопроцесни субјект има најдужи процесни континуитет јер се појављује у свим фазама поступка – од предистражне, па све до подношења ванредних правних лијекова против правноснажних судских одлука. Тужилац у кривичном поступку посједује широка законска овлашћења.⁹

Концепт тужилачке истраге у кривичном поступку БиХ датира из 2003. године. Посматрано с аспекта низа нових законских рјешења у области кривичног поступка, тачније, његова законска регулатива, представља најкрупнији захват у босанско-херцеговачком кривичнопроцесном законодавству од доношења Закона о кривичном поступку из 1953. године. Ослањајући се првенствено на домаћу правну теорију и праксу из области кривичног процесног права, творци законског текста сматрали су да је овим законом потребно уградити одређене новине које одражавају признате међународне стандарде и принципе у овој области, а ради побољшања ефикасности поступка и јачања заштите права и слобода лица која учествују у поступку, посебно оних против којих се води поступак. Искуства европских земаља показују да су скоро све земље реформисале претходни кривични поступак тако што су увеле тужилачку истрагу, са већим или мањим учешћем полиције у његовом спровођењу.¹⁰

Истрага је фаза претходног поступка коју спроводи тужилац против одређеног лица, због постојања основа сумње да је извршило кривично дјело. Оно што даје „адверзијални печат“ цјелокупном новом

⁸ Б. Бановић, „Међусобни односи и компетентност органа предистражног поступка“, *Правна држава и стручност процесних субјеката као инструмент супротстављања криминалитету*, Крагујевац 2015, 83.

⁹ Б. Бановић, „Својство овлашћеног тужиоца према Законнику о кривичном поступку“, *Годишњак Факултета безбедности* 2016, 233–249.

¹⁰ С. Бејатовић, „Нове тенденције у науци кривичног процесног права и кривичнопроцесно законодавство Србије“, *Ревија за криминологију и кривично право* 3/2008, 4.

систему кривичног поступка, као својеврсне „кривичне парнице“ са снажно наглашеном акузаторношћу сваке фазе поступка, садржано је у улози тужиоца у којој је он једна од странака у поступку, са овлашћењима да гони учиниоце кривичних дјела. При томе, законодавац му препушта и даје одговорност за цјелокупан поступак откривања и расветљавања кривичних дјела и њихових учинилаца на тај начин што истрагу у потпуности ставља у овлашћење и дужност тужиоца, ограничавајући судску интервенцију у истрази само на случајеве у којима истрага, односно поједине радње које се спроводе у истрази производе или могу да произведу такве посљедице којима могу бити нарушена или ограничена нека од основних људских права и слобода.¹¹ У односу на раније стање, улога суда, тужиоца и овлашћених службених лица се по новом закону драстично измијенила, као уосталом и сама садржина појма истраге.¹²

Један од најважнијих сегмената кривичноправног реаговања на све видове и облике криминалитета је свакако сарадња између полиције и тужилаштва. Свака уређена друштвена заједница као приоритетан задатак мора имати развој ових тијела кривичноправне реакције као и стварање услова за њихову успјешну сарадњу. Сарадња полиције и тужилаштва постала је кључно и готово једино средство у пружању отпора криминалним активностима. О овој чињеници говори и један прост увид у кривичнопроцесне законе, у којима се јасно може уочити колика је улога ових тијела понаособ, као и у међународној сарадњи. Јасно је видљиво да нити тужилаштво може без полиције, нити полиција може без тужилаштва, односно да они чине један јединствен систем дјеловања у супротстављању криминалитету.¹³ Дакле, сарадња између полиције и тужилаштва је један од кључних фактора који доприноси спречавању криминалитета и откривању кривичних дјела и њихових учинилаца. Ако сарадња полиције и тужилаштва закаже, онда то несумњиво доводи до смањења ефикасности полиције и тужилаштва у спречавању и откривању кривичних дјела. Законом о кривичном поступку је предвиђено да тужилац руководи истрагом, врши надзор над радом овлашћених службених лица, као и да постоји обавеза да полицијски службеници чим дођу до сазнања да постоје основе сумње да је извршено кривично дјело о томе обавијесте тужиоца (у року од 24 часа ако се ради о кривичном дјелу

¹¹ М. Тегелтија, „Тужилачка истрага“, *Безбједност–Полиција–Грађани* 1/2005, 162.

¹² Н. М. Симовић, 372.

¹³ А. Фалаџић, М. Јањић, „Сарадња тужиоца и ОСЛ полицијских агенција са аспекта ефикасности откривања и доказивања кривичних дјела према Закону о кривичном поступку БиХ“, *Правне теме* 3/2014, 59.

за које се може изрећи казна затвора пет година и тежа, или у року од седам дана ако се за кривично дјело може изрећи казна затвора до пет година). Међутим, овлашћена службена лица у току свог оперативног рада могу предузимати оперативно-тактичке мјере и радње без надзора тужиоца и имају пуну слободу у свом дјеловању (наравно мисли се само на слободу дјеловања у погледу надзора од стране тужиоца). Ово напомињемо да би се лако схватила чињеница да уколико однос полиције и тужилаштва закаже, сасвим извјесно ће условити инертности у раду полиције и полицијски посао ће се сводити на пуко испуњавање форме без квалитетног рада. Исто тако, у случају када однос полиције и тужилаштва није на потребном нивоу, губи се партнерски однос између полиције и тужилаштва, те умјесто да они раде заједно – буду партнери у послу, они постају, на неки начин, супротстављене стране што доводи сигурно до лоших заједничких резултата у погледу спречавања и откривања кривичних дјела. У наведеном контексту треба истаћи да: „полиција има могућност да, у оквиру својих компетенција, одлучује потпуно независно од тужилаштва како да користи своје персоналне и друге ресурсе и одређује тежишне тачке у оквиру борбе против криминала. На тај начин свјесно, или несвјесно, могу бити знатно отежане могућности тужилаштва да оствари руководећу улогу у оним областима криминала или оним случајевима који се од стране полиције не сматрају приоритетним. Прикупљање и обрада података у оквиру оперативне полицијске дјелатности не остаје без утицаја на баланс моћи између тужилаштва и полиције. Власт полиције над подацима означава се као један од главних разлога за информационо преимућство полиције у односу на тужилаштво. Пријаве за кривична дјела углавном се и подносе полицији, или полиција оперативном дјелатношћу долази до почетне сумње. Полиција не ограничава своју дјелатност само на прве мјере по сазнању за кривично дјело, већ самостално предузима и даље оперативно-тактичке мјере и радње, истражујући и мјесецима без знања тужилаштва, чиме узима право да одлучује о моменту предаје поступка на знање тужилаштва.“¹⁴ Дакле, иако тужилац има руководећу улогу у истрази, полиција ипак посједује своју самосталност у предузимању оперативно-тактичких мјера и радњи, које у великој мјери утичу на квалитет вршења послова полиције и остваривање њене улоге у кривичном поступку.

Такође, важно је имати на уму и чињеницу да тужиоци, у већини случајева, не располажу адекватним општим криминалистичким зна-

¹⁴ Б. Бановић, „Међусобни односи и компетентност органа предистражног поступка“, *Правна држава и стручност процесних субјеката као инструмент супротстављања криминалитету*, 2015, 84–85.

њима, а још мање специјализованим, услед чега је тужилаштво упућено на криминалистичке полицијске компетенције. Само криминалистичка полиција може компетентно, преко специјалиста у својим редовима, да одреди врсту, редослијед и начин предузимања појединих, поготово неформалних, радњи. Тужилаштво се вишеструко ограничава на контролу вјеродостојности резултата добијених од криминалистичке полиције, значи на контролни надзор истражних активности полиције.¹⁵

Међутим, законодавац је предвидио да дио послова полиције које она обавља у складу са ЗКП-ом, у великој мјери зависи од односа полиције и тужилаштва. Већина тих послова се обавља под надзором и уз одобрење тужиоца (за поједине полицијске послове је неопходно да тужилац поднесе захтјев за издавање наредбе или овласти полицијског службеника да он може поднијети захтјев суду). Уколико се изгуби партнерски однос између полиције и тужилаштва, то се одмах рефлектује на ефикасност у реализацији послова полиције који су прописани Законом о кривичном поступку. Можемо слободно рећи да приликом извршавања послова полиције у складу са ЗКП-ом, полиција, користећи своја знања из криминалистике, оперативно-тактичким мерјама и радњама обликује истрагу и ставља се, у практичном смислу, у улогу једног од главних чинилаца кривичног поступка. Полиција вршењем својих послова у истрази спроводи доказне радње, чиме прибавља доказе за успјешно покретање и спровођење кривичног поступка. Дакле, уколико полиција нема адекватну сарадњу са тужилаштвом, цјелокупни исход кривичног поступка се доводи у питање.

Дакле, као што смо раније рекли, према одредбама Закона о кривичном поступку БиХ, ЗКП РС, ЗКП ФБиХ, ЗКП Брчко дистрикта, од активности полицијских агенција и тужилаштва, као и њихове сарадње, зависи стање безбједности у цјелокупној Босни и Херцеговини. Однос полиције и тужилаштва је доста специфичан и протекли период, почев од 2003. године, изњедрио је већи број проблема, који негативно утичу на резултате поменутих субјеката. Многобројне едукације, заједничке радне групе, као и посебни акти о сарадњи полиције и тужилаштва, само су неке од активности које су предузимане у протеклом периоду, како би се побољшала сарадња и отклонили проблеми у функционисању.¹⁶

¹⁵ Б. Бановић, „Место и улога полиције у сузбијању тешких облика криминала“, *Тешки облици криминала* 2004, 68.

¹⁶ Г. Шетка, М. Вуковић, П. Поповић, „Резултати рада полицијских агенција и тужилаштва у Босни и Херцеговини као показатељ њихове стручности“, *Супротстављање савременим облицима криминалитета – анализа стања, европски стандарди и мере за унапређење*, 2015, 71.

Бројна истраживања показала су да извјесност казне, има највећи одвраћајући утицај на криминалитет,¹⁷ а да вјероватноћа изрицања пресуде и тежина казне у значајној мјери одвраћају од криминалитета¹⁸. Дакле, ове чињенице указују на то да је главни задатак субјеката овлашћених за откривање и гоњење учинилаца кривичних дјела обезбјеђивање услова за изрицање пресуде (треба да ураде све да изрицање пресуде учиниоцу кривичног дела буде што извјесније). Међутим, до пресуде може доћи само уколико постоји адекватна сарадња између полиције и тужилаштва и уколико је полиција довољно ефикасна у обављању послова полиције које врши у складу са Законом о кривичном поступку.

Ефикасно спречавање и расвјетљавање кривичних дјела и исто тако вођење кривичног поступака, основни су предуслови остваривања генералне превенције криминалитета. Квалитетно вођен предистражни поступак, а касније и истрага, који би требало да, прибављањем квалитетних доказа које је неопходно презентовати суду, постојање основне сумње подигну на ниво оправдане сумње (основане сумње), по природи ствари, требало би да резултира ефикасним вођењем главног кривичног поступка и примјереним санкцијама које би требало да одражавају и количину друштвеног прекора за друштвено опасно понашање које је лице коме се изриче изазвао.¹⁹ Међутим, да би полиција вршењем својих послова допринијела ефикасном спречавању и расветљавању кривичних дјела, неопходно је спознати и отклонити проблеме који се јављају у сарадњи полиције и тужилаштва, а који директно утичу на ефикасност вршења послова полиције.

Нажалост, пракса је у протеклом периоду показала низ проблема који се јављају у односу полиције и тужилаштва. Неки од недостатака који су идентификовани у досадашњем функционисању истраге у односу полицијских службеника и тужилаца односе се на несарадњу полицијских службеника и тужилаца у истрази, а огледају се и у непоштовању или дјелимичном поштовању законских одредби. Што се тиче полицијских службеника, у великом броју случајева они се труде да испоштују само форму, а не да се баве суштином, па се тако тежи само достављању извјештаја надлежним тужилаштвима, јер се

¹⁷ G. Pogarsky, „Identifying “deterable” offenders: implications for research on deterrence“, *Justice Quarterly* No. 19, 2002, 435.

¹⁸ L. Phillips, L. H. Votey, „Crime Control in California“, *The Journal of Legal Studies* No. 4, Vol 2, 1975, 329.

¹⁹ Б. Бановић, „Ефикасност надлежних државних органа у откривању и гоњењу учинилаца кривичних дела насилничког имовинског криминалитета“, *Безбедност* 3/2019, 76.

сматра да је предмет ријешен у тренутку његовог достављања тужилаштву (важно је само доставити извјештај и очистити кривични уписник, без обзира на то да ли ће се касније испоставити да прикупљени докази нису довољни за осуђујућу пресуду, наведена ситуација касније проузрокује фрустрације на обје стране).²⁰

Када је реч о проблемима који се јављају у сарадњи полиције и тужилаштва, неопходно је рећи да је један озбиљнији проблем у сарадњи чињеница да је број тужилаца недовољан да би се испунила улога коју су тужиоци добили у кривичном поступку увођењем тужилачког концепта истраге. Као што смо раније рекли, тужиоци су ти који руководе истрагом и под чијим се руковођењем и надзором предузимају све потребне мере и радње на спречавању и откривању кривичних дјела и њихових извршилаца. Међутим, ако знамо да у Републици Српској имамо 89 поступајућих тужилаца, а да на нивоу једне године имамо око 15.000 предмета, онда је и лаику јасно да тужиоци, и поред најбоље воље, уз висок ниво стручности, не могу физички испратити толики број предмета. Ако знамо да притом и нема потребне политичке воље, онда је јасно да то представља огроман проблем у остваривању квалитетног кривичног прогона према учиниоцима кривичних дела. Таква је ситуација кад је у питању број поступајућих тужилаца и у кантонима Федерације БиХ и Дистрикту Брчко, па је евидентно да је изузетак, по којем тужилац може пренети овлашћења на полицију да може предузимати одређене мере и радње у истрази, у ствари постао правило. Такође, досадашња пракса тужилачке истраге је показала да припадници полиције имају, с обзиром на специфичност свог образовања, али и професионалног искуства, много већи ниво криминалистичких знања од тужилаца, па и то неријетко ствара проблеме у односу тужилаштва и полиције. Ови проблеми се огледају у томе да припадници полиције имају прилику да „изманипулишу“ тужиоце те да често издејствују да истрага иде у правцу који они трасирају, а да тужилац у ствари буде само логистика, односно да оно што полицајци предлажу, он само покрива потребним одлукама. То се, наравно, одражава на квалитет у раду. Свакако да овде може бити и јесте проблем у укупним односима тужилаштва и полиције и евидентирање кривичних дела. Наиме, јавна је тајна да полицијске организације, ради приказивања повољнијег стања криминалитета у смислу већег процента укупне расветљености кривичних дела, не евидентирају сва кривична дела, него чекају да дође до расветљавања кривичног дела, па да га онда проведу кроз кривични уписник. Ово често раде и под притиском политике, зарад веће ефикасности, али то свакако није

²⁰ Г. Шетка, М. Вуковић, П. Поповић, 76.

добро и производи дугорочно негативне последице, јер проток времена онемогућава квалитет у истрази.²¹

3. АНАЛИЗА СТАТИСТИЧКИХ ПОКАЗАТЕЉА О САРАДЊИ ПОЛИЦИЈЕ И ТУЖИЛАШТВА

Постојање дефинисаног облигаторног узајамног хијерархијског односа између органа који учествују у откривању и гоњењу учинилаца кривичних дјела омогућава њихово кохерентно функционисање које за циљ има добро стање у области криминалитета. Њихов однос омогућава оперативну независност у мјери у којој је то пожељно, али и потпуно партнерски однос када је то неопходно. Резултати хармоничне сарадње између полиције и тужилаштва врло су видљиви преко смањења или повећања стопе криминалитета.²² Такође, резултати сарадње између полиције и тужилаштва сасвим се јасно виде кроз број поднесених пријава од стране полиције тужилаштву, те број покренутих истрага на основу тих пријава. Или, другачије речено, овај однос је најједноставније сагледати кроз број одбачених пријава од стране тужилаштва.

Да постоје проблеми у сарадњи, те да они датирају од раније, може се видјети кроз одређене анализе: Како бисмо могли додатно аргументовати неке од проблема у сарадњи тужилаштва и полиције, употребили смо извјештаје о раду Тужилаштва БиХ за период од 2010. до 2015. године. Из предметних показатеља се може, простом рачунском операцијом одузимања, доћи до броја случајева у којима су тужилаштва у БиХ одбацила као неосноване извјештаје које су им поднијеле полицијске агенције у БиХ. Поменути податак најбоље илуструје колико су у погледу спречавања криминалитета и откривања учинилаца кривичних дјела ефикасне полицијске агенције у БиХ. Може се чак рећи да податак говори и о квалитету односно неквалитету рада полицијских агенција. Наравно, с друге стране, то јасно говори и о нивоу на коме се налази сарадња између тужилаштва и полицијских агенција.²³ На основу анализе се може закључити да су тужилаштва у БиХ за период од 2010. до 2015. године укупно запримила 217.096 пријава, од чега је у 148.998 случајева наређена истрага, што значи да је 68.071 или 31,36% (скоро једна трећина) пријава

²¹ Г. Шетка, Д. Јовичић, „Сарадња полицијских агенција и тужилаштва у Босни и Херцеговини“, *Полиција и правосудни органи као гарант слободе и безбедности у правној држави*, 2017, 57–58.

²² Б. Бановић, 78.

²³ Г. Шетка, „Полицијски систем БиХ између своје функционалности и нефункционалности“, *Дани Арчибалда Рајса*, 2016, 195.

одбачено као неоснована и уопште није наређено покретање истраге. Даље, иако је истрага наређена у 148.998 случајева, она није резултирала подизањем оптужнице у 35.780 или 24,01% случајева (скоро једна четвртина). Број изречених пресуда у односу на подигнуте оптужнице је такав да је пресуда за 9.398 или 9,05% мање у односу на то колико је подигнуто оптужница. До највеће разлике се долази уколико се упореде пријаве и изречене пресуде у посматраном периоду или наређене истраге и изречене пресуде. Ако посматрамо те показатеље, онда се дође до податка да је пресуда за 45.178 или 30,32% мање у односу на наређене истраге, или их је за 113.276 или 52,18% мање у односу на пријаве које су запримила тужилаштва (значи процесуира се само једна половина). Ови подаци упућују на закључак да је стање криминалитета недопустиво лоше и рад полицијских агенција и тужилаштва, као и њихова међусобна сарадња, налазе се на незадовољавајућем нивоу. Податак о броју подигнутих оптужница на основу наређених истрага говори о евидентним проблемима у сарадњи између тужилаца и полицијских службеника, што може бити и индикатор лошег рада тужилаца, јер су од момента издавања наредбе за спровођење истраге они одговорни за њен успјех, пошто руководе истрагом. Поготово је недопустиво да само половина укупног броја пријава поднесених тужилаштвима доживи крајњи судски епилог. То је поражавајући податак, који указује на слабости у раду полицијских агенција и тужилаштва, као и на слабости у њиховој међусобној сарадњи.²⁴

Табела број 1. Преглед стања криминалитета у Босни и Херцеговини

Година	Запримљене пријаве	Наредбе о спровођењу истраге	Подигнуте оптужнице	Осуђујуће пресуде
2015 ²⁵	25.668	8.602	15.449	13.692
2016 ²⁶	24.430	5.678	13.605	13.182
2017 ²⁷	22.672	5.896	12.274	12.125
2018 ²⁸	21.782	5.458	12.234	11.666

²⁴ Г. Шетка, Д. Јовичић, „Сарадња полицијских агенција и тужилаштва у Босни и Херцеговини”, *Полиција и правосудни органи као гарант слободe и безбедности у правној држави*, 2017, 58.

²⁵ Информација о раду Тужилаштва БиХ за 2015. годину, Сарајево 2016, 90, https://www.tuzilastvobih.gov.ba/INFORMACIJA_2015_-finalna_verzija_bos_fin.pdf, 20. јануар 2023.

²⁶ Информација о раду Тужилаштва БиХ за 2016. годину, Сарајево 2017. године, 84, https://www.tuzilastvobih.gov.ba/Informacija_2016-bosanski-Finalno.pdf, 20. јануар 2023.

²⁷ Информација о раду Тужилаштва БиХ за 2017. годину, Сарајево 2018. године, 84, https://www.tuzilastvobih.gov.ba/Informacija_2017-bosanski_docx.pdf, 20. јануар 2023.

Укупно	94.552	25.634	53.562	50.665
--------	--------	--------	--------	--------

На основу прегледа стања криминалитета у Босни и Херцеговини за предмете познатих извршилаца кривичних дјела, које смо анализирали кроз Извјештаје о раду тужилаштва БиХ за период од 2015. до 2018. године можемо закључити да је ранији тренд настављен. Пошто од 2018. године и извјештјима се не налази преглед стања криминалитета у Босни и Херцеговини, није постојала могућност да се наведени тренд посматра до 2023. године. Међутим, ако анализирамо податке представљене у табели 1. Онда можемо видјети да је у периоду од 2015. до 2018. године свим тужилаштвима у БиХ укупно поднијето 94.552 пријаве. У посматраном периоду тужилаштва су у 25.634 случаја донијела наредбу о неспровођењу истраге. То значи да је у посматраном периоду 27,11% одбачено као неосновано. Даље, на основу поднесених пријава подигнуте су 53.562 пријаве. Ако тај број упоредимо са поднесеним пријавама, онда видимо да је подигнутих оптужница за 56,65% мање у односу на поднесене пријаве. И на крају, у посматраном периоду донесено је 50.665 осуђујућих пресуда, што када се изврши компарација са поднесеним пријавама представља 53,58% мање осуђујућих пресуда у односу на поднијете пријаве. Дакле, тренд се није мијењао у посматраном периоду, ако имамо на уму оно што смо представили у претходној анализи, тако да сви закључци о проблемима у сарадњи између полиције и тужилаштва, остају да вриједе с обзиром на приказане податке.

Даље, у оквиру ове анализе упустићемо се у разматрање статистичких показатеља о сарадњи полиције Републике Српске и тужилаштва у Републици Српској. Анализираћемо званичне статистичке показатеље Тужилаштва БиХ за период од 2014. године до 2018. године, који се односе на тужилаштво у Републици Српској. У табели број 2. су представљени сумирани подаци о процесним одлукама у тужилаштву Републике Српске за наведени период.

Табела број 2. Сумирани подаци за период 2014–2018. године о процесним одлукама у тужилаштву Републике Српске.

Година	Запримљене пријаве	Наредбе о неспровођењу истраге	Подигнуте оптужнице	Осуђујуће пресуде
2014.	8.636	1.522	4.828	4.465
2015.	8.541	1.539	5.124	4.405
2016.	8.246	1.280	4.469	4.245

²⁸ Информација о раду Тужилаштва БиХ за 2018. годину, Сарајево 2019. године, 71, https://www.tuzilastvobih.gov.ba/Informacija_2018-final_bos.pdf, 20. јануар 2023.

2017.	8.032	1.293	3.698	3.803
2018.	7.396	1.283	3.666	3.344
Укупно	40.851	6.917	21.785	20.262

Из презентоване табеле види се да је у посматраном периоду, од стране полиције Републике Српске, поднесено укупно 40.851 пријава тужилаштву Републике Српске. У посматраном периоду тужилаштва су, наредбом о неспровођењу истраге, одбацила 6.917 или 16,9% пријава. Након што су тужилаштва наредила спровођење истраге, и након што су полицијски службеници примјенили радње доказивања (извршили послове полиције у складу са Законом о кривичном поступку) под надзором тужиоца, подигнуто је укупно 21.785 оптужница. Из овога видимо да је оптужница у односу на поднијете пријаве од стране полиције мање за 19.066 или 46,7%. У посматраном периоду су донесене 20.262 осуђујуће пресуде. Дакле, поредећи број поднијетих пријава тужилаштвима са бројем донијетих осуђујућих пресуда, долазимо до податка да је осуђујућих пресуда за 20.589 или 49,6% мање у односу на поднијете пријаве.

Ако се изврши компарација просјечних статистичких показатеља полиције Републике Српске са просјечним статистичким показатељима полицијског система БиХ, може се доћи до занимљивих закључака. Сљедствено овоме, процентуално просјечно полицији Републике Српске тужилаштво одбаца 16,9% пријава, док је тај просјек полицијског система БиХ већи и износи 27,11%. Ово нам указује на чињеницу да тужилаштва полицији Републике Српске одбацују далеко мање пријава него што је то просјек полицијског система БиХ, те је, у оквиру полицијског система, можемо сматрати успешнијом полицијском агенцијом. Међутим, занимљиво је видјети да након проведене истраге, тужилаштва на основу поднијетих пријава од стране полиције Републике Српске подигну 53,30% оптужница (у односу на поднете пријаве), док је просјек полицијског система БиХ 43,35%.

Када је ријеч о омјеру донесених осуђујућих пресуда и поднесених пријава, просјек полиције Републике Српске је такав да је осуђујућих пресуда, просјечно, за 49,60% мањи у односу на поднијете пријаве од стране полиције Републике Српске, док тај просјек полицијског система БиХ износи 52,2%. Узимајући у обзир све показатеље и поређења која смо изнијели, можемо закључити да полиција Републике Српске, по овим показатељима, дефинитивно има проблеме у сарадњи са тужилаштвом, али истовремено можемо закључити да су ти проблеми мањи у односу на остале полицијске агенције у Босни и Херцеговини. Прије свега, полиција Републике Српске има просјек од око 16% одбачених пријава од стране тужилаштва, што је мање од просјека полицијског система БиХ. Дакле, евидентно је да се дешава-

ју грешке и проблеми у току сарадње између полиције и тужилаштва који доприносе описаном стању.

Даље, према подацима до којих смо дошли у анализи, можемо се запитати шта је разлог да, у просјеку, свега 53,3% пријава полиције резултира подизањем оптужнице након проведених радњи доказивања. Може се довести у питање ефикасност рада полиције у вршењу послова полиције, али и ефикасност тужилаштва у руковођењу истрагом (примјени радњи доказивања), јер изнијети податак нам говори да у истрази тужилаштво и полиција, у скоро половини случајева, не прикупе довољно доказа за подизање оптужнице. Ово нам јасно може указати на евидентне проблеме у сарадњи између полиције и тужилаштва, поред свих осталих објективних фактора који су сигурно присутни. Међутим, позитивно је то што су у 93% случајева подигнуте оптужнице резултирале осуђујућом пресудом. Ово нам указује на то да када се тужилаштво одлучи за подизање оптужнице, онда је скоро па извјесно доношење осуђујуће пресуде. Међутим, овај податак у свим извјештајима Тужилаштва БиХ се дефинише као: „јакко добар квалитет рада који се заснива на изузетно добрим процјенама у доношењу одлуке о подизању оптужнице од стране тужилаца“.²⁹

Колико су тужилаштва у својој процјени успјешна, те колико је рад полиције успјешан, као и на коју врсту (првенствено мислимо на тежину) кривичних дјела је рад тужилаштва и полиције усмјерен, најбоље се може можда сагледати из анализе структуре санкција које су изречене пресудама донесеним од стране суда. У овој анализи ћемо сагледати однос укупног броја донесених пресуда, у периоду 2015–2018. године, и санкција које су одмјерене од стране суда осуђеним лицима. Користићемо се извјештајима Тужилаштва БиХ, који се у једном свом сегменту баве структуром санкција које су изречене пресудама, у дијелу у коме се говори о стању криминалитета у Републици Српској.³⁰ Према доступним подацима, у табели број 3. је приказана структура санкција које су изречене на основу осуђујућих пресуда од стране судова у Републици Српској.

Табела број 3. Структура санкција које су изречене пресудама од стране судова у Републици Српској за период 2015–2018. године

Година	Осуђујуће пресуде	Казна затвора	Новчана казна	Условна осуда	Судска опомена и ослобађајућа
--------	-------------------	---------------	---------------	---------------	-------------------------------

²⁹ Информација о раду Тужилаштва БиХ за 2018. годину, Сарајево 2019. године, 63, http://www.tuzilastvobih.gov.ba/files/docs/izvjestaji/Informacija_2018-final_srp.pdf, 2. фебруар 2023.

³⁰ Документи/Извјештаји – Извјештаји о раду Тужилаштва БиХ, <http://www.tuzilastvobih.gov.ba/?opcija=sadrzaj&kat=12&id=36&jezik=s>, 3. фебруар 2023.

					пресуда
2015.	4.405	726	1.030	2.616	33
2016.	4.245	672	1.013	2.525	35
2017.	3.803	628	1.028	2.100	47
2018.	3.344	505	1.002	1.808	29
Укупно	15.797	2.531	4.073	9.049	144

Према приказаним подацима, у посматраном периоду 2015-2018. године, судови у Републици Српској су донијели укупно 15.797 осуђујућих пресуда. У структури изречених санкција казна затвора је изречена 2.531 пут, што процентуално представља 16,1% од броја осуђујућих пресуда. Новчана казна је изречена 4.073 пута, или процентуално у 25,8% случајева. Највећи број осуђујућих пресуда се односи на условне осуде, којих је изречено 9.049, тј. процентуално посматрано условна осуда је изречена у 57,3% случајева. И на крају, судска опомена и ослобађајућа пресуда је изречена у 144 случаја, што процентуално износи 0,8% случајева. Ако имамо у виду да казна за учињено дјело представља: законом предвиђену репресивну мјеру која се у циљу сузбијања криминалитета примјењује према учиниоцу кривичног дјела на основу одлуке суда након спроведеног кривичног поступка³¹ можемо се оправдано питати каква је то казнена политика судова, каква је то ефикасност полиције и тужилаштва у откривању и прикупљању доказа, те која се порука тиме шаље друштву?

Такође, као сасвим логично се намеће слједеће питање: да ли се тужилаштво и полиција у довољној мјери баве тежим кривичним дјелима и колико су успјешни у прибављању доказа за тежа кривична дјела, када је казна затвора изречена у само 16,1% осуђујућих пресуда. Ова анализа нам даје повод и за слједеће размишљање: ако полиција и тужилаштво у току свог заједничког рада успију прикупити доказе за само половину пријава поднесених од стране полиције Републике Српске, дакле само око 50% пријава полиције доживи судски епилог у смислу изрицања осуђујуће пресуде, те ако се казна затвора у тим осуђујућим пресудама изриче у само 16% случајева, о каквој се ефикасности полиције и тужилаштва може говорити? Сматрамо да нам ови подаци јасно указују да нешто није у реду са сарадњом између полиције и тужилаштва, пошто презентовани показатељи доводе у питање ефикасност њиховог рада. Такође, може се поставити питање ефикасности тужилачког концепта истраге у нашем систему. Зашто размишљати на овакав начин? Па једноставно јер на анализиране показатеље треба додати тамну бројку криминалитета, која

³¹ З. Стојановић, *Коментар Кривичног законика*, Службени гласник, Београд 2009, 178.

сигурно није безначајна, што би у коначном збиру дало још лошије показатеље. Такође, каква се то порука оваквом ефикасношћу државних органа и благом казненом политиком судова шаље грађанима, ако знамо да њихово заједничко дјеловање и њихова ефикасност у обављању њихових послова треба да одвраћа потенцијалне учиниоце кривичних дјела од њиховог чињења, као и да оствари значајан утицај на јачање морала код грађана и учвршћивање обавезе поштовања закона.

4. РЕЗУЛТАТИ ИСТРАЖИВАЊА И ДИСКУСИЈА

Резултате емпиријског истраживања, које је проведено на територији Републике Српске у периоду од септембра 2021. године до јануара 2022. године, а чију квантификовану слику узорка чини 351 полицијски службеник, приказаћемо табеларно и протумачити у наредном излагању. Треба напоменути да наведени резултати истраживања чине дио обимног истраживања које је проведено за потребе израде докторске дисертације под називом: "Утицај вршења послова полиције на спречавање криминалитета", која је успјешно одбрањена на Правном факултету Универзитета у Крагујевцу у септембру 2022. године. За „обраду“ података коришћен је софтверски пакет SPSS (*Statistical Package for of Social Sciences*), у који су имплементиране готово све статистичке методе, а које су омогућиле да се од улазних података добију резултати у виду табела. Поузданост анкета је обезбјеђена кроз примјену стандардних статистичких тестова, а резултати су повезани са одређеним прагом толеранције грешке код узорка, што мора бити узето у обзир када се резултати анкете посматрају у односу на ширу популацију у Републици Српској. Праг толеранције код грешке узорка зависи од броја анкетираних и степена статистичке поузданости која се захтијева при закључивању. У анализи резултата анкета, акценат је на оним резултатима за које је установљено да су статистички значајни, са нивоом поузданости до 95%.

Табела број 4. Дистрибуција испитаника у односу на питање: *Како оцјењујете сарадњу полиције и тужилаштва?*

Питање: Како оцјењујете сарадњу полиције и тужилаштва?	Број испитаника	
	Ф	%
Веома успјешна	16	4.6
Добра је	205	58.4
Није задовољавајућа	96	27.4
Веома лоша	34	9.6
Укупно	351	100.0

У претходним излагањима смо видјели у којој мјери вршење послова полиције зависи од односа полиције и тужилаштва, те како тај однос утиче на ефикасно вршење послова полиције. С обзиром на

тужилачки концепт истраге који се већ двадесет година примењује на нашим просторима, жељели смо добити ставове полицијских службеника у погледу сарадње полиције и тужилаштва. Полицијски службеници су ову сарадњу оцијенили на следећи начин: њих 16 или 4,60% сарадњу полиције и тужилаштва оцјењује као веома успјешну, 205 или 58,40% испитаника је оцјењује као добру, 96 или 27,40% испитаника да ова сарадња није на задовољавајућем нивоу, док је 34 или 9,60% испитаника оцјењује као веома лошу. Дакле, уважавајући добијене резултате видимо да се већина полицијских службеника, њих 63% изјаснило позитивно по питању оцјене сарадње између полиције и тужилаштва. Међутим, веома је мали број полицијских службеника који ову сарадњу оцјењују као веома успјешну. Највећи број је оних полицијских службеника који су ову сарадњу оцијенили као добру. Ипак, не треба превидјети чињеницу да је 37% полицијских службеника сарадњу између полиције и тужилаштва оцијенило негативно. Међутим, треба видјети и остале резултате које ћемо добити након што сагледамо одговоре које смо добили на наредна питања.

Табела број 5. Дистрибуција испитаника у односу на питање: Да ли тренутан ниво сарадње између полиције и тужилаштва доприноси ефикасном спречавању криминалитета?

Питање: Да ли тренутан ниво сарадње између полиције и тужилаштва доприноси ефикасном спречавању криминалитета?	Број испитаника	Ф	%
У потпуности доприноси	13		3.7
Доприноси	103		29.4
Нити доприноси, нити не доприноси	136		38.7
Даје мали допринос	73		20.8
Не доприноси	26		7.4
Укупно	351		100.0

У погледу ставова испитаника о томе да оцјене колико тренутни ниво сарадње између полиције и тужилаштва доприноси ефикасном спречавању криминалитета, добили смо следеће њихове ставове: 13 или 3,70% испитаника сматра како тренутни ниво сарадње између полиције и тужилаштва у потпуности доприноси ефикасном спречавању криминалитета, 130 или 29,40% испитаника сматра да тренутни ниво сарадње доприноси спречавању криминалитета, 136 или 38,70% испитаника су неутралног става и сматрају да тренутни ниво сарадње нити доприноси нити не доприноси спречавању криминалитета, 73 или 20,80% испитаника мисли да тренутни ниво сарадње између полиције и тужилаштва даје мали допринос спречавању криминалитета, и 26 или 7,40% испитаника сматра како тренутни ниво сарадње између полиције и тужилаштва не доприноси спречавању криминалитета. Интересантно је упоредити резултате које смо добили на претходно питање и на ово сада. Иако се већина испитаника позитивно изразила о нивоу сарадње између полиције и тужилаштва, у погледу

тога колико тренутни ниво сарадње између полиције и тужилаштва доприноси ефикасном спречавању криминалитета, само се 33% испитаника позитивно изјаснило о утицају тренутног нивоа сарадње полиције и тужилаштва на спречавање криминалитета. Дакле, очигледно је да полицијски службеници сматрају како сарадња полиције и тужилаштва треба бити на вишем нивоу да би она могла имати већи утицај на ефикасно спречавање криминалитета, чиме суштински и треба да резултира сарадња између полиције и тужилаштва.

Табела број 6. Дистрибуција испитаника у односу на питање: Сматрате ли да тужилаштво одбацује велики број пријава које му полиција подноси?

Питање: Сматрате ли да тужилаштво одбацује велики број пријава које му полиција подноси?	Број испитаника	
	Ф	%
Да	271	77.2
Не	80	22.8
Укупно	351	100.0

Број одбачених пријава које полиција подноси тужилаштву представља сигуран (релевантан) показатељ о томе да ли постоје проблеми у сарадњи полиције и тужилаштва. Чим је у пракси присутан велики број одбачених поднесених пријава од стране тужилаштва, проблеми у сарадњи између полиције и тужилаштва су евидентни. Као одговоре на постављено питање, да ли тужилаштво одбацује велики број пријава које му полиција подноси, добили смо следеће одговоре: 271 или 77,21% испитаника сматра да тужилаштво одбацује велики број пријава које му полиција поднесе, док 80 или 22,79% испитаника сматра да тужилаштво не одбацује велики број пријава које му полиција поднесе. Очигледно је да су полицијски службеници свјесни чињенице да ипак тужилаштва одбацују велики број поднетих пријава, као и да у сарадњи између полиције и тужилаштва постоје очигледно проблеми. Ове ставове полицијских службеника потврђује и анализа статистичких показатеља о сарадњи између полиције и тужилаштва о којој смо у овом раду раније говорили.

Табела број 7. Дистрибуција испитаника у односу на питање: Да ли вам се некада чини да тужилаштво не подржава вас (полицију) у вашем раду?

Питање: Да ли вам се некада чини да тужилаштво не подржава вас (полицију) у вашем раду?	Број испитаника	
	Ф	%
Чини ми се да тужилаштво не подржава рад полиције	153	43.6
Немам став	146	41.6
Некада ми се то није чинило	52	14.8
Укупно	351	100.0

Поред изнијетих ставова у претходним питањима, интересовао нас је лични осећај полицијских службеника у погледу подршке коју им тужилаштво пружа у њиховом раду. Полицијске службенике смо питали да ли им се некада чинило да тужилаштво не подржава полицију (њих) у њеном раду. На ово питање је 153 или 43,59% испитани-

ка изнијело став да им се чини како тужилаштво не подржава рад полиције, 146 или 41,60% испитаника је изнијело неутралан став по овом питању (немају став), а 52 или 14,81% испитаника се изјаснило да им се никада није чинило да тужилаштво не подржава полицију у њеном раду. Потпуно је очигледно да полицијски службеници немају осјећај како их тужилаштво подржава у њиховом раду, јер је свега 14,81% испитаника изнијело позитиван став на постављено питање.

5. ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

Узимајући у обзир резултате које смо добили у проведеном емпијском истраживању, а који се односе на сарадњу између полиције и тужилаштва, можемо закључити да полицијски службеници сматрају како тужилаштво одбацује велики број пријава које му подноси полиција. Да је њихова тврдња у потпуности релевантна, показала нам је и анализа званичних статистичких показатеља о раду тужилаштва. Видјели смо да је, када се пореди број донесених осуђујућих пресуда са бројем поднесених пријава, просјек полиције Републике Српске такав да је осуђујућих пресуда, просјечно, за 49,60% мање у односу на поднијете пријаве од стране полиције Републике Српске, док тај просјек полицијског система БиХ износи 52,2%. По овим показатељима полиција Републике Српске дефинитивно има проблеме у сарадњи са тужилаштом. Међутим, истовремено можемо закључити и да су ти проблеми мањи у односу на остале полицијске агенције у Босни и Херцеговини. Прије свега, полиција Републике Српске има просјек од око 16% одбачених пријава од стране тужилаштва, што је мање од просјека полицијског система БиХ. Дакле, евидентно је да се дешавају грешке и проблеми у току сарадње између полиције и тужилаштва који доприносе описаном стању.

Као закључак се намеће и то да полицијски службеници сматрају како их тужилаштво не подржава у њиховом раду, јер се само њих око 15% негативно изјаснило по основу ове тврдње. Наведено нам јасно говори како перцепција полиције о односу тужилаштва према њима, није на неопходном нивоу који је потребан за ефикасну сарадњу. Очигледно је да постоје фактори који утичу на овакву перцепцију полиције.

Оно што посебно забрињава је став полицијских службеника о томе да тренутни ниво сарадње између полиције и тужилаштва не доприноси у довољној мјери ефикасном спречавању криминалитета. Само око 33% полицијских службеника се позитивно изјаснило по основу овог питања, што нас недвосмислено упућује на закључак да, према ставовима полицијских службеника, тренутни ниво сарадње

између полиције и тужилаштва, не доприноси, прије свега ефикасном вршењу послова полиције, а онда, слѣдствено томе, не доприноси у довољној мјери ефикасном спречавању криминалитета.

Оно у односу на шта су се полицијски службеници у својим ставовима одредили на позитиван начин тичало се уопштеног става о тренутном нивоу сарадње између полиције и тужилаштва. Њих око 62% је тренутни ниво сарадње између полиције и тужилаштва позитивно оцијенило. Међутим, по резултатима које смо раније презентовали, јасно су нам ставили до знања да очигледно постоје евидентни проблеми у сарадњи између полиције и тужилаштва.

На основу резултата истраживања и анализе званичних статистичких показатеља, можемо закључити да је потврђена основна хипотеза овог рада која гласи: ефикасност вршења послова полиције зависи од сарадње између полиције и тужилаштва, која треба бити на вишем нивоу од тренутног.

Сматрамо да је неопходно у наредном периоду бавити се идентификовањем фактора и околности које доводе до проблема у сарадњи између полиције и тужилаштва, како би они били отклоњени. Ово сматрамо важним из разлога што проблеми у сарадњи могу да доведу до инертности полиције у њеном раду, затим могу негативно утицати на слабљење оперативног рада полиције, свођење вршења послова полиције на задовољавање формалности (изостанак суштинског дјеловања), губитка партнерског односа између полиције и тужилаштва и да не набрајамо даље. Све наведено има негативан утицај на ефикасност рада полиције у погледу превенције и репресије криминалитета. И на крају, најтежа посљедица која може произаћи, ако се десе побројане негативности је губитак извјесности казне за учиниоце кривичних дјела.

ЛИСТА РЕФЕРЕНЦИ

Библиографске референце

1. Бановић, Божидар, „Својство овлашћеног тужиоца према Законику о кривичном поступку“, *Годишњак Факултета безбедности*, 2016;
2. Бановић, Божидар, „Међусобни односи и компетентност органа предистражног поступка“, *Правна држава и стручност процесних субјеката као инструмент супротстављања криминалитету*, Правни факултет Крагујевац и Ханс Зајдел фондација, Крагујевац 2015;
3. Бановић, Божидар, „Место и улога полиције у сузбијању тешких облика криминала“, *Тешки облици криминала*, Будва 2004;

4. Бановић, Божидар, „Ефикасност надлежних државних органа у откривању и гоњењу учинилаца кривичних дела насилничког имовинског криминалитета“, *Безбедност*, 3/2019;
5. Бејатовић, Станко, „Нове тенденције у науци кривичног процесног права и кривичнопроцесно законодавство Србије“, *Ревивија за криминологију и кривично право*, 3/2008;
6. Илић, П. Горан, Бановић, Божидар, „Полиција и нова решења у Законику о кривичном поступку“, *Нова решења у казненом законодавству Србије и њихова практична примена*, 2013;
7. Јовичић, Драгомир, *Јавна безбједност*, Факултет за безбједност и заштиту, Бања Лука 2011;
8. Јовичић, Драгомир, Шетка, Гојко, *Јавна безбједност*, Факултет безбједносних наука, Бања Лука 2020;
9. Милетић, Слободан, *Основи јавне безбедности – послови и начин рада*, Виша школа унутрашњих послова, Земун 2004;
10. Pogarsky, Greg, „Identifying “deterable” offenders: implications for research on deterrence“, *Justice Quaterly*, No. 19, Vol 3, 2002;
11. Phillips, Llad, Votey, L. Harold, „Crime Control in California“, *The Journal of Legal Studies*, No. 4, Vol 2, 1975;
12. Субошић, Дане, *Организација и послови полиције*, Криминалистичко–полицијска академија, Београд 2017;
13. Симовић, Н. Миодраг, *Практични коментар Закона о кривичном поступку Републике Српске*, Висока школа унутрашњих послова, Бања Лука 2005;
14. Стојановић, Зоран, *Коментар Кривичног законика*, Службени гласник, Београд 2009;
15. Тегелтија, Милан, „Тужилачка истрага“, *Безбједност–Полиција–Грађани*, 1/2005;
16. Фалацић, Александар, Јањић, Мирослав, „Сарадња тужиоца и ОСЛ полицијских агенција са аспекта ефикасности откривања и доказивања кривичних дјела према закону о кривичном поступку БиХ“, *Правне теме*, 3/2014;
17. Шетка, Гојко, „Полицијски систем БиХ између своје функционалности и нефункционалности“, *Дани Арчибалда Рајса*, 2/2016;
18. Шетка, Гојко, Вуковић, Младен, Поповић, Предраг, *Резултати рада полицијских агенција и тужилаштва у Босни и Херцеговини као показатељ њихове стручности*, Криминалистичко–полицијска академија и Фондација Ханс Зајдел, Београд 2015;
19. Шетка, Гојко, Јовичић, Драгомир, „Сарадња полицијских агенција и тужилаштва у Босни и Херцеговини“, *Полиција и правосудни органи као гарант слободе и безбедности у правној држави*, 2/2017.

Правни прописи

1. Закон о кривичном поступку Босне и Херцеговине, *Службени гласник Босне и Херцеговине*, бр. 3/03, 32/03, 36/03, 26/04, 63/04, 13/05, 48/05, 46/06, 76/06, 29/07, 32/07, 53/07, 76/07, 15/08, 58/08, 12/09, 16/09, 93/09, 72/13 и 65/18;
2. Закон о кривичном поступку Републике Српске, *Службени гласник Републике Српске*, бр. 53/12, 91/17, 66/18 и 15/21.

Интернет извори

1. Информација о раду Тужилаштва БиХ за 2015. годину, Сарајево 2016, https://www.tuzilastvobih.gov.ba/INFORMACIJA_2015_-finalna_verzija_bos_fin.pdf, 20. јануар 2023;
2. Информација о раду Тужилаштва БиХ за 2016. годину, Сарајево 2017. године, https://www.tuzilastvobih.gov.ba/Informacija_2016-bosanski-Finalno.pdf, 20. јануар 2023;
3. Информација о раду Тужилаштва БиХ за 2017. годину, Сарајево 2018. године, https://www.tuzilastvobih.gov.ba/Informacija_2017-bosanski_docx.pdf, 20. јануар 2023;
4. Информација о раду Тужилаштва БиХ за 2018. годину, Сарајево 2019. године, https://www.tuzilastvobih.gov.ba/Informacija_2018-final_bos.pdf, 20. јануар 2023;
5. Информација о раду Тужилаштва БиХ за 2018. годину, Сарајево 2019. године, http://www.tuzilastvobih.gov.ba/files/docs/izvjestaji/Informacija_2018-final_srp.pdf, 2. фебруар 2023;
6. Документи/Извјештаји – Извјештаји о раду Тужилаштва БиХ, <http://www.tuzilastvobih.gov.ba/?opcija=sadrzaj&kat=12&id=36&jezik=s,3>, 3. фебруар 2023;

Senior assistant Gojko Šetka, LL.D.

Faculty of Security Sciences, University of Banja Luka

THE CONDITIONALITY OF THE EFFECTIVE POLICING ON THE COOPERATION OF THE POLICE AND THE PROSECUTOR'S OFFICE

Summary

All police agencies aspire to be as efficient as possible in the performance of police duties that contribute to the prevention of crime. The effectiveness of police work depends on a large number of different factors that are the product of various objective and subjective factors and circumstances. In this paper, attention will be paid to the relationship between the efficient performance of police work and cooperation between the police and the prosecution. In addition to theoretical knowledge on the mentioned topic, the paper will present the results of the research conducted on the territory of the Republic of Srpska from September 2021 to January 2022. The quantified image of the sample consists of 351 respondents. The main hypothesis of this work is that the efficiency of the police work depends on the cooperation between the police and the prosecutor's office, which should be at a higher level than currently is the case. The research was conducted by collecting data using a survey questionnaire, and the following scientific methods were used in the work: content analysis method, statistical method, inductive-deductive method and classification method.

Key words: *Policing; Police; Prosecution; Cooperation; Efficiency; Crime.*

Saradnica u nastavi i doktorand mr Milena Aćimić Remiković

Pravni fakultet Univerziteta Crne Gore, Podgorica

NASILJE U PORODICI: PREKRŠAJ ILI KRIVIČNO DJELO?

U crnogorskoj legislativi, nasilje u porodici dugo nije bilo prepoznato kao posebno krivično djelo, već je bilo sankcionisano kroz odredbe o drugim djelima nasilja. Inkorporisanje nasilja u porodici u Krivični zakonik Crne Gore predstavlja svojevrsnu potvrdu nemoći države da efikasno i adekvatno interveniše u slučajevima porodičnog nasilja ali i pobjedu društva nad patrijarhalnim shvatanjem ovog društvenog fenomena kao privatne stvari koja se drži unutar zidova porodice.

Crnogorsko zakonodavstvo sadrži dva specifična djela nasilja u porodici, te postoji preklapanje odredbi Krivičnog zakonika sa odredbama Zakona o zaštiti od nasilja u porodici u pogledu njegove kvalifikacije, što dovodi do otežane mogućnosti razlikovanja i procesuiranja ovog djela u praksi. Ovakvo zakonsko rješenje posljedično stvara dvije vrste problema: prvi, koji se odnosi na sam zakonodavni okvir i drugi, koji se tiče sprovođenja postojećih zakona iz oblasti nasilja u porodici u praksi. Naime, nejasno je da li se djelo nasilja u porodici treba procesuirati kao krivično djelo u skladu sa Krivičnim zakonikom ili kao prekršaj u skladu sa Zakonom o zaštiti od nasilja u porodici.

Autorka u ovom radu vrši analizu zakonodavnog okvira porodičnog nasilja i problema u njegovom sprovođenju, u cilju iznalaženja adekvatnog rješenja za operativniju jasnoću između prekršajnog djela nasilja u porodici i ovog djela krivičnogpravnog karaktera.

Ključne riječi: Nasilje u porodici; Crnogorsko zakonodavstvo; Prekršaj; Krivično djelo.

1. OPŠTA RAZMATRANJA

Postojanje zakonskog odgovora na nasilje u porodici za mnoge predstavlja veliku pobjedu samu po sebi. I to ne čudi, jer je istorijski posmatrano nasilje u porodici oduvijek bilo tretirano kao privatna i porodična stvar koja bi trebala da se drži u tajnosti i daleko od društvenog

saznanja. Ako se izuzmu policija i vojska, porodica se smatra najnasilnijom grupom u društvu, u kojoj osoba “ima više šansi da bude ubijena i povrijeđena, nego u bilo kojoj drugoj društvenoj sredini”.¹ Posljedice nasilja u porodici su veoma ozbiljne. One se ne ispoljavaju samo u odnosu na članove porodice u kojoj se nasilje vrši, već i u odnosu na cjelokupnu društvenu zajednicu, te je pitanje nasilja u porodici nesumnjivo društveno uslovljena pojava, a ne individualan poremećaj² i tako ga treba i promatrati.

Već decenijama literatura o nasilju u porodici ističe istraživanja o tome kako sistem pravosuđa tretira ove vrste predmeta. Brojne studije istraživale su perspektive žrtve o izazovima procesuiranja nasilja u porodici³ kao i odlučivanje sudija i tužilaca povodom ovih predmeta.⁴ Predmeti nasilja u porodici se zahvaljujući društvenoj tradiciji ali i praksi pravosudnih organa, suočavaju sa bezbroj pravnih i društvenih prepreka. Istraživanja pokazuju velike probleme u legislativi i praksi zbog prirode i osjetljivosti ovih predmeta, a od straha od osude sredine u kojoj žrtva živi, straha od nasilnika, ili zbog nepovjerenja u pravni sistem, nasilje se u velikom procentu slučajeva čak i ne prijavljuje⁵ ovi se predmeti prelakom otpuštaju ili se počinio porodičnog nasilja podvrgavaju blagim tretmanima.⁶ Problemi postoje i tokom trajanja postupaka jer žrtve često imaju probleme sa prijetnjama počinilaca⁷ i strah od odmazde počinilac.⁸ Pored toga, žrtve ovaj

¹ R. Galles, *Intimate Violence in Families*, SAGE Publications, London 1997, 124.

² M. Lukić, S. Jovanović, *Drugo je porodica – Nasilje u porodici – nasilje u prisustvu vlasti*, Institut za sociološka i kriminološka istraživanja, Beograd 2011, 13.

³ Vid. R. Bachman, “The Factors Related to rape Reporting Behavior and Arrest: New Evidence from the National Crime Victimization Survey”, *Criminal Justice and Behavior*, SAGE Publications, 25/1998, 8–29. P. Tjaden, N. Thoennes, “Prevalence and consequences of male-to-female and female-to-male intimate partner violence as measured by the National Violence Against Women Survey”, *Violence Against Women*, 6 (2) 2000, 142–161.

⁴ Vid. J. Ptcek, *Battered Women in the Courtroom: The Power of Judicial Responses*, Northeastern University Press, New York 1999. E. Stark, “Insults, injury, and injustice: Rethinking state intervention in domestic violence cases”, *Violence Against Women*, 10 (11) 2004, 1302–1330.

⁵ M. Draškić, “Nasilje u porodici: prva presuda Vrhovnog suda Srbije”, *Analiz Pravne fakulteta u Beogradu* 2/2008, 343. Izveštaj – Monitoring i izvještavanje o aktivnostima pravnih institucija u Srbiji i oblastima organizovanog kriminala, ratnih zločina, diskriminacije i nasilja u porodici, Beogradski centar za ljudska prava: svaki dvadeseti slučaj nasilja se prijavljuje.

⁶ Vid. K. E. Currul Dykeman, *Domestic Violence Case Processing: A serious crime or a waste of a precious time?* LFB Scholarly Publishing, El Paso 2014.

⁷ Vid. K. Fischer, M. Rose, “When “enough is enough”: Battered women's decision making around court orders of protection”, *Crime and Delinquency*, 41/1995, 414–428.

⁸ Vid. D. Mears, M. Carlson, G. Holden, S. Harris, “Reducing domestic violence revictimization: The effects of individual and contextual factors and type of legal intervention”, *Journal of Interpersonal Violence*, 16 (12), 2001, 1260–1283; L. Zoellner, N. Feeny, J.

postupak često doživljavaju ponižavajućim, a zbog odnosa žrtve i nasilnika, život žrtve i njena prošlost vrlo često su uključeni u sudski spor.⁹ Kao rezultat svega navedenog, ovi slučajevi se i dalje blago tretiraju, te problem nasilja u porodici i dalje egzistira u društvu.¹⁰

Ovo posebno važi za zemlje patrijarhalnog nasljeđa kojeg Weber definiše kao “najvažniju vrstu dominacije na kojoj počiva legitimitet tradicija, a podrazumijeva autoritet oca, muža, starijeg u kući, starijeg brata nad ostalim članovima porodice...”.¹¹ Patrijarhat, dakle, obuhvata vjerovanja, norme i vijednosti o statusu i ulozi pojedinaca u porodici i društvu. U tom smislu, nasilje u porodici predstavlja prirodnu posljedicu društveno konstruisanog patrijahalnog sistema koji je dugo vremena bio institucionalno podržan. Upravo patrijarhat dominira u crnogorskoj kulturi i tradiciji gdje permanentno vladaju stereotipi o rodnim ulogama. Žene u Crnoj Gori najčešće ne govore o nasilju i trpe ga zbog brige o djeci, materijalne zavisnosti, osjećaja stida, nedostatka podrške okoline i slično, uz dobro poznate rečenice “čuti, i ja sam trpjela” ili “žena je stvorena da trpi”.¹² One, takođe, potvrđuju navode iz stručne literature i ukazuju na ponovno viktimiziranje tokom istražnih postupaka, kao što su dugotrajna i iscepljujuća ispitivanja, ponižavajući komentari i pretpostavke, pritisak na pomirenje i mogućnost podnošenja optužbi za postupke samoodbrane.¹³ Istraživanja u Crnoj Gori pokazuju da su ljudi svjesni da je nasilje u porodici veoma prisutno, ali da se o njemu uglavnom čuti. Ne samo da se o nasilju čuti, već neki smatraju da je ono čak i opravdano, posebno kada su u pitanju bračni ili partnerski odnosi. I u situacijama kada se nasilje prijavi, vrlo često se dešava da se iz različitih razloga odustane od gonjenja, naročito ukoliko žrtva ima zajedničku djecu sa nasilnikom ili ekonomski zavise od njega.¹⁴ Osim partnerskog nasilja, na tolerantnost prema nasilju ukazuje i činjenica da je fizičko kažnjavanje djece jedan od uobičajenih vidova načina vaspitavanja.¹⁵

Alvarez, C. Watlington, M. O'Neill, R. Zager, E. Foa, “Factors associated with completion of the restraining order process in female victims of partner violence”, *Journal of Interpersonal Violence*, 15 (10), 2000, 1081–1099.

⁹ Vid. K.E. Currul Dykeman, 2014.

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ M. Gerth M, C. Mill, Eds., *From Max Weber: Essays in Sociology*, Oxford University Press, New York 1946, 296.

¹² Vid. J. Radulović, A. Ljaljević, *Rodna ravnopravnost i zdravlje žena u Crnoj Gori*, Univerzitet Crne Gore, Filozofski fakultet u Nikšiću, Podgorica 2009.

¹³ Sprovođenje zakonodavstva vezanog za zaštitu od nasilja u Crnoj Gori, 25 i 91.

¹⁴ Studija o nasilju u porodici i nasilju nad ženama 2012. godine.

¹⁵ MICS istraživanje UNICEF-a i MONSTAT-a: 69,8% djece uzrasta 1–14 godina bilo je izloženo mentalnog agresiji ili fizičkom kažnjavanju tokom prethodnog mjeseca.

Ovakvo konstruisan patrijarhalni sistem, sa čvrsto utemeljenim predrasudama i stereotipima kada su u pitanju porodični odnosi i nasilje u njima, zahtijeva adekvatan pravni odgovor i zaštitu žrtava u ovim postupcima. Feministkinje su dugo smatrale da je pravna intervencija neophodna za zaštitu žena koje su bile izložene nasilju, te da pravne norme igraju veliku ulogu u sprečavanju i suzbijanju porodičnog nasilja.¹⁶ S obzirom na karakter i prirodu crnogorskog društva, adekvatan pravni okvir za borbu protiv porodičnog nasilja predstavlja imperativ u njegovom sprečavanju i suzbijanju, a važan korak ka tome jeste jasno definisanje i razlikovanje nasilja u porodici kao prekršaja i kao krivičnog djela.

2. KONKRETIZOVANJE PROBLEMA U CRNOGORSKOM ZAKONODAVSTVU

Na putu ka uspješnoj borbi protiv porodičnog nasilja, crnogorsko zakonodavstvo susrijeće se sa velikim problemom u legislativi i praksi povodom tretiranja slučajeva nasilja u porodici, te niza problema koji se tim povodom javljaju. Naime, postoji preklapanje odredbi Krivičnog zakonika sa odredbama Zakona o zaštiti od nasilja u porodici u pogledu kvalifikacije djela nasilja u porodici. Ovakvo zakonsko rješenje posljedično stvara dvije vrste problema: prvi, koji se odnose na sam zakonodavni okvir i drugi, koji se tiče sprovođenja postojećih zakona iz oblasti nasilja u porodici u praksi. Naime, nejasno je da li se djelo nasilja u porodici treba procesuirati kao krivično djelo u skladu sa Krivičnim zakonikom ili kao prekršaj u skladu sa Zakonom o zaštiti od nasilja u porodici i Zakonom o prekršajima.

Analizom problema koji prilikom primjene ovih zakona nastaje u praksi, čini se da se nasilje u porodici vrlo često kvalifikuje kao prekršaj jer nadležni organi smatraju da će na taj način žrtvi obezbijediti postupak koji je efikasniji i ekonomičniji od krivičnog postupka, pružajući tako žrtvi adekvatnu zaštitu koja se u krivičnom postupku ne može obezbijediti.¹⁷ Opasnost se krije u tome da se na ovaj način vršilac nasilja u porodici vrlo često adekvatno ne kažnjava za učinjeno djelo. Djelo nasilja u porodici kao prekršaja izvorno je uvedeno da bi se osigurala veća stopa prijavljivanja slučajeva porodičnog nasilja, jer se time pruža žrtvama djelotvorniji sistem od onoga koji se pruža krivičnoprocesnim sistemom.¹⁸ U Izvještaju

¹⁶ L. Goodmark, *A troubled marriage: Domestic Violence and legal system*, University Press, New York 2012, 16.

¹⁷ Vid. *Analiza odluka sudova za prekršaje Crne Gore u oblasti nasilja u porodici i rodno zasnovanog nasilja sa osvrtom na praksu institucije zaštitnika i ESLJP u toj oblasti*, Podgorica 2021.

¹⁸ *Osnovni Izvještaj Grevio komiteta o procjeni zakonodavnih i drugih mjera kojima se primjenjuju odredbe Istanbulske konvencije*, Crna Gora 2018.

GREVIO komiteta¹⁹ posebno se naglašava blaga kaznena politika crnogorskih pravosudnih organa povodom slučajeva porodičnog nasilja. U Izvještaju je navedeno da se većina slučajeva porodičnog nasilja tretira kao prekršaj a ne kao krivično djelo, uključujući i slučajeve seksualnog nasilja od strane vanbračnih partnera. Ovakav način rješavanja predmeta nasilja u porodici kroz prekršajni postupak znači “drastičan pomak ka mnogo blažim kaznama za nasilje u porodici nego ranije”, što je apsolutno trend koji treba promijeniti.²⁰

Prema podacima Monstata – Žene i muškarci u Crnoj Gori iz 2016. i 2018. godine, broj registrovanih krivičnih djela „nasilje u porodici i porodičnoj zajednici” u 2015. godini iznosio je 189, a u 2017. godini 208, što je povećanje od 10%, dok je broj prekršaja nasilja u porodici u 2015. godini 1.326, a u 2017. godini 1.392, što predstavlja povećanje od 5%. Sličan trend zabilježen je i za 2019. i 2021. godinu, pa se otvara dilema da li taj stalni porast prijava znači i realan porast porodičnog nasilja u Crnoj Gori ili je to samo odraz jačanja svijesti javnosti o problemu nasilja, kao i svijesti žrtava nasilja da će im potrebna pomoć zaista biti pružena od strane nadležnih institucija. Čini se, ipak, da se odgovor na ovu dilemu krije u pojačanoj svijesti javnosti o nasilju u porodici kao društvenom problemu kojem bi trebalo stati na kraj.²¹

Iako pohvalno postoji trend rasta prijavljivanja ovih slučajeva, druga strana medalje jeste znatno veći broj prijavljenih slučajeva nasilja u porodici kao prekršaja što sa sobom nosi posljedicu manjih sankcija vršiocima porodičnog nasilja, što nije u skladu sa međunarodnim standardima o nasilju u porodici. Takođe, ne postoje jedinstveni kriterijumi za razlikovanje prekršajnog djela od krivičnog djela nasilja u porodici. Zakonske odredbe ostaju apsolutno nejasne, te je potrebna adekvatna izmjena zakona u tom smislu. U Analizi kaznene politike u krivičnim i prekršajnim predmetima u oblasti porodičnog nasilja u Crnoj Gori za 2017. godinu, pominje se stav sudija da se teži slučajevi porodičnog nasilja tretiraju kao krivično djelo, dok je prekršaj namijenjen uglavnom psihološkim oblicima nasilja u porodici. Nadalje, navodi se da osim nepostojanja eksplicitnih pravila na osnovu kojih se mogu razlikovati ova dva specifična djela, zakoni se u određenoj mjeri preklapaju, čime se omogućava da seksualni prestupi protiv osobe u sklopu porodičnog nasilja budu kvalifikovani kao lakši prestup za šta je propisana prekršajna kazna.²²

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ *Ibid.*, paragraf 199.

²¹ Vid. *Žene i muškarci u Crnoj Gori*, MONSTAT, 2016, 2018, 2020 i 2022. godina.

²² Vid. *Analiza kaznene politike u krivičnim i prekršajnim predmetima u oblasti porodičnog nasilja u Crnoj Gori za 2017. godinu*, Savjet Evrope i Centar za ženska prava, Podgorica, 2019.

Prema mišljenju sudija²³ osim navedenih poteškoća prilikom definisanja djela nasilja u porodici, problem se javlja i u tome što sve sudije nemaju jednake stavove i shvatanja povodom porodičnog nasilja, te različiti kriterijumi postoje kod različitih sudija, posebno u vidu tumačenja toga šta se smatra pod “grubim nasiljem” a što je presudno u kvalifikaciji djela nasilja u porodici kao prekršaja ili krivičnog djela. Ovo ne čudi, imajući u vidu činjenicu da “svaki drugi predstavnik pravosuđa (50%) navodi da svaki vid porodičnog nasilja treba prijavljivati nadležnim institucijama, dok 49% iskazuje neslaganje sa ovom tvrdnjom”.²⁴ Ukoliko se pođe od ovakvog stava predstavnika pravosuđa, a i činjenice da su sudije preopterećene brojem predmeta što vodi do manjka vremena za potrebna usavršavanja iz različitih oblasti, pa i ove, ne čudi ni činjenica da je oblast nasilja u porodici u Crnoj Gori i dalje ostaje neadekvatno regulisana i procesuirana u praksi. Većina predstavnika pravosuđa u svojoj praksi ne primjenjuje CEDAW konvenciju ili odredbe neke druge međunarodne konvencije, navodeći da su slabo upoznati ili u potpunosti neupoznati sa CEDAW i Istanbulskom konvencijom. Najmanje ih koriste sudije, a za njima i tužioci, dok ih o njihovom korišćenju u velikoj mjeri izvještavaju advokati, ali opet ne u dovoljnoj mjeri.²⁵

Primjera radi, u 2017. godini ustanovljeno je da se čak u 27 prekršajnih predmeta učinjeno djelo moglo kvalifikovati kao krivično djelo u skladu sa članom 220 Krivičnog zakonika jer je sadržalo elemente grubog nasilja usljed kojeg je nastupila tjelesna povreda. U Analizi kaznene politike izdvojena su dva slučaja koja mogu poslužiti kao primjeri iz prakse kada je nasilje u porodici moglo biti procesuirano kao krivično djelo, a ne prekršaj. Prvi primjer, predmet u kojem je tuženi “pod uticajem alkohola teško uvrijedio svog oca, zatim je na njega bacio torbe pune zamrznutog mesa, i nanio mu udarce po glavi i tijelu, uvrijedio svoju tetku uz upotrebu psovki i izvukao je iz kreveta i udarao rukom po glavi, dok je istovremeno vukao za kosu”. Drugi primjer, u kojem je lice, inače povratnik, “verbalno napao i uvrijedio svoju suprugu, a zatim je fizički napao, pokušao da je udavi svojom košuljom, i udario je nekoliko puta šakom o glavu, nanoseći joj tjelesne povrede...”. U oba primjera dostavljena medicinska dokumentacija potvrdila je da su žrtvama nanesene ozbiljne tjelesne povrede.²⁶

²³ Na osnovu intervjua obavljenog 13.04.2023.

²⁴ *Percepcija predstavnika pravosuđa o nasilju nad ženama i porodičnom nasilju*, Ipsos 2015.

²⁵ *Ibid.*

²⁶ *Analiza kaznene politike u krivičnim i prekršajnim predmetima u oblasti porodičnog nasilja u Crnoj Gori za 2017.godinu*, 32.

Imajući u vidu navedeno, potrebno je analizirati crnogorski zakonodavni okvir za borbu protiv porodičnog nasilja i njegovo sprovođenje, te pronaći adekvatno rješenje za operativniju jasnoću između prekršajnog djela nasilja u porodici i ovog djela krivičnog pravnog karaktera koje kako u legislativi, tako i u praksi otežava adekvatnu reakciju pravosudnih organa, i još važnije, neophodnu zaštitu žrtve u ovim postupcima, čiji je život, na koncu u pitanju.

3. ZAKONODAVNI OKVIR

3.1. Opšti osvrt

Prihvatanjem obaveza iz međunarodnih dokumenata, a u skladu sa Ustavom Crne Gore²⁷ donijet je veći broj normativnih akata kojima se reguliše oblast nasilja u porodici. Ovo područje obuhvaćeno je odredbama različitih zakona koji u cjelosti ili dijelom svoje materije regulišu različita pitanja koja se tiču oblasti porodičnog nasilja, i to: Porodični zakon,²⁸ Zakon o zaštiti od nasilja u porodici,²⁹ Krivični zakonik,³⁰ Zakon o krivičnom postupku,³¹ Zakon o prekršajima,³² Zakon o rodnoj ravnopravnosti,³³ Zakon o besplatnoj pravnoj pomoći³⁴ i Zakon o socijalnoj i dječijoj zaštiti.³⁵ Zakon o zaštiti od nasilja u porodici konstatuje postojanje djela porodičnog nasilja iz kojih proizilazi odgovornost člana porodice kao prekršaja (član 36), dok Krivični zakonik Crne Gore nameće krivičnu odgovornost člana porodice (član 220), te će se u ovom radu izvršiti analiza relevantnih odredbi ova dva zakona.

3.2. Nasilje u porodici kao krivično djelo

3.2.1. Materijalnopravni okvir

Nasilje u porodici dugo nije bilo prepoznato kao posebno krivično djelo. Nasuprot tome, ono je bilo sankcionisano kroz odredbe za druga krivična djela. Tek 2002. godine, Krivični zakonik definiše postojanje krivičnog djela – nasilje u porodici i porodičnoj zajednici u okviru Glave 12 – “Krivična djela protiv braka i porodice”. Ovdje su, između ostalog,

²⁷ Ustav Crne Gore, *Službeni list Crne Gore*, br. 1/2007 i 38/2013 – Amandmani I–XVI.

²⁸ Porodični zakon, *Službeni list Crne Gore*, br. 1/07.

²⁹ Zakon o zaštiti od nasilja u porodici, *Službeni list Crne Gore*, br. 46/2010.

³⁰ Krivični zakonik Crne Gore, *Službeni list Crne Gore*, br. 49/2018.

³¹ Zakonik o krivičnom postupku, *Službeni list Crne Gore*, br. 28/2018.

³² Zakon o prekršajima, *Službeni list Crne Gore*, br. 51/2017.

³³ Zakon o rodnoj ravnopravnosti, *Službeni list Crne Gore*, br. 46/07.

³⁴ Zakon o besplatnoj pravnoj pomoći, *Službeni list Crne Gore*, br. 20/11.

³⁵ Zakon o socijalnoj i dječijoj zaštiti, *Službeni list Crne Gore*, br. 1/15.

regulisana i krivična djela koja pružaju djelimičnu zaštitu djeteta od nasilja u porodici.

U članu 220 Krivičnog zakonika Crne Gore jasno su uređeni elementi bića krivičnog djela – nasilje u porodici ili u porodičnoj zajednici. Zakonodavac je propisao četiri oblika od kojih je jedan oblik osnovni i odnosi se na – primjenu *grubog nasilja* kojim se narušava tjelesni ili duševni integritet člana porodice, za šta je propisana novčana kazna ili zatvor do dvije godine, a ostala tri oblika su teži kvalifikovani oblici krivičnih djela koji se odnose na stepen nasilja i težinu posljedica izazvanih nasiljem. Prvi teži oblik odnosi se na korišćenje oružja ili nekog drugog sredstva pri izvršenju djela, koje može da nanese teške povrede ili da naruši zdravlje, za šta je propisana kazna zatvora od tri mjeseca do tri godine. Drugi teži oblik podrazumijeva da je primjenom grubog nasilja nastupila teška tjelesna povreda ili je teško narušeno zdravlje, ili je nasilje izvršeno prema maloljetnom licu koje je član porodice, pri čemu je propisano da će se učinilac kazniti zatvorom od jedne do pet godina. I najzad, treći teži oblik odnosi se na nastupanje smrti člana porodice usljed primjene grubog nasilja, za šta je propisana kazna zatvora od tri do 12 godina. Propisan je i peti oblik djela koji nije vezan za čin nasilja u porodici, ali je svoje mjesto našao ovdje jer se odnosi na kršenje već izrečenih mjera od nasilja u porodici.

Analizom ove odredbe otvara se pitanje da li pored klasičnog, fizičkog nasilja ovo djelo obuhvata i druge vidove nasilja, recimo, psihičko, seksualno ili ekonomsko nasilje kao tri prepoznate vrste nasilja i od strane Konvencije o sprječavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici (Istanbulska konvencija)³⁶ posebno imajući u vidu činjenicu da psihičko nasilje često ima veću posljedicu za žrtvu nasilja nego čak fizičke, vidljive posljedice vršenja nasilja uz upotrebu fizičke sile. Što znači da je u ovom dijelu potrebna harmonizacija krivičnog zakonodavstva Crne Gore sa ovom Konvencijom. Naime, član 33 Istanbulske konvencije navodi da psihičko nasilje, konkretnije “namjerno ponašanje koje ozbiljno narušava psihički integritet nekog lica prinudom ili prijetnjama”, treba da bude inkriminisano. Premda neki aspekti psihičkog nasilja mogu biti djelimično obuhvaćeni postojećim krivičnim odredbama (recimo članom 149 koji se odnosi na navođenje na samoubistvo i pomaganje u samoubistvu ili članom 165 koji se odnosi na prinudu), Krivični zakonik bi ipak trebalo, u skladu sa navodima Instabulske konvencije, dopuniti i izmijeniti uvođenjem posebnog krivičnog djela za ozbiljne slučajeve psihičkog nasilja, posebno imajući u vidu da su u praksi slučajevi psihičkog nasilja

³⁶ Konvencija o sprječavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici (Istanbulska konvencija): <https://rm.coe.int/1680462540>.

procesuirani kao prekršaj, dok su samo slučajevi *grubog nasilja* rezervisani za krivično djelo. Za razliku od psihičkog nasilja, Istanbulska konvencija ne zahtijeva inkriminaciju ekonomskog nasilja, te se ekonomsko nasilje, u svakom slučaju, može procesuirati kao prekršaj a ne krivično djelo.

Nasuprot tome, potrebna je inkriminacija seksualnog nasilja kao porodičnog nasilja, koje inače nije obuhvaćeno članom 220 Krivičnog zakonika već je ono inkriminisano kao posebno djelo – silovanje članom 204 Krivičnog zakonika. Član 204 je prethodno definisao silovanje kao “prinudu drugog na oblubu ili sa njom izjednačen čin upotrebom sile ili prijetnjom da će neposredno napasti na život ili tijelo tog ili drugog lica”. Postavljalo se pitanje da li ovakva formulacija podrazumijeva i fizičku silu i otpor od strane žrtve? Ovo je bitno iz razloga što u skladu sa relevantnim međunarodnim dokumentima, recimo značajnom praksom Evropskog suda za ljudska prava, da bi neko bio gonjen i kažnjen zbog ovog krivičnog djela, nije potrebno postojanje fizičkog otpora od strane žrtve.³⁷ Sa tim u vezi, prethodne izmjene i dopune člana 204. donijele su značajne promjene u krivičnom djelu silovanja kako bi se isto uskladilo sa zahtjevom Istanbulske konvencije: inkriminisanje svih seksualnih činova na koje nije dat pristanak. Novi član 204. nastoji da osigura zahtjev da se odredbe o silovanju i seksualnom nasilju moraju zasnivati na pretpostavci da se *pristanak mora dati dobrovoljno*. U skladu sa tim, novi član 204. dodaje u stavu 1 da do silovanja i drugih seksualnih činova koji se karakterišu kao krivična djela dolazi bez pristanka, bez kvalifikovanja upotrebe sile ili prijetnje po život ili tijelo. Ovo je bio jedan od značajnih koraka ka uspostavljanju odgovornosti počinioca. Ipak, GREVIO komitet uviđa jedan bitan propust, a to je da namjerno ponašanje u području seksualnog nasilja, koje podrazumijeva navođenje drugog na pokušaj seksualnih radnji sa trećim licem bez pristanka, trenutno nije obuhvaćeno crnogorskim zakonodavstvom. Sa tim u vezi, GREVIO predlaže crnogorskim vlastima da u cilju usklađivanja sa članom 36 stav 1.c Istanbulske konvencije uvede u svoje krivično zakonodavstvo “namjerno ponašanje”. Inače, kada je u pitanju seksualno nasilje, GREVIO izražava zabrinutost zbog slučajeva silovanja i seksualnog nasilja u braku ili intimnim odnosima jer su isti sistemski usmjereni na prekršajne sudove i jer su za njih predviđene “ekstremno niske kazne koje to djelo nameće” i kao takve “nijesu srazmjerne gravitaciji krivičnih djela seksualnog nasilja”³⁸ te upućuje i na inkriminisanje silovanja u braku, odnosno između intimnih partnera.

³⁷ Primjer: *M.C. protiv Bugarske*, presuda Evropskog suda za ljudska prava od 4. decembra 2003. godine, predstavka br. 39272/98, paragraf 166.

³⁸ *Izveštaj GREVIO komiteta o procjeni zakonodavnih i drugih mjera kojima se primenjuju odredbe Konvencije Savjeta Evrope o sprječavanju i suzbijanju nasilja nad ženama i nasilja u porodici*, 2018, 52.

Važno je osvrnuti se i na određivanje pojma člana porodice ili porodične zajednice u smislu ovog krivičnog djela. Prema članu 142 stav 31 pasivni subjekti mogu da budu bivši bračni drugovi, krvni srodnici i srodnici iz potpunog usvojenja u pravoj liniji bez ograničenja, a u pobočnoj liniji zaključno sa četvrtim stepenom, srodnici iz nepotpunog usvojenja, tazbinski srodnici zaključno sa drugim stepenom, lica koja žive u istom porodičnom domaćinstvu i lica koja imaju zajedničko dijete ili je dijete na putu da bude rođeno, iako nikad nijesu živjela u istom porodičnom domaćinstvu. Osim toga, bitno je napomenuti da je za postojanje ovog krivičnog djela apsolutno irelevantno da li se nasilje dešava u kući ili van nje, jer izraz koji se upotrebljava u nazivu ovog djela – “porodični”, obuhvata odnose između onih koji su uključeni u nasilje, a ne na mjesto gdje se to nasilje dešava, zato se engleska riječ *domestic violence* smatra prikladnijom od *family violence* jer obuhvata širi pojam potreban u ovom kontekstu.

Što se tiče kazni propisanih u članu 220 Krivičnog zakonika, one idu od novčane kazne do kazne zatvora u trajanju od pet godina u slučaju ozbiljne tjelesne povrede ili štete, te od tri do 12 godina u slučaju smrti. Analizirajući ostale kazne koje se izriču za djela počinjena van porodičnog okvira, zaključuje se da su ove kazne jednake ili manje u odnosu sa njima (npr. član 144 stav 7 Krivičnog zakonika obuhvata teško ubistvo u kojem je žrtva član porodice koji je i ranije bio zlostavljan, pri čemu je propisano znatno veća kazna zatvora u trajanju od deset do četrdeset godina). Iz relevantnih međunarodnih dokumenata i preporuka može se zaključiti da se od država potpisnica zahtjeva da kazne koje propisuju u svoja nacionalna zakonodavstva budu srazmjerne težini krivičnih djela, te bi zakonski okvir trebao da predvidi teže kazne za krivična djela koja uključuju porodično nasilje od onih kazni koje su propisane za slična krivična djela nasilja koja su počinjena van porodičnog okvira.³⁹ Stoga, potrebno je da se kaznena politika pooštri za ona krivična djela koja su učinjena u porodičnom okruženju. Takođe, član 46 Istanbulske konvencije navodi niz okolnosti koje se trebaju uzeti u obzir kao otežavajuće okolnosti.⁴⁰ Za razliku od okolnosti sadržanih u Istanbulskoj konvenciji, Krivični zakonik Crne Gore samo povremeno sadrži neke od otežavajućih okolnosti za krivična djela, recimo, kada je djelo počinjeno na štetu

³⁹ Priručnik UN Women iz 2012. godine za zakonske propise o nasilju nad ženama, fusnota 17, odeljak 3.11.1: https://www.unwomen.org/-/media/headquarters/attachments/sections/library/publications/2012/12/unw_legislation-handbook%20pdf.pdf?la=en&vs=1-502.

⁴⁰ Član 46 Istanbulske konvencije upućuje na otežavajuće okolnosti poput situacija kada se nasilje vrši u porodičnom okruženju, u prisustvu djeteta ili na štetu lica koje je posebno ranjivo usljed konkretnih okolnosti, zatim ako je djelo ili povezana djela ponovljeno, kada je djelo učinjeno na štetu djeteta, kada je prethodilo ili ga je pratilo ekstremno nasilje itd.

maloljetnog lica, djeteta, trudnice ili člana porodice (npr. obljuba maloljetnika ili djeteta, obljuba zloupotrebom položaja, teško ubistvo kada se počinji protiv trudnice ili člana porodice). S obzirom na Zaključke Komiteta UN za sprječavanje torture⁴¹ i CEDAW Komiteta,⁴² u kojima se navodi da se u Crnoj Gori učiniocima djela nasilja nad ženama i nasilja u porodici izriču samo blage kazne, izgleda da bi rješenje ovog problema bilo uvođenje smjernica za odmjerenje kazne kako bi se u tom smislu doprinijelo normalizaciji sankcija izrečenih za djela nasilja nad ženama i nasilja u porodici.⁴³ Analiza statističkih podataka sudova i državnog tužilaštva, bez obzira na postojeće kaznene mjere, pokazuje na postojanje blage kaznene politike u crnogorskom pravosudnom sistemu. Naime, prosjek osuđujućih presuda kod završenih predmeta u periodu 2014–2017. godine je oko 90%, pri čemu većinu krivičnih sankcija za nasilje u porodici čine uslovne osude, novčane kazne, rad u javnom interesu i slično. Ovo je u praksi pokazano kao nešto neefikasno i nešto što ne doprinosi ostvarivanju svrhe izricanja krivične sankcije.⁴⁴

Glava 19 Krivičnog zakonika bavi se krivičnim djelima protiv braka i porodice i daje određenu zaštitu djece od nasilja u porodici. U tom smislu, bitno je istaći da je Komitet za sprječavanje torture u svojim Zaključnim zapažanjima iz 2014. godine utvrdio da crnogorski zakonski okvir ne zabranjuje eksplicitno tjelesno kažnjavanje djece u svim okruženjima, uključujući time i porodično okruženje te da se takva praksa i dalje primjenjuje na prostoru Crne Gore čije društvo tjelesno kažnjavanje i dalje prihvata kao vid disciplinovanja djece u Crnoj Gori.⁴⁵ U cilju ostvarivanja nulte tolerancije i usaglašavanja sa međunarodnim standardima iz ove oblasti, Krivični zakonik Crne Gore bi trebao izričito da zabranjuje tjelesno kažnjavanje djece u bilo kom okruženju, uključujući i porodično i svako drugo (recimo obrazovno okruženje). Ukoliko se izvrši uporedna analiza djela koja se čine na štetu djece iz glave 19 sa seksualnim deliktima iz dijela 17 Krivičnog zakonika dolazi se do konstatacije da se neke odredbe djelimično preklapaju. Ovo djelimično preklapanje krivičnih djela je problematično iz više razloga. Ovakvim zakonodavnim rješenjem, zakonodavac je stvorio nejasnoću u pogledu toga koja kazna bi trebala da se primijeni, obzirom na to da su slična kažnjiva ponašanja u različitim

⁴¹ *Zaključna zapažanja UNCAT Komiteta za Crnu Goru*, 2014, paragraf 19.

⁴² *Zaključna zapažanja CEDAW Komiteta za Crnu Goru iz 2011.* paragraf 18.

⁴³ Mišljenje o uticaju ratifikacije Konvencije SE o sprječavanju i suzbijanju nasilja nad ženama i nasilja u porodici na zakonske propise u Crnoj Gori, 45, prema odeljku 3.11.1. Priručnika UN Women iz 2012. godine za zakonske propise o nasilju nad ženama.

⁴⁴ Monitoring studija: *Porodično nasilje u Crnoj Gori – teorija i praksa*, 53.

⁴⁵ Paragraf 21 Zaključnih zapažanja Komiteta UN za sprječavanje torture (17. jun 2014. godine) o Crnoj Gori: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G14/054/80/PDF/G1405480.pdf?OpenElement>.

mjestima Krivičnog zakonika drugačije sankcionisana. Ovaj propust bi trebao da se sanira od strane zakonodavca izmjenama i dopunama Krivičnog zakonika kako bi se ovakva preklapanja izbjegla. Samo jasnim zakonskim odredbama moguće je izbjeći različita tumačenja od strane sudija, istražitelja i drugih službenika tijela nadležnih za sprovođenje ovog Zakonika.

Kada je u pitanju zaštita žrtava u krivičnom postupku, na raspolaganju stoje dvije mjere bezbjednosti i zaštite propisane članom 77. U praksi problem nastaje jer se ove mjere mogu izdati samo nakon pravosnažnosti presude donijete od strane suda. Ovakvo zakonsko rješenje dovodi do apsurdne situacije jer na ovaj način žrtvu nasilja u porodici ostavlja bez zaštite u toku samog krivičnog postupka. Čini se neshvatljivim ovakav propust zakonodavca kojim su žrtve teških krivičnih djela ostavljenje bez mogućnosti zaštite u postupcima koji su po svojoj prirodi dugotrajni. Zbog toga, tužioci u praksi kao jedini izlaz najčešće vide u kvalifikovanju djela kao prekršaja, a ne krivičnog djela kako bi žrtvama omogućili adekvatnu zaštitu. Na ovaj način nasilnik postaje privilegovao u smislu dobijanja blage sankcije koja je u ovakvim slučajevima apsolutno nekompatibilna u odnosu na učinjeno djelo.⁴⁶ Koliko je ovaj problem veliki i značajan svjedoči činjenica da u Crnoj Gori tokom krivičnog postupka, tačnije sve do donošenja pravosnažne presude, ne postoji zakonska mogućnost određivanja navedenih mjera zaštite, pa čak i privremenih, što čini da je ženama u Crnoj Gori teško da prolaze kroz krivične postupke protiv svojih zlostavljača koji su po svojoj prirodi dugi i iscrpljujući.⁴⁷ Iako je uvođenje ovih izmjena u Krivičnom zakoniku Crne Gore bilo potrebno zbog usklađivanja odredbi ovog Zakonika sa Istanbulskom konvencijom, sudeći prema podacima iz prakse, ove mjere se ipak rijetko izriču. Sa zvaničnog sajta crnogorskih sudova, iz rubrike o pravosnažnim presudama donijetim od strane crnogorskih sudskih organa, izvodi se podatak da se u periodu od 2012. godine do 2018. godine od ukupno 621 pravosnažne presude samo dvije odnose na pomenute mjere. Konkretnije, u oba slučaja sud je odredio mjeru zabrane približavanja.⁴⁸

3.2.2. Procesnopravni okvir

Krivičnoprocesni okvir nasilja u porodici uređen je Zakonikom o krivičnom postupku. Ovim Zakonikom su definisane obaveze državnih

⁴⁶ *Monitoring studija: Porodično nasilje u Crnoj Gori – teorija i praksa*, 55.

⁴⁷ *Sprovođenje zakonodavstva vezanog za zaštitu od nasilja u porodici u Crnoj Gori*, 86.

⁴⁸ Osnovni sud u Podgorici je u predmetu K 290 iz 2018. godine i K 424 iz 2018. godine odredio zabranu približavanja počiniocima krivičnog djela nasilje u porodici ili porodičnog zajednici, pri čemu je u oba slučaja nasilje vršeno nad ženom.

organa u pogledu istrage, gonjenja i procesuiranja krivičnih djela. Uređene su i pojedine vrste mjera nadzora nad okrivljenim, pa su od značaja članovi od 166 do 169, koji se odnose na: vrste mjera, rješenje o izricanju mjere nadzora, izvršenje mjere nadzora i provjera mjere nadzora i obaveza izvještavanja. Osim postojanja mjera nadzora kao značajnih za oblast nasilja u porodici, postoji još članova Zakonika o krivičnom postupku koji doprinose efikasnoj zaštiti od nasilja u porodici. S tim u vezi, od značaja je član 113 Zakonika o krivičnom postupku koji predviđa određene mjere za pomoć i zaštitu žrtava, kao što su pomoć psihologa ili drugog stručnjaka, kao i mogućnost svjedočenja u odvojenoj prostoriji za određene žrtve krivičnih djela protiv polne slobode ili krivičnih djela koja su vezana za djecu.

U skladu sa međunarodnim standardima, u krivičnom postupku žrtve uživaju niz prava koja uključuju pravo na saosjećajno postupanje, uključujući i poštovanje dostojanstva i zaštitu njihovih legitimnih interesa.⁴⁹ Nasuprot ovakvim zahtjevima sadržanim u relevantnim međunarodnim dokumentima, žene u Crnoj Gori su ukazale na ponovno viktimiziranje tokom istražnih postupaka, kao što su dugotrajna i iscepljujuća ispitivanja, ponižavajući komentari i pretpostavke, pritisak na pomirenje i mogućnost podnošenja optužbi za postupke samoodbrane.⁵⁰ Sa druge strane, pohvalno je to što Zakonik o krivičnom postupku već uključuje određene zaštitne mjere za djecu tokom sudskog postupka (npr. član 314 propisuje mogućnost isključenja javnosti radi zaštite interesa maloljetnika ili član 113 kojim se propisuje pomoć psihologa i slično). Iz navednih razloga obuhvat mjera za zaštitu djece, drugih žrtava, ali i svjedoka treba da bude mnogo širi i da obuhvata čitav pravosudni postupak. Imajući u vidu navedeno, u Zakonik o krivičnom postupku Crne Gore trebalo bi uvesti poseban odjeljak koji bi se detaljnije bavio pravima žrtava i njihovom zaštitom, kao i zaštitom svjedoka u krivičnom postupku. Generalno govoreći, Zakonik o krivičnom postupku sadrži opšte odredbe koje su primjenjive na sva krivična djela, u skladu sa kojima organi imaju niz ovlašćenja i dužnosti. Kao dopuna tim opštim odredbama iz Zakonika o krivičnom postupku usvojen je Protokol o postupanju, prevenciji i zaštiti od nasilja u porodici⁵¹ koji detaljnije obrađuje postupanje ograna u

⁴⁹ Vid. UN Osnovna načela pravde za žrtve krivičnih djela, Preporuku SE Rec(85)11 o položaju žrtava u okviru krivičnog prava i postupaka, Preporuku SE Rec(87)21 o pomoći žrtvama i sprječavanju viktimizacije, Preporuku Rec(97)13 o zastrašivanju svjedoka i pravima odbrane, Preporuku SE Rec(2005)9 o zaštiti svjedoka i svjedoka saradnika, Preporuku SE Rec(2006)8 o pomoći žrtvama i Konvenciju SE o naknadi štete žrtvama nasilnih krivičnih djela koju je Crna Gora ratifikovala 19. marta 2010. godine.

⁵⁰ Sprovođenje zakonodavstva vezanog za zaštitu od nasilja u Crnoj Gori, 25 i 91.

⁵¹ Protokol o postupanju, prevenciji i zaštiti od nasilja u porodici: Procedure i institucionalna saradnja u vezi sa porodičnim nasilje i nasiljem nad ženama, 2011.

slučajevima nasilja u porodici. On sadrži principe rada i postupanja konkretno u slučajevima porodičnog nasilja.⁵²

3.3. Nasilje u porodici kao prekršaj

3.3.1. Zakon o zaštiti od nasilja u porodici

Zakon o zaštiti od nasilja u porodici donijet je 2010. godine kao *lex specialis*. Zakonom su detaljnije obrađena pitanja kao što su principi, pojam i elementi nasilja u porodici i članova porodice, zaštita žrtava, kao i zaštitne i kaznene mjere.

U opštim odredbama Zakona o zaštiti od nasilja u porodici, članom 2 određen je pojam nasilja u porodici. Prema ovom Zakonu, nasilje u porodici predstavlja “činjenje ili nečinjenje člana porodice kojim se ugrožava fizički, psihički, seksualni ili ekonomski integritet, mentalno zdravlje i spokojstvo drugog člana porodice, bez obzira na mjesto dje je učinjeno”. U nastavku Zakona, u članu 8 razrađeni su oblici ili radnje nasilja u porodici. Iz navednog člana može se zaključiti da je ovim Zakonom obuhvaćen širok raspon radnji koje mogu biti vrste nasilja u porodici koji su u skladu sa članom 3 Istanbulske konvencije. Premda je zakonodavac u slučaju definisanja nasilja u porodici ispoštovao zahtjeve koji su postavljeni u Istanbulskoj konvenciji, čini se, pak, da kada je u pitanju određivanje kruga lica koji se smatraju članovima porodice, ti zahtjevi nijesu ispoštovani. Iako je krug lica koji se smatraju članovima porodice i koji uživaju zaštitu na osnovu ovog Zakona široko postavljen, uključujući tako i lica koja dijele isto domaćinstvo bez obzira na srodstvo, ovaj Zakon ne obuhvata partnere ili bivše partnere, uopšte lica koja su bila ili su još uvijek u emotivnoj ili seksualnoj vezi bez obzira na to da li su živjela u istom domaćinstvu ili ne, kao i bivše tazbinske srodnike. S tim u vezi, potrebno je da se obezbijedi zaštita od ovakve vrste nasilja i pomenutim licima, pa je potrebno izvršiti dopunu Zakona o zaštiti od nasilja u porodici u ovom dijelu.

Opštim odredbama Zakona o zaštiti od nasilja u porodici obuhvaćeni su i segmenti prava na pomoć i zaštitu koju žrtve nasilja u porodici uživaju. Tako se članom 4 predviđa da žrtva nasilja ima pravo na psihosocijalnu i pravnu pomoć, kao i na socijalnu i medicinsku zaštitu u skladu sa ovim Zakonom. Kada je u pitanju psihosocijalna pomoć i socijalna zaštita, analizirajući naš sistem dolazi se do zaključka da ove

⁵² Protokol ima za cilj da uredi zajednički rad svih sistema u toku sprovođenja zakona i konvencija, te obaveza preduzimanja potrebnih mjera za osiguranje organizovanosti, opremljenosti i edukovanosti dovoljnog broja specijalizovanih stručnjaka koji se bave problematiko nasilja u porodici.

vrste podrške još uvijek u našem sistemu obezbjeđuju samo ženske nevladine organizacije. Nadalje, ovim članom određeno je da se ove vrste zaštite obezbjeđuju izricanjem zaštitnih mjera. Poseban segment Zakona o zaštiti od nasilja u porodici odnosi se na zaštitne i kaznene mjere. Tako se članovima 19 i 20 eksplicira njihova svrha i vrste. U tom smislu, članom 19 navodi se da se zaštitne mjere ističu radi sprječavanja i suzbijanja nasilja, otklanjanja posljedica učinjenog nasilja i preduzimanja efikasnih mjera prevaspitanja učinioca nasilja, kao i otklanjanja okolnosti koje pogoduju ili podstiču vršenje novog nasilja.

3.3.2. Prekršajna odgovornost

Zakon o zaštiti od nasilja u porodici je od značaja za procesnu zaštitu od nasilja u porodici jer se njime uvode neke važne odredbe za bolje funkcionisanje cjelokupnog sistema zaštite. Prije svega, valja pomenuti hitnost upravnog postupanja svih institucija u slučajevima u kojima postoji porodično nasilje. Takođe, propisana je obaveza svih javnopravnih subjekata da nasilje prijave, jer je u skladu sa međunarodnim standardima država obavezna i za privatne akte porodičnog nasilja. Propisana je hitnost policijske intervencije i drugih organa koji se bave pružanjem zaštite žrtvama porodičnog nasilja. Ovim Zakonom, zajedno sa Zakonom o prekršajima regulisana je oblast nasilja u porodici kao prekršaja, te je akcenat stavljen na zaštitu žrtava nasilja u prekršajnom postupku, kao i na efikasnu primjenu zaštitnih mjera, kao i vrsta prekršajnih sankcija. Zakonom o zaštiti od nasilja u porodici su propisani prekršaji koji imaju svoju preventivnu svrhu u cilju sprečavanja nasilja u porodici na način što bi se potencijalni vršioci nasilja u porodici od toga odvratili. S tim u vezi, Zakon o zaštiti od nasilja u porodici propisuje postojanje prekršajne odgovornosti člana porodice za: učinjeno nasilje, zanemarivanje djeteta i drugog člana porodice, učinjeno nasilje u prisustvu djeteta, učinjeno nasilje kada je žrtva djeteta i nepostupanje po naredbi policijskog službenika o udaljenju ili zabrani vraćanja u stan ili drugi prostor za stanovanje. Osim toga, prekršajna odgovornost je predviđena i za druga lica koja su povrijedila neku od materijalnih odredaba.

Prekršajna odgovornost uređena je u glavi III Zakona o zaštiti od nasilja u porodici koja se naziva “Kaznene odredbe”. Konkretnije, njome se bave članovi od 36 – 39. Članom 36 propisana je prekršajna odgovornost za članove porodice povodom oblika nasilja utvrđenih članom 8. U ovom članu se navodi da će se za navedene oblike nasilja član porodice kazniti za prekršaj novčanom kaznom od najmanje trostrukog iznosa minimalne zarade u Crnoj Gori ili kaznom zatvora od najmanje deset dana.

Nadalje, ovim članom propisane su i veće kazne za slučajeve težih oblika ovih prekršaja i to: novčana kazna od najmanje petostrukog iznosa minimalne zarade u Crnoj Gori ili kazna zatvora od najmanje 20 dana ako je prekršaj izvršio član porodice u prisustvu djeteta; novčana kazna od najmanje desetostrukog iznosa minimalne zarade u Crnoj Gori ili kazna zatvora od najmanje 30 dana ukoliko je nasilje učinjeno prema djetetu; novčana kazna od najmanje dvadesetostrukog iznosa minimalne zarade u Crnoj Gori ili kazna zatvora od najmanje 60 dana u slučaju prikrivanja člana porodice sa posebnim potrebama. Zatim, članom 37 propisana je prekršajna odgovornost i za slučajeve zanemarivanja za koje je ovim članom utvrđena novčana kazna od najmanje petostrukog iznosa minimalne zarade u Crnoj Gori ili kaznom zatvora od najmanje 10 dana.

Od značaja je pomenuti i postojanje prekršajne odgovornosti drugih lica koja je propisana članom 39. Naime, njime se navodi da će se odgovorno lice u državnom organu, drugom organu, zdravstvenoj, obrazovnoj i drugoj ustanovi, zdravstveni i socijalni radnik, nastavnik, vaspitač i drugo lice kazniti novčanom kaznom od dvostrukog do desetostrukog iznosa minimalne zarade u Crnoj Gori ako ne prijavi policiji učinjeno nasilje za koje sazna u vršenju svojih poslova, kao i lica koje u djelokrugu svog rada sazna da učinilac nasilja ne postupa u skladu sa izrečenom zaštitnom mjerom i o tome ne obavijesti organ za prekršaje, centar za socijalni rad ili drugu ustanovu socijalne i dječije zaštite, policiju ili državnog tužioca. Premda je razumljiv potez zakonodavca da lica koja u obavljanju svoje profesionalne djelatnosti imaju obavezu prijavljivanja nasilja kazni adekvatnom kaznom, ipak se čini paradoksalnim da budu kažnjeni novčanom kaznom koja je i do dva puta veća od novčane kazne kojom se kažnjava vršilac nasilja u porodici. Kazne moraju biti svrsishodne i srazmjerne učinjenom djelu, te kao takve trebaju biti veće čime bi mogle da djeluju preventivno kada je u pitanju sprečavanja vršenja ovih prekršaja.

4. PRIJEDLOG ZAKONA O IZMJENAMA I DOPUNAMA KRIVIČNOG ZAKONIKA

Crna Gora je pravno obavezna da ispunjava i primjenjuje sve pravne norme međunarodnih organizacija čiji je član, tako i one koje se odnose na nasilje u porodici. Te obaveze proističu iz ratifikovanih dokumenata međunarodnih organizacija u kojima je Crna Gora država članica – Ujedinjenih nacija, Savjeta Evrope, kao i drugih međunarodnih i

regionalnih organizacija i inicijativa.⁵³ Osim toga, kandidat je za članstvo u Evropskoj uniji, što sa sobom nosi obavezu implementacije prava Evropske unije u nacionalno pravo Crne Gore, te i onih dokumenata i standarda iz oblasti nasilja u porodici. Sa tim u vezi, Crna Gora je u prethodnom periodu vrijedno radila na usklađivanju svog zakonodavnog sa relevantnim međunarodnim okvirom, i to je u velikoj mjeri i uspjela. Međutim, za svaku promjenu i njen rezultat potreban je protok vremena, pa je razumljivo da još uvijek postoji prostor i potreba za poboljšanjem oblasti nasilja u porodici. Imajući u vidu navedeno, kao i primjedbe stručne javnosti i građana Crne Gore na dosadašnju primjenu Krivičnog zakonika Crne Gore u ovoj oblasti, zatim preporuke Evropske komisije, preporuke relevantnih komiteta Savjeta Evrope i Ujedinjenih nacija, napravljen je Predlog zakona o izmjenama i dopunama Krivičnog zakonika.⁵⁴

Članom 50 Prijedloga zakona izvršena je izmjena krivičnog djela iz člana 220 Nasilje u porodici ili porodičnoj zajednici, tako da je prethodni osnovni oblik zamijenjen sa tri nova: prvi, *laka tjelesna povreda člana porodice ili porodične zajednice ili ugrožavanja sigurnosti prijetnjom* da će napasti život ili tijelo tog ili njemu bliskog lica; drugi, *zlostavljanje člana porodice ili porodične zajednice ili postupanje prema njemu na način koji vrijeđa ljudsko dostojanstvo*; i treći, *ponavljanje primjene nasilja, upućivanjem prijetnje ili drskim ili bezobzirnim ponašanjem koje ugrožava ili narušava tjelesni ili duševni integritet*. Dakle, Predlogom se u potpunosti mijenja osnovni oblik krivičnog djela nasilja u porodici na način što se, do sada posebno problematičan izraz u praksi – *grubo nasilje*, u potpunosti izostavlja i mijenja sa navedenim novim oblicima. Na ovaj način se doista proširuje pojam ovog krivičnog djela na mnoge situacije koje su do sada bile smatrane ili u praksi procesuirane kao prekršaj, jer se ne odnose samo na primjenju grubog nasilja, već i na “lakše” slučajeve u kojima i ne mora biti tjelesne povrede. Dakle, umjesto jednog, propisana su tri oblika gdje je u odnosu na prethodno zakonsko rješenje mnogo bliže određeno šta je to što se podrazumijeva pod krivičnim djelom nasilja u porodici. Takođe, predložena je znatno veća kazna koja za navedene radnje podrazumijeva kaznu zatvora od šest mjeseci do pet godina, u odnosu na prethodno grubo nasilje za koje je bila propisana novčana kazna ili kazna zatvora do dvije godine.

⁵³ Kompletan lista međunarodnih i regionalnih organizacija, kao i međunarodnih konvencija kojima je pristupila Crna Gora na: <http://www.mvpei.gov.me/rubrike/-multilateralni-odnosi/UN/Crna-Gora-i-multilateralni-sporazumi/>.

⁵⁴ Vid. Prijedlog zakona o izmjenama i dopunama Krivičnog zakonika Crne Gore: <https://www.gov.me/dokumenta/2db26df0-e056-4083-a2c0-4bdc071f6c60>.

Prijedlogom su utvrđena tri teža oblika ovog krivičnog djela. Prvi teži oblik odnosi se da se tokom izvršenja nasilja u porodici koristilo oružje, opasno oruđe ili drugo sredstvo podobno da tijelo teško povrijedi ili zdravlje teško naruši, ili ako je djelo učinjeno u prisustvu djeteta, pri čemu je propisana kazna zatvora od jedne do pet godina. Drugi teži oblik odnosi se na situaciju kada prilikom izvršenja nasilja u porodici nastupi teška tjelesna povreda ili dođe do teškog narušavanja zdravlja, ili je djelo učinjeno prema djetetu, za šta je propisana kazna zatvora jedne do osam godina. Treći teži oblik odnosi se na slučaj nastupanja smrti člana porodice ili porodične zajednice, za šta je propisana kazna zatvora od pet do 15 godina. Na osnovu navedenog predloga izmjena člana 220, primjetno je da je osim jasnijeg definisanja šta se podrazumijeva pod ovim krivičnim djelom i proširenjem radnji koji pod ovo djelo spadaju, posebna pažnja posvećena kaznama, te očigledno oštrijoj kaznenoj politici u odnosu na postojeće zakonsko rješenje.

Najzad, treba naglasiti da je predlogom proširena definicija članova porodice, pa se u istom članovima porodice ili porodične zajednice smatraju “bračni ili vanbračni supružnik, partner u zajednici života lica istog pola, njihova zajednička djeca te djeca svakog od njih, krvni srodnik i srodnik iz usvojenja u pravoj liniji bez ograničenja, a u pobočnoj liniji zaključno sa četvrtim stepenom, tazbinski srodnici zaključno sa drugim stepenom, partner u intimnoj vezi, lica koja žive u istom porodičnom domaćinstvu i lica koja imaju zajedničko dijete ili je dijete na putu da bude rođeno iako nikad nisu živjela u istom porodičnom domaćinstvu. Članovima porodice ili porodične zajednice smatraju se i bivši bračni ili vanbračni supružnik, bivši partner u zajednici života lica istog pola, bivši tazbinski srodnici zaključno sa drugim stepenom i bivši partner u intimnoj vezi.”⁵⁵ Ovo predstavlja do sada najšire postavljenu definiciju članova porodice u smislu ovog krivičnog djela.

Analiza ovog Prijedloga ukazuje na moguće rješenje ovog problema u vidu podrazumijevanja fizičkog i psihičkog nasilja kao obilježja krivičnog a ne prekršajnog djela, čime se korpus radnji proširio i na “lakše” povrede nanijete članu porodice koje ne moraju biti samo fizičke prirode, posebno ne samo one koje se smatraju pod *grubim nasiljem*, za šta je predviđena pooštrena kaznena politika, a što je u skladu sa relevantnim međunarodnim standardima iz ove oblasti. Da li će ovaj Prijedlog biti usvojen, a posebno da li će riješiti postojeće probleme u praksi, ostaje da se vidi.

⁵⁵ Prijedlog zakona o izmjenama i dopunama Krivičnog zakonika Crne Gore, član 50.

5. ZAKLJUČAK

Sprovedena analiza zakonodavnog okvira u radu pokazala je nedvosmisleno da ne postoje jedinstveni i jasni kriterijumi koji se dosljedno primjenjuju za razlikovanje prekršaja i krivičnog djela nasilja u porodici. Uvidom u problematiku, može se zaključiti da se nasilje u porodici vrlo često kvalifikuje kao prekršaj jer nadležni organi smatraju da će na taj način žrtvi obezbijediti postupak koji je efikasniji i ekonomičniji od krivičnog postupka, pružajući tako žrtvi adekvatnu zaštitu koja se u krivičnom postupku ne može obezbijediti. Problem se javlja i u tome što sve sudije nemaju jednake stavove i shvatanja povodom porodičnog nasilja, te različiti kriterijumi postoje kod različitih sudija, posebno u vidu tumačenja toga šta se smatra pod “grubim nasiljem” a što je presudno u kvalifikaciji djela nasilja u porodici kao prekršaja ili krivičnog djela. U praksi se to pokazao kao kamen spoticanja koji je dovodio do situacija da se mnogi slučajevi koji su trebali da budu procesuirani kao krivično djelo, procesuiraju kao prekršaj, kao i do blage kaznene politike do koje je posljedično dolazilo. Sudska praksa je pokazala da je postojeće zakonsko rješenje ne samo prevaziđeno već i vrlo neodrživo, zbog čega je potrebna intervencija zakonodavca da uspješno riješi problem i prilagodi ga novonastalim prilikama.

U svakom slučaju, potrebno je izvršiti potpunu harmonizaciju sa Istanbulskom konvencijom na osnovu koje svako fizičko, psihičko i seksualno nasilje među članovima porodice potpada pod krivično djelo, te u skladu sa Konvencijom pooštriti kaznenu politiku kada su u pitanju slučajevi nasilja u porodici. Samo jasnim zakonskim odredbama moguće je izbjeći različita tumačenja od strane sudija, istražitelja i drugih službenika tijela nadležnih za sprovođenje zakona. Izgleda da ne preostaje ništa drugo do jasno i nedvosmisleno definisanje nekih lakših oblika nasilja u porodici kao prekršaja, a preostalih kao krivičnih djela za šta mora biti propisana adekvatna sankcija, a u cjelokupnom krivičnom postupku potrebno je pružiti potrebnu zaštitu žrtvama porodičnog nasilja, koju aktuelnim zakonskim rješenjem one ne uživaju.

Uopšte uzevši, nasilje u porodici jasno treba da se definiše kao društveni problem koji zahtijeva intervenciju vlasti u svakom trenutku. U vezi sa tim, pored šturog pravnog znanja i pravnih izvora prilikom izrade zakonodavnih rješenja iz oblasti porodičnog nasilja, zakonodavac treba da prepozna i prirodu i uzroke nasilja u porodici što je od velike važnosti za razvoj djelotvornih sredstava, i to ne samo u oblasti pravne regulative već i u pogledu mjera preventivne i zaštitne politike. Dalje unapređivanje zakonskih rješenja iz oblasti nasilja u porodici ne samo da je opravdano već je i prijeko potrebno kako bi se otklonile postojeće neusklađenosti koje

posebno dolaze do izražaja u praksi. Izmjene Krivičnog zakonika iz ove oblasti, kao i izmjene Zakona o zaštiti od nasilja u porodici su neophodne kako bi Crna Gora imala moderan pravni okvir koji će predstavljati čvrstu osnovu za uspješnu borbu protiv porodičnog nasilja.

LISTA REFERENCI

Bibliografske reference

1. Bachman, Ronet, “The Factors Related to rape Reporting Behavior and Arrest: New Evidence from the National Crime Victimization Survey”, *Criminal Justice and Behavior*, SAGE Publications, 25, 1998;
2. Currul – Dykeman, Kathleen Erin, *Domestic Violence Case Processing: A serious crime or a waste of a precious time?*, LFB Scholarly Publishing, El Paso 2014;
3. Draškić, Marija, “Nasilje u porodici: prva presuda Vrhovnog suda Srbije”, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu* 2/2008;
4. Fischer, Karla., Rose, Mary, “When “enough is enough”: Battered women's decision making around court orders of protection”, *Crime and Delinquency*, 41/1995;
5. Galles, Richard, *Intimate Violence in Families*, SAGE Publications, London 1997;
6. Gerth, Hans, Mills, Charles, E. Eds. *From Max Weber: Essays in Sociology*, Oxford University Press, New York 1946;
7. Goodmark, Leigh, *A troubled marriage: Domestic Violence and legal system*, University Press, New York 2012;
8. Lukić, Marija, Jovanović, Slađana, *Drugo je porodica – Nasilje u porodici – nasilje u prisustvu vlasti*, Institut za sociološka i kriminološka istraživanja, Beograd 2011;
9. Mears, Daniel, Carlson, Mathew, Holden, George, Harris, Susan, “Reducing domestic violence revictimization: The effects of individual and contextual factors and type of legal intervention”, *Journal of Interpersonal Violence*, 16(12), 2001;
10. Ptcek, James, *Battered Women in the Courtroom: The Power of Judicial Responses*, Northeastern University Press, New York 1999;
11. Radulović, Jelena, Ljaljević, Agima, *Rodna ravnopravnost i zdravlje žena u Crnoj Gori*, Univerzitet Crne Gore, Filozofski fakultet – Nikšić, Podgorica 2009;
12. Stark, Evan, “Insults, injury, and injustice: Rethinking state intervention in domestic violence cases”, *Violence Against Women*, 10(11), 2004;
13. Tjaden, Patricia, Thoennes, Nancy, “Prevalence and consequences of male-to-female and female-to-male intimate partner violence as measured by the National Violence Against Women Survey”, *Violence Against Women*, 6(2), 2000;

14. Zoellner, Lori, Feeny Norah, Alvarez, Jennifer, Watlington, Christina, O'Neill, Melanie, Zager, Ruth, Foa, Edna, "Factors associated with completion of the restraining order process in female victims of partner violence", *Journal of Interpersonal Violence*, 15(10), 2000.

Pravni propisi

1. Konvencija o sprječavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici (Istanbulska konvencija), <https://rm.coe.int/1680462540.>;
2. Krivični zakonik Crne Gore, *Službeni list Crne Gore*, br. 49/2018;
3. Porodični zakon, *Službeni list Crne Gore*, br. 1/07;
4. Predlog zakona o izmjenama i dopunama Krivičnog zakonika Crne Gore, <https://www.gov.me/dokumenta/2db26df0-e056-4083-a2c0-4bdc071f6c60>.
5. Ustav Crne Gore, *Službeni list Crne Gore*, br. 38/2018;
6. Zakon o besplatnoj pravnoj pomoći, *Službeni list Crne Gore*, br. 20/11;
7. Zakon o prekršajima, *Službeni list Crne Gore*, br. 51/2017;
8. Zakon o rodnoj ravnopravnosti, *Službeni list Crne Gore*, br. 46/07;
9. Zakon o socijalnoj i dječijoj zaštiti, *Službeni list Crne Gore*, br. 1/15;
10. Zakon o zaštiti od nasilja u porodici, *Službeni list Crne Gore*, br. 46/2010;
11. Zakonik o krivičnom postupku, *Službeni list Crne Gore*, br. 28/2018.

Ostalo

1. *Analiza kaznene politike u krivičnim i prekršajnim predmetima u oblasti porodičnog nasilja u Crnoj Gori za 2017. godinu*, Savjet Evrope i Centar za ženska prava, Podgorica, 2019;
2. *Izveštaj GREVIO komiteta o procjeni zakonodavnih i drugih mjera kojima se primenjuju odredbe Konvencije Savjeta Evrope o sprječavanju i suzbijanju nasilja nad ženama i nasilja u porodici*, 2018,
3. *Izveštaj–Monitoring i izveštavanje o aktivnostima pravnih institucija u Srbiji i oblastima organizovanog kriminala, ratnih zločina, diskriminacije i nasilja u porodici*, Beogradski centar za ljudska prava, 2008;
4. *M.C. protiv Bugarske*, presuda Evropskog suda za ljudska prava od 4. decembra 2003. godine, predstavka br. 39272/98;
5. MICS istraživanje UNICEF–a i MONSTAT–a;
6. *Mišljenje o uticaju ratifikacije Konvencije SE o sprječavanju i suzbijanju nasilja nad ženama i nasilja u porodici na zakonske propise u Crnoj Gori*, 2014;
7. *Monitoring studija: Porodično nasilje u Crnoj Gori – teorija i praksa*, 2017;
8. *Osnovni Izveštaj Grevio komiteta o procjeni zakonodavnih i drugih mjera kojima se primenjuju odredbe Istanbulske konvencije*, Crna Gora 2018;

9. *Percepcija predstavnika pravosuđa o nasilju nad ženama i porodičnom nasilju*, Ipsos, 2015;
10. Predmet K 290 Osnovni sud Podgorica, 2018;
11. Predmet K 424 Osnovni sud Podgorica, 2018;
12. Priručnik UN Women iz 2012. godine za zakonske propise o nasilju nad ženama;
13. *Protokol o postupanju, prevenciji i zaštiti od nasilja u porodici: Procedure i institucionalna saradnja u vezi sa porodičnim nasiljem nad ženama*, 2011;
14. Sprovođenje zakonodavstva vezanog za zaštitu od nasilja u porodici u Crnoj Gori;
15. Studija o nasilju u porodici i nasilju nad ženama 2012. godine;
16. Zaključna zapažanja CEDAW Komiteta za Crnu Goru iz 2011.;
17. Zaključna zapažanja Komiteta UN za sprječavanje torture (17. jun 2014. godine) o Crnoj Gori;
18. *Zaključna zapažanja UNCAT Komiteta za Crnu Goru*, 2014;
19. Žene i muškarci u Crnoj Gori iz 2016, 2018, 2020 i 2022.

Milena Aćimić Remiković, LL.M., PhD Candidate

Faculty of Law, University of Montenegro, Podgorica

DOMESTIC VIOLENCE: A MISDEMEANOR OR A CRIMINAL OFFENSE?

Summary

In Montenegrin legislation, domestic violence was not recognized as a separate criminal offense for a long time. The incorporation of domestic violence into the Criminal Code of Montenegro is a kind of confirmation of the inability of the state to effectively and adequately intervene in cases of domestic violence, but also the victory of society over the patriarchal understanding of this social phenomenon as a private matter that is kept within the walls of the family home.

On the way to a successful fight against domestic violence, the Montenegrin legislature faces a major problem in legislation and practice regarding the treatment of cases of domestic violence, as well as a series of problems that arise on this occasion. There is an overlap between the provisions of the Criminal Code and the provisions of the Law on Protection from Domestic Violence regarding the qualification of acts of domestic violence. This legal solution consequently creates two types of problems: first, which is related to the legislative framework itself and second, which con-

cerns the implementation of existing laws in the field of domestic violence in practice. It is unclear whether the act of domestic violence should be prosecuted as a criminal offense under the Criminal Code or as a misdemeanor under the Law on Protection from Domestic Violence.

The analysis of this problem in the article led to the conclusion that domestic violence is often qualified as a misdemeanor because the competent authorities believe that, in this way, they will provide a victim with a procedure that is more efficient and economical than the criminal procedure in which a victim is left without adequate protection during the procedure. The problem also arises from the fact that all judges do not have the same attitudes and understandings regarding domestic violence, and that different criteria exist among different judges, especially in the form of interpretation of what is considered "severe violence", which is crucial in the qualification of acts of domestic violence as misdemeanors or criminal offenses.

Based on the analysis of the legislative framework and the problems of its application in practice, the author concluded that complete harmonization with the Istanbul Convention is necessary, based on which any physical, psychological and sexual violence between family members should be considered a criminal offense. It should clearly and unambiguously define some minor forms of domestic violence as misdemeanors and the rest as criminal offenses, for which an adequate sanction must be prescribed in order to tighten the penal policy in accordance with international regulations in this field. Also, it is necessary to provide adequate protection to the victims of domestic violence, which the current legal solution does not do. The said measures should be introduced to the legislation to clarify the distinction between domestic violence as a misdemeanor and a criminal offense.

Key words: *Domestic violence; Montenegrin legislation; Misdemeanor; Criminal offense.*

Phd student Dr. Balázs Gáti

University of Pécs, Faculty of Law, Hungary
Criminology and Penal Execution Law Department

DATA PROTECTION ASPECTS OF THE USE OF FACIAL RECOGNITION SYSTEMS FOR LAW ENFORCEMENT

Aim of the research: As law enforcement authorities increasingly use facial recognition technology systems for authentication or identification of persons involved, there is a significant risk to the rights and freedoms of natural persons due to the processing of personal biometric data. Although these systems offer indispensable advantages for law enforcement authorities, compliance with the requirements of necessity and proportionality, as specified in the Directive on Data Protection and the Charter of Fundamental Rights, is essential. This study aims to answer how it is possible to use facial recognition technology systems in accordance with the above requirements, especially in the case of data processing for law enforcement. **Methods:** The study analyzes the European Data Protection Board's guidelines on the use of facial recognition technology in law enforcement (EDPB Guidelines 05/2022), as well as the Directive on Data Protection to be implemented in law enforcement and the Charter of Fundamental Rights. It also examines the discretionary and sovereign powers of authorities in each member state and the potential applications of facial recognition technologies beyond the scope of the Directive, including public safety and commercial aspects. **Results:** The European Data Protection Board holds that facial recognition technology systems can only be used in accordance with the requirements of necessity and proportionality specified in the Directive on Data Protection and the Charter of Fundamental Rights. However, exceeding the scope of the Directive, facial recognition technologies can serve many purposes, including public safety and commercial aspects. **Conclusion:** While facial recognition technology systems carry significant risks to the rights and freedoms of natural persons, compliance with the requirements of necessity and proportionality can reduce these risks. Authorities in each member state have different discretionary and sovereign powers, which must be considered in implementing and using facial recognition technology systems.

Key words: Law enforcement; Data protection; Facial recognition.

1. INTRODUCTION

1.1. Data protection legal environment

Personal data protection and privacy are fundamental human rights. The Union should ensure the application of the fundamental right to data protection enshrined in the Charter of Fundamental Rights of the European Union.

The Union's position on the protection of personal data should be mainstreamed in all Union policies, including law enforcement and crime prevention, and in international relations, especially in a global society characterised by rapid technological change.

The 2018 data protection package, the General Data Protection Regulation (GDPR) and the Police Directive (LED), followed by Regulation (EU) 2018/1725 of the European Parliament and of the Council (EUDPR), are designed to comply with this. The proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on the protection of privacy and personal data in the electronic communications sector and repealing Directive 2002/58/EC repealing the ePrivacy Directive as amended in 2009 is currently expected to enter into force in 2023.

The legislation also includes the main international agreements on data transfers in the European Union, the treatment of data protection aspects in sectoral position papers, EU data protection supervisory authorities such as the European Data Protection Supervisor¹ and the European Data Protection Board.²

The Police Directive protects the fundamental right to data protection of citizens with regard to the processing of personal data by competent authorities for the purpose of the prevention, investigation, detection, investigation, prosecution or execution of criminal offences, when law enforcement authorities use personal data. It ensures that the personal data of victims, witnesses and suspected criminals are adequately protected and facilitates cross-border cooperation in the fight against crime and terrorism.

The specific nature of police and judicial activities for law enforcement purposes requires differentiated rules on the protection of personal data in order to facilitate the free flow of data and to promote cooperation between Member States in these areas.

The purpose of the Directive is twofold: in addition to guaranteeing the right of individuals to the protection of their personal data, it also aims to

¹ European Data Protection Supervisor, https://edps.europa.eu/_en, 26.06.2018.

² European Data Protection Board, https://edpb.europa.eu/about-edpb/about-edpb/who-we-are_hu, 26.06.2018.

ensure a high level of public security. While the Directive includes an obligation for Member States to provide clear information and to ensure the right of access, rectification, erasure and restriction of processing for the data subject, it also provides for restrictions, allowing Member States to adopt legislative measures restricting these rights.

It is important to note that the rights of data subjects do not in themselves prevent law enforcement agencies from carrying out activities such as covert investigations or video surveillance.³ These activities may be carried out for the purpose of preventing, investigating, detecting or prosecuting criminal offences and enforcing criminal penalties, including the protection and prevention of threats to public security.

In the preamble to the Directive, I would highlight the emphasis on the role of the EDPB, in that it states that the Board's competence covers the data processing activities covered by this Directive.⁴

On 12 May 2022, the Board adopted new guidelines on the use of facial recognition technology in law enforcement – EDPB Guidelines 05/2022.⁵ The document provides guidance to EU and national legislators and law enforcement authorities on the implementation and use of facial recognition technology systems. An increasing number of law enforcement authorities are using or intend to use facial recognition technology systems, inter alia for the authentication or identification of the persons concerned.

In my study, I will examine how facial recognition technology systems can be used in a way that is compatible with data protection requirements, in particular for law enforcement purposes.

1.2. Definitions, Questions, and Background

Regarding the issues related to the use of facial recognition technology systems for law enforcement purposes, I find it necessary to outline a few fundamental concepts.

The term "law enforcement authorities" refers to member state agencies and encompasses "authorities competent for the prevention, investigation, detection, prosecution, or the execution of criminal penalties, including protection against and prevention of threats to public security."⁶

³ (EU) 2016/680, Preamble, (26).

⁴ (EU) 2016/680, Preamble (84) 51.cikk.

⁵ Guideliness 05/2022 on the use of facial recognition technology in the area of law enforcement, https://edpb.europa.eu/system/files/2022-05/edpb-guideliness_202205_frtlawenforcement_en_1.pdf, 26.07.2022.

⁶ (EU) 2016/680 1. Cikk (1).

People's facial images are also biometric data, more or less unique, unchangeable, and not easily hidden. Capturing facial images is straightforward, and unlike other biometric identifiers, such as fingerprints or DNA, people typically cannot avoid having their face publicly recorded and observed. It can be used for authentication or identification of a person and can be applied in videos (e.g., CCTV⁷) or photographs. It can be utilized, among other things, to search for individuals on a police watchlist or to observe a person's movements in public spaces.

Facial Recognition Technology (FRT)⁸ is built on the management of biometric data, thereby encompassing the processing of special categories of personal data. FRT often employs components of Artificial Intelligence (AI) or Machine Learning (ML). While this allows for large-scale data processing, it also carries the risk of discrimination and false results. A more systematic introduction of facial image processing is expected in large-scale EU-level IT systems serving refugee, migration, and security purposes. These images are taken in controlled environments – for example, at police stations or border crossings, where the image quality is superior to that of CCTV cameras. In this context, several questions arise from the perspective of fundamental rights: Is this technology appropriate for law enforcement and border management purposes – for instance, when used for identifying individuals sought by law enforcement agencies? Which fundamental rights are most affected by the application of this technology – and what measures must authorities take to ensure these rights are not violated? In many European countries, facial recognition technologies are being tested and/or used in various contexts in both the private and public sectors. The United Kingdom was the first to test real-time facial recognition technology. The South Wales police were the pioneers in using the technology live, and it was subsequently employed at various events, including sporting events and music concerts.⁹ Other EU member states also conducted tests regarding the technology. In Germany¹⁰ and France,¹¹ the police carried out extensive testing.

⁷ A CCTV az angol closed-circuit television (magyarul zárt láncú televízió) rövidítése. Általában a különböző biztonsági kamerarendszerekre hivatkoznak vele, de általánosabb fogalomként olyan kamerarendszert jelent, aminek a képét egy korlátozottan elérhető helyre továbbítják, az nem érhető el nyilvánosan. *lexiq.hu*, 27.11.2022.

⁸ Article 29 Data Protection Working Party (2012), Opinion 02/2012 on facial recognition in online and mobile services, 00727/12/EN, WP 192, Brussels, 2012, 2.

⁹ Davies B., Innes M., Dawson A. *An evaluation of South Wales Police's use of Automated Facial Recognition*, Cardiff University, September 2018.

¹⁰ Datenschutzrechtliche Prüfung des Einsatzes einer Gesichtserkennungssoftware zur Aufklärung von Straftaten im Zusammenhang mit dem G20–Gipfel durch die Polizei Hamburg, 2018. https://datenschutz-hamburg.de/assets/pdf/Pruefbericht_Gesichtserkennungssoftware.pdf, 27.11.2022.

In Hungary, the project named "Szitakötő" plans to install 35,000 cameras with facial recognition capabilities in Budapest and nationwide. The NAIH (National Authority for Data Protection and Freedom of Information) expressed concerns from a data protection perspective.¹² The Hungarian police also use facial recognition systems, but not in the form of mass data collection.¹³

Recently, the Swedish data protection authority authorized the police to use facial recognition technology to identify suspects, allowing the police to compare facial images from CCTV recordings with a watchlist containing more than 40,000 images.¹⁴ A more systematic introduction of facial image processing is anticipated in large-scale EU-level IT systems serving refugee, migration, and security purposes.

¹¹ Arcfelismerő kísérlet a nizzai karnevál idején, <https://ai-regulation.com/wp-content/uploads/2020/02/DUBEDOUT-C-Safe-City-Project-in-Nice-Testing-Facial-Recognition.pdf>, 27.11.2022.

A „Biztonságos város” megállapodás keretében az első arcfelismerő tesztet a híres nizzai karnevál idején (2019. február 16–tól március 2–ig) vetették be. Ez a teszt az arcfelismerő technológia alkalmazását jelentette a nyilvános utcákon a rendezvény ideje alatt. Ebből az alkalomból térfigyelő kamerákat használtak a rendezvény egyik bejáratánál. A cél az volt, hogy valós körülmények között, tömegben próbálják ki az arcfelismerő technológiákat. Különböző forgatókönyveket teszteltek, például egy gyereket, aki elveszett a tömegben, vagy megtalálja az „érdeklődő személyt”.

Mivel az Általános Adatvédelmi Rendelet (GDPR) által megkövetelt, a karnevál összes résztvevőjének beleegyezését túl nehéz volt megszerezni, a rendszert csak ötven önkéntesen vették kipróbálták a kísérletben. Nem sokkal a karnevál előtt mindannyian arcképet készítettek, vagy lefotózták őket erre az alkalomra. Ezeket a képeket egy adatbázisba integrálták, amely tartalmazza az eltűnt, körözött vagy egy területen tiltott személyek képeit is. A rendezvény során az izraeli Anyvision cég által kifejlesztett arcfelismerő algoritmus valós időben hasonlította össze ezeket a képeket a karnevál bejáratánál lévő megfigyelőberendezések által rögzített arcokkal. Ezután automatikus riasztás indult, amikor talált egyezést.

Mivel nem az önkéntesek voltak az egyetlenek, akiket szkenneltek és biometrikus adataikat dolgozták fel a szoftverrel, általában a karnevál bejáratán áthaladó több száz ember hozzájárulására volt szükség. Ennek értelmében információk táblákat helyeztek ki, és szórólapokat osztottak ki az arcfelismerő tesztzóna bejárata előtt. Ezenkívül az alkalmazottak tájékoztatták a látogatókat, hogy egy kísérlet folyamatban van, és színes karkötőket adtak. A város szerint a teszt sikeres volt. 2019 augusztusában a város illetékesei kijelentették, hogy „a mintában szereplő 50 embert felismerte az algoritmus”. Az algoritmus még két egyiptetjű iker között is képes volt különbséget tenni. át, amikor az emberek beleegyezést adtak.

¹² NAIH/2018/5578/3/J, <https://www.naih.hu/files/NAIH-5578-3-2018-J-181001.PDF>, 28.11.2022

¹³ Németh Á., *Az arcfelismerés szerepe a bünyügyi munkában*, MAGYAR RENDÉSZET, 2022, 22 : 2, 171–182.

¹⁴ IMY, Årsredovisning 2020, Kamerabevakning, 20. <https://www.imy.se/globalassets/dokument/arsredovisningar/imy-arsredovisning-2020.pdf>, 27.11.2022.

Despite strong pressure from the private sector and other stakeholders to use facial recognition technology,¹⁵ there has been strong resistance citing its vulnerabilities. As a result, the world's largest corporate police body camera supplier (Axon) announced that it does not use facial recognition technology in any of its products – because it's too unreliable for law enforcement work, and "it could exacerbate existing risks, such as injustices in law enforcement, including the penalization of black or LGBTQ communities."¹⁶

Similarly, in the United States, the city of San Francisco banned the use of the technology because of its significant impact on people's right to privacy and to prevent potential abuses by law enforcement agencies.¹⁷ In this context, several questions arise from a fundamental rights perspective: Is this technology appropriate for law enforcement and border patrol purposes – for instance, when it is used to identify individuals sought by law enforcement agencies?

Which fundamental rights are most affected by the use of this technology, and what measures must authorities take to ensure that these rights are not violated?

Among the most frequently raised concerns related to fundamental rights is the possibility of errors associated with facial matching. However, risks related to fundamental rights also stem from the vulnerable situations of those whose facial images are captured and processed.

The affected fundamental rights include, among others, human dignity, the right to respect for private life, the protection of personal data, the prohibition of discrimination, the rights of children and the elderly, the rights of persons with disabilities, the freedom of assembly, association, freedom of expression, the right to a fair administration, as well as the right to an effective remedy and a fair trial.¹⁸

¹⁵ Pók L.G., „Arcfelismerés és adatvédelem: a cél szentesíti az eszközt?” *A mesterséges intelligencia szabályozási kihívásai: Tanulmányok a mesterséges intelligencia és a jog határterületeiről*, (szerk. Török, Bernát; Zódi, Zsolt), Budapest, Magyarország: Ludovika Egyetemi Kiadó 2021, 211–232.

¹⁶ Crawford, K. *Regulate facial-recognition technology*. 2019, Nature 572, 565.

¹⁷ San Francisco Bans Facial Recognition Technology, New York Times 2019. <https://www.nytimes.com/2019/05/14/us/facial-recognition-ban-san-francisco.html>, 28.11.2022.

¹⁸ Interoperability and fundamental rights implications Opinion of the European Union Agency for Fundamental Rights, https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2018-opinion-01-2018-interoperability_en.pdf, 28.11.2022. Például az arcfelismerő technológia magasabb hibarárányal rendelkezik, ha nőknél és gyerekeknél alkalmazták, az eredmények elfogult produkál, ami lehet végső soron diszkriminációhoz vezet.

2. FACIAL RECOGNITION TECHNOLOGY (FRT)

Facial recognition is a technology, often based on artificial intelligence¹⁹ (machine learning), that can automatically recognize individuals' faces, enabling their authentication and identification. During this process, an algorithm creates a template from a human facial image, which qualifies as biometric data²⁰ and can be stored in a biometric database. This template must be unique, characteristic of each individual, and theoretically constant over time. In the recognition phase, the device compares this template with other previously created or directly calculated templates, that is, with biometric patterns, such as faces found in an image, photograph, or video. Therefore, "facial recognition" is a two-step process: collecting the facial image and transforming it into a template by comparing it with one or more others.

According to the Data Protection Working Group (Article WP 29), three application areas are further differentiated.²¹ These are facial recognition used for identification, facial recognition used for authentication, and facial recognition used for categorization. In the EDPB 05/22 recommendation, two different functions are distinguished. One is the authentication of a person, which aims to verify that an individual is who they claim to be. In this case, the system compares a previously recorded biometric template or pattern (e.g., on a smart card or biometric passport) with a single face, such as the face of a person appearing at a checkpoint, to ver-

Az arcfelismerő technológia alkalmazása negatív hatással lehet a gyülekezési szabadságra is, ha az emberek attól félnek, hogy az arcfelismerő technológiát használnak az azonosításukra („elrettentő hatás”).

A magánélet korlátozása nagy mennyiségű adat kezelése–különösen személyes adatok, beleértve az egyének arcait – közvetetten befolyással lehet a demokrácia működésére is, mivel a magánélet alapvető érték a demokratikus és pluralista társadalmakban, valamint elengedhetetlen az alapvető jogok gyakorlásához.

¹⁹ Nagy Z. A. „Mesterséges intelligencia a büntügyi munkában”, *Sokszínű Kar Konferencia III. „Absztraktfüzet* Budapest, (szerk. Magyarország, Ürmösné, Simon Gabriella; Kudar, Mariann) Nemzeti Közzolgálati Egyetem Rendészettudományi Kar 2021, 20. 9–9.

²⁰ A biometrikus adatok mindegyike automatizált. Az egyén fizikai, fiziológiai vagy viselkedési számszerűsítésével történő felismerésére használt folyamatok kapcsán létrejött jellemzők, mint az ujjlenyomatok, írisz szerkezete, hang, járás, véretek mintázata stb. „Az általános adatvédelmi rendelet a 4. cikkének 14. pontjában rögzíti, hogy a biometrikus adat „[...] egy természetes személy testi, fiziológiai vagy viselkedési jellemzőire vonatkozó minden olyan sajátos technikai eljárásokkal nyert személyes adat, amely lehetővé teszi vagy megerősíti a természetes személy egyedi azonosítását [...]”. Ez a helyzet az emberek arcával, pontosabban az arckézeléssel történő technikai feldolgozásukkal.

²¹ Opinion 02/2012 on facial recognition in online and mobile services, (Article 29 Data Protection Working Party), https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2012/wp192_en.pdf, 28.11.2022.

ify that it is the same person. This function is therefore based on the comparison of two templates. It is also called 1-to-1 verification. The other function is the identification of a person, whose aim is to find an individual amongst a group of individuals, within a specific area, in an image, or in a database. In this case, the system has to test every recorded face to create a biometric template and check if it corresponds to an individual known to the system. This function, therefore, hinges on comparing a template with a database of templates or patterns. This is also referred to as 1-to-N (one-to-many) identification. For instance, a person's name record (surname, first name) can be linked to a face if the comparison is made with a photo database associated with surnames and first names. This might also involve tracking a person through a crowd without necessarily associating with the person's civilian identity.

Although both functions – authentication and identification – differ from each other, both correspond to the processing of biometric data related to an identified or identifiable natural person, thus constituting the processing of special categories of personal data.

The draft legislation on artificial intelligence also specifies particular conditions for handling biometric data in relation to remote biometric identification systems (Remote Biometric Identification System – RBIS).²² In real-time systems, the capture, comparison, and identification of biometric data occur immediately, almost instantly, or at least without significant delay. "Real-time" systems use "live" or approximately "live" material, such as video footage, generated by a camera or another device with a similar function.

²² Gáti B. „A mesterséges intelligencia európai uniós szabályozásának egyes adatvédelmi kérdései”, *Fintech – Defi – Kripto eszközök Gazdasági és Jogi Lehetőségei és Kockázatai Konferenciakötet – Válogatott Tanulmányok*, (szerk. Bujtár, Zsolt; Gáspár, Zsolt; Szilovics, Csaba; Breszkovics, Botond; Ferencz, Barnabás; Ázsoth, Szilvia; Szívós, Alexander Roland; Martin, Márton), Pécs, Pécsi Tudományegyetem Állam-és Jogtudományi Kar 2022, 59–78.

A távoli biometrikus azonosító rendszer olyan MI-rendszer, amely a természetes személyeket távolból azonosítja valamely személy biometrikus adatainak a referencia-adatbázisban szereplő biometrikus adatokkal való összehasonlítása révén, és anélkül, hogy az MI-rendszer felhasználójának előzetes tudomása lenne arról, hogy az adott személy jelen lesz-e és azonosítható-e. Elkülöníti a Javaslat a „valós idejű” és a „nem valós idejű” RBIS-t. Amennyiben a „valós idejű távoli biometrikus azonosító rendszer” olyan távoli biometrikus azonosító rendszer, amelyben a biometrikus adatok rögzítése, az összehasonlítás és az azonosítása jelentős késleltetés nélkül történik. Ez nemcsak az azonnali azonosítást foglalja magában, hanem az intézkedések kijátszásának elkerülése érdekében a korlátozott rövid késleltetéseket is.

The possible use of real-time RBIS in publicly accessible places²³ for law enforcement purposes qualifies as a prohibited AI practice unless such use is absolutely necessary for one of the following purposes:

- Targeted search for specific potential victims of crimes, including missing children.²⁴
- The prevention of a specific, significant, and immediate threat to the life or physical safety of individuals, or to prevent a terrorist attack.^{25,26}
- The detection, localization, identification, or prosecution of perpetrators or suspects of crimes mentioned in paragraph 2 of Article 2 of the Council Framework Decision 2002/584/IB, provided that for these crimes, according to the law of the concerned member state, the maximum penalty in this member state is at least three years of imprisonment or a measure depriving liberty.

The EDPB Guideline No. 3/2019²⁷ on the processing of personal data through video devices provides numerous examples of video surveillance used without treating it as biometric data. The processing of biometric data can only be carried out while respecting the principles of lawfulness, necessity, proportionality, and data minimization as established in the General Data Protection Regulation (GDPR). Since the use of these technologies can be considered particularly effective, data controllers must first assess the impact on fundamental rights and freedoms and consider whether the lawful purpose of data processing can be achieved with solutions that have a lesser impact on privacy.²⁸

²³ Javaslat az Európai Parlament és a Tanács Rendelete a Mesterséges Intelligenciára vonatkozó harmonizált szabályok (A Mesterséges Intelligenciáról Szóló Jogszabály) megállapításáról és egyes uniós jogalkotási aktusok módosításáról, COM/2021/206 Final, (9) „E rendelet alkalmazásában a nyilvánosság számára hozzáférhető hely fogalma alatt bármely, a nyilvánosság számára hozzáférhető fizikai területet kell érteni, függetlenül attól, hogy a szóban forgó hely magán- vagy állami tulajdonban van-e”

²⁴ Gál István László – Nagy Melánia – Ripszám Dóra, „Gyermekkereskedelem a terrorizmus tükrében” V. *Turizmus és Biztonság Nemzetközi Tudományos Konferencia tanulmánykötet Nagykanizsa*, (szerk. Mezőfi, Nóra; Németh, Kornél; Péter, Erzsébet; Püspök, Krisztián), Magyarország: Pannon Egyetem Nagykanizsai Kampusz, 2021. 676, 9–17.

²⁵ Köhalmi L. *Gondolatok a vallási indíttatású terrorizmus ürügyén, Belügyi Szemle: A Belügyminisztérium Szakmai Tudományos Folyóirata*, 63: 7–8, 52–71, 20 p.

²⁶ Tóth D. „A terrorizmus típusai és a kiberterrorizmus”, *XII. Országos Grastyán Konferencia előadásai Pécs, Magyarország*, (szerk. Rab, Virág) PTE Grastyán Endre Szakkolégium, 2014, 286–296.

²⁷ EDPB, 3/2019. számú iránymutatás a személyes adatok videoeszközökkel történő kezeléséről, https://edpb.europa.eu/sites/default/files/files/file1/edpb_guidelines_201903-video_devices_hu.pdf, 28.11.2022.

²⁸ EDPB, 3/2019. számú iránymutatás, 73.pont.

Referring to Article 4, Paragraph 14, and the provisions of Article 9 of the GDPR, it highlights three aspects: *"the nature of the data: information relating to the physical, physiological, or behavioral characteristics of a natural person, – the means and method of data processing: the data must be extracted using "specific technical procedures", – the purpose of data processing: the data must be used to uniquely identify a natural person."*²⁹ The recommendation also emphasizes that the data controller needs to proceed with particular care concerning compliance with data security conditions.³⁰ The guideline recognizes data processing for business purposes and considers the explicit consent of the individual as the legal basis.³¹

The data controller, however, must define the necessary lawful purpose, ensure transparency and provide information, strive for data minimization, take appropriate organizational and design measures for data security, and take action in developing procedures for data protection impact assessment and data processing incidents.

In its 05/2022 recommendation, the EDPB emphasizes that such technological challenges harbor special risks for the data subjects involved. These risks are particularly significant or severe in the realm of law enforcement, considering the possible impacts on the individuals concerned, whether those impacts have legal ramifications or other consequences of similar significance for them. In this context, it appears that the retrospective use of facial recognition technology is not inherently safer, and such usage also harbors unique risks that need to be evaluated on a case-by-case basis.³² As pointed out in the 2019 report by the EU Agency for Fundamental Rights, *"determining the necessary accuracy level of facial recognition software poses a challenge: accuracy can be assessed in various ways, depending on the task, objective, and context of use."*³³ When the technology is used in places frequented by millions of people – such as train stations or airports – a relatively small error rate (e.g., 0.016%) still means that hundreds of people are misidentified or flagged.³⁴ Moreover, certain individuals are more likely to be misidentified.³⁵

²⁹ EDPB, 3/2019. számú iránymutatás, 76.pont.

³⁰ (EU) 2016/679, 32.cikk.

³¹ (EU) 2016/679, 9. cikk (2) a.)

³² EDPB Guidelines 05/2022, Annex III.

³³ EDPB Guidelines 05/2022, 2.3.

³⁴ Ez a pontossági ráta az EU Alapjogi Ügynöksége 2019. évi jelentéséből származik. sokkal jobb arányt tükröz.

³⁵ L. Hazai, *Módszerek, technikák a biometrikus arcfelismerésben, - azonosításban*, Belügyi Szemle, 2019, 67, 118–126.

„A különböző biometrikus sajátosságot alkalmazó biometrikus rendszereket összehasonlítva az irodalom megállapítja, hogy az arc azonosításnak a legnagyobb téves

There are various ways to compute and interpret error rates, so caution is needed. Another issue, especially for law enforcement purposes, is whether a system can be "deceived" for example, with forged facial images. In this context, the EDPB warns that facial recognition technologies, whether used for authentication or identification, do not produce definitive results but rely on the likelihood of two faces or facial images corresponding to the same individual.³⁶

Several studies have also highlighted that the statistical results derived from algorithmic processing are subject to biases, stemming primarily from the quality of source data and the training databases. It's crucial to emphasize the necessity of human intervention when evaluating the outcomes of facial recognition. The technology alone doesn't necessarily offer sufficient assurance in respecting the rights of individuals, especially considering the right to the protection of personal data and potential errors that might arise from the processing itself. Additionally, it's essential to critically question the results of FRT during human intervention.

Furthermore, the impact of facial recognition technology on other fundamental rights, such as the respect for private and family life, the freedom from facial recognition, the respect for personality rights, and the freedoms of expression, information, assembly, and association, among others, must be highlighted.³⁷

It's therefore of paramount importance to consider the reliability and accuracy of facial recognition technology in compliance with data protection principles.³⁸ High-quality data is indispensable for high-quality algorithms, and the EDPB also stresses that data controllers, as part of their accountability obligation, need to regularly and systematically evaluate algorithmic processing to ensure accuracy, fairness, and reliability in the results of such personal data processing.

3. LEGAL FRAMEWORK

The use of facial recognition technologies is intrinsically linked to the processing of personal data, including the special categories of data. Moreover, it has a direct or indirect impact on several fundamental rights en-

elfogadási (False Accept Rate; FAR) és a téves vissza utasítási (False Reject Rate; FRR) rátája."

³⁶ Ezt a valószínűséget nevezik „bizalmi pontszámnak"

³⁷ European Union Agency for Fundamental Rights, Facial recognition technology: fundamental rights considerations in the context of law enforcement, Publications Office, 2019, <https://data.europa.eu/doi/10.2811/52597>, 05.11.2022.

³⁸ V. L. Raposo, *The Use of Facial Recognition Technology by Law Enforcement in Europe: a Non-Orwellian Draft Proposal*. *Eur J Crim Policy Res*, 2022. <https://doi.org/10.1007/s10610-022-09512-y>, 27.11.2022.

shrined in the EU Charter of Fundamental Rights. This is especially significant in the realm of law enforcement and criminal justice. Therefore, any application of facial recognition technologies must be carried out in strict compliance with the applicable legal framework. Based on the EDPB 05/22 recommendation, the relevant legal framework will be presented in the following.

3.1. Considerations based on the Charter of Fundamental Rights

The addressees of the EU Charter of Fundamental Rights are the institutions, bodies, offices, and agencies of the Union, as well as the member states when implementing EU law.

The regulation of the processing of biometric data, especially for the prevention, investigation, detection, and prosecution of serious crimes such as organized crime and terrorism, inevitably raises questions about the respect for fundamental rights. This particularly concerns the right to respect for private and family life as per Article 7 of the Charter, and the right to the protection of personal data as per Article 8 of the Charter.³⁹

The collection, analysis, and further processing of biometric (facial) data can affect people's freedom to act. It can have serious implications for their exercise of fundamental rights, such as the freedom of thought, conscience, religion, the right to peaceful assembly, and freedom of association as per Articles 1, 10, 11, and 12 of the Charter. Such processing also carries other risks, such as the potential misuse of personal data collected by competent authorities through unauthorized access and use due to breaches in security.⁴⁰ The use of biometric data, especially FRT, often also touches upon the right to human dignity. As stated in Article 1 of the Charter, human dignity requires that an individual is not treated merely as an object. FRT mechanizes extremely personal features, the facial traits, with the intention of using them as a human "license plate" or ID, thus objectifying the face.⁴¹

³⁹ EDPB Guidelines 05/2022, 33–35.pont.

⁴⁰ EDPB Guidelines 05/2022, 36.pont.

A kockázatok gyakran a feldolgozástól és annak körülményeitől függenek, például a rendőrszolgálat vagy más illetéktelen személyek általi jogellenes hozzáférés és használat kockázatától. Néhány kockázat azonban egyszerűen a biometrikus adatok egyedi természetéből fakad. A címtől vagy telefonszámtól eltérően az érintett nem változtathatja meg egyedi jellemzőit, mint például az arc vagy a szívárványhártya. A biometrikus adatokhoz való jogosulatlan hozzáférés vagy véletlen közzététel esetén ez az adatok jelszóként vagy kriptográfiai kulcsként való felhasználása során veszélybe kerülhet, vagy további, jogosulatlan megfigyelési tevékenységekre használható fel az érintett rovására

⁴¹ EDPB Guidelines 05/2022, 37–41.pont

According to Article 52(1) of the Charter, the exercise of fundamental rights can only be limited by law, respecting the essence of these rights. With reference to the principle of proportionality, restrictions can only be applied if and insofar as they are indispensable and genuinely serve objectives recognized as being in the general interest of the Union or the protection of the rights and freedoms of others. This provides the legal basis for any governmental action and surveillance, including FRT. The essence of the fundamental right to private life and the protection of personal data, as interpreted in Articles 7 and 8 of the Charter, means that even when certain fundamental rights are restricted in specific situations, care must always be taken to respect the essential element of the right in question. Human dignity must be respected even when a right is restricted.⁴² According to the Charter, in addition to the fact that restrictions on fundamental rights must truly serve objectives recognized as being in the general interest of the European Union, they must also serve the protection of basic individual and freedom rights. The objectives recognized by the Union are the objectives mentioned in Article 3 of the Treaty on the European Union, including the areas of freedom, security, and justice, as well as crime prevention and combating crime.

In every case, during the evaluation of necessity and proportionality, the following must be determined and considered in relation to fundamental human rights, such as human dignity, freedom of thought, conscience, freedom of expression, freedom of assembly and association, and freedom of religion. To facilitate the assessment of necessity and proportionality, during the legislative process, and in the field of law enforcement regarding facial recognition, both national and EU legislators could utilize the available practical tools specifically designed for this purpose.⁴³

3.2. The Level of Protection in Relation to the Jurisprudence of the European Court of Human Rights

Article 52(3) and Article 53 of the Charter stipulate that the rights contained therein must correspond in meaning and scope to those laid down and guaranteed by the European Court of Human Rights. While the equivalent of Article 7 of the Charter can be found in the jurisprudence of

⁴² Explanations relating to the Charter of Fundamental Rights, Title I, Explanation, Hivatalos Lap C 303. 2007, 17–35.

⁴³ European Data Protection Supervisor: Assessing the necessity of measures that limit the fundamental right to the protection of personal data: A toolkit (11.4.2017); European Data Protection Supervisor: EDPS Guidelines on assessing the proportionality of measures that limit the fundamental rights to privacy and to the protection of personal data (19.12.2019). https://edps.europa.eu/sites/default/files/publication/19-12-19_edps_proportionality_guidelines2_en.pdf, 05.11.2022.

the European Court of Human Rights, this is not the case with respect to Article 8 of the Charter.⁴⁴

The European Court of Human Rights also sets requirements concerning the manner of implementing restrictions. One fundamental requirement, in addition to the rule of law, is foreseeability. For the fulfillment of the foreseeability requirement, the law must be sufficiently clear to provide individuals with appropriate information on under what circumstances and conditions authorities are entitled to resort to restrictions.⁴⁵ This requirement is recognized both by the CJEU and the EU data protection laws.

Under Article 8 of the European Court of Human Rights, authorities may not interfere with the exercise of the right to respect for private and family life, except in accordance with the law and when necessary in the interests of national security, public safety or the economic well-being of the country, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others.

Further analyzing the rights enshrined in Article 8 of the European Court of Human Rights, full respect must also be given to the provisions of the convention on the protection of individuals with regard to the automatic processing of personal data.⁴⁶

3.3. Compliance with the Police Directive

The LED (Law Enforcement Directive) prescribes a framework for the use of FRT, with Article 3(13) of the LED defining the term "biometric data".⁴⁷ Article 8(2) clarifies that for any data processing to be lawful, in addition to being necessary for law enforcement purposes,⁴⁸ the member state law must also specify at least the purposes of data processing, the personal data to be processed, and the purpose of the data processing.

Additional provisions of particular importance concerning biometric data are related to the processing of special categories of personal data⁴⁹

⁴⁴ CJEU - C-203/15 - Tele2 Sverige, para 129. <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=186492&doclang=EN>, 05.11.2022.

⁴⁵ European Court of Human Rights, Judgment, CASE OF COPLAND v. THE UNITED KINGDOM, 03/04/2007, Application no. 62617/00, para46, https://www.stradalex.com/en/sl_src_publ_jur_int/document/echr_62617-00, 05.11.2022.

⁴⁶ Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data (ETS No. 108)

⁴⁷ „biometrikus adat”: egy természetes személy fizikai, fiziológiai vagy viselkedési jellemzői vonatkozó olyan, sajátos technikai eljárásokkal nyert személyes adat, amely lehetővé teszi vagy megerősíti a természetes személy egyedi azonosítását, ilyen például az arckép vagy a daktiloszkópiai adat”.

⁴⁸ (EU) 2018/680 Irányelv 1.cikk. (1).

⁴⁹ (EU) 2018/680 Irányelv 10.cikk.

and automated decision-making in individual cases.⁵⁰ The principles⁵¹ concerning personal data processing must always be respected, and any evaluation of potential biometric data processing through FRT must be conducted based on these principles.

Member state law must be sufficiently clear to provide data subjects with appropriate information on under what circumstances and conditions data controllers are entitled to resort to facial recognition systems. In accordance with the LED, as well as the jurisprudence of the Court of Justice of the European Union (CJEU) and the European Court of Human Rights (ECHR), it is crucial that legislative measures aimed at establishing the legal basis for facial recognition measures be foreseeable for the affected individuals.⁵²

The EDPB (European Data Protection Board) emphasizes that, in addition to biometric data, Article 10 of the LED also governs the processing of other special data categories – such as sexual orientation, political opinion, and religious belief, thus encompassing a broad range of data processing. However, the provisions lack specific requirements that would indicate under what circumstances and conditions law enforcement authorities may resort to the use of facial recognition technology.

Attention must be paid to Article 28(2) or Article 46(1)(c) of the LED, but before the legislator creates a new legal basis for any form of processing of biometric data using facial recognition, consultation with the national data protection supervisory authority is necessary.

In relation to the last paragraph of Article 10, when assessing whether the data processing concerns data that the data subject has manifestly made public, the EDPB emphasizes that a photo, as such, is not routinely considered biometric data.⁵³

⁵⁰ (EU) 2018/680 Irányelv 11.cikk.

⁵¹ (EU) 2018/680 Irányelv 4.cikk.

⁵² EDPB Guidelines 5/2022. 69–70. pont.

⁵³ EDPB Guidelines 5/2022, 75–76 pont. Általánosabban fogalmazva, egy szolgáltatás alapértelmezett beállításai, pl. a sablonok nyilvánosan hozzáférhetővé tétele, vagy a választás lehetősége nélkül, pl. a sablonok nyilvánosságra hozatala anélkül, hogy a felhasználó megváltoztathatná ezt a beállítást, semmiképpen sem értelmezhetők nyilvánvalóan nyilvánosságra hozott adatként.

Továbbá nem elegendő az érintett magatartásának értelmezése ahhoz, hogy úgy tekintsék, hogy a biometrikus adatokat nyilvánvalóan nyilvánosságra hozták. Például a közösségi hálózatok vagy online platformok esetében az EDPB úgy véli, hogy az a tény, hogy az érintett nem váltott ki vagy nem állított be konkrét adatvédelmi funkciókat, nem elegendő annak megállapításához, hogy az érintett nyilvánvalóan nyilvánosságra hozta személyes adatait, és hogy ezek az adatok (pl. fényképek) az érintett hozzájárulása nélkül biometrikus sablonokká dolgozhatók fel és használhatók fel azonosítási célokra. Mint a személyes adatok esetében általában, ahhoz, hogy a biometrikus adatok az érintett által

Article 11(1) of the LED prescribes the obligation for Member States to generally prohibit decisions based solely on automated data processing, including profiling, which have legal effects concerning the data subject or similarly significantly affect them. The exemption in Article 11(2) of the LED has a higher threshold and even more restricted use. An exemption can only be envisaged if appropriate measures are in place to protect the rights, freedoms, and legitimate interests of the data subject. This exemption should be interpreted in light of and alongside the provisions in Article 10 of the LED.⁵⁴

Furthermore, according to Article 11(3) of the LED, profiling that results in discrimination against natural persons on the basis of special categories of personal data, such as biometric data, is prohibited in line with EU law.⁵⁵ When assessing whether there are appropriate measures to protect the rights, freedoms, and legitimate interests of the data subject, it should be noted that the use of FRT can lead to profiling, depending on how and for what purpose FRT is used.

Article 6 of the LED refers to the need for differentiation between various categories of data subjects. Differentiating between various categories of data subjects seems to be a fundamental requirement in the case of personal data processing related to facial recognition, considering possible false positives or false negatives that can have significant implications for the data subjects and the course of the investigation.⁵⁶

Given the nature of personal data processing through FRT (often processing special categories of personal data without obvious interaction with the data subject), the data controller must carefully consider how it

nyilvánvalóan nyilvánosságra hozottnak tekinthetők legyenek, az érintettnek szándékosan nyílt forráson keresztül szabadon hozzáférhetővé és nyilvánossá kell tennie a biometrikus sablont (és nem egyszerűen az arcképet). Ha egy harmadik fél nyilvánosságra hozza a biometrikus adatokat, nem tekinthető úgy, hogy az adatokat az érintett nyilvánvalóan nyilvánosságra hozta.

⁵⁴ EDPB Guidelines 5/2022, 77.pont. Ezen általános tilalom alóli kivételként az ilyen adatkezelés csak akkor lehetséges, ha azt az adatkezelőre alkalmazandó uniós vagy tagállami jog engedélyezi, amely megfelelő garanciákat nyújt az érintett jogaira és szabadságaira, legalább az adatkezelő részéről történő emberi beavatkozáshoz való jogot. Ez csak korlátozottan alkalmazható. Ez a küszöbérték a személyes adatok szokásos – azaz a nem különleges – kategóriáira vonatkozik.

⁵⁵ A LED 3. cikkének (4) bekezdése szerint a "profilalkotás" a személyes adatok automatizált feldolgozásának bármely formája, amely a személyes adatok felhasználásából áll egy természetes személyre vonatkozó bizonyos személyes szempontok értékelésére, különösen az adott természetes személy munkateljesítményére, gazdasági helyzetére, egészségére, személyes preferenciáira, érdeklődésére, megbízhatóságára, viselkedésére, tartózkodási helyére vagy mozgására vonatkozó szempontok elemzésére vagy előrejelzésére.

⁵⁶ EDPB Guidelines 5/2022, 79.pont.

can comply (or if it can) with the requirements of the LED before initiating any FRT data processing.⁵⁷

The EDPB also emphasizes that the rights and information should be presented to the data subjects in a concise, understandable, and easily accessible manner. It is the responsibility of the data controller to assess what information would be crucial for the data subject when exercising their rights and to ensure the provision of the necessary information.⁵⁸

Article 13(1) of the LED defines the general minimum information that must be provided to the data subject.⁵⁹

While Article 13(1) of the LED pertains to general information made available to the public, Article 13(2) of the LED addresses the supplementary information that needs to be provided to a particular data subject in special cases, for example, when the data is collected directly from the data subject or indirectly, without the knowledge of the data subject.⁶⁰

Of course, during the application of FRT, the following rights of the data subject should also be respected: the right to access, the right to rectification of personal data, the right to erasure, and the right to restriction. Concerning the data controller's duty to inform and the data subject's right to access, restrictions are only permissible as long as they are stipulated in the legislation, which in turn must be a necessary and proportionate measure in a democratic society, with due consideration to the fundamental rights and legitimate interests of the data subject.⁶¹

⁵⁷ EDPB Guidelines 5/2022, 83.pont.

⁵⁸ EDPB Guidelines 5/2022, 84.pont. A vizsgálat (vagy az adatfeldolgozás célja) szempontjából nem releváns videofelvételeket a biometrikus adatok feldolgozása előtt mindig el kell távolítani vagy anonimizálni kell (pl. elmosással, anélkül, hogy visszamenőlegesen vissza lehetne állítani az adatokat), hogy elkerülhető legyen annak kockázata, hogy nem teljesül a LED 4. cikk (1) bekezdésének e) pontjában foglalt minimalizálási elv és a LED 13. cikk (2) bekezdésében foglalt tájékoztatási kötelezettség.

⁵⁹ EDPB Guidelines 5/2022, 85.pont. Ezen túlmenően a nemzeti jogban meghatározott különleges esetekben, amelyeknek összhangban kell lenniük a LED 55. cikk (2) bekezdésével, mint például az FRT feldolgozás, a következő információkat közvetlenül az érintettnek kell megadni, mint az adatkezelés jogalapja,

az információ arról, hogy a személyes adatokat hol gyűjtötték az érintett tudta nélkül, a személyes adatok tárolásának időtartama, vagy ha ez nem lehetséges, az időtartam meghatározásához használt kritériumok,

és adott esetben a személyes adatok címzettjeinek kategóriái (beleértve harmadik országokat vagy nemzetközi szervezeteket).

⁶⁰ EDPB Guidelines 5/2022, 86.pont.

⁶¹ (EU) 2018/680, 13. cikk (3), 13. cikk (4), 15. cikk és 16. cikk (4).

Ha az FRT-t bűnüldözési célokra használják, elvárható, hogy olyan körülmények között használják, amikor az érintett tájékoztatása vagy az adatokhoz való hozzáférés lehetővé tétele káros lenne az elérni kívánt cél szempontjából. Ez például egy bűncselekményre

The EDPB emphasizes the possibility of exercising rights through the supervisory authority – the data protection impact assessment, preliminary consultation with the supervisory authority, data processing security, and the principles of designed and default data protection.⁶²

The LED prescribes various methods for the data controller or data processor to prove the legality of data processing, as well as to ensure the integrity of the data and data security. In this regard, system logs provide a very useful tool and crucial evidence for verifying the legality of data processing, both for internal (i.e., self-checking) and external supervisory authorities, such as data protection authorities.⁶³

In connection with face recognition systems, the EDPB also recommends logging the following additional processing operations (in part beyond Article 25 of the LED): Modifying the reference database (addition, deletion, or update). The log must retain a copy of the relevant (added, deleted, or updated) image if it is not otherwise possible to verify the legality or outcome of the data processing operations.

Identification or verification attempts are necessary, and a strict minimization principle must be applied. The user ID requesting the identification or verification attempt must also be logged.

Strict criteria apply to storage as well; personal data stored in the system logs can be stored strictly for a specific purpose only. Security measures must be implemented to ensure the integrity of the logs, while the use of automatic supervisory systems to detect misuse of the logs is highly recommended.

4. SUMMARY

The use of face recognition technologies inherently involves processing a significant amount of data, including special categories of personal data.

Facial and, more broadly, biometric data are permanently and irrevocably linked to an individual's identity. Therefore, the use of face recognition directly or indirectly affects numerous fundamental and freedom rights enshrined in the EU Charter of Fundamental Rights, which may extend beyond the realms of privacy and data protection. Such fundamental rights include the right to human dignity, freedom of thought, conscience,

vonatkozó rendőrségi nyomozás vagy a nemzetbiztonság vagy a közbiztonság védelme érdekében történne.

⁶² EDPB Guidelines 5/2022, 95–99.pont, (EU) 2018/680, 17.46.29.25.cikk.

⁶³ (EU) 2018/680, 25.cikk.

and religion, freedom of expression and information, and the rights to freedom of assembly and association.

This has particularly significant implications in the fields of law enforcement and criminal justice since the use of these tools is indispensable today for the quick identification of perpetrators of terrorist acts and other serious crimes. The 05/2022 European Data Protection Board recommendation emphasizes that the use of these tools is possible with strict compliance with legal frameworks, and in all these cases, they must meet the necessity and proportionality requirements set out in Article 52(1) of the Charter. The rights laid down, with due regard to the principle of proportionality, can only be restricted to the extent that it is essential and genuinely serves the general interest objectives recognized by the Union or the protection of the rights and freedoms of others. The communication draws attention to the risks associated with face recognition technology, its possible technical risks, and its implications concerning data protection rights. The issues regulated by the General Data Protection Regulation ((EU) 2016/679), the directive on data protection to be enforced in law enforcement ((EU) 2016/680), and the regulation on the protection of individuals concerning the processing of personal data by EU institutions, bodies, offices, and agencies ((EU) 2018/1725) are prerequisites for the application of artificial intelligence-based techniques. Systems using artificial intelligence, including FRT, are considered critical areas concerning compliance with harmonized rules for the design, development, and use of high-risk AI systems, as well as restrictions on certain uses of remote biometric identification systems.

Face recognition technologies have use cases that pose unacceptably high risks to individuals and society. For these reasons, the European Data Protection Board and the European Data Protection Supervisor have called for their general prohibition. In particular, the remote biometric identification of individuals in publicly accessible places poses a significant risk of interference in the privacy of individuals and has no place in a democratic society as they inherently involve mass surveillance. In the same vein, the EDPB believes that facial recognition systems supported by artificial intelligence, which categorize individuals based on their biometric characteristics according to criteria such as ethnicity, gender, and political or sexual orientation, are not compatible with the Charter. Any practice that aims to determine an individual's emotions when using face recognition or similar technologies is generally prohibited, with appropriate exceptions. Furthermore, in its guidelines, the EDPB emphasizes that the processing of personal data in a law enforcement context, based on a database filled with the mass and indiscriminate collection of personal data, such as the use of online accessible photos and portraits, especially photos and portraits

available through social networks, does not meet the strict data protection requirement prescribed by EU law. Concerning technological risks, in the case of data security risks affecting machine learning, it is necessary, under Articles 5, 24–25, and 32 of the GDPR, to take measures during the application of machine learning (ML) to ensure accurate operation, thereby providing protection against factors that disturb the evaluation of the likelihood of a biometric template. With the extensive widespread use of facial recognition systems, further refinement of legal and data security regulations can reduce risks, and compliance with EU standards can be increasingly ensured with further review.

LIST OF REFERENCES

Scientific works

1. Crawford, Kate, *Regulate facial-recognition technology*, 2019;
2. Davies, Bethan, Innes, Martin, Dawson, Andrew, *An evaluation of South Wales Police's use of Automated Facial Recognition*, Cardiff University, September 2018;
3. Gál, István László, Nagy, Melánia, Ripszám, Dóra, „Gyermekkereskedelem a terrorizmus tükrében” V. *Turizmus és Biztonság Nemzetközi Tudományos Konferencia tanulmánykötet Nagykanizsa*, (szerk. Mezőfi, Nóra; Németh, Kornél; Péter, Erzsébet; Püspök, Krisztián), Magyarország: Pannon Egyetem Nagykanizsai Kampusz, 2021;
4. Gáti, B. „A mesterséges intelligencia európai uniós szabályozásának egyes adatvédelmi kérdései”, *Fintech – Defi – Kriptoeszközök Gazdasági és Jogi Lehetőségei és Kockázatai Konferenciakötet – Válogatott Tanulmányok*, (szerk. Bujtár, Zsolt; Gáspár, Zsolt; Szilovics, Csaba; Breszkovics, Botond; Ferencz, Barnabás; Ázsoth, Szilvia; Szívós, Alexander Roland; Martin, Márton), Pécs, Pécsi Tudományegyetem Állam-és Jogtudományi Kar 2022;
5. Hazai, L., *Módszerek, technikák a biometrikus arcfelismerésben, – azonosításban*, Belügyi Szemle, 2019;
6. KÓHALMI, L., *Gondolatok a vallási indíttatású terrorizmus ürügyén, Belügyi Szemle: A Belügyminisztérium Szakmai Tudományos Folyóirata*;
7. Nagy, Z. A. „Mesterséges intelligencia a bünygyi munkában”, *Sokszínű Kar Konferencia III. , Absztraktfüzet* Budapest, (szerk. Magyarország, Ürmösné, Simon Gabriella; Kudar, Mariann) Nemzeti Köszolgáltatati Egyetem Rendészettudományi Kar 2021;
8. Németh, Á., *Az arcfelismerés szerepe a bünygyi munkában*, MAGYAR RENDESZET, 2022;
9. Pók, L.G., „Arcfelismerés és adatvédelem: a cél szentesíti az eszközt?” *A mesterséges intelligencia szabályozási kihívásai: Tanulmányok a mes-*

terséges intelligencia és a jog határterületeiről, (szerk. Török, Bernát; Zódi, Zsolt), Budapest, Magyarország: Ludovika Egyetemi Kiadó 2021;

10. Raposo, Vera Lucia., *The Use of Facial Recognition Technology by Law Enforcement in Europe: a Non–Orwellian Draft Proposal*. *Eur J Crim Policy Res*, 2022;
11. Tóth, David, „A terrorizmus típusai és a kiberterrorizmus”, *XII. Országos Grastyán Konferencia előadásai Pécs, Magyarország*, (szerk. Rab, Virág) PTE Grastyán Endre Szakkollégium, 2014.

Legal documents and internet sources

1. Arcfelismerő kísérlet a nizzai karnevál idején, <https://ai-regulation.com/wp-content/uploads/2020/02/DUBEDOUT-C-Safe-City-Project-in-Nice-Testing-Facial-Recognition-.pdf>, 27.11.2022;
2. CJEU – C-203/15 – Tele2 Sverige, para 129, <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=186492&doclang=EN>, 05.11.2022;
3. Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data;
4. Data Protection Working Party (2012), Opinion 02/2012 on facial recognition in online and mobile services, 00727/12/EN, WP 192, Brussels 2012;
5. Datenschutzrechtliche Prüfung des Einsatzes einer Gesichtserkennungssoftware zur Aufklärung von Straftaten im Zusammenhang mit dem G20–Gipfel durch die Polizei Hamburg, 2018. https://datenschutz-hamburg.de/assets/pdf/Pruefbericht_Gesichtserkennungssoftware.pdf, 27.11.2022;
6. EDPB, 3/2019. számú iránymutatás a személyes adatok videoeszközökkel történő kezeléséről, https://edpb.europa.eu/sites/default/files/files/file1/edpb_guidelines_201903_video_devices_hu.pdf, 28.11.2022;
7. (EU) 2016/680, Preamble;
8. European Court of Human Rights, Judgment, CASE OF COPLAND v. THE UNITED KINGDOM, 03/04/2007, Application no. 62617/00, para 46, https://www.stradalex.com/en/sl_src_publ_jur_int/document/echr_62617-00, 05.11.2022;
9. European Data Protection Board, https://edpb.europa.eu/about-edpb/about-edpb/who-we-are_hu, 26.06.2018;
10. European Data Protection Supervisor, https://edps.europa.eu/_en, 26.06.2018;
11. European Union Agency for Fundamental Rights, Facial recognition technology: fundamental rights considerations in the context of law enforcement, Publications Office, 2019, <https://data.europa.eu/doi/10.2811/52597>, 05.11.2022;

12. Explanations relating to the Charter of Fundamental Rights, Title I, Explanation, Hivatalos Lap C 303. 2007;
13. Guideliness 05/2022 on the use of facial recognition technology in the area of law enforcement, https://edpb.europa.eu/system/files/2022-05/edpb-guideliness_202205_frtlawenforcement_en_1.pdf, 26.07.2022;
14. IMY, Årsredovisning 2020, Kamerabevakning, 20. <https://www.imy.se/globalassets/dokument/arsredovisningar/imy-arsredovisning-2020.pdf>, 27.11.2022;
15. Interoperability and fundamental rights implications Opinion of the European Union Agency for Fundamental Rights, https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2018-opinion-01-2018-interoperability_en.pdf, 28.11.2022;
16. NAIH/2018/5578/3/J, <https://www.naih.hu/files/NAIH-5578-3-2018-J-181001.PDF>, 28.11.2022;
17. Opinion 02/2012 on facial recognition in online and mobile services, (Article 29 Data Protection Working Party), https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2012/wp192_en.pdf, 28.11.2022;
18. RAPOSO, V.L., *The Use of Facial Recognition Technology by Law Enforcement in Europe: a Non–Orwellian Draft Proposal*. Eur J Crim Policy Res, 2022;
19. San Francisco Bans Facial Recognition Technology, New York Times 2019. <https://www.nytimes.com/2019/05/14/us/facial-recognition-ban-san-francisco.html>, 28.11.2022.

Балаш Гати, ма

Докторанд Правног факултета Универзитета у Печују, Мађарска
Катедра за криминологију и пенологију

АСПЕКТИ ЗАШТИТЕ ПОДАТАКА ПРИ УПОТРЕБИ СИСТЕМА ЗА ПРЕПОЗНАВАЊЕ ЛИЦА У СВРХУ ПРИМЈЕНЕ ЗАКОНА

Сажетак

Циљ истраживања: С обзиром на то да се системи технологије препознавања лица све више користе од стране органа за примјену закона, како би се извршила аутентификација или идентификација одређених лица, постоји значајан ризик по права и слободе физичких лица због обраде њихових личних биометријских података. Иако системи нуде велике предности за ове органе, усаглашеност са захтјеви-

ма неопходности и пропорционалности, како је наведено у Директиви о заштити података и Повелји о основним правима, од суштинског је значаја. Овај рад има циљ да одговори како је могуће користити системе технологије препознавања лица у складу са горе наведеним захтјевима, посебно у случају обраде података у сврху примјене закона.

Методи: Рад анализира смјернице Европског одбора за заштиту података о коришћењу технологије препознавања лица приликом примјене закона (EDPB Guideline 05/2022), као и Директиву о заштити података која ће се користити при примјени закона те Повелју о основним правима. Такође испитује дискрециона и суверена овлашћења власти у свакој држави чланици и потенцијалну примјену технологија за препознавање лица ван оквира директиве, укључујући јавну безбједност и комерцијалне аспекте.

Резултати: Европски одбор за заштиту података сматра да се системи технологије препознавања лица могу користити само у складу са захтјевима нужности и пропорционалности наведеним у Директиви о заштити података и Повелји о основним правима. Међутим, превазилазећи дјелокруг Директиве, технологије препознавања лица могу послужити у многе друге сврхе, укључујући јавну безбједност и комерцијалне аспекте.

Закључак: Док системи технологије препознавања лица носе значајне ризике по права и слободе физичких лица, поштовање захтјева нужности и пропорционалности може смањити ове ризике. Власти у свакој држави чланици имају различита дискрециона и суверена овлашћења, која се морају узети у обзир при имплементацији и коришћењу технолошких система за препознавање лица.

Кључне ријечи: *Примјена закона; Заштита података; Препознавање лица.*

Мр Сандра Срдановић

Високи судски и тужилачки савјет Босне и Херцеговине

БЕЗНАЧАЈНО ДЈЕЛО КАО ОСНОВ ИСКЉУЧЕЊА ПРОТИВПРАВНОСТИ¹

Материја основа искључења противправности веома динамично и значајно је подручје кривичног права, чије зачетке налазимо у најстаријем праву и правним изворима. Човјек је врло рано настојао да схвати суштину права и неправа, те покушао поставити границе међу њима. Кроз историју модификовани су облици и садржај ових института, но и данас питања њихове садржине, правне природе, те правилне примјене која резултира искључењу постојања противправности одређених кривичних дјела, представљају изазов.

Значај потребе изучавања основа искључења противправности је очигледан, јер је интерес сваког друштва, па и нашег, да успјешно одреди које све радње у једном друштву представљају стварно противправна и кажњива дјела која заслужују реакцију кривичног права. Уједно, успјешним одређивањем основа искључења противправности допринијело би се учвршћивању правне сигурности и законитости.

У овом раду, полазећи од историјског развоја института безначајног дјела, те кривичноправног оквира у Босни и Херцеговини и упоредном праву сагледана су рјешења безначајног дјела као основа искључења противправности, његова правна природа, услови примјене уз примјере судске праксе. Уочавају се сличности и неке битне разлике, уз закључна разматрања.

Кључне ријечи: Основи искључења противправности; Безначајно дјело.

Сандра Срдановић, sandrasrdanovic13@gmail.com.

¹ У претежном дијелу рад представља извод из магистарског рада под називом *Основи искључења противправности* који је аутор одбранио на Правном факултету Универзитета у Источном Сарајеву 2018. године.

1. УВОД

Кривично право је грана права у којем моћ и утицај државе највише долазе до изражаја. Чињеница је да у савременим друштвима, искључиво држави, као организованом облику друштвене заједнице, припада право да доноси законе и на тај начин одлучује о инкриминасању друштвено опасних понашања. Држава има право да примјењује репресивне мјере које у одређеним случајевима, у складу са законом, ограничавају одређена права и слободе појединца у циљу заштите најзначајнијих друштвених вриједности својствених одређеном друштву, у складу са његовим друштвено-политичким и економским уређењем и заштите опште људских вриједности (живот, тјелесни интегритет, част...). Она то чини прописивањем кривичних дјела, прописивањем кривичних санкција и услова за изрицање и реализацију истих.

Савремено кривично право је засновано на кривичном дјелу које представља основу укупног кривичноправног система. Из саме законске дефиниције кривичног дјела произлази да је противправност његово основно обиљежје без којег нити једна људска радња не може имати карактер кривичног дјела. Сама одређеност кривичног дјела у закону представља претпоставку постојања основа противправности, а само изузетно, уколико постоје одређене околности, приступа се испитивању да ли постоје неки од основа који искључују противправност.

Експанзија развоја кривичног законодавства, сложено државно уређење са паралелним кривичним законодавством унутар државе Босне и Херцеговине, представља изазов за теоријску и практичну обраду било које кривичноправне материје, укључујући и основе искључења противправности.

Значај потребе изучавања основа искључења противправности је очигледан, јер је интерес сваког друштва, па и нашег, да успјешно одреди које све радње у једном друштву представљају стварно противправна и кажњива дјела која заслужују реакцију кривичног права. Уједно, успјешним одређивањем основа искључења противправности допринијело би се учвршћивању правне сигурности и законитости. Значај теме се огледа и у доприносу развијања критичког разумијевања разлога због којих се законодавац одлучио да забрањено, у одређеним животним ситуацијама када се нађу у колизији различита добра или вриједности, конвалидира у допуштено.

1.1. Појам безначајног дјела

Појам безначајног дјела покрива оне ситуације конкретног извршења кривичног дјела које по својим обиљежјима одговарају законском опису одређеног кривичног дјела, али које по својој невриједности и опасности не достиже степен криминалности који је потребан за постојање кривичног дјела. Кривични закони у Босни и Херцеговини дају овлашћење судовима да у таквим случајевима процијене питање тежине и значаја датог дјела и измијене претходно законодавчево вредновање, дату оцјену о противправности тога кривичног дјела, ако су испуњени услови предвиђени одредбама које регулишу дјело малог значаја односно безначајног дјела. Веома битно је у овом дијелу апострофирати да кривично законодавство у Босни и Херцеговини не предвиђа примјену начела опортунитета због отклањања кривичног поступка за лакша кривична дјела. Данашње кривично право као алтернативу кривичном поступку познаје одустанак тужиоца од кривичног гоњења примјеном начела опортунитета и то само када су у питању малољетни учиниоци кривичних дјела. Међутим, у пракси и надлежни тужиоци одлучујући о пријавама кривичних дјела, у смислу доношења наредбе о неспровођењу истраге или наредбе о обустави истаге, када утврде да се ради о безначајном дјелу одустају од кривичног гоњења. У наставку рада биће изложени неки од случајева у којима су тужиоци цијенили питање тежине и значаја датог дјела те доносили наредбе о обустави или неспровођењу истраге.

За оцјену значаја дјела, узимају се у обзир све објективне и субјективне чињенице које су постојале у вријеме његовог извршења, а не оне које су настале послје извршења дјела.² Из наведеног произлази да понашање извршиоца након извршења кривичног дјела у смислу отклањања посљедица кривичног дјела, накнаде настале штете, измијења оштећеном, неће се у правилу узимати у обзир при утврђивању да неко дјело представља безначајно дјело, али наведене околности могу утицати на одмјеравање казне.

У кривичноправној теорији отварају се дилеме, да ли је могућа примјена института безначајног дјела код тежих кривичних дјела, односно оних запријеђених тежом кривичном казном? Начелно, могло би се рећи да строжа прописана казна сама по себи не искључује могућност примјене овог института, али при томе морају постојати у знатно већој мјери изражене наведене објективне и субјективне околности које оправдавају његову примјену.³ Теорија је искристали-

² Б. Петровић, Д. Јовашевић, *Кривично/Казнено право Босне и Херцеговине, општи дио*, Правни факултет Универзитета у Сарајеву, Сарајево 2005, 157.

³ *Ibid.*, 893.

сала различите ставове по овом питању, тако да један став⁴ заступа мишљење да кривична дјела запријеђена тежом казном не могу бити безначајна дјела, прије свега због значаја друштвених односа који се овим дјелима штите. Други став⁵ заступа мишљење да суздржавање законодавца да одреди границу за примјену овог института с обзиром на прописану казну омогућава арбитрерност у његовој примјени што подразумева његову примјену и код тежих кривичних дјела, што је недопустиво. Значи, интенција законодавца није била та да висина прописане казне буде основни критеријум код одлучивања да ли једно дјело може бити малог значаја, међутим природа овог института је таква да његову примјену ипак треба ограничити на један ужи круг, лакших кривичних дјела.⁶ Треба имати у виду да су нека кривична дјела већ због своје природе и/или тежине искључена из сфере примјене института безначајног дјела (нпр. кривично дјело убиства, ратни злочини, силовања, разбојништва, диверзије, тероризам итд.).

Иако се у коментарима кривичних закона у Босни и Херцеговини⁷ наводи да је тадашња судска пракса указивала на непримјереност примјене ове установе у односу на нека дјела, више због њихове природе него саме тежине, односно висине казне, те се у том смислу спомињу нека кривична дјела као што су нпр. давање лажног исказа, фалсификовање исправе, провална крађа и др., налазимо новију праксу судова о примјени овог института у односу на кривично дјело фалсификовања исправе у наведеном примјеру 1.

1.2. Кривичноправни ефекти дјеловања основа искључења противправности

Поставља се питање шта суд ради када утврди да постоје неки од основа искључења противправности и какве то има кривичноправне ефекте по извршиоца? Наиме, када суд утврди да постоје неки од основа искључења противправности, а у складу са Законом о кривичном поступку Босне и Херцеговине⁸ члан 284⁹, суд доноси пресуду

⁴ Д. Атанацковић, *Критеријуми одмјеравања казне*, Београд 1975, 28–33.

⁵ З. Стојановић, *Кривично право, општи дио*, Београд 2005, 25.

⁶ Љ. Радуловић, „Незнатна друштвена опасност – један од законских основа који искључује постојање кривичног дела“, *Анали Правног факултета у Београду* 4/1991, 411.

⁷ М. Бабић *et al.*, *Коментари кривичних/казнених закона у БиХ*, Сарајево 2005, 893.

⁸ Вид. сходне одредбе ЗКП РС, члан 298, ЗКП ФБиХ, члан 299. и ЗКП БДБиХ, члан 284.

⁹ Члан 284. Пресуда којом се оптужени ослобађа од оптужбе.

„Пресуду којом се оптужени ослобађа од оптужбе, суд ће изрећи:

којом се оптужени ослобађа оптужбе. Што значи да су ефекти по извршиоца у конкретној ситуацији такви да се извршилац неће казнити нити ће се према њему примијенити било која друга кривичноправна санкција. Наведени ефекти се проширују и на евентуалне саучеснике, што произлази из лимитиране акцесорности, јер је за њихово кажњавање услов да је главни извршилац извршио противправно дјело. Мишљења смо да је неопходно посветити пажњу наведеним основама искључења противправности, чији ефекти су далекосежнији него што се то на први поглед чини. Наиме, како смо истакли, у наведеним ситуацијама нема кажњавања ни извршиоца нити евентуалних саучесника.

2. ИСТОРИЈСКИ РАЗВОЈ ОСНОВА ИСКЉУЧЕЊА ПРОТИВПРАВНОСТИ

У Римском праву била је позната максима *De minimis non curat praetor* односно судија не води рачуна о ситницима, о стварима безначајне вриједности, што би представљало претечу института дјела малог значаја. Овај институт своје кривичноправно остварење налази много година касније, у модерним законодавствима. Када је Њемачка након пораза у Првом свјетском рату нагло и јако осиромашила и када се на судству морало штедјети, уведена је 1924. године – могућност да тужилаштво код *ниског степена кривице починиоца* и *безначајних посљедица дјела*, уз одобрење суда, одустане од подизања оптужнице. Ова регулација је 1925. године преузета и у руски Закон о кривичном поступку. Годину дана касније уведена је и у руски Кривични закон, гдје би се код дјела малог значаја одбијало и говорити о постојању кривичног дјела. Аустријски Кривични закон из 1974. у § 42 дефинисао је безначајно дјело и био је узор многим законодавствима у погледу регулисања овог института. У оквиру југословенског законодавства овај институт уведен је 1947. године – Кривичним закоником, општи дио, одредба о друштвеној опасности која је важила непромијењена више од пола вијека до увођења данашњег института безначајног дјела.

а) ако дјело за које се оптужени оптужује није законом прописано као кривично дјело,

б) ако постоје околности које искључују кривичну одговорност оптуженог,

ц) ако није доказано да је оптужени извршио кривично дјело за које се оптужује.

3. БЕЗНАЧАЈНО ДЈЕЛО КАО ОСНОВ ИСКЉУЧЕЊА ПРОТИВПРАВНОСТИ У КРИВИЧНОМ ЗАКОНОДАВСТВУ У БОСНИ И ХЕРЦЕГОВИНИ

Основ искључења противправности у кривичном законодавству који ће бити изложен у овом раду чине оне пермисивне норме које су садржане у општем дијелу кривичних закона у Босни и Херцеговини и односе се на безначајно дјело односно занемарљиво опасно дјело.

3.1. Безначајно дјело

Безначајно дјело (занемарљиво опасно дјело, дјело малог значаја) представља основ искључења кривичног дјела који се темељи на тежини конкретног кривичног дјела која је у том случају толико занемарљива да оно губи квалитет кажњиве радње у кривичноправном смислу.¹⁰

3.1.1. Услови за постојање безначајног дјела

Слиједом реформи из 2003. године, институт незнатне друштвене опасности замијењен је, по угледу на нека страна законодавства, институтом безначајног дјела односно дјела малог значаја у свим кривичним законима, осим Кривичног закона Босне и Херцеговине.

Тако имамо ситуацију да у Републици Српској егзистира институт занемарљиво опасно дјело као општи институт који искључује постојање кривичног дјела још од реформе кривичног законодавства из 2003. године. И нови Кривични законик Републике Српске¹¹ садржи овај институт у одредби члана 25. која гласи: „Није кривично дјело оно дјело које је, иако садржи обиљежја кривичног дјела, занемарљиво опасно због незнатности или одсутности штетних посљедица, ниског степена кривичне одговорности учиниоца и одсуства потребе за његовим кажњавањем.“ Међутим, примјену овог института нови Кривични законик Републике Српске ограничава на кривична дјела за која је прописана *новчана казна или казна затвора до три године*.

Кривични закони Федерације Босне и Херцеговине и Брчко Дистрикта Босне и Херцеговине од 2003. године у члану 25. садржавали су институт безначајног дјела као основа који искључује постојање кривичног дјела, што је као и у Републици Српској замјена за ранију установу незнатне друштвене опасности.

¹⁰ М. Бабић, „Основи искључења противправности у кривичном праву“, *Правна ријеч* 19/2009, 109.

¹¹ Кривични законик, *Сл. гласник Републике Српске*, бр. 64/2017, 104/2018 – одлука УС, 15/2021 и 89/2021.

Да би једно дјело имало карактер безначајног дјела закони из 2003. године¹² су захтијевали неколико кумулативно постављених услова: 1) начин извршења дјела, 2) незнатност или непостојање штетних посљедица и 3) низак степен кривичне одговорности извршиоца.

У Кривични закон Босне и Херцеговине институт безначајног дјела уведен је измјенама и допунама из 2010. године¹³, а постојећим институтима у кривичним законима Федерације Босне и Херцеговине и Брчко дистрикта Босне и Херцеговине је додат још један услов „природа или тежина дјела“.

Тако да сада одредба која регулише безначајно дјело у сва три наведена закона гласи:¹⁴ „Није кривично дјело оно дјело које, иако садржи обиљежја кривичног дјела одређена законом, због природе и тежине дјела, или начина извршења дјела, или незнатности или непостојања штетних посљедица, односно прибављене имовинске користи и ниског степена кривице починиоца, представља безначајно дјело.“

Како се види из дикције горе наведеног члана материјални услови за примјену института безначајног дјела односе се на доста широк круг околности које су по својој природи објективно-субјективног карактера: 1) природа и тежина дјела, 2) начин извршења, 3) незнатност или непостојање штетне посљедице, односно прибављене имовинске користи и 4) низак степен кривице учиниоца.

Законодавац је наведеним измјенама измијенио услове за постојање института безначајног дјела, наиме прва три наведена услова су постављена алтернативно уз испуњење четвртог услова кумулативно. Можемо закључити да када је један од услова, од три прва алтернативно постављена испуњен, уз истовремено испуњење четвртог услова који се односи на низак степен кривице учиниоца, искључена је и противправност дјела.

У погледу услова за постојање безначајног дјела, као што је назначено у Кривичном законик Републике Српске измјенама из 2017. године, законодавац је осим претходно наведених услова који се морају кумулативно испунити додао још један услов, а то је одсуство потребе за кажњавањем починиоца.

¹² Федерација Босне и Херцеговине и Брчко Дистрикт БиХ.

¹³ Из записника *Тима за праћење и оцјену примјене кривичних закона* од 07.05.2008. године: „Ова категорија је намјерно изостављена из КЗ-а БиХ. Разлог за то је био што се сматрало да су дјела прописана државним КЗ-ом по природи таква дјела, односно да је врста заштићеног добра таква да се на њих никако не може примјенити појам безначајног дјела без обзира колико се сама радња или елементи кривичног дјела могу чинити минорним.“

¹⁴ Члан 23а Кривични закон БИХ, члан 25 Кривичних закона ФБиХ и БД БиХ.

Наведени законик ограничава пријену овог института на кривична дјела за која је прописана *новчана казна или казна затвора до три године*.

С друге стране, законодавци на остала три нивоа власти у БиХ су избјегли да, када је ријеч о природи и тежини кривичног дјела, поставе јасно границу кроз прописану казну, као формални услов¹⁵ ограничавајући његову примјену само на кривична дјела одређене тежине који његову примјену омогућавају само у односу на кривична дјела са прописаном новчаном казном или казном затвора до три, односно пет година.

3.1.2. Начин извршења дјела

Овај услов обухвата низ разноврсних околности везаних за извршење дјела које је тешко унапријед предвидјети. Наведене околности се најчешће односе на средства, мјесто и вријеме извршења, али то могу бити и неке друге објективне или субјективне околности, као што су нпр. коришћење одређене ситуације за вршења дјела која указује на личност извршиоца и његову мотивацију, претходно размишљање о извршењу дјела, стање и улога саме жртве у дјелу, као и друге околности под којима је дјело почињено.

3.1.3. Незнатност или непостојање штетних посљедица

Трећи услов постављен од стране законодавца представља услов који је у неизмијењеном облику преузет из установе друштвене опасности. За утврђивање овог услова, потребна је оцјена штетног ефекта извршеног дјела у односу на заштићено добро и пасивног субјекта.¹⁶

Према одређеним стајалиштима¹⁷ незнатност или непостојање штетних посљедица представља најзначајније мјерило при оцјени тежине и значаја дјела, јер је посљедица у основи постојања и криминално-политичког оправдања ове институције.

Када је ријеч о посљедици кривичног дјела, неки аутори¹⁸ сматрају да треба разликовати посљедицу у ширем смислу, која се јавља код свих кривичних дјела и посљедицу у ужем смислу, која се код неких

¹⁵ Вид. члан 42 КЗ Аустрије, члан 18 став 3 КЗ Србије, члан 8 КЗ Македоније, члан 9 став 3 КЗ Црне Горе.

¹⁶ „Штетност последице не треба тражити у оквиру бића кривичног дела, већ у неким даљим последицама које извршење дела у друштву изазива. Те даље последице јесу последице које наступају на заштитном објекту кривичног дела.“ Д. Атанацковић, 27.

¹⁷ М. Бабић *et al.*, 892.

¹⁸ З. Стојановић, (2005), 161.

дјела јавља као обиљежје бића, те сходно томе врши се подјела на формална и материјална кривична дјела. У том контексту посматрано, овај услов је постављен алтернативно јер када је посљедица наступила, ријеч је о материјалним кривичним дјелима и она мора бити незнатна, док одсутност штетних посљедица претпоставља примјену овог института код формалних кривичних дјела, покушаја и кривичних дјела угрожавања. То опет не значи да су таква сва дјела угрожавања, покушаји кривичних дјела, те формална кривична дјела, с обзиром да код њих не постоје штетне посљедице. Ако би то било тако, онда нпр. кривична дјела угрожавања уопште не би требало ни инкриминисати.

3.1.4. Низак степен кривице

Овај услов је изведен из одредби које се тичу општих правила за одмјеравање казне¹⁹ кривичних закона у Босни и Херцеговини, а у којим су предвиђене најважније околности које суд мора узети у обзир приликом одмјеравање казне које се креће у оквирима прописаним за одређено кривично дјело. Законодавац као посљедњу околност наводи „степен кривице“, а која се узима у разматрање приликом одмјеравања казне извршиоцу кривичног дјела. Тако да, степен кривице, као и друге нормиране околности, у зависности како су *in concreto* реализоване, могу имати карактер олакшавајуће или отежавајуће околности. Имајући у виду како је законодавац поставио овај услов може се извући закључак да је потребно да је у конкретном случају ријеч о олакшавајућој околности.²⁰

Низак степен кривице као мјерило условљен је степеном урачуновљивости или виности. Овдје се процјена врши као и кад се степен кривице вреднује при одмјеравању казне, дакле, на основу интелектуалних и волунтаристичких могућности извршиоца и његовог психичког односа према дјелу. Низак степен кривице може постојати код оног извршиоца код кога су те могућности биле значајно умањене или се ради о лакшем степену захтјеваног облика виности. При томе се могу цијенити исте оне околности везане за личност извршиоца које судови иначе вреднују као олакшавајуће (нпр. младост, помањкање образовања, мањи степен душевне развијености, лакши или најлакши вид датог облика виности, нпр. несвјесног нехата).

¹⁹ Општа правила за одмјеравање казне: члан 48 КЗ БИХ, члан 37 КЗ РС, члан 49 КЗ ФБиХ, члан 49 КЗ БД БиХ

²⁰ Н. Делић, „Дело малог значаја и стварно кајање у Кривичном законик“, *Анали Правног факултета у Београду* 2/2014, 26.

3.1.5. Одсуство потребе за кажњавањем

Овај услов, дефинисан само у Кривичном законiku Републике Српске, да општа сврха кривичних санкција не захтева изрицање кривичне санкције је прилично уопштено формулисан и у великој мјери његова испуњеност у конкретном случају зависи од процјене суда. Наиме, општа сврха кривичних санкција је прописана чланом 4. Кривичног законика Републике Српске као сузбијање дјела којима се повређују или угрожавају вриједности заштићене кривичним законодавством. Из наведеног произлази да је општа сврха кривичних санкција истовјетна са основним циљем кривичног права, а то је да се путем генералне и специјалне превенције сузбијају она дјела којима се повређују или угрожавају одређене вриједности тј. да се пружи кривичноправна заштита основним добрима у друштву.

3.1.6. Ограничење за примјену института безначајног дјела

Као што смо изложили, само се законодавац у Републици Српској одлучио да уведе ограничење за примјену института безначајног дјела на кривична дјела за која је прописана новчана казна или казна затвора до три године.

Генерално, разлог увођењу ограничења за примјену овог института лежи у томе да искључи постојање кривичног дјела само у оним случајевима у којима га ни законодавац не би предвидио као кривично дјело да је за то имао легислативно-техничких могућности.

4. ПРАКСА

Посебан изазов у изради овог рада представљало је прикупљање статистичких података и примјера из судске праксе у Босни и Херцеговини.

Обратили смо се Високом судском и тужилачком савјету Босне и Херцеговине са захтјевом за приступ статистичким подацима о ослобађајућим пресудама судова у Босни и Херцеговини у којима је ослобађајућа пресуда донесена по основу постојања безначајног дјела. Повратна информација је садржавала податак да увидом у доступне ЦМС извјештаје о подацима судова указују да у ЦМС-у није забиљежено да су судови донијели пресуде по основама за искључење противправности тј. безначајног дјела или занемарљиво опасног дјела.

Примјери наведени у раду су прикупљани из доступних збирки судских одлука, стручних часописа, путем интернета, путем захтјева за слободан приступ информацијама и један дио примјера наведених

у раду су прикупљени путем директних контаката аутора рада и носилаца правосудних функција у Босни и Херцеговини.

Примјер бр. 1 (Окружни суд у Добоју, број: 84 0 К 037487 13 Кж од 27.03.2013. године):

„Другостепена пресуда одбија као неосновану жалбу Окружног тужиоца у Добоју, па се потврђује пресуда Основног суда у Дервенти број 08 0 К 037487 12 К од 16.11.2012. године. Првостепеном пресудом на основу одредбе члана 298 тачка а) ЗКП РС, а у вези са чланом 7 став 2 КЗ РС, ослобођен је оптужбе оптужени да је починио кривично дјело фалсификовања исправе из члана 377 став 2 КЗ РС. Наиме, ради се да је оптуженом регистарска таблица стално спадала са возила, па је самоиницијативно исту наручио од произвођача који је овлаштен да таблице израђује само за органе унутрашњих послова, који су му израдили регистарску таблицу мање величине и истог садржаја. Правилно закључује првостепена пресуда да је на тај начин сачињена лажна исправа у погледу величине (облика) и овлаштеност издаваоца, али не и садржаја. Имајући у виду да је оптужени лице које до сада није осуђивано ни за какво кривично дјело, да се против њега не води кривични поступак, да је у сталном радном односу, породичан човјек и отац једног дјетета, да се ради о зрелој личности са високим образовањем, па цијенећи степен кривице са аспекта његовог реалног дјеловања, а имајући у виду да оптужени ни на који начин није нарушио садржај оригиналне таблице, то све указује на једну мању друштвену опасност дјела и оптуженог како у објективном тако и субјективном погледу. Према томе, у конкретном случају *правилан је закључак првостепеног суда да дјеловање извршиоца нема карактер кривичног дјела, јер је дјело заиста у занемарљивој мјери опасно управо због свог малог значаја и због незнатности штетних посљедица*. Без обзира што је за конкретно кривично дјело предвиђена казна затвора од три мјесеца до пет година, околности под којима је извршено, низак степен кривице извршиоца, те личне прилике оптуженог оправдавају закључак првостепеног суда да се радња извршења оптуженог не оквалификује као кривично дјело иако садржи обиљежја кривичног дјела одређена законом.“

Примјер бр. 2 (Суд БиХ, број: С1 2 К 002702 11 Кжж, 16.11.2011. године).²¹

„Надаље, када је ријеч о имовинској користи ово вијеће наглашава да је код разматрања питања да ли је у изреци пресуде било нужно

²¹http://pravosudje.ba/vstv/faces/pdfservlet.jsessionid=34a61ab31e7d26d25510252879db0efad25e774fbc6e8640fe2e48d68e375fe0.e34TbxyRbNiRb40Lb38TbhePa30Pe0?p_id_doc=26801, 10.3.2016.

прецизирати износ прибављене имовинске користи, да би иста била разумљива, те да ли се, с обзиром на 102,70 КМ процијењене вриједности имовинске користи коју је К.П. могао прибавити, у конкретном случају може говорити о безначајном дјелу, потребно имати у виду шта представља заштитни објект предметног кривичног дјела. Иако кривично дјело за које се оптужени терети може бити усмјерено на угрожавање различитих индивидуалних вриједности, из саме природе и смисла дјела произлази да примарни објект заштите представља законито, савјесно и правилно вршење службене дужности или овлаштења. Интенција законодавца, код прописивања кривичног дјела злоупотреба положаја или овлаштења, је била обавезати службена лица на савјесно вршење њихове службене дужности, *те се стога ни оцјена да ли се ради о безначајном дјелу не може*, како то бранитељица жалбом истиче, *темељити на процјени имовинске користи која је прибављена себи или другом, него да ли је и у којој мјери службено или одговорно лице злоупотребило свој положај или овлаштење*. Дакле, с обзиром да се не ради о кривичном дјелу које је као примарни заштитни објект има имовину, висина остварене или могуће имовинске користи није критериј који би био руководећи за суд приликом оцјене да ли је ријеч о безначајном дјелу. Надаље, по оцјени овог вијећа пропуштањем прецизног навођења износа имовинске користи у изреци пресуде, посебно ако се има у виду да је ријеч о покушају њеног прибављања, јер је К.П. заустављен и није успио продајом порилука остварити било какву имовинску корист, није начињена битна повреда одредаба кривичног поступка, јер наведена околност изреку побијане пресуде не чини неразумљивом, те су истакнути приговори бранитељице оптуженог оцијењени неосновани.“

Примјер бр. 3 (Основни суд у Сокоцу, број: 89 0 К 028850 12 К од 10.09.2013. година):

„Оптужени се терети да је извршилац кривичног дјела Оштећење туђе ствари из члана 249 став 1 КЗ РС, а исто гласи: Ко уништи, оштети или изврши неупотребљивом туђу ствар казниће се новчаном казном или затвором до двије године. Оптужени је како се наводи након што му је због неплаћања, искључена електрична енергија, дошао до РЈ Соколац, псовао и викао на раднике Електродистрибуције, те уз пријетње и псовке, употребом физичке снаге, ударио у врата канцеларије на којима је остало оштећење у виду рупе, при чему је на вратима наступила материјална штета за износ од 70 КМ. Међутим, Суд је нашао да је *оптужени предузео радње извршења поближе описане у изреци али да исте, због незнатности штетних посљедица, представљају дјело малог значаја јер је мала вриједност оштећене ствари као заштићеног добра*. С друге стране, суд је цијенио и чиње-

ницу да је оптужени своје социјално незадовољство и материјалне неприлике изразио непримјерним обраћањем, љутњом и негодовањем према радницима Електродистрибуције а.д., али да оваквим поступањем оптуженог није доведено у питање њихова лична сигурност и ефикасност у обављању послова из њихове надлежности нити су се оваквим поступањем оптуженог стекла обиљежја евентуално неког другог блажег кривичног дјела. У конкретном случају *суд је мишљења да се идентични догађаји и питања који су предмет ове оптужнице рјешавају у прекршајном поступку* према одредбама Закона о јавном реду и миру, а *питање накнаде штете искључиво у парничном поступку*.“

Примјер бр. 4:

Пракса тужилаштва у Босни и Херцеговини указује на други тренд, односно на поступања која би спадала у начело опортунитета, а који законима о кривичном поступку у Босни и Херцеговини није препознат као могућност примјене код безначајних дјела. Тако да налазимо поступања тужилаштва гдје је донесена наредба да се истрага неће проводити „јер из пријаве и пратећих списка је очигледно да пријављено дјело није кривично дјело, односно да се ради о дјелу малог значаја, у смислу члана 25 КЗ БиХ.“ (Кантонално тужилаштво Кантона Сарајево број: Т09 О КТ 0061479 14 од 17.03.2014. године).²² У једној од наредби је наведено да је пријављени самовласно отуђио старо жељезо из фирме у намјери да га прода и плати електричну енергију, јер му је послодавац дуговао неисплаћену плату, али „иако је дјело које је починио пријављени представља кривично дјело, због начина извршења, чињенице да је жељезо одмах и враћено власнику, те да није наступила штетна посљедица, као и да је степен кривице пријављеног низак с обзиром да је радњу предузео на очиглед својих колега, ово тужилаштво налази да почињено дјело представља безначајно дјело у складу са чл. 25 КЗ БиХ. Будући да се ради о безначајном дјелу сходно чл. 25 КЗ ФБиХ, у складу са чл. 231. ст. 3 ЗКП ФБиХ, пријављено дјело није кривично дјело, па се истрага против њега неће провести.“ (Кантонално тужилаштво Кантона Сарајево број: Т09 О КТ 0031006 11 ОД 09.09.2013.године).“²³ Надаље, у једној наредби о обустави истраге налазимо образложење да би „свако даље вођење поступка изискивало већа материјална средства од проузрокованих тако да би даље предузимање радњи од стране тужилаштва

²² Рјешење Кантоналног тужилаштва Кантона Сарајево бр. А–I–65/23 од 22.03.2023. године којим се удовољава захтјеву за приступ информацијама и достављају аниминизирани копије наредбе о спровођењу истраге и наредбе о обустави истраге.

²³ *Ibid.*

било нецјелисходно поготово ако се има у виду пракса Општинског суда у Сарајеву, да одбија потврђивање оптужница јер се ради о безначајним дјелима у смислу члана 25 КЗ ФБиХ.“ (Кантонално тужилаштво Кантона Сарајево број: Т09 0 КТ 0006310 05 од 21.01.2013. године). Из разговора са носиоцима правосудних функција из осталих дијелова Босне и Херцеговине, потврђено нам је да наведена пракса може наћи и у осталим тужилаштвима у Босни и Херцеговини.

5. УПОРЕДНО ПРАВО

5.1. Институт безначајног дјела у Кривичном законiku Савезне Републике Њемачке

Њемачки законик не познаје институт безначајног дјела какав постоји код нас, него је овај проблем ријешен, као и код већине европских законодавстава, у оквирима процесног кривичног права путем начела опортунитета кривичног гоњења.

Њемачки ЗКП, §153: „(1) Ако је предмет поступка преступ, тужилаштво може одустати од његовог гоњења уз сагласност суда који је надлежан за отварање главног претреса, ако се кривица извршиоца може сматрати незнатном или ако не постоји интерес заједнице за његово гоњење. Сагласност суда није потребна за преступ за који није предвиђена минимална казна, а посљедице које су настале тим дјелом су мање тежине.

(2) Ако је оптужница већ подигнута, суд може у свакој фази поступка, уз сагласност тужилаштва и оптуженог, обуставити поступак под условима из ст. 1. Сагласност оптуженог није потребна ако се главни претрес не може провести из разлога наведених у §205, или ако се проводи у његовом одсуству сагласно §231 ст. 2 и §232 и 233. Одлука се доноси рјешењем. Против рјешења није допуштена жалба.“²⁴

Пошто су тужиоци извршиоце кривичних дјела нерадо пуштали некажњеним, уведена је 1975. године могућност условљавањем обуставе поступка изрицањем мјера безбједности, односно наметањем одговарајућих обавеза – у то нарочито спадају испуњење за настану штету или исплата одређеног новчаног износа у добротворне сврхе или у државни буџет. Такво окончање поступка могуће је не само код

²⁴ Закон о кривичном поступку СР Њемачке, University press, Магистрат издања, Сарајево 2011, 111.

“ниског степена кривице”, већ и онда када “тежина дјела није у супротности с кривицом”, дакле и код средњег криминалитета.²⁵

5.2. Институт безначајног дјела у Казненом закону Републике Хрватске

Одредбе које се односе на безначајно дјело такође су биле подложне измјенама, јер иако спада у домен багателног криминала, сматрано је да рјешење из КЗ/97 није адекватно јер је упућивало на један од основа искључења противправности, што у коначници може довести до закључка да је правни поредак одобравао безначајно дјело, односно да извршилац има право да почини безначајно дјело.²⁶

Из наведеног разлога, дошло је до измјена ове одредбе тако да члан 33 сада прописује да нема кривичног дјела, иако су остварена његова обиљежја, ако је степен кривице извршиоца низак, дјело није имало последице или су последице незнатне и не постоји потреба да извршилац буде кажњен. Сходно томе, безначајно дјело представља посебан разлог искључења кажњивости, јер о кривичном дјелу може бити ријечи само ако дјело има одређену тежину.²⁷ Безначајно дјело остаје и даље противправно, што има двојаке последице, с једне стране да је дозвољена нужна одбрана против безначајног дјела, и с друге стране да проглашење неког кривичног дјела безначајним не искључује санкције предвиђене у другим гранама права, нпр. прекршајним.

5.3. Институт безначајног дјела у Кривичном законик у Републике Србије

Гледано хронолошки, у КЗ Србије²⁸ прво је регулисано *дјело малог значаја* у члану 18 који прописује да није кривично дјело оно дјело које, иако садржи обиљежја кривичног дјела, представља дјело малог значаја. Дјело је малог значаја ако је степен кривице није висок, ако су штетне последице одсутне или незнатне и ако општа сврха кривичних санкција не захтева изрицање кривичне санкције. Наведене одредбе се могу примјенити на кривична дјела за која је прописана казна затвора до три година или новчана казна.

²⁵ *Закон о кривичном поступку Савезне Републике Њемачке* [превод с њемачког дјела Е. Авдић], University Press, Магистрат, Сарајево 2011, – XXIV, XVIII–XIX.

²⁶ П. Новоселец, И. Бојанић, *Општи дио казног права*, Загреб 2013, 280.

²⁷ Ф. Бачић, *Казнено право, општи дио*, Загреб 1998, 113.

²⁸ Кривични законик, *Службени гласник Републике Србије*, бр. 85/2005, 88/2005–исправка, 107/2005 – исправка, 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013 и 108/2014).

Из наведеног члана произлази да иако у конкретном случају неко чињенично стање се може подвести и под законски опис неког кривичног дјела, чиме је истовремено остварен и елемент предвиђености у закону, мали значај тог дјела указује на недостатак кривичне противправности у материјалном смислу.²⁹ Како је дјело малог значаја објективно-субјективна категорија, тако произлази да у циљу утврђивања његовог постојања морају бити сагледане околности које се тичу како дјела тако и извршиоца. Када је у питању испуњење услова који се тиче сврхе кривичних санкција, мора се водити рачуна како о специјалној превенцији, тако и о генералној превенцији у смислу да примјена овог института не утиче на слабљење генерално-превентивног дејства кривичног права. Наиме до доношења Закона о измјенама и допунама кривичног законика из 2009. године могућност примјене института дјело малог значаја била је ограничена на кривична дјела за која је прописана казна затвора до три године или новчана казна.³⁰ Наведеним измјенама проширен је дијапазон кривичних дјела на које се може примјенити овај институт и то на кривична дјела за која је прописана казна затвора до пет година или новчана казна. Неки аутори³¹ сматрали су да је тиме учињен корак уназад ка превазиђеном институту незнатне друштвене опасности. Ово прије свега, јер наведени институт треба наћи примјену само код багателног односно ситног криминала, а посебно јер се његовом примјеном судском одлуком ослобађа сваке одговорности лице које је остварило кривично дјело у објективно-субјективном смислу. Што би значило да у таквом случају изостаје било који вид друштвеног пријекора иако је кривично дјело извршено. Евидентно је да је законодавац измјенама из 2017. године одлучио вратити се на рјешења из 2009. године.

Можемо примјетити да су законодавци у обје сусједне државе (Хрватска и Србија), расправљали о истим питањима које се тичу примјене овог института и њен утицај на генералну превенцију, односно одобравање правног поретка на неки начин постојања тзв. багателних дјела, но ипак се определијелили за дијаметрално супротна рјешења – искључење кажњивости у КЗ Хрватске и искључење противправности у КЗ Србије.

²⁹ З. Стојановић, *Кривично право, Општи део*, Београд 2014, 144.

³⁰ Такво рјешење налазимо и у КЗ Македоније.

³¹ З. Стојановић, 147. Н. Делић, 28.

6. ЗАКЉУЧАК

Сама проблематика основа искључења противправности неоправдано је занемарена, на шта указује недовољна заинтересованост стручне јавности и постојање неких отворених питања.

Иако је аустријски Кривични закон био узор за регулисање *безначајног дјела* у многим државама, измјенама из 2007. године аустријски законодавац је брисао ову одредбу и определијелио се да ову материју регулише одредбом процесног карактера, а што су затим извршиле земље из региона: Словенија 2008. године и Црна Гора 2010. године. Кривични закони у Босни и Херцеговини регулишу овај институт још увијек у домену материјалног дијела. Примјери такве праксе остали су и у законодавствима три земље које су биле у саставу бивше СФРЈ, односно Србији, Македонији и Хрватској уз одређене разлике. За разлику од рјешења у кривичним законима у Босни и Херцеговини, кривични закони Србије и Македоније поставили су ограничења за примјену овог института на кривична дјела за која је прописана казна затвора до три године или новчана казна, док у Хрватској безначајно дјело представља посебан разлог искључења кажњивости, а не противправности, што је случај у осталим наведеним земљама.

Већина европских кривичних законодавстава овакве ситуације рјешава кроз процесно начело опортунитета кривичног гоњења, као што је нпр. у њемачком процесном праву према којем јавни тужилац има овлашћење да одустане од гоњења ако оцијени да је то нецјелисходно с обзиром на тежину дјела.

Анализом материјалноправног института безначајног дјела и процесног начела опортунитета кривичног гоњења, све више заступљеног у упоредном праву, те њиховим међусобним упоређивањем, може се доћи до закључка да је њихова сврха истовјетна: рационално и ефикасно рјешавање кривичних случајева „багателног криминала“. Разлика је евидентна у начину њиховог рјешавања, гдје код првог наилазимо на изостанак кривичноправне противправности, док се код другог ради о процјени поступајућег тужиоца да у конкретном случају нема оног степена неправда које би захтијевало улажење у кривични поступак.

Имајући у виду праксу тужилаштава у Босни и Херцеговини, гдје и без формалног постојања услова за примјену начела опортунитета према пунољетним извршиоцима, надлежни тужиоци одустају од провођења или обустављају истраге из разлога постојања безначајног дјела, намеће се закључак о неминовности одустанка од материјалноправног регулисања питања безначајног дјела и препуштања у цјелос-

ти ове проблематике процесној процјени тужиоца о цјелисходности гоњења у наведеном случају.

Предлажемо разматрање увођења примјене начела опортунитета за пунољетне извршиоце кривичног дјела са ограничењем на кривична дјела са прописаном казном затвора до три године или новчаном казном, како је то и сада предвиђено у три процесна закона у БиХ, али само у односу на малолетнике. Наведено би представљало и извјесно растерећење судова у раду на предметима „багателног криминала“, а због постојања саме могућности да тужилаштво одустане од оптужнице, али уз пријетњу да се то ипак не деси и даље постоји довољно генералне превенције.

И последње, али ни у ком погледу мање важно, односи се на неопходност увођења, путем ЦМС-а (Система за аутоматско управљање предметима у судовима), обавезне евиденције о донесеним ослобађајућим пресудама по основама искључења противправности. Једино на тај начин може се правилно анализирати практична примјена наведених института, усклађивати судска пракса, водити казнена политика и доносити закључци у погледу потребе интервенције законодавца.

ЛИСТА РЕФЕРЕНЦИ

Библиографске референце

1. Атанацковић, Драгољуб, *Критеријуми одмеравања казне*, Београд 1975;
2. Бабић, Милош, Филиповић, Љиљана, Рајић, Здравко, Марковић, Иванка, *Коментари кривичних/казнених закона у БиХ*, Сарајево 2005;
3. Бабић, Милош, „Основи искључења противправности у кривичном праву“, *Правна ријеч* 19/2009
4. Бачић, Фрањо, *Кривично право, Општи дио*, Загреб 1998;
5. Н. Делић „Дјело малог значаја и стварно кајање у Кривичном закону“, *Анали Правног факултета у Београду* 2/2014;
6. Новоселец, Петар, Бојанић, Игор, *Општи дио казног права*, Загреб 2013;
7. Петровић, Борислав, Јовашевић, Драган, *Кривично/Казнено право БиХ, општи дио*, Сарајево 2005;
8. Радуловић, Љиљана, „Незнатна друштвена опасност“, *Анали Правног факултета у Београду* 4/1991;
9. Стојановић, Зоран, *Кривично право, Општи део*, Београд 2005;
10. Стојановић, Зоран, *Кривично право, Општи део*, Београд 2014.

Правни прописи

1. Кривични закон Босне и Херцеговине, *Службени гласник Босне и Херцеговине*, бр. 3/03, 32/03 (исправка), 37/03, 54/04, 61/04, 30/05, 53/06, 55/06, 32/07, 8/10, 47/14, 22/15, 40/15, 35/18, 46/21;
2. Кривични закон Републике Српске, *Службени гласник Републике Српске*, бр. 49/03, 70/06, 73/10;
3. Кривични законик Републике Српске, *Службени гласник Републике Српске*, бр. 64/2017, 104/2018 – одлука УС, 15/2021 и 89/2021;
4. Кривични закон Федерације Босне и Херцеговине, *Службени новине Федерације Босне и Херцеговине*, бр. 36/03, 37/03, 21/04, 69/04, 18/05, 42/10, 42/11, 59/14, 76/14, 46/16, 75/17;
5. Кривични закон Брчко Дистрикта Босне и Херцеговине – пречишћени текст *Службени гласник Брчко Дистрикта Босне и Херцеговине*, бр. 33/13 – пречишћени текст, 26/16, 13/17, 50/18;
6. Кривични законик, *Службени гласник Републике Србије*, бр. 85/2005, 88/2005 – испр., 107/2005 – испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 и 35/2019;
7. Кривични закон Хрватске – пречишћени текст закона, *Народне новине*, бр. 125/11, 144/12, 56/15, 61/15 – исправак, 101/17, 118/18, 126/19 и 84/21;
8. Закон о кривичном поступку Савезне Републике Њемачке, превод с њемачког језика Емина Авдић, University Press: Магистрат, Сарајево 2011;
9. Кривични законик Савезне Републике Њемачке са Уводним законом за кривични законик и Војнокривичним законом, превод са њемачког: Павловић Димитрије, Београд 1998.

Sandra Srdanović, LL.M.

High Judicial and Prosecutorial Council of Bosnia and Herzegovina

INSIGNIFICANT OFFENCE AS GROUNDS FOR EXCLUDING ILLEGALITY³²

Summary

The body of rules pertaining to legal grounds for excluding illegality is a dynamic and significant area of criminal law tracing back to ancient sources of law. From time immemorial, human beings have tried to capture the essence of right and wrong and draw the line between the two. Despite all the remodeling in form and content of these legal institutes throughout history, the issue of their substance, legal nature and rules for proper appli-

³² The paper is a segment of Master's thesis titled *Grounds for Excluding Illegality* which author defended at the Faculty of Law in Pale in 2018.

cation, which would result in excluding the illegality of certain criminal offenses, have posed a challenge to this day.

The need to explore legal grounds for excluding illegality is clear, as it is in the interest of every society, including ours, to determine precisely which acts are illegal and punishable, i.e., which acts within a particular society require the response of criminal law. Furthermore, determining unequivocally the grounds for excluding illegality would strengthen legal certainty and the rule of law.

After giving a historical overview of the evolution of insignificant act and having outlined the criminal justice legal framework in Bosnia and Herzegovina from the comparative law perspective, the author analyzes the legal institute of insignificant act as grounds for excluding illegality, its legal nature, application and relevant case law. The paper points to certain similarities and some notable differences and provides concluding remarks.

Key words: *Grounds for excluding illegality; Insignificant act.*

**СПИСАК РЕЦЕНЗЕНАТА РАДОВА ОБЈАВЉЕНИХ У
ЗБОРНИКУ РАДОВА
„ПРАВО ИЗМЕЂУ СТВАРАЊА И ТУМАЧЕЊА“,
У ЧЕТИРИ ТОМА
СА XI. НАУЧНОГ СКУПА ПОВОДОМ ДАНА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА
који је одржан 5. новембра 2022. год. на Палама
(по азбучном реду, са назнаком државе из које су)**

1. Амповска, Марија, ванредни професор Правног факултета Универзитета „Гоце Делчев“ у Штипу, Сјеверна Македонија;
2. Алихоџић, Јасмина, редовни професор Правног факултета Универзитета у Тузли, Босна и Херцеговина, ФБиХ;
3. Бејатовић, Станко, академик и редовни професор Правног факултета Универзитета у Крагујевцу, Република Србија;
4. Беванда, Марко, редовни професор Правног факултета Свеучилишта у Мостару, Босна и Херцеговина, ФБиХ;
5. Благоић, Драган, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Република Србија;
6. Боланча, Драган, редовни професор Правног факултета Универзитета у Сплиту, Република Хрватска;
7. Боранијашевић, Владимир, редовни професор Правног факултета Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Република Србија;
8. Брковић, Радоје, редовни професор, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, Република Србија;
9. Буха, Милијана, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Бањој Луци, Босна и Херцеговина, Република Српска;
10. Бановић, Божидар, редовни професор Криминалистичко-полицијског универзитета у Београду, Република Србија;
11. Васиљевић, Драгана, доцент Правног факултета Универзитета у Бањој Луци, Босна и Херцеговина, Република Српска;
12. Васиљевић, Зоран, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Бањој Луци, Босна и Херцеговина, Република Српска;
13. Вековић, Владимир, редовни професор Правног факултета Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Република Србија;
14. Влашковић Вељко, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Крагујевцу, Република Србија;
15. Вујовић, Огњен, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Република Србија;
16. Вуковић, Зоран, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Крагујевцу, Република Србија;

17. Вучић, Михајло, виши научни сарадник, Институт за међународну политику и привреду, Београд, Република Србија;
18. Говедарица, Младенка, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Источном Сарајеву, Босна и Херцеговина, Република Српска;
19. Голијанин, Сања, доцент Правног факултета Универзитета у Источном Сарајеву, Босна и Херцеговина, Република Српска;
20. Гоцевски, Драган, ванредни професор Правног факултета „Јустинијан Први“ Универзитета „Св. Кирил и Методиј“ у Скопљу, Сјеверна Македонија;
21. Грујић, Здравко, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Република Србија;
22. Дајовић, Горан, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Београду, Република Србија;
23. Дамјановић, Драгана, доцент Правног факултета Универзитета у Источном Сарајеву, Босна и Херцеговина, Република Српска;
24. Дамјановић, Јелена, ванредни професор Факултета пословне економије Универзитета у Источном Сарајеву, Република Српска;
25. Даниловић, Дамјан, ванредни професор Економског факултета Универзитета у Источном Сарајеву, Босна и Херцеговина, Република Српска;
26. Демировић, Рамајана, ванредни професор Правног факултета Универзитета „Џемал Биједић“ у Мостару, Босна и Херцеговина;
27. Димитријевић, Душко, научни савјетник Института за међународну политику и привреду, Београд, Република Србија;
28. Димитријевић, Марина, редовни професор Правног факултета Универзитета у Нишу, Република Србија;
29. Димић, Сузана, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Република Србија;
30. Димовски, Дарко, редовни професор Правног факултета Универзитета у Нишу, Република Србија;
31. Дмичић, Миле, редовни професор Правног факултета Универзитета у Бањој Луци, Босна и Херцеговина, Република Српска;
32. Дујмовић, Ана, ванредни професор Правног факултета Свеучилишта у Мостару, Босна и Херцеговина, ФБиХ;
33. Думан, Цамна, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Сарајеву, Босна и Херцеговина, ФБиХ;
34. Дураковић, Анита, ванредни професор Правног факултета Универзитета „Џемал Биједић“ у Мостару, Босна и Херцеговина, ФБиХ;
35. Ђерић, Бранко, редовни професор Економског факултета Универзитета у Источном Сарајеву, Република Српска;

36. Ђокић, Иван, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Београду, Република Србија;
37. Ђорђевић, Славко, редовни професор Правног факултета Универзитета у Крагујевцу, Република Србија;
38. Ђурђић Милошевић, Тамара, доцент Правног факултета Универзитета у Крагујевцу, Република Србија;
39. Ђурђић, Војислав, редовни професор Правног факултета Универзитета у Нишу, Република Србија;
40. Ђурић, Владимир, виши научни сарадник, Институт за упоредно право, Београд, Република Србија;
41. Етински, Родољуб, редовни професор Правног факултета Универзитета Доња Горица, Црна Гора;
42. Илић Попов, Гордана, редовни професор Правног факултета Универзитета у Београду, Република Србија;
43. Илић, Иван, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Нишу, Република Србија;
44. Јашаревић, Сенад, редовни професор Правног факултета Универзитета у Новом Саду, Република Србија;
45. Јовановић, Зоран, редовни професор Правног факултета Универзитета у Крагујевцу, Република Србија;
46. Јовичић, Катарина, виши научни сарадник, Институт за упоредно право, Београд, Република Србија;
47. Јотановић, Раденко, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Бањој Луци, Босна и Херцеговина, Република Српска;
48. Камбовски, Игор, Редовни професор Правног факултета Универзитета "Гоце Делчев" у Штипу, Сјеверна Македонија;
49. Карбоне, Маријатереза, редовни професор Универзитета „Велика Грчка“ у Катанцару, Република Италија;
50. Каћаће, Симона, доцент Правног факултета Универзитета у Бреши, Италија;
51. Кнежевић, Марко, редовни професор Правног факултета Универзитета у Новом Саду, Република Србија; 1
52. Кнежевић, Саша, редовни професор Правног факултета Универзитета у Нишу, Република Србија
53. Ковачевић, Дарко, ванредни професор Филозофског факултета Универзитета у Источном Сарајеву, Босна и Херцеговина, Република Српска;
54. Костић, Милан, редовни професор Економског факултета у Крагујевцу, Република Србија;
55. Краљић, Сузана, редовни професор Правног факултета Универзитета у Марибору, Република Словенија;
56. Крећа, Миленко, редовни професор Правног факултета Универзитета у Београду, Република Србија;

57. Крешић, Борис, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Тузли, Босна и Херцеговина;
58. Крешталица, Сања, доцент Правног факултета Универзитета у Источном Сарајеву, Босна и Херцеговина, Република Српска;
59. Кривокапић, Борис, редовни професор, Пословни и Правни факултет Универзитета „МБ“ Београд, Република Србија, Правни факултет Самарског националног универзитета „С. П. Корољов“, Самара, Руска Федерација;
60. Крстић, Новак, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Нишу, Република Србија;
61. Кулаузов, Маша, редовни професор Правног факултета Универзитета у Новом Саду, Република Србија;
62. Лалић, Велибор, ванредни професор Факултета безбједности Универзитета у Бањој Луци, Босна и Херцеговина, Република Српска;
63. Лалић, Срђан, ванредни професор Економског факултета Брчко Универзитета у Источном Сарајеву, Република Српска;
64. Лепетић, Јелена, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Београду, Република Србија;
65. Лобрано, Ђовани, редовни професор, Папски католички универзитет у Перуу, Универзитет у Сасарију, Италија;
66. Лончар, Зоран, редовни професор Правног факултета Универзитета у Новом Саду, Република Србија;
67. Лукић, Наталија, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Београду, Република Србија;
68. Лукић, Радомир В., редовни професор Правног факултета Универзитета у Источном Сарајеву, Босна и Херцеговина, Република Српска;
69. Мариловић, Ђорђе, доцент Правног факултета Универзитета у Источном Сарајеву, Босна и Херцеговина, Република Српска;
70. Марковић, Горан, редовни професор Правног факултета Универзитета у Источном Сарајеву, Босна и Херцеговина, Република Српска;
71. Марковић, Иванка, редовни професор Правног факултета Универзитета у Бањој Луци, Босна и Херцеговина, Република Српска;
72. Марковић, Сузана, доцент Факултета пословне економије Универзитета у Источном Сарајеву, Босна и Херцеговина, Република Српска;
73. Матић Матешковић, Инес, доцент Правног факултета Свеучилишта у Ријеци, Република Хрватска;
74. Медар, Сузана, доцент, Правни факултет Универзитета у Нишу, Република Србија;
75. Мезеи, Питер, редовни професор Факултета правних и политичких наука Универзитета у Сегедину, Република Мађарска;
76. Миковић, Борјана, ванредни професор Факултета политичких наука Универзитета у Сарајеву, Босна и Херцеговина, ФБиХ;
77. Миладиновић, Зоран, редовни професор Правног факултета Универзитета у Крагујевцу, Република Србија;

78. Милинковић, Игор, редовни професор Правног факултета Универзитета у Бањој Луци, Босна и Херцеговина, Република Српска;
79. Милотић, Иван, ванредни професор Правног факултета Свеучилишта у Загребу, Република Хрватска;
80. Миљковић, Страхиња, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Република Србија
81. Мирјанић, Жељко, редовни професор Правног факултета Универзитета у Бањој Луци, Босна и Херцеговина, Република Српска;
82. Мишкић, Мирјана, доцент Правног факултета Универзитета у Бањој Луци, Босна и Херцеговина, Република Српска;
83. Млинаревић, Предраг, ванредни професор Економског факултета Универзитета у Источном Сарајеву, Република Српска;
84. Мораит, Бранко, редовни професор Правног факултета Универзитета у Источном Сарајеву, Босна и Херцеговина, Република Српска;
85. Мујовић, Ранко, редовни професор Правног факултета Универзитета Црне Горе у Подгорици, Црна Гора;
86. Надаждин Дефтердаревић, Мирјана, редовни професор, Правни факултет Универзитета „Џемал Биједић“, Мостар, Босна и Херцеговина, ФБиХ;
87. Настић, Маја, редовни професор Правног факултета Универзитета у Нишу, Република Србија;
88. Новаковић, Урош, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Београду, Република Србија
89. Онида, Пјетро Паоло, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Сасарију, Република Италија;
90. Орловић, Слободан, редовни професор Правног факултета Универзитета у Новом Саду, Република Србија;
91. Павловић, Гојко, доцент, Истраживачки центар, Бања Лука, Босна и Херцеговина, Република Српска;
92. Палачковић, Душица, редовни професор Правног факултета Универзитета у Крагујевцу, Република Србија;
93. Пена, Урош, редовни професор Правног факултета Универзитета у Источном Сарајеву, Босна и Херцеговина, Република Српска;
94. Перић Ковачевић, Слободанка, редовни професор Правног факултета Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Република Србија;
95. Перишић Ћеранић, Јелена, научни савјетник Института за упоредно право у Београду, Република Србија;
96. Петковић, Игор, доцент Правног факултета Универзитета у Источном Сарајеву, Босна и Херцеговина, Република Српска;
97. Петров, Владан, редовни професор Правног факултета Универзитета у Београду, Република Србија;

98. Петровић, Борислав, академик и редовни професор Правног факултета Универзитета у Сарајеву, Босна и Херцеговина;
99. Петровић, Стојана, доцент Правног факултета Универзитета у Бањој Луци, Република Српска;
100. Пилиповић, Милан, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Бањој Луци, Босна и Херцеговина, Република Српска;
101. Планојевић, Нина, редовни професор Правног факултета Универзитета у Крагујевцу, Република Србија
102. Поповић, Душан, редовни професор Правног факултета Универзитета у Београду, Република Србија;
103. Прица, Милош, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Нишу, Република Србија;
104. Прлаиновић Јовић, Олга, редовни професор Правног факултета Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Република Србија;
105. Радивојевић, Зоран, редовни професор Правног факултета Универзитета у Нишу, Република Србија;
106. Радић, Дарко, редовни професор Правног факултета Универзитета у Бањој Луци, Босна и Херцеговина, Република Српска;
107. Радуловић, Срђан, доцент Правног факултета Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Република Србија;
108. Радојевић, Мијодраг, научни сарадник, Институт за политичке студије, Београд, Република Србија;
109. Раичевић, Небојша, редовни професор Правног факултета Универзитета у Нишу, Република Србија;
110. Ракић, Бранко, редовни професор Правног факултета Универзитета у Београду, Република Србија;
111. Раковић, Ђорђе, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Бањој Луци, Босна и Херцеговина, Република Српска;
112. Рачић, Ранка, редовни професор Правног факултета Универзитета у Источном Сарајеву, Босна и Херцеговина, Република Српска; 2
113. Ринолфи, Кристијана, доцент Правног факултета Универзитета у Сасарију, Република Италија;
114. Ристивојевић, Бранислав, редовни професор Правног факултета Универзитета у Новом Саду, Република Србија;
115. Савић, Матеј, ванредни професор Факултета политичких наука Универзитета у Бањој Луци, Босна и Херцеговина, Република Српска;
116. Савић, Сања, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Источном сарајеву, Босна и Херцеговина, Република Српска;
117. Савчић, Сања, редовни професор Правног факултета Универзитета у Новом Саду, Република Србија;

- 118.Сакођио, Антонио, редовни професор Правног факултета Универзитета „Сапјенца“ у Риму, Италија;
- 119.Симовић, Дарко, редовни професор Криминалистичко-полицијског универзитета у Београду, Република Србија;
- 120.Симовић, Миодраг, академик и редовни професор Правног факултета Универзитета у Бањој Луци, Босна и Херцеговина, Република Српска;
- 121.Станковић, Марко, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Београду, Република Србија;
- 122.Станковић, Милош, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Београду, Република Србија;
- 123.Старчевић, Јелена, доцент, Педагошки факултет у Бијељини Универзитета у Источном Сарајеву, Босна и Херцеговина, Република Српска;
- 124.Стјепановић, Богдана, научни сарадник Института за упоредно право у Београду, Република Србија;
- 125.Стјепановић, Станка, редовни професор Правног факултета Универзитета у Источном Сарајеву, Босна и Херцеговина, Република Српска;
- 126.Стојановић, Здрава, редовни професор Правног факултета Универзитета у Бањој Луци, Босна и Херцеговина, Република Српска;
- 127.Теших, Ненад, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Београду, Република Србија;
- 128.Тот, Давид, доцент Правног факултета Универзитета у Печују, Мађарска;
- 129.Тузов, Данил Олегович, ванредни професор Правног факултета Националног истраживачког универзитета „Виша школа економије“, Санкт Петербург, Русија;
- 130.Тупеша, Ненад, Редовни професор Православног богословског факултета „Свети Василије Острошки“ у Фочи, Универзитета у Источном Сарајеву, Босна и Херцеговина, Република Српска;
- 131.Тучић, Борис, доцент Факултета безбједносних наука Универзитета у Бањој Луци, Босна и Херцеговина, Република Српска;
- 132.Хацић, Мехмед, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Сарајеву, Босна и Херцеговина, ФБиХ;
- 133.Цветковић Ђорђевић, Валентина, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Београду, Република Србија;
- 134.Чворовић, Драгана, ванредни професор Криминалистичко полицијски универзитет у Београду, Република Србија;
- 135.Челић, Душко, доцент Правног факултета Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Република Србија
- 136.Човић, Ана, Виши научни сарадник, Институт за упоредно право, Београд, Република Србија;

137. Чолаковић, Маја, редовни професор Правног факултета Универзитета „Демал Биједић“ у Мостару, Босна и Херцеговина;
138. Чоловић, Владимир, редовни професор и научни савјетник, Институт за упоредно право, Београд, Република Србија;
139. Џафче, Сејдефа, редовни професор Правног факултета и политичких наука Универзитета АУЕ–ФОН, Сјеверна Македонија;
140. Шаула, Валерија, редовни професор Правног факултета Универзитета у Бањој Луци, Република Српска;
141. Шикман, Миле, редовни професор Правног факултета Универзитета у Бањој Луци, Република Српска;
142. Шокињов, Стефан, редовни професор Правног факултета Универзитета у Крагујевцу, Република Србија.

**LIST OF REVIEWERS OF PAPERS PUBLISHED IN
PROCEEDINGS
"LAW BETWEEN CREATION AND INTERPRETATION"
IN FOUR VOLUMES
WITH XI SCIENTIFIC CONFERENCE ON THE OCCASION OF THE
DAY OF THE FACULTY OF LAW
which was held on November 5, 2022. at Pale
(in alphabetical order, with an indication of the country they are from)**

1. Academician Full Professor Bejatović, Stanko, PhD, Faculty of Law, University of Kragujevac, Republic of Serbia;
2. Academician Full Professor Petrović, Borislav, PhD, Faculty of Law, University of Sarajevo, Bosnia and Herzegovina, Federation of Bosnia and Herzegovina;
3. Academician Full Professor Simović, Miodrag, PhD, Faculty of Law, University of Banja Luka, Bosnia and Herzegovina, Republic of Srpska;
4. Full Professor Antonio Saccoccio, PhD, Faculty of Law, University of "Sapienza" Rome, Republic of Italy;
5. Full Professor Alihodžić, Jasmina, PhD, Faculty of Law, University of Tuzla, Bosnia and Herzegovina, Federation of Bosnia and Herzegovina;
6. Full Professor Bevanda, Marko, PhD, Faculty of Law, University of Mostar, Bosnia and Herzegovina, Federation of Bosnia and Herzegovina;
7. Full Professor Bolanča, Dragan, PhD, Faculty of Law, University of Split, Republic of Croatia;
8. Full Professor Boranijašević, Vladimir, PhD, Faculty of Law, University of Priština with temporary seat in Kosovska Mitrovica, Republic of Serbia;
9. Full Professor Brković, Radoje, PhD, Faculty of Law, University of Kragujevac, Republic of Serbia;
10. Full Professor Banović, Božidar, PhD, University of Criminal Investigation and Police Studies in Belgrade, Republic of Serbia;
11. Full Professor Carbone, Mariateresa, PhD, Magna Graecia University of Catanzaro, Republic of Italia;
12. Full Professor Dimitrijević, Marina, PhD, Faculty of Law, University of Niš, Republic of Serbia;
13. Full Professor Dimovski, Darko, PhD, Faculty of Law, University of Niš, Republic of Serbia;
14. Full Professor Dmičić, Mile, PhD, Faculty of Law, University of Banja Luka, Bosnia and Herzegovina, Republic of Srpska;
15. Full Professor Đerić, Branko, PhD, Faculty of Economics, University of East Sarajevo, Bosnia and Herzegovina, Republic of Srpska;
16. Full Professor Đorđević, Slavko, PhD, Faculty of Law, University of Kragujevac, Republic of Serbia;

17. Full Professor Đurđić, Vojislav, PhD, Faculty of Law, University of Niš, Republic of Serbia;
18. Full Professor Etinski, Rodoljub, PhD, Faculty of Law, University of Donja Gorica, Montenegro;
19. Full Professor Ilić-Popov, Gordana, PhD, Faculty of Law, University of Belgrade, Republic of Serbia;
20. Full Professor Jašarević, Senad, PhD, Faculty of Law, University of Novi Sad, Republic of Serbia;
21. Full Professor Jovanović, Zoran, PhD, Faculty of Law, University of Kragujevac, Republic of Serbia;
22. Full Professor Kambovski, Igor, PhD, Faculty of Law, Goce Delcev University in Stip, Republic of North Macedonia;
23. Full Professor Knežević, Marko, PhD, Faculty of Law, University of Novi Sad, Republic of Serbia;
24. Full Professor Knežević, Saša, PhD, Faculty of Law, University of Niš, Republic of Serbia,
25. Full Professor Kostić, Milan, PhD, Faculty of Economics, University of Kragujevac, Republic of Serbia;
26. Full Professor Kraljić, Suzana, PhD, Faculty of Law, University of Maribor, Republic of Slovenia;
27. Full Professor Kreća, Milenko, PhD, Faculty of Law, University of Belgrade, Republic of Serbia;
28. Full Professor Krivokapić, Boris, PhD, Faculty of Business and Law, „MB“ University, Belgrade, Republic of Serbia; Law Faculty, Samara National University „S. P. Korolev“, Samara, Russian Federation;
29. Full Professor Kulauzov, Maša, PhD, Faculty of Law, University of Novi Sad, Republic of Serbia;
30. Full Professor Lobrano, Giovanni, PhD, Pontifical Catholic University of Peru, University of Sassari, Republic of Italy;
31. Full Professor Lončar, Zoran, PhD, Faculty of Law, University of Novi Sad, Republic of Serbia;
32. Full Professor Lukić, Radomir V., PhD, Faculty of Law, University of East Sarajevo, Bosnia and Herzegovina, Republic of Srpska;
33. Full Professor Marković, Goran, PhD, Faculty of Law, University of East Sarajevo, Bosnia and Herzegovina, Republic of Srpska;
34. Full Professor Marković, Ivanka, PhD, Faculty of Law, University of Banja Luka, Bosnia and Herzegovina, Republic of Srpska;
35. Full Professor Mezei, Péter, PhD, University of Szeged, Hungary;
36. Full Professor Miladinović, Zoran, PhD, Faculty of Law, University of Kragujevac, Republic of Serbia;
37. Full Professor Milinković, Igor, PhD, Faculty of Law, University of Banja Luka, Bosnia and Herzegovina, Republic of Srpska;
38. Full Professor Mirjanić, Željko, PhD, Faculty of Law, University of Banja Luka, Bosnia and Herzegovina, Republic of Srpska;

39. Full Professor Morait, Branko, PhD, Faculty of Law, University of East Sarajevo, Bosnia and Herzegovina, Republic of Srpska;
40. Full Professor Mujović, Ranko, PhD, Faculty of Law, University of Montenegro, Podgorica, Montenegro;
41. Full Professor Nadaždin Defterdarević, Mirjana, PhD, Faculty of Law, Džemal Bijedić University of Mostar, Bosnia and Herzegovina, Federation of Bosnia and Herzegovina;
42. Full Professor Nastić, Maja, PhD, Faculty of Law, University of Niš, Republic of Serbia;
43. Full Professor Orlović, Slobodan, PhD, Faculty of Law, University of Novi Sad, Republic of Serbia;
44. Full Professor Palačković, Dušica, PhD, Faculty of Law, University of Kragujevac, Republic of Serbia;
45. Full Professor Pena, Uroš, PhD, Faculty of Law, University of East Sarajevo, Bosnia and Herzegovina, Republic of Srpska;
46. Full Professor Perić Kovačević, Slobodanka, PhD, Faculty of Law, University of Priština with temporary seat in Kosovska Mitrovica, Republic of Serbia;
47. Full Professor Petrov, Vladan, PhD, Faculty of Law, University of Belgrade, Republic of Serbia;
48. Full Professor Planojević, Nina, PhD, Faculty of Law, University of Kragujevac, Republic of Serbia;
49. Full Professor Popović, Dušan, PhD, Faculty of Law, University of Belgrade, Republic of Serbia;
50. Full Professor Prlainović Jović, Olga, PhD, Faculty of Law, University of Priština with temporary seat in Kosovska Mitrovica, Republic of Serbia;
51. Full Professor Račić, Ranka, PhD, Faculty of Law, University of East Sarajevo, Bosnia and Herzegovina, Republic of Srpska;
52. Full Professor Radić, Darko, PhD, Faculty of Law, University of Banja Luka, Bosnia and Herzegovina, Republic of Srpska;
53. Full Professor Radivojević, Zoran, PhD, Faculty of Law, University of Niš, Republic of Serbia;
54. Full Professor Raičević, Nebojša, PhD, Faculty of Law, University of Niš, Republic of Serbia;
55. Full Professor Rakić, Branko, PhD, Faculty of Law, University of Belgrade, Republic of Serbia;
56. Full Professor Ristivojević, Branislav, PhD, Faculty of Law, University of Novi Sad, Republic of Serbia;
57. Full Professor Savčić, Sanja, PhD, Faculty of Law, University of Novi Sad, Republic of Serbia;
58. Full Professor Sejdefa Džafče, PhD, Faculty of Law and Political Science, AUE-FON University, Skopje, Republic of North Macedonia;

59. Full Professor Simović, Darko, PhD, University of Criminal Investigation and Police Studies, Belgrade, Republic of Serbia;
60. Full Professor Stjepanović, Stanka, PhD, Faculty of Law, University of East Sarajevo, Bosnia and Herzegovina, Republic of Srpska;
61. Full Professor Stojanović, Zdrava, PhD, Faculty of Law, University of Banja Luka, Bosnia and Herzegovina, Republic of Srpska;
62. Full Professor Šaula, Valerija, PhD, Faculty of Law, University of Banja Luka, Bosnia and Herzegovina, Republic of Srpska;
63. Full Professor Šikman, Mile, PhD, Faculty of Law, University of Banja Luka, Bosnia and Herzegovina, Republic of Srpska;
64. Full Professor Šokinjov, Stefan, PhD, Faculty of Law, University of Kragujevac, Republic of Serbia.
65. Full Professor Tupeša, Nenad, PhD, St. Vasilije Ostroški Faculty of Orthodox Theology in Foča, University of East Sarajevo, Bosnia and Herzegovina, Republic of Srpska;
66. Full Professor Veković, Vladimir, PhD, Faculty of Law, University of Priština with temporary seat in Kosovska Mitrovica, Republic of Serbia;
67. Full Professor Čolaković, Maja, PhD, Faculty of Law, Džemal Bijedić University of Mostar, Bosnia and Herzegovina, Federation of Bosnia and Herzegovina;
68. Full Professor, Principal Research Fellow Čolović, Vladimir, PhD, Institute of Comparative Law, Belgrade, Republic of Serbia;
69. Full Professor, Principal Research Fellow Čeranić Perišić, Jelena, PhD, Institute of Comparative Law, Belgrade, Republic of Serbia;
70. Associate Professor Ampovska, Marija, PhD, Faculty of Law, Goce Delcev University in Stip, Republic of North Macedonia;
71. Associate Professor Blagić, Dragan, PhD, Faculty of Law, University of Priština with temporary seat in Kosovska Mitrovica, Republic of Serbia;
72. Associate Professor Buha, Milijana, PhD, Faculty of Law, University of Banja Luka, Bosnia and Herzegovina, Republic of Srpska;
73. Associate Professor Cvetković Đorđević, Valentina, PhD, Faculty of Law, University of Belgrade, Republic of Serbia;
74. Associate Professor Čvorović, Dragana, PhD, University of Criminal Investigation and Police Studies, Belgrade, Republic of Serbia;
75. Associate Professor Dajović, Goran, PhD, Faculty of Law, University of Belgrade, Republic of Serbia;
76. Associate Professor Damjanović, Jelena, PhD, Faculty of Business Economics, University of East Sarajevo, Bosnia and Herzegovina, Republic of Srpska;
77. Associate Professor Danilović, Damjan, PhD, Faculty of Economics, University of East Sarajevo, Bosnia and Herzegovina, Republic of Srpska;

78. Associate Professor Demirović, Ramajana, PhD, Faculty of Law, Džemal Bijedić University of Mostar, Bosnia and Herzegovina, Federation of Bosnia and Herzegovina;
79. Associate Professor Dimić, Suzana, PhD, Faculty of Law, University of Priština with temporary seat in Kosovska Mitrovica, Republic of Serbia;
80. Associate Professor Dragan Gocevski, PhD, Iustinianus Primus Faculty of Law, Ss Cyril and Methodius University in Skopje, Republic of North Macedonia;
81. Associate Professor Dujmović, Ana, PhD, Faculty of Law, University of Mostar, Bosnia and Herzegovina, Federation of Bosnia and Herzegovina;
82. Associate Professor Duman, Džamna, PhD, Faculty of Law, University of Sarajevo, Bosnia and Herzegovina, Federation of Bosnia and Herzegovina;
83. Associate Professor Duraković, Anita, PhD, Faculty of Law, Džemal Bijedić University of Mostar, Bosnia and Herzegovina, Federation of Bosnia and Herzegovina;
84. Associate Professor Đokić, Ivan, PhD, Faculty of Law, University of Belgrade, Republic of Serbia;
85. Associate Professor Govedarica, Mladenka, PhD, Faculty of Law, University of East Sarajevo, Bosnia and Herzegovina, Republic of Srpska;
86. Associate Professor Grujić, Zdravko, PhD, Faculty of Law, University of Priština with temporary seat in Kosovska Mitrovica, Republic of Serbia;
87. Associate Professor Hadžić, Mehmed, PhD, Faculty of Law, University of Sarajevo, Bosnia and Herzegovina, Federation of Bosnia and Herzegovina;
88. Associate Professor Ilić, Ivan, PhD, Faculty of Law, University of Niš, Republic of Serbia;
89. Associate Professor Jotanović, Radenko, PhD, Faculty of Law, University of Banja Luka, Bosnia and Herzegovina, Republic of Srpska;
90. Associate Professor Kovačević, Darko, PhD, Faculty of Philosophy, University of East Sarajevo, Bosnia and Herzegovina, Republic of Srpska;
91. Associate Professor Krstić, Novak, PhD, Faculty of Law, University of Niš, Republic of Serbia;
92. Associate Professor Krešić, Boris, PhD, Faculty of Law, University of Tuzla, Bosnia and Herzegovina, Federation of Bosnia and Herzegovina;
93. Associate Professor Lalić, Srđan, PhD, Faculty of Economics Brčko, University of East Sarajevo, Bosnia and Herzegovina, Republic of Srpska;
94. Associate Professor Lalić, Velibor, PhD, Faculty of Security Studies, University of Banja Luka, Bosnia and Herzegovina, Republic of Srpska;

95. Associate Professor Lepetić, Jelena, PhD, Faculty of Law, University of Belgrade, Republic of Serbia;
96. Associate Professor Lukić, Natalija, PhD, Faculty of Law, University of Belgrade, Republic of Serbia;
97. Associate Professor Miković, Borjana, PhD, Faculty of Policital Sciences, University of Sarajevo, Bosnia and Herzegovina, Federation of Bosnia and Herzegovina;
98. Associate Professor Milotić, Ivan, PhD, Faculty of Law, University of Zagreb, Republic of Croatia;
99. Associate Professor Miljković, Strahinja, PhD, Faculty of Law, University of Priština with temporary seat in Kosovska Mitrovica, Republic of Serbia;
100. Associate Professor Mlinarević, Predrag, PhD, Faculty of Economics, University of East Sarajevo, Bosnia and Herzegovina, Republic of Srpska;
101. Associate Professor Novaković, Uroš, PhD, Faculty of Law, University of Belgrade, Republic of Serbia;
102. Associate Professor Onida, Pietro Paolo, PhD, Faculty of Law, University of Sassari, Republic of Italy;
103. Associate Professor Pilipović, Milan, PhD, Faculty of Law, University of Banja Luka, Bosnia and Herzegovina, Republic of Srpska;
104. Associate Professor Prica, Miloš, PhD, Faculty of Law, University of Niš, Republic of Serbia;
105. Associate Professor Raković, Đorđe, PhD, Faculty of Law, University of Banja Luka, Bosnia and Herzegovina, Republic of Srpska;
106. Associate Professor Savić, Matej, PhD, Faculty of Political Sciences, University of Banja Luka, Bosnia and Herzegovina, Republic of Srpska;
107. Associate Professor Savić, Sanja, PhD, Faculty of Law, University of East Sarajevo, Bosnia and Herzegovina, Republic of Srpska;
108. Associate Professor Stanković, Marko, PhD, Faculty of Law, University of Belgrade, Republic of Serbia;
109. Associate Professor Stanković, Miloš, PhD, Faculty of Law, University of Belgrade, Republic of Serbia;
110. Associate Professor Tešić, Nenad; PhD, Faculty of Law, University of Belgrade, Republic of Serbia;
111. Associate Professor Tuzov, Danil Olegovič, PhD, Faculty of Law of the National Research University "Higher School of Economics", St. Petersburg, Russia;
112. Associate Professor Vasiljević, Zoran, PhD, Faculty of Law, University of Banja Luka, Bosnia and Herzegovina, Republic of Srpska;
113. Associate Professor Vlašković Veljko, PhD, Faculty of Law, University of Kragujevac, Republic of Serbia;

114. Associate Professor Vujović, Ognjen, PhD, Faculty of Law, University of Priština with temporary seat in Kosovska Mitrovica, Republic of Serbia;
115. Associate Professor Vuković, Zoran, PhD, Faculty of Law, University of Kragujevac, Republic of Serbia;
116. Senior Research Fellow Čović, Ana, PhD, Institute of Comparative Law, Belgrade, Republic of Serbia;
117. Senior Research Fellow Dimitrijević, Duško, PhD, Institute of International Politics and Economics, Belgrade, Republic of Serbia;
118. Senior Research Fellow Đurić, Vladimir, PhD, Institute of Comparative Law, Belgrade, Republic of Serbia;
119. Senior Research Fellow Jovičić, Katarina, PhD, Institute of Comparative Law, Belgrade, Republic of Serbia;
120. 119. Senior Research Radojević, Mijodrag, Institute for Political Studies, Belgrade, Republic of Serbia;
121. Senior Research Fellow Vučić, Mihajlo, PhD, Institute of International Politics and Economics, Belgrade, Republic of Serbia;
122. Assistant Professor Cacace, Simona, Faculty of Law, University of Brescia, Italy;
123. Assistant Professor Čelić, Duško, PhD, Faculty of Law, University of Priština with temporary seat in Kosovska Mitrovica, Republic of Serbia;
124. Assistant Professor Damjanović, Dragana, PhD, Faculty of Law, University of East Sarajevo, Bosnia and Herzegovina, Republic of Srpska;
125. Assistant Professor Đurđić Milošević, Tamara, PhD, Faculty of Law, University of Kragujevac, Republic of Serbia;
126. Assistant Professor Golijanin, Sanja, PhD, Faculty of Law, University of East Sarajevo, Bosnia and Herzegovina, Republic of Srpska;
127. Assistant Professor Kreštalica, Sanja, PhD, Faculty of Law, University of East Sarajevo, Bosnia and Herzegovina, Republic of Srpska;
128. Assistant Professor Marilović, Đorđe, PhD, Faculty of Law, University of East Sarajevo, Bosnia and Herzegovina, Republic of Srpska;
129. Assistant Professor Marković, Suzana, PhD, Faculty of Business Economics, University of East Sarajevo, Bosnia and Herzegovina, Republic of Srpska;
130. Assistant Professor Matić Matešković, Ines, PhD, Faculty of Law, University of Rijeka, Republic of Croatia;
131. Assistant Professor Medar, Suzana, PhD, Faculty of Law, University of Niš, Republic of Serbia;
132. Assistant Professor Miškić, Mirjana, PhD, Faculty of Law, University of Banja Luka, Bosnia and Herzegovina, Republic of Srpska;
133. Assistant Professor Pavlović, Gojko, PhD, Research Center, Banja Luka, Bosnia and Herzegovina, Republic of Srpska;
134. Assistant Professor Petković, Igor, PhD, Faculty of Law, University of East Sarajevo, Bosnia and Herzegovina, Republic of Srpska;

135. Assistant Professor Petrović, Stojana, PhD, Faculty of Law, University of Banja Luka, Bosnia and Herzegovina, Republic of Srpska;
136. Assistant Professor Radulović, Srđan, PhD, Faculty of Law, University of Priština with temporary seat in Kosovska Mitrovica, Republic of Serbia;
137. Assistant professor Rinolfi, Cristiana, PhD, Faculty of Law, University of Sassari, Republic of Italy
138. Assistant Professor Starčević, Jelena, PhD, Faculty of Education, Bijeljina, University of East Sarajevo, Bosnia and Herzegovina, Republic of Srpska;
139. Assistant Professor Tot, David, PhD, Faculty of Law, University of Pécs, Hungary;
140. Assistant Professor Tučić, Boris, PhD, Faculty of Security Studies, University of Banja Luka, Bosnia and Herzegovina, Republic of Srpska;
141. Assistant Professor Vasiljević, Dragana, PhD, Faculty of Law, University of Banja Luka, Bosnia and Herzegovina, Republic of Srpska;
142. Research Fellow Stjepanović, Bogdana, PhD, Institute of Comparative Law, Belgrade, Republic of Serbia.

CIP - Каталогизација у публикацији
Народна и универзитетска библиотека
Републике Српске, Бања Лука

34(082)

МЕЂУНАРОДНИ научни скуп "Право између стварања и тумачења" (11 ; Пале ; 2022)

Зборник радова "Право између стварања и тумачења". Том III / XI Научни скуп поводом Дана Правног факултета, Међународни научни скуп одржан 5. новембра 2022. год. на Палама = Collection of Papers "Law Between Creation and Interpretation". Vol. III / [The XI Scientific Conference on the Occasion of the Day of the Faculty of Law, International Scientific Conference, held in Pale, 5 November 2022.] ; [организатор] Универзитет у Источном Сарајеву, Правни факултет и [суорганизатори] Европска организација за јавно право, Међународни савез правника, Институт за упоредно право, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Институт за криминолошка и социолошка истраживања ; [коуредници Димитрије Ђеранић ... [и др.]]. - Источно Сарајево : Правни факултет, 2023 (Лакташи : Графомарк). - 364 стр. : илустр. ; 25 cm

Текст на више језика. - Текст ћир. и лат. - Тираж 80. - Напомене и библиографске референце уз текст. - Библиографија уз радове. - Summaries.

ISBN 978-99938-57-75-4

COBISS.RS-ID 139230977