

MEĐUNARODNI NAUČNI SKUP

USAGLAŠAVANJE PRAVNE REGULATIVE SA PRAVNIM TEKOVINAMA (*ACQUIS COMMUNAUTAIRE*) EVROPSKE UNIJE

- stanje u Bosni i Hercegovini i iskustva drugih -

ZBORNIK RADOVA

Banja Luka, 24.-25. februar 2017. godine

Usaglašavanje pravne regulative sa pravnim tekovinama (*Acquis Communautaire*) Evropske unije
- stanje u Bosni i Hercegovini i iskustva drugih -

Ime i prezime autora:

Armin Kržalić
Azra Adžajlić Dedović
Branka Mijić
Dragan Jovašević
Dragana Kosić
Duško Šnjegota
Edita Hasković
Elek Balázs
Gál István László
Gojko Pavlović
Ivan Kovylov
Katica Tomić
Ljubinko Mitrović
Marina Simović
Mario Reljanović
Milan Blagojević
Milena Simović
Miodrag Simović
Mirko Živković
Nikolina Grbić Pavlović
Radenko Janković
Sanda Ćorac
Semjon Silajev
Siniša Aleksić
Slađana Jovanović
Srđan Forca
Tamara Marić
Tatjana Gerginova
Vanda Božić
Vladan Ivanović
Vladica Babić
Vladimir Čolović
Vladimir Simović
Zdravko Skakavac
Željko Nikač

Izdavač:
Istraživački centar Banja Luka / Think Tank Banja Luka
Aleja Svetog Save 7, 78000 Banja Luka, Republika Srpska – BiH
www.thinktankbl.org, istrazivackicentarbl@gmail.com

Za izdavača:
dr Gojko Pavlović

Glavni i odgovorni urednik:
doc. dr Nikolina Grbić Pavlović

Recenzenti:
prof. dr Ljubinko Mitrović, prof. dr Dragan Jovašević, prof. dr Vladimir Čolović, prof. dr Vladimir Đurić, prof. dr Veljko Ikanović, prof. dr Sanel Jakupović, prof. dr Srpko Kosorić, prof. dr Miodrag Romić, doc. dr Nikolina Grbić Pavlović, doc. dr Maid Pajević, doc. dr Slobodan Simić

Prevod i lektura:
Jelena Gavranović

Urednici:
Vanja Mitrović
Aleksandar Jorgić

Kompjuterska priprema:
Branko Petrović

Štampa:
Markos Design&Print studio, Banja Luka

Za štampariju:
Igor Jakovljević

Tiraž:
100 primjeraka

ISBN: *978-99976-704-0-3*

NAUČNI ODBOR:

Predsjednik:

prof. dr Ljubinko Mitrović, Ombudsmen za ljudska prava BiH i redovni profesor Panevropskog univerziteta APEIRON Banja Luka, Bosna i Hercegovina

Članovi:

Akademik prof. dr Miodrag Simović, sudija Ustavnog suda BiH i redovni profesor Univerziteta u Banjoj Luci, Bosna i Hercegovina

prof. dr Vladimir Čolović, v.d. direktora Instituta za uporedno pravo u Beogradu, Srbija i dekan Panevropskog univerziteta APEIRON Banja Luka, Bosna i Hercegovina

prof. dr Slađana Jovanović, prodekan Pravnog fakulteta Univerziteta Union u Beogradu, Srbija

prof. dr Oliver Bačanović, dekan Fakulteta za bezbjednost u Skoplju, Makedonija

prof. dr Velimir Rakočević, dekan Pravnog fakulteta Univerziteta u Podgorici, Crna Gora

prof. dr László István Gál, Pravni fakultet Univerziteta u Pečuju, Mađarska

prof. dr Elek Balázc, Pravni fakultet Univerziteta u Debrecenu, Mađarska

prof. dr Snežana Nikodinovska Stefanovska, Fakultet za bezbjednost u Skoplju, Makedonija

prof. dr Dragan Jovašević, Pravni fakultet Univerziteta u Nišu, Srbija

prof. dr Bogoljub Milosavljević, Pravni fakultet Univerziteta Union u Beogradu, Srbija

prof. dr Mario Reljanović, Pravni fakultet Univerziteta Union u Beogradu, Srbija

prof. dr Sanel Jakupović, Panevropski univerzitet APEIRON u Banjoj Luci, Bosna i Hercegovina

prof. dr Duško Vejnović, Evropski defendologija centar, Banja Luka, Bosna i Hercegovina

doc. dr Armin Kržalić, Pravni fakultet Univerziteta u Bihaću, Bosna i Hercegovina

doc. dr Nikolina Grbić Pavlović, Istraživački centar Banja Luka, Bosna i Hercegovina

doc. dr Igor Vuletić, prodekan Pravnog fakulteta Univerziteta u Osijeku, Hrvatska

viši predavač Semjon A. Silajev, Pravni institut Univerziteta u Kemerovu, Rusija

ORGANIZACIONI ODBOR:

Predsjednik:
prof. dr Miodrag Romić, Predsjednik Skupštine Istraživačkog centra Banja Luka

Članovi:
dr Gojko Pavlović
dr Mirko Živković
Vanja Mitrović, dipl. pravnik
Aleksandar Jorgić, dipl. ecc

SEKRETARIJAT:
Sonja Mitrović, dipl. pravnik
Tatjana Grbić, dipl. ecc
Branko Petrović
Saša Klještan

SADRŽAJ

I. OSNOVNA PRAVA

1. **Prof. dr Ljubinko Mitrović, dr Gojko Pavlović:** NEOPHODNOST USAGLAŠAVANJA PRAVNIH STANDARDA U BOSNI I HERCEGOVINI SA MEĐUNARODNIM STANDARDIMA NA POLJU PREVENCIJE TORTURE – *str. 1 – 18.*

2. **Prof. dr Dragan Jovašević:** NASILJE U PORODICI - EVROPSKI STANDARDI I PRAVO REPUBLIKE SRBIJE – *str. 19 – 30.*

3. **Prof. dr Slađana Jovanović:** IZMENE KRIVIČNOG ZAKONODAVSTVA SRBIJE I EVROPSKI STANDARDI ZAŠTITE ŽENA OD NASILJA – *str. 31 – 44.*

4. **Prof. dr Azra Adžajlić-Dedović:** PERSPEKTIVE I DETERMINANTE REFORME SISTEMA ZAŠTITE ŽRTAVA (OŠTEĆENIH) U BOSNI I HERCEGOVINI – *str. 45 – 57.*

5. **Prof. dr Vladimir Simović, prof. dr Milena Simović:** KONVENCIJA ZA ZAŠTITU LJUDSKIH PRAVA I OSNOVNIH SLOBODA U PRAKSI USTAVNOG SUDA BOSNE I HERCEGOVINE: NAJNOVIJA PRAKSA U KRIVIČNIM PREDMETIMA (IV) – *str. 59 – 85.*

6. **Mr Srđan Forca**: EVROPSKI STANDARDI O PRITVORU – *str. 87 – 99.*

7. **Mr Sanda Ćorac:** UTICAJ EVROPSKE KONVENCIJE O LJUDSKIM PRAVIMA I PRAKSE EVROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA NA NACIONALNE PRAVNE SISTEME DRŽAVA UGOVORNICA – *str. 101 – 111.*

8. **Mr Edita Hasković, prof. dr Azra Adžajlić-Dedović:** DJECA I MLADI U OKOVIMA MEDIJA – *str. 113 – 128.*

II. SLOBODA, PRAVDA I BEZBJEDNOST

9. **Akademik prof. dr Miodrag Simović, doc. dr Marina Simović**: POJAM I VRSTE NEZAKONITIH DOKAZA U KRIVIČNOM POSTUPKU – *str. 131 – 149.*

10. **Prof. dr Elek Balázs:** INFLUENCING AND INFLUENTIAL QUESTIONING AT TRIAL IN THE CRIMINAL PROCEDURE – *str. 151 – 162.*

11. **Prof. dr Gál István László:** THE SOURCES AND TECHNIQUES OF THE TERRORIST FINANCING – *str. 163 – 173.*

12. **Prof. dr Mario Reljanović:** UZAJAMNO PRIZNAVANJE SUDSKIH ODLUKA – ISKUSTVA PRIMENE EVROPSKOG NALOGA ZA HAPŠENJE – *str. 175 – 193.*

13. **Prof. dr Milan Blagojević:** ZAMKE USAGLAŠAVANJA DOMAĆIH PROPISA SA PRAVNOM TEKOVINOM EVROPSKE UNIJE (KROZ PRIMJER NEUSTAVNOSTI JEDNOG DOMAĆEG PRAVNOG INSTITUTA) – *str. 195 – 208.*

14. **Dr Radenko Janković:** PREDNOSTI POSTUPKA ZA IZDAVANJE KAZNENOG NALOGA – *str. 209 – 234.*

15. **Dr Mirko Živković:** TRGOVINA LJUDIMA U SVRHU SEKSUALNE ESKPLOATACIJE, POZITIVNA RJEŠENJA, MEĐUNARODNI STANDARDI, UPOREDNO PRAVNA RJEŠENJA I PERSPEKTIVA – *str. 235 – 255.*

16. **Doc. dr Vladica Babić:** CYBER TERORIZAM I NJEGOVO KAŽNJAVANJE KROZ KAZNENO ZAKONODAVSTVO BiH – *str. 257 – 262.*

17. **Dragana Kosić:** POJEDNOSTAVLJENE FORME POSTUPANJA U KRIVIČNIM STVARIMA REPUBLIKE SRPSKE – *str. 263 – 294.*

18. **Mr Tamara Marić:** SARADNJA PRAVOSUDNIH ORGANA U POSTUPKU TRANSFERA OSUĐENIH LICA – *str. 295 – 304.*

19. **Semjon Silajev, Ivan Kovylov:** PROBLEMI IMPLEMENTACIJE ODREDABA MEĐUNARODNIH UGOVORA O KRIMINALIZACIJI TRGOVINE LJUDIMA U NACIONALNO KRIVIČNO ZAKONODAVSTVO RUSKE FEDERACIJE – *str. 305 – 324.*

III. PRILAGOĐAVANJE PRIVREDNOPRAVNE I FINANSIJSKE REGULATIVE I SPREČAVANJE KORUPCIJE

20. **Prof. dr Vladimir Čolović, doc. dr Siniša Aleksić**: ZAKLJUČENJE SPORAZUMA IZMEĐU DRŽAVA ČLANICA EU I TREĆIH ZEMALJA U OBLASTI UGOVORNIH I VANUGOVORNIH ODNOSA SA ELEMENTOM INOSTRANOSTI – *str. 327 – 341.*

21. **Prof. dr Duško Šnjegota:** UTICAJ REVIZIJE NA ZAKONITO POSLOVANJE ENTITETA JAVNOG SEKTORA – *str. 343 – 358.*

22. **dr Vanda Božić, prof. dr Željko Nikač:** BORBA PROTIV KORUPCIJE NA PODRUČJU REGIJE S POSEBNIM OSVRTOM NA REPUBLIKU HRVATSKU I REPUBLIKU SRBIJU – *str. 359 – 380.*

23. **Prof. dr Zdravko Skakavac, doc. dr Vladica Babić:** PRESJEK PREVENTIVNIH ANTIKORUPCIJSKIH AKTIVNOSTI U BIH – *str. 381 – 393.*

24. **Mr Katica Tomić:** KARAKTERISTIKE NADZORA NAD RADOM OSIGURAVAJUĆIH DRUŠTAVA PO DIREKTIVI SOLVENTNOST II – *str. 395 – 407.*

25. **Mr Branka Mijić:** SUZBIJANJE KORUPCIJE (PRAVNI I INSTITUCIONALNI OKVIR, POLITIKE I STRATEGIJE SPREČAVANJA KORUPCIJE) – *str. 409 – 421.*

26. **Mr Vladan Ivanović:** SISTEM KAZNI ZA PRAVNA LICA U REPUBLICI SRBIJI – *str. 423 – 438.*

IV. POLITIKE I STRATEGIJE BEZBJEDNOSTI EVROPSKE UNIJE

27. **Doc. dr Armin Kržalić:** BIJELA KNJIGA SIGURNOSTI I ODBRANE KAO IMPERATIV EUROPSKE UNIJE – *str. 441 – 453.*

28. **Doc. dr Tatjana Georgijeva:** PREVENTIVE ACTION OF THE EUROPEAN UNION IN PREVENTING CONTEMPORARY RISKS AND THREATS – *str. 455 – 464.*

29. **Doc. dr Nikolina Grbić Pavlović:** POLITIKE I STRATEGIJE IZ OBLASTI BEZBJEDNOSTI U EVROPSKOJ UNIJI, S POSEBNIM OSVRTOM NA ZAŠTITU KRITIČNE INFRASTRUKTURE – *str. 465 – 478.*

PREDGOVOR

Povodom obilježavanja I. godišnjice postojanja i rada, Istraživački centar Banja Luka / *Think Tank Banja Luka* organizuje I. Međunarodni naučni skup na temi: *„Usaglašavanje pravne regulative sa pravnim tekovinama (Acquis Communautaire) Evropske unije - stanje u Bosni i Hercegovini i iskustva drugih“*.

Zbornik koji je pred vama sadrži 29 radova, čiji su autori predstavnici akademske zajednice, sistema krivičnog pravosuđa, agencija za sprovođenje zakona, vladinog i nevladinog sektora iz Austrije, Bosne i Hercegovine, Hrvatske, Mađarske, Makedonije, Rusije i Srbije.

Radovi u Zborniku su recenzirani od strane kompetentnih stručnjaka, a sadrže prikaz tema koje su obavezne u procesu usaglašavanja pravnih standarda sa *acquis-om* EU.

Većina radova se odnosi na teme iz Pregovaračkih poglavlja 23. i 24. u procesu pridruživanja i pristupanja Evropskoj uniji, ali, takođe, i na Pregovaračka poglavlja 6., 9., 31. i 32.

Zahvaljujemo se autorima na njihovom doprinosu u realizaciji skupa, kao i partnerima u suorganizaciji skupa. Ujedno izražavamo spremnost za buduću dugogodišnju i plodonosnu saradnju.

Banja Luka, februar 2017. godine

Naučni i Organizacioni odbor

OSNOVNA PRAVA

Prethodno saopštenje

NEOPHODNOST USAGLAŠAVANJA PRAVNIH STANDARDA U BOSNI I HERCEGOVINI SA MEĐUNARODNIM STANDARDIMA NA POLJU PREVENCIJE TORTURE

Prof. dr Ljubinko Mitrović[1]
Ombudsmen za ljudska prava Bosne i Hercegovine

Dr Gojko Pavlović[2]
Istraživački centar Banja Luka

***Apstrakt*:** Tortura predstavlja izuzetno ozbiljno kršenje ljudskih prava koje je zabranjeno i kažnjivo. Zbog toga brojni međunarodni instrumenti, kako univerzalnog tako i regionalnog karaktera, uređuju pitanje zabrane torture. Međutim, većina njih ne definiše sam pojam ili su te definicije nepotpune ili međusobno različite. Takođe, u većini savremenih država krivična zakonodavstva propisuju krivičnu odgovornost i kažnjivost učinilaca za različite oblike torture, odnosno drugih oblika zlostavljanja lica kroz odgovarajuća krivična djela. Upravo je cilj ovog rada da najprije ukaže na pojmovno određenje torture, na način kako je tortura sadržajno određena u međunarodnim dokumentima, i to posmatrano u istorijskom periodu njihovog nastanka, a potom i da ukaže na najvažnije karakteristike torture kao krivičnog djela. Centralni dio rada odnosi se na razmatranje međunarodnih standarda u oblasti prevencije torture. Ovi standardi se prevashodno ostvaruju kroz uspostavljanje preventivnih mehanizama na polju sprečavanja torture u savremenim državama. Poseban akcenat u radu se stavlja na pitanje potrebe uspostavljanja preventivnog mehanizma, u skladu sa odredbama Fakultativnog protokola uz Konvenciju UN protiv torture, i njegove organizacije. Namjera je autora da se upotrebom komparativne metode, odnosno kroz uporedni prikaz nacionalnih mehanizama za prevenciju torture u zemljama iz okruženja, kao i njihovih nadležnosti i ovlašćenja na polju sprečavanja torture, spoznaju različite prakse u postupanjima, a potom ukaže na značaj i potrebu uspostavljanja mehanizma za prevenciju torture u Bosni i Hercegovini.

***Ključne riječi*:** tortura, međunarodni standardi, preventivni mehanizmi

UVODNA RAZMATRANJA

Ljudska prava imaju dijalektičku ulogu u životu države i pojedinca. Ona treba da pomire efikasnost državne vlasti sa odbranom od iste te vlasti. S jedne strane, država je jemac ljudskih prava i obezbjeđuje institucionalni okvir za njihovu zaštitu, dok s druge strane, istorijsko iskustvo pokazuje da su upravo

[1] Redovni professor na Fakultetu pravnih nauka, Panevropski univerzitet APEIRON, Banja Luka i Ombudsmen za ljudska prava BiH. E-mail: ljubinko58@gmail.com
[2] Direktor Istraživačkog centra Banja Luka. E-mail: pavlovicgojko@gmail.com

vlasti ugrožavale ta ista prava i slobode pojedinaca.[3] Takođe, demokratija zasnovana na vladavini prava podrazumijeva pravno dopuštene mogućnosti za ograničavanje određenih ljudskih prava radi zaštite drugih interesa, a posebno nacionalne i javne bezbjednosti. Zbog toga, kod značajnog broja konkretnih ljudskih prava, a pogotovo onih koja se definišu kao slobode, utvrđena je mogućnost njihovog ograničavanja zakonom i navedeni su razlozi zbog kojih se takva ograničenja mogu ustanoviti u redovnim prilikama. Međutim, prilikom zadiranja u pojedina ljudska prava postoji zabrana nezakonitog nasilja od strane države, tj. službenih lica koja postupaju u ime države, te tako postoji apsolutna zabrana torture.

Brojni međunarodni instrumenti uređuju pitanje zabrane torture. Međutim, većina njih ne definiše sam pojam torture ili su te definicije najčešće nepotpune ili međusobno različite.[4]

Prva zabrana torture, odnosno svakog vida zlostavljanja na međunarodnom planu uslijedila je u Univerzalnoj deklaraciji o pravima čovjeka, u kojoj je u odredbi člana 5. proklamovan princip da niko ne smije biti podvrgnut mučenju ili svirepom, nečovječnom ili ponižavajućem postupku ili kazni. Pri tome, nije bila data definicija sadržine pojmova obuhvaćenih navedenim principom. To nije učinjeno ni u Međunarodnom paktu o građanskim i političkim pravima, u čijem se članu 7. ponavlja isti princip, ali sada kao obavezna norma međunarodnog prava na čije se poštovanje države obavezuju potpisivanjem tog pakta. Naredni korak učinjen je 1975. godine, kada je Generalna skupština UN usvojila Deklaraciju o zaštiti svih lica od torture i drugog svirepog, nečovječnog i ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja. U toj deklaraciji bila je data i prva međunarodna definicija torture koja je ubrzo nakon njenog donošenja izložena mnogobrojnim kritikama.[5]

Tek je sa usvajanjem Konvencije UN protiv torture i drugih surovih, neljudskih ili ponižavajućih kazni i postupaka 1984. godine[6], prihvaćena nova, svakako do sada najpotpunija definicija navedenog pojma. U ovoj Konvenciji se pošlo od razlikovanja dva osnovna oblika ispoljavanja nasilja, i to: a) „torture" i b) „drugih svirepih, neljudskih ili ponižavajućih kazni i postupaka". Mada se o oba oblika nasilja govori u nazivu i preambuli ove Konvencije, njome se utvrđuje samo značenje prvog od tih oblika kao težeg i njemu se daje prioritet u

---

[3] Vidjeti: Tomušat, K., 2006, *Ljudska prava iztmeđu idealizma i realizma*, Beograd, Beogradski centar za ljudska prava, str. 58.

[4] Popis međunarodnih dokumenata koji regulišu ovo pitanje vidjeti: Milosavljević, B., Resanović, A., 2001, Državno nasilje nad građanima u Jugoslaviji, Beograd, Centar za antiratnu akciju, str. 163–198.

[5] Deklaracija o zaštiti svih lica od torture i drugog svirepog, nečovječnog i ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja, usvojena od strane Generalne skupštine UN 9. decembra 1975. godine.

[6] Konvencija UN protiv torture i drugih surovih, neljudskih ili ponižavajućih kazni i postupaka (*Convention against Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment)*, Usvojena Rezolucijom Generalne skupštine Ujedinjenih nacija broj 39/46 od 10. decembra 1984. godine, a stupila na snagu 26. juna 1987. godine.

odredbama Konvencije. Zbog toga je ona poznata i pod skraćenim nazivom Konvencija UN protiv torture koji preciznije odražava njenu sadržinu i pravni domašaj.

SADRŽAJNO ODREĐENJE POJMA TORTURE

Prema odredbama Konvencije UN protiv torture, izraz „tortura“ označava svaki akt kojim se jednom licu namjerno nanose teški bol ili teške fizičke ili mentalne patnje u cilju dobijanja od njega ili nekog trećeg lica obavještenja ili priznanja, ili njegovog kažnjavanja za djelo koje je to ili neko treće lice izvršilo, ili za čije je izvršenje osumnjičeno, zastrašivanja tog lica ili vršenja pritiska na njega, ili zastrašivanja ili vršenja pritiska na neko treće lice, ili iz bilo kojeg drugog razloga zasnovanog na bilo kom obliku diskriminacije, ako taj bol ili te patnje nanosi službeno lice ili bilo koje drugo lice koje djeluje u službenom svojstvu ili na njegov podsticaj ili sa njegovim izričitim ili prećutnim pristankom. Dalje se navodi da se taj izraz ne odnosi na bol ili patnje koje su rezultat isključivo zakonitih sankcija čija se primjena zasniva na zakonu (član 1).[7]

Takođe, Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda u članu 3. govori da niko ne bi trebalo da bude podvrgnut torturi (mučenju), nehumanom ili degradirajućem (ponižavajućem) postupanju ili kažnjavanju[8]. Od strane Savjeta Evrope usvojena je i Evropska konvencija protiv torture i drugih surovih, neljudskih ili ponižavajućih postupaka i kažnjavanja 1987. godine[9], a koja se u preambuli poziva upravo na navedeni član 3. Evropske konvencije. Slično i Povelja o osnovnim pravima Evropske unije[10], u prvom Poglavlju pod nazivom Dostojanstvo, članom 4. propisuje zabranu mučenja i nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja.

Definicija torture, iz Konvencije UN, a koju je prihvatio i Evropski sud za ljudska prava, obuhvata tri bitna elementa:

„a) namerno nanošenje teškog bola ili teške fizičke ili mentalne patnje;

b) motiv koji se sastoji u dobijanju obaveštenja ili priznanja, u kažnjavanju, zastrašivanju ili vršenju pritiska ili u bilo kojoj drugoj pobudi zasnovanoj na diskriminaciji; i

[7] Uporedi: Dimitrijević, V., i dr., 2007, Međunarodno pravo ljudskih prava, Beograd, Beogradski centar za ljudska prava, str. 157.

[8] Evropska konvencija o ljudskim pravima (The European Convention on Human Rights-formally the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms), usvojena od strane Savjeta Evrope u Rimu 4. novembra 1950. godine, a stupila je na snagu 3. septembra 1953. godine.

[9] Evropska konvencija za sprečavanje torture i drugih surovih, neljudskih ili ponižavajućih postupaka i kažnjavanja (*European Convention for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, SETS No.126), koja je usvojena 26. novembra 1987. godine, a stupila je na snagu 1. februara 1989. godine.

[10] Povelja o osnovnim pravima Evropske unije - Charter of Fundamental Rights of the European Union, 26 October 2012, 2012/C 326/02.

c) svojstvo izvršioca koje se ogleda u njegovoj službenoj ili faktičkoj angažovanosti na strani javnih vlasti".[11]

Definicija torture iz UN Konvencije ne sadrži katalog radnji izvršenja već upućuje na bilo koji akt koji zadovoljava elemente u definiciji.[12] Stoga su države slobodne da svojim inkriminacijama ovaj pojam i prošire.

Tako je, na primjer, po pitanju namjere Evropski sud u predmetu *Aksoy protivTurske*, ustanovio da je postupanje u vidu tzv. „palestinskog vješanja", pri čemu gola žrtva visi na rukama koje su vezane na leđima, moglo biti samo namjerno, tj. da je bio potreban izvjestan stepen pripreme i uvježbanosti da bi se ono izvelo.[13] Odnosno, Evropski sud za ljudska prava je svojim presudama doprinio detaljnijem određivanju pojmova torture, nečovječnog i ponižavajućeg postupanja i kažnjavanja. Prema praksi ovog suda, akte torture predstavljaju: metoda „pet tehnika"[14], postupak „palestinskog vješanja", elektrošokovi uz polivanje vodom, šamaranje, vrijeđanje i dr. U praksi međunarodnih krivičnih tribunala silovanje je okarakterizovano kao tortura, zatim su to i zatvaranja u samicu, lažna obavještavanja lica o smrti članova njegove porodice i dr.[15]

Takođe, Evropski sud je zauzeo stav prema kojem razliku između torture i drugih vrsta zlostavljanja treba praviti upravo na temelju razlike u intenzitetu patnje koja se nanosi. Intenzitet patnje koja se nanosi može se mjeriti pozivanjem na sljedeće faktore: trajanje, fizičke i psihičke posljedice, polnu pripadnost, starosnu dob i zdravstveno stanje žrtve, način i metod izvršenja.[16] Tako je, rješavajući u pojedinim slučajevima Evropski sud u stvari izvršio određenu gradaciju i pooštravanje ovih pojmova[17] te definisao termine iz člana

---

[11] Milosavljević, B., Resanović, A., 2001, *op. cit.*, str. 26.

[12] Vidjeti: Degan, V. Đ., Pavišić, B., Beširević, V., 2011, *Međunarodno i transnacionalno krivično pravo*, Beograd, Pravni fakultet Univerziteta Union, Javno preduzeće Službeni glasnik, str. 211–212.

[13] Vidjeti: Reidy, A., 2004, *Zabrana torture – Vodič za primjenu člana 3. Evropske konvencije o ljudskim pravima: Priručnik broj 6*, Sarajevo, Savjet Evrope, Grafičar promet doo, str. 20.

[14] Kombinacija metoda zlostavljanja „pet tehnika" ili metod dezorijentacije, prema policijskom žargonu, je okvalifikovana kao nečovječno postupanje u smislu člana 3. Evropske konvencije u slučaju *Irska protiv Ujedinjenog Kraljevstva* od 1978. godine. Pod metodom „pet tehnika" podrazumijevaju se sljedeći postupci: ispitivano lice je primorano da satima stoji uza zid, na koji je oslonjen rukama, dok su mu noge udaljene od zida, tako da u stvari stoji na prstima; na glavu mu se stavlja platnena kesa, koju nosi cijelo vrijeme, osim u vrijeme ispitivanja; lice se drži u prostoriji u kojoj je stalna zaglušujuća buka; svo vrijeme ispitivanja je lišeno sna; uskraćena mu je hrana, osim u najmanjoj mogućoj mjeri. Vidjeti: Popović, D., 2012, *Evropsko pravo ljudskih prava*, Beograd, JP Službeni glasnik, str. 177.

[15] Vidjeti: Degan, V. Đ., Pavišić, B., Beširević, V., 2011, *op. cit.*, str. 212.
Stavove o mučenju kao međunarodnom zločinu vidjeti kod: Kaseze, A., 2005, *Međunarodno krivično pravo*, Beograd, Beogradski centar za ljudska prava, str. 134–137.

[16] Vidjeti: Reidy, A., 2004, *op. cit.*, str. 18.

[17] Vidjeti slučajeve: *Danska, Francuska, Norveška, Švedska i Holandija protiv Grčke (tzv. Grčki slučaj),* Izvještaj Komisije od 5. novembra 1969. godine, 12. Godišnjak Evropske konvencije o ljudskim pravima; *Tyrer v. United Kingdom*, Predstavka broj 5856/72 i Presuda od 25.aprila 1978. godine*; Ireland v. United Kingdom*, Predstavka broj 5310/71 i Presuda od 18. januara 1978. godine.

3. Evropske konvencije na sljedeći način: nehumano postupanje je postupanje koje namjerno prouzrokuje ozbiljne mentalne ili psihičke patnje; degradirajuće postupanje je ono postupanje prema pojedincu ili kažnjavanje pojedinca koje ga grubo ponižava pred drugima ili navodi da djela suprotno svojoj volji ili svijesti; mučenje (tortura) je pojačano, namjerno izazvano nehumano postupanje čiji je cilj iznuđivanje informacija ili priznanja, ili nanošenje povreda u cilju kažnjavanja.[18]

Najšire gledano tortura bi postojala kada god bi došlo do nezakonitog nasilja od strane države, tj. službenih lica koja postupaju u ime države, odnosno kada bi bila preduzeta radnja (postupak ili kazna) usmjerena protiv integriteta ličnosti. Posljedice torture bi bile prouzrokovanje fizičkog bola ili psihičke patnje, ali i u slučaju kada bi takve posljedice izostale, ako bi izvršenjem djela torture došlo do bilo kakve povrede ljudskog dostojanstva.[19]

Tortura se ni u kom slučaju ne može pravdati ponašanjem žrtve, zatim naređenjima pretpostavljenih ili vanrednim okolnostima, stanjima rata ili ratne opasnosti ili ugroženostima nacionalne bezbjednosti na drugi način.[20] Zbog toga je zabrana torture apsolutna prema svom karakteru, u smislu da njeno ukidanje ne može biti dopušteno čak ni u slučaju javne opasnosti koja predstavlja prijetnju po opstanak nacije. U vezi sa ovom zabranom država ima dvije vrste obaveza[21]:

1. negativne, tj. da se uzdrži od zlostavljanja pojedinca i

2. pozitivne: da inkriminiše zlostavljanje; da sprovede hitnu, temeljnu i djelotvornu istragu koja vodi gonjenju i kažnjavanju počinilaca i da prevencijom spriječi zlostavljanje bilo kojeg pojedinca koji se nađe pod njenom jurisdikcijom.

U vezi sa principom zabrane torture, najčešće su ona u praksi odnosi na postupanja organa bezbjednosti. Izvršni organi države, a posebno njena policija, su oduvijek ispoljavali sklonost ka tome da ljudima koji im se suprotstavljaju ili odbijaju saradnju nanose fizičke i psihičke bolove. Dugo vremena je čak zlostavljanje bilo priznato kao zakoniti dio istražnog postupka, s ciljem da se dođe do priznanja krivice.[22]

S tim u vezi, evropski standardi o policiji zahtijevaju da policija ne nanosi, izaziva ili toleriše nikakav akt torture ili nehumanog i ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja pod bilo kakvim okolnostima. To znači da ni pod kakvim okolnostima ne može biti prihvatljivo da policija nanese, izazove ili

---

[18] Vidjeti: Taylor, M., 2003, *Ljudska prava kao izazov u policijskoj praksi: referentna brošura*, Beograd, Kancelarija Saveta Evrope, str. 25.

[19] Vidjeti: Resanović, A., 2002, *Savet Evrope i zabrana torture,* Beograd, Centar za antiratnu akciju, str. 14.

[20] Uporedi: Dijk, van P., Hoof, van G.J.H., 2001, *Teorija i praksa Evropske konvencije o ljudskim pravima*, Treće izdanje, Sarajevo, Muller, Fond otvoreno društvo BiH, str. 311.

[21] Vidjeti: Dimitrijević, V., i dr., 2007, *op. cit.,* str. 156.

[22] *Ibid.,* str. 155.

toleriše bilo koji oblik torture iz bilo kog razloga.[23] Izraz „toleriše“ podrazumijeva da bi policija trebalo da ima obavezu da sprečava takav tretman. Kada su mjere torture primijenjene u svrhu dobijanja priznanja ili sličnih informacija, mogu voditi, i najčešće vode, dobijanju netačnih informacija od lica nad kojim je primijenjena tortura ili slične metode.[24]

Prema mišljenju B. Milosavljevića, zabrana mučenja i drugog nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja, u onim situacijama kada se radi o postupanjima policije, odnosno organa bezbjednosti trebalo bi da posebno uključuje: „zabranu primenjivanja, podsticanja ili dopuštanja mučenja ili neke druge nečovečne ili ponižavajuće kazne ili postupka u svim prilikama, a naročito radi dobijanja izjava i priznanja ili ostvarenja nekog drugog cilja u službi ili u vezi sa službom; obavezu odbijanja naređenja pretpostavljenog da se neko lice podvrgne mučenju ili drugom nečovečnom ili ponižavajućem postupku ili kazni, bilo u redovnim ili vanrednim okolnostima ili u ratu; obavezu prijavljivanja i njoj korelativnu zabranu prikrivanja bilo kog akta mučenja ili drugog nečovečnog ili ponižavajućeg postupka ili kazne, koje počini neko drugo službeno lice javnih vlasti uključujući i policajce; obavezu sprovođenja istrage, pokretanja odgovarajućeg sudskog ili discplinskog postupka i, ako se radi o disciplinskom prekršaju, obavezu kažnjavanja počinilaca; obavezu sprovođenja obuke za sprečavanje svih vidova mučenja ili drugih nečovečnih ili ponižavajućih kazni ili postupaka; i zabranu korišćenja izjava i priznanja koja su dobijena mučenjem ili drugim nečovečnim ili ponižavajućim postupkom ili kaznom“.[25]

---

[23] Evropski sud je u slučaju *Elci and Others v.Turkey*, Predstavka 23145/93 i Presuda od 13. novembra 2003. godine, potvrdio povredu člana 3. Evropske konvencije te naveo da trpljenje uvreda, ponižavanje, šamaranje i zaplašivanje u cilju potpisivanja bilo kakvog dokumenta predstavlja nečovječno postupanje koje se mora smatrati mučenjem u smislu ovog člana.

[24] Tako je na primjer, Evropski sud ocijenio da zahtjevi istrage i teškoće svojstvene borbi protiv kriminala, naročito kada je riječ o terorizmu, ne mogu rezultovati postavljanjem ograničenja zaštitnim mjerama koje bi trebalo obezbijediti u pogledu fizičkog integriteta lica. Naime, sud je, u konkretnom slučaju, na osnovu ljekarskih uvjerenja i izvještaja koji su svjedočili o velikom broju i jačini udaraca nanijetih Tomasiju istakao da su to dva elementa dovoljno ozbiljna da takvo postupanje okarakterišu kao nečovječno i ponižavajuće. Vidjeti: *Tomasi v. France*, Predstavka 12850/87 i Presuda od 27. avgusta 1992. godine.

Sličan stav je zauzeo Evropski sud u slučaju *Menesheva v.Russia*, Predstavka 59261/00 i Presuda od 9. marta2006. godine. Naime, postupci policije u ovom slučaju su okarakterisani kao takvi da su izazivali osjećaj straha, patnje i inferiornosti koji su mogli da ponize M. i slome fizički i moralni otpor. Redoslijed događanja je pokazivao da su joj bol i patnja nanijeti namjerno, a konkretno u cilju iznuđivanja podataka u vezi sa licem L. Stoga je sud cijenio da je pomenuto zlostavljanje predstavljalo mučenje u smislu člana 3 Evropske konvencije.

[25] Milosavljević, B., 2004, *Ljudska prava i policija – standardi ljudskih prava za policiju*, Beograd, Centar za antiratnu akciju, str. 62.

KRIVIČNOPRAVNO ODREĐENJE TORTURE U BOSNI I HERCEGOVINI

Tortura, odnosno mučenje (zlostavljanje) predstavlja jedan od najozbiljnijih oblika povrede ili ugrožavanja ljudskog dostojanstva, ali i kršenja ljudskih prava koje se čini od strane predstavnika državnih organa. Tortura, u pravilu, postoji u onim situacijama kada je vrši službeno lice neposredno u toku vršenja službe ili kada se vrši uz izričiti ili prećutni pristanak službenog lica ili kada službeno lice podstiče na vršenje torture. Naravno, to je i razlog zbog koga se precizno u domaćem pravu uređuje sistem zabrana ovog ponašanja. S druge strane, zabrana mučenja se u opštem međunarodnom pravu tretira kao *ius cogens*, odnosno imperativna norma opšteg međunarodnog prava.

Tortura je u krivičnom pravu Bosne i Hercegovine uređena u više krivičnih zakona. Tako, na primjer, Krivični zakon BiH[26] uključuje više krivičnih djela koja sadržavaju zabranjena postupanja u vezi sa torturom. Tako je u članu 190. Krivičnog zakona BiH kao posebno krivično djelo propisano mučenje i drugi oblici surovog, nečovječnog i ponižavajućeg postupanja. Počinilac ovog djela može biti službeno lice, ili neko drugo lice koje djeluje na osnovu službenog ovlaštenja, izričitog naloga ili pristanka službene osobe. Dalje, Krivičnim zakonom BiH su inkriminisani i oni akti zlostavljanja učinjeni od strane privatnih subjekata, npr.: genocid (član 171), zločini protiv čovječnosti (član 172), ratni zločin protiv ranjenika i bolesnika (član 174), ratni zločin protiv ratnih zarobljenika (član 175), trgovina ljudima (član 186) itd.[27]

Sa druge strane, Krivični zakon Federacije Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: KZ Federacije BiH)[28] u grupi krivičnih djela protiv sloboda i prava čovjeka i građanina, u odredbi člana 182 propisuje krivično djelo "zlostavljanje u vršenju službe". Ovo djelo čini ono službeno lice koje u obavljanju službe drugoga zlostavlja, nanosi mu teže tjelesne ili duševne patnje, zastrašuje ga ili ga vrijeđa. Za ovo je djelo propisana kazna zatvora od tri mjeseca do pet godina. Ovo djelo, prema ovom zakonu, nema teži, kvalifikovani oblik. Konstitutivni elementi ovog krivičnog djela, prema KZ Federacije BiH, jesu sljedeći: učinilac djela je isključivo službeno lice; djelo se čini u obavljanju službene dužnosti, a ne i van nje; radnja izvršenja je alternativno određena tako da se sastoji u: a) zlostavljanju drugoga, b) nanošenju drugome teže (dakle ne obične, odnosno bilo kakve) tjelesne ili duševne patnje, v) zastrašivanju

[26] Službeni glasnik BiH, br. 3/2003, 32/2003, 37/2003, 34/2004, 61/2004, 30/2005, 33/2006, 32/2007, 8/2010, 47/2014, 22/2015 i 40/2015.

[27] Vidjeti: Živanović, M. (pr.), 2014, *Ljudska prava u Bosni i Hercegovini - Pravo, praksa i međunarodni standardi ljudskih prava*, Sarajevo, Centar za ljudska prava, str. 84.

[28] Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine, br. 36/2003, 37/2003, 21/2004, 69/2004, 18/2005, 42/2010, 42/2011, 59/2014, 76/2014, 46/2016.

drugoga u smislu izazivanja osjećanja straha i lične nesigurnosti i g) vrijeđanju drugoga, odnosno povredi njegove časti i ugleda.[29]

Ovo krivično djelo pod istim nazivom, sa istom sadržinom i karakteristikama bića i propisanom kaznom poznaje u identičnom tekstu i Krivični zakon Brčko distrikta Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: KZ BD BiH) u odredbi člana 178[30].

Takođe, Krivični zakon Republike Srpske[31] (u daljem tekstu: KZ RS), u okviru krivičnih djela protiv sloboda i prava građana, u odredbi člana 168. pod nazivom "zlostavljanje" određuje krivično djelo koje se sastoji u zlostavljanju drugog ili prouzrokovanju teže fizičke ili psihičke patnje drugome grubim ponašanjem.[32] Iz odredbe su vidljiva dva oblika radnje izvršenja ovog djela, i to: 1. zlostavljanje drugog i 2. prouzrokovanje drugom teže, u većem stepenu, u jačem obimu ili dužem trajanju (ne bilo kakve) fizičke ili psihičke patnje (boli, nelagodnosti, straha). Bitno je da ovu radnju izvršenja može da preduzme svako lice (koje postupa sa umišljajem), na poseban način – grubim ponašanjem. Za ovo je djelo propisana novčana kazna ili kazna zatvora do jedne godine.[33] Teži oblik ovog krivičnog djela prema KZ RS, za koji je propisana kazna zatvora do dvije godine postoji ukoliko se radnja izvršenja preduzima isključivo prema određenoj vrsti pasivnog subjekta (oštećenog) – prema djetetu ili maloljetnom licu.

Iz navedenih zakonskih rješenja vidljivo je da u Bosni i Hercegovini važeći krivični zakoni ne uređuju torturu na identičan način. Međusobna neusaglašenost pozitivnog krivičnog zakonodavstva, koje se primjenjuje unutar BiH, u krajnjoj liniji vodi nejednakoj zaštiti građana u ostvarivanju njihovih ljudskih prava. Potrebno je napomenuti da je u većoj mjeri prisutna i neujednačenost zaprijećenih kazni za ova djela u pozitivnim krivičnim zakonima u Bosni i Hercegovini, pri čemu se ni jedna od njih ne čini adekvatnom, imajući u vidu ozbiljnost akata mučenja, nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja i kažnjavanja.

MEĐUNARODNA TIJELA ZA BORBU PROTIV TORTURE

Sve do polovine XX vijeka, na pitanje o priznavanju i uživanju pojedinih ljudskih prava gledalo se prevashodno kao na unutrašnju stvar konkretne države. Iako imaju dugu istoriju, ideje o stvaranju naddržavnog

---

[29] Vidjeti: Petrović, B., Jovašević, D., 2005, *Krivično (kazneno) pravo, Posebni dio*, Sarajevo, Pravni fakultet.
[30] Službeni glasnik Brčko distrkta Bosne i Hercegovine, broj 33/2013 – Prečišćeni tekst.
[31] Službeni glasnik Republike Srpske, br. 49/2003, 108/2004, 37/2006, 70/2006, 73/2010, 1/2012, 67/2013.
[32] Vidjeti: Jovašević, D., Ikanović, V., 2012, *Krivično pravo Republike Srpske, Posebni deo*, Banja Luka, Fakultet pravnih nauka.
[33] Vidjeti: Kokolj, M., Jovašević, D., 2011, *Krivično pravo Republike Srpske, Opšti i posebni deo*, Bijeljina, Univerzitet Sinergija.

mehanizma koji bi bio u stanju da svim ljudskim bićima obezbijedi garantije njihovih urođenih prava, dolaze do izražaja tek u periodu poslije Drugog svjetskog rata. Postepeno i uz znatne teškoće stvaran je sistem međunarodne zaštite tih prava i to najviše kroz Ujedinjene nacije i Savjet Evrope. Danas se taj sistem i dalje razvija i veoma brzo napreduje.

Pod međunarodnim mehanizmima zaštite podrazumijeva se „skup mera koje treba da obezbede ostvarenje i nadzor nad primenom pojedinih međunarodnih ugovora. Naime, međunarodni ugovori o ljudskim pravima predviđaju postupke za zaštitu ljudskih prava pred određenim međunarodnim organima, sudovima ili sličnim telima, stvarajući na taj način sudsku praksu i uspostavljajući međunarodne standarde. Ti mehanizmi zaštite postoje i na univerzalnom, tj. svetskom nivou i na regionalnim nivoima, stalno se usavršavaju i unapređuju“.[34]

Univerzalni sistem zaštite je stvoren u okviru poretka Ujedinjenih nacija, a obuhvata dvije vrste organa i tijela, i to: „nadzorna tela stvorena pojedinim međunarodnim ugovorima i organe i tela zasnovane na Povelji UN“.[35]

Međunarodnim ugovorima o ljudskim pravima usvojenim u Ujedinjenim nacijama ustanovljena su ugovorna tijela, tj. komiteti za nadzor nad poštovanjem odredaba tih ugovora. Tako je Konvencijom o ukidanju svih oblika rasne diskriminacije uspostavljen Komitet za ukidanje diskriminacije; Međunarodnim paktom o građanskim i političkim pravima uspostavljen je Komitet za ljudska prava; Konvencijom o ukidanju svih oblika diskrimancije žena uspostavljen je Komitet za ukidanje diskriminacije žena; *Konvencijom protiv mučenja i drugih svirepih, nehumanih i ponižavajućih kazni ili postupaka uspostavljen je Komitet protiv torture*; Konvencijom o pravima djeteta ustanovljen je Komitet za prava djeteta; Konvencijom o zaštiti prava svih radnika migranata i članova njihovih porodica ustanovljen je Komitet za zaštitu prava svih radnika migranata i članova njihovih porodica.

Pored nadzora nad poštovanjem određenog ugovora od strane države potpisnice i davanja preporuka za unapređenje stanja ljudskih prava koje određeni ugovor proklamuje i štiti, komiteti imaju još i ovlašćenja da razmatraju predstavke koje države potpisnice upućuju jedne protiv drugih, kao i individualne predstavke protiv država članica.[36] Takođe, u novije vrijeme pojedini komiteti dobijaju i neke nove zadatke, poput posjeta država članicama (kada postoje informacije o masovnom i sistematskom kršenju ljudskih prava), vršenja istraga na terenu, pokretanja hitnih humanitarnih akcija, kao i pokretanja

[34] Dimitrijević, V. i dr., 2007b, *Osnovi međunarodnog javnog prava*, Drugo izdanje, Beograd, Beogradski centar za ljudska prava, Dosije, str. 206.

[35] Milosavljević, B., Popović, D., 2009, *Ustavno pravo*, Treće izmenjeno i dopunjeno izdanje, Beograd, Pravni fakultet Univerziteta Union i Javno preduzeće Službeni glasnik, str. 186.

[36] Vidjeti: Milosavljević, B., 2011, *Uvod u teoriju ustavnog prava*, Beograd, Pravni fakultet Univerziteta Union i Javno preduzeće Službeni glasnik, str. 47.

ranoupozoravajućih procedura.[37] Međutim, s obzirom na to da se nadležnost komiteta zasniva na međunarodnom ugovoru, samo one države koje su prihvatile konkretnu konvenciju podliježu procedurama predviđenim u njoj.

Komitet za torturu (CAT) čini grupa ekperata koji su ovlašćeni da izvještavaju o tome šta države rade da spriječe i kazne mučenje i druge oblike zlostavljanja.

Ogroman značaj Konvencije Savjeta Evrope ogleda se i u uspostavljanju posebnog nadnacionalnog organa za prevenciju torture, odnosno mučenja – Evropskog komiteta za sprečavanje mučenja, nečovječnih ili ponižavajućih kazni ili postupaka (CPT). Ovaj Komitet svoju djelatnost, u prvom redu, realizuje kroz stalne ili periodične posjete mjestima i licima koja su lišena slobode, te u ispitivanju njihovog stvarnog položaja u pogledu poštovanja sloboda i prava garantovanih međunarodnim i evropskim standardima kako bi se kroz savjete, mišljenja ili upozorenja u pojedinim državama podigao nivo zaštite svih uhapšenih, odnosno pritvorenih ili osuđenih lica. Treba istaći da Evropski komitet za sprečavanje mučenja i nehumanih ili ponižavajućih kazni ili postupaka može u svako doba izvršiti inspekciju policijskih stanica i njihovih pritvorskih jedinica. Poslije svake posjete sačinjava se izvještaj, o kojem se potom raspravlja sa konkretnom državom.

Nadalje, Generalna skupština Ujedinjenih nacija je 2002. godine, donijela Opcioni protokol uz Konvenciju protiv torture i drugih surovih, neljudskih ili ponižavajućih kazni i postupaka (*OPCAT)*[38], a koji predviđa uvođenje kako novih međunarodnih preventivnih mehanizama, tako i onih na nivou zemalja članica. O njihovom značaju, posebno ovog drugog mehanizma govorićemo u daljem tekstu.

UPOREDNI PRIKAZ MEHANIZAMA ZA PREVENCIJU TORTURE U ZEMLJAMA IZ OKRUŽENJA

Opcioni protokol uz Konvenciju protiv torture i drugih surovih, neljudskih ili ponižavajućih kazni i postupaka (*OPCAT*), kao međunarodni sporazum, sadrži izričite odredbe i prema tome uspostavlja standarde nezavisnog monitoringa. On predstavlja do sada najrazrađeniji i izgrađeni međunarodni sporazum koji se bavi ovim problemom. Osim uspostavljanja međunarodnog tijela za posjete, odnosno Potkomiteta za sprečavanje mučenja (*SPT*), OPCAT zahtijeva da sve države potpisnice uspostave ili odrede jedno ili više tijela kao preventivne mehanizme koji vrše posjete ustanovama u kojima se nalaze lica lišena slobode (čl. 3), a s ciljem prevencije torture i drugih surovih, neljudskih ili ponižavajućih kazni i postupaka na unutrašnjem nivou (čl. 17).

---

[37] Vidjeti: Dimitrijević, V. i dr., 2007b, *op. cit.*, str. 208.

[38] *Opcioni protokol uz Konvenciju protiv torture i drugih surovih, neljudskih ili ponižavajućih kazni i postupaka,* usvojen od strane Generalne skupštine Ujedinjenih nacija 2002. godine, a stupio na snagu 2006. godine.

Ratifikacijom Opcionog protokola države članice potvrđuju da su tortura, neljudsko, ponižavajuće postupanje ili kažnjavanje zabranjeni i da predstavljaju ozbiljna kršenja ljudskih prava. Takođe, države članice su se sporazumjele da uspostave sistem redovnih posjeta od strane međunarodnih i domaćih tijela mjestima u kojima se nalaze lica lišena slobode (npr. zatvori, policijske stanice, psihijatrijske bolnice, psihijatrijska odjeljenja u opštim bolnicama, odnosno kliničnim centrima, ustanove socijalne zaštite, centri za azil).

Cilj djelovanja preventivnog mehanizma jeste, da kontinuiranim posjetama u ustanovama za zadržavanje lica lišenih slobode, djeluje preventivno i spriječi torturu, da redovno provjerava tretman lica lišenih slobode, da daje preporuke nadležnim organima u cilju poboljšanja tretmana i položaja lica lišenih slobode; da se spriječi tortura, surovi, neljudski ili ponižavajući postupci i kažnjavanje, uzimajući u obzir relevantne norme Ujedinjenih nacija, kao i da podnosi prijedloge i daje mišljenja u vezi s važećim ili predloženim zakonima (čl. 19). S tim u vezi da bi država članica ispunila obaveze iz Opcionog protokola potrebno je da formira domaće tijelo, tj. preventivni mehanizam koji bi imao nadležnost da obilazi mjesta u kojima su smještena lica lišena slobode.[39]

Na osnovu dostupnih informacija, prvenstveno sadržanih u publikacijama izdatim od strane Asocijacije za prevenciju torture (APT) iz Ženeve[40], čini se da većina država članica preventivni mehanizam i njegove nadležnosti dodjeljuje nekom od već postojećih mehanizama za prevenciju – obično su to već postojeće komisije za ljudska prava ili institucije Ombudsmana.

Moguće je i da se ovakva tijela određuju kao dio mehanizma za prevenciju predviđenog OPCAT, iz razloga kako bi njihovo određivanje znatno unaprijedilo njihovu nadzornu ulogu. U regionu Evrope, takav pristup su prihvatili Republika Češka, Estonija, Poljska, Slovenija i Švedska. Takođe postoji manji broj država koje su odredile više od jednog već postojećeg mehanizma za prevenciju torture. Tu spada Ujedinjeno kraljevstvo koje je odredilo više od 20 postojećih tijela.[41]

Posmatrajući rješenja ovog pitanja uporedno, u zemljama iz okruženja, vidljiva je takođe opredjeljenost da se obaveza uspostavljanja preventivnog mehanizma iz OPCAT riješi tako što se, u pravilu, određuju već postojeći mehanizmi za zaštitu ljudskih prava, odnosno institucije Ombudsmena. Tako,

---

[39] Vidjeti: Ombudsmen za ljudska prava BiH, 2010, *Opservacije o primjeni Konvencije protiv torture i drugih surovih, neljudskih ili ponižavajućih postupaka ili kažnjavanja,* Banja Luka, str. 6–7; Asocijacija za prevenciju torture, 2006, *Uspostavljanje i određivanje Nacionalnih mehanizama za prevenciju torture U okviru Opcionog protokola uz UN Konvenciju protiv torture*, Ženeva, str. 22.

[40] Vidjeti: Asocijacija za prevenciju torture, 2006, *op. cit.*, str. 22.

[41] Vidjeti: Misija OEBS u Crnoj Gori i Zavod za izvršenje krivičnih sankcija, 2006, *Nacionalni mehanizmi za prevenciju torture - Implementacija Opcionog protokola uz UN Konvenciju protiv torture i drugih surovih, neljudskih i ponižavajućih postupaka ili kazni,* Podgorica, str. 55.

na primjer, u Crnoj Gori, u skladu sa članom 25. Zakona o Zaštitniku ljudskih prava i sloboda Crne Gore[42] i na osnovu obaveze iz OPCAT poslove nacionalnog preventivnog mehanizma za zaštitu lica lišenih slobode od mučenja i drugih oblika surovog, nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja vrši Zaštitnik. Prema članu 25b. Zakona poslovi prevencije torture su: obilazak organa, ustanova ili organizacija u kojima se nalaze ili bi se mogla nalaziti lica lišena slobode ili lica kojima je ograničeno kretanje, radi povećanja stepena njihove zaštite od mučenja i drugih oblika surovog, nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja; davanje preporuka nadležnim organima, ustanovama i organizacijama radi poboljšanja postupanja prema licima lišenim slobode i uslova u kojima se nalaze, odnosno sprječavanja mučenja i drugih oblika surovog, nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja; davanje mišljenja na prijedloge zakona i druge propise radi zaštite i unaprjeđenja ljudskih prava i sloboda lica lišenih slobode i lica kojima je ograničeno kretanje; saradnja sa Potkomitetom Ujedinjenih nacija za prevenciju torture i drugih surovih, neljudskih ili ponižavajućih kazni ili postupaka i drugim tijelima.

U sladu sa Zakonom pri vršenju poslova prevencije torture, Zaštitnik i druga ovlašćena lica koje on ovlasti imaju pravo: da bez prethodne najave obilaze organe, ustanove i organizacije i pregledaju prostorije u kojima se nalaze ili bi se mogla nalaziti lica lišena slobode; zatim pravo na pristup podacima o: organima, ustanovama i organizacijama u kojima se nalaze lica lišena slobode; broju lica lišenih slobode u organu, ustanovi ili organizaciji koju obilaze i o postupanju sa licima lišenim slobode; kao i da bez prisustva službenog lica razgovaraju sa licima lišenim slobode i drugim licima koja mogu da daju odgovarajuće informacije u vezi sa sumnjom da se krše ljudska prava u organu, ustanovi ili organizaciji koju obilaze.[43]

Poslove nacionalnog preventivnog mehanizma u Hrvatskoj od 2012. godine obavlja Pučka pravobraniteljica.[44] To uključuje redovne i nenajavljene obilaske institucija u kojima se nalaze ili bi se mogle nalaziti osobe lišene slobode, kao što su zatvori, psihijatrijske ustanove, policijske stanice i druge. Tokom obilaska, članovi nacionalnog preventivnog mehanizma imaju slobodan pristup informacijama o mjestu koje obilaze, te o postupanjima prema osobama lišenima slobode, sa kojima mogu razgovarati bez nadzora. Takođe, mogu pregledati sve prostorije. Nakon obilaska, Pučka pravobraniteljica daje preporuke i upozorenja nadležnim tijelima i ustanovama radi poboljšanja postupanja prema osobama lišenim slobode i uslova u kojima se one nalaze. Ukoliko se desi da se u propisanom roku ne postupi po njenoj preporuci ili upozorenju, Pučka pravobraniteljica o tome obavještava Hrvatski sabor. Takođe, Pravobraniteljica u svom radu sarađuje s Pododborom Ujedinjenih

[42] Službeni list CG, br. 42/2011 i 32/2014.
[43] Vidjeti: http://www.ombudsman.co.me
[44] Vidjeti: http://ombudsman.hr/hr/npm

nacija za sprečavanje mučenja i drugih okrutnih, neljudskih ili ponižavajućih postupaka ili kažnjavanja, te daje prijedloge i primjedbe na zakone i druge propise radi promocije zaštite osoba lišenih slobode od mučenja i drugih okrutnih, neljudskih ili ponižavajućih postupaka ili kažnjavanja.

U Republici Srbiji je dopunom Zakona o ratifikaciji Opcionog protokola uz Konvenciju protiv torture iz 2011. godine[45], određeno da poslove nacionalnog preventivnog mehanizma obavlja Zaštitnik građana Republike Srbije.

Nacionalni preventivni mehanizam u Srbiji ima sljedeća ovlašćenja: da nesmetano, nenajavljeno i u svako doba pristupi svim mjestima na kojima se nalaze ili se mogu nalaziti lica lišena slobode; da bez ičijeg prisustva razgovara sa svim licima lišenim slobode, kao i sa svim službenim licima koja mogu imati informacije značajne za postupanje prema licima lišenim slobode; da pristupi svoj dokumentaciji koja se odnosi na ta lica; da nadležnim organima daje preporuke u cilju poboljšanja načina postupanja prema licima lišenim slobode i unapređenje uslova u kojima ona borave; da podnosi prijedloge i daje mišljenja u vezi sa postojećim ili predloženim pravnim aktima.[46]

Nakon posjeta Nacionalni preventivni mehanizam sastavlja izveštaje o posjetama, sa preporukama mjera za otklanjanje nedostataka i dostavlja ih državnim organima. Godišnje izvještaje dostavlja Narodnoj skupštini Republike Srbije i Potkomitetu za prevenciju torture Ujedinjenih nacija. Da bi Nacionalni preventivni mehanizam mogao da izvršava svoja ovlašćenja, država je obavezna da mu obezbijedi sljedeće: pristup svim podacima o broju lica lišenih slobode kao i broju ustanova i njihovoj lokaciji; pristup svim podacima o tretmanu ovih lica i uslovima njihovog lišenja slobode; pristup svim ustanovama u kojima se nalaze lica lišena slobode, njihovim instalacijama i objektima; mogućnost da vode nesmetane i nenadzirane razgovore sa licima lišenim slobode bez prisustva svjedoka, bilo lično ili sa prevodiocem ukoliko je potrebno, kao i bilo kojom drugom osobom za koju smatra da može da pruži značajne informacije; slobodu da biraju mjesta koja žele da posjete i lica sa kojima žele da razgovaraju.[47] Takođe, potrebno je naglasiti da Nacionalni preventivni mehanizam ne postupa po pojedinačnim pritužbama lica lišenih slobode. Takva lica mogu uputiti pritužbe Zaštitniku građana. S druge strane, država je dužna da razmotri preporuke Nacionalnog preventivnog mehanizma i da stupi u dijalog s njim u vezi sa sprovođenjem istih.

[45] Službeni glasnik RS – međunarodni ugovori, broj 7/11.
[46] Vidjeti: http://npm.rs
[47] Zaštitnik građana, 2014, *Nacionalni mehanizam za prevenciju torture - Izveštaj za 2013. godinu sa zaključcima Narodne skupštine Republike Srbije*, Beograd, str. 22.

ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

Tortura, odnosno zlostavljanje ili mučenje sa brojnim oblicima i vidovima ispoljavanja predstavlja jedan od najstarijih i najozbiljnijih oblika povreda ili ugrožavanja ljudskog dostojanstva i kršenja osnovnih ljudskih prava. Ono što torturu čini posebno opasnom jeste svojstvo njenog učinioca. To su u pravilu lica koja su predstavnici državnih organa, a posebno organa krivičnopravne represije, među kojima su policija, tužilaštvo, sud, zatvorska administracija i dr.

Zbog toga, odnosno da bi se tortura efikasnije suzbijala, na međunarodnom nivou su ustanovljena posebna međunarodna tijela za borbu protiv torture kojima se mogu obraćati građani država članica odnosnih konvencija, i to: Komitet UN protiv torture, Evropski komitet za sprečavanje mučenja i nehumanih ili ponižavajućih kazni ili postupaka i Potkomitet za sprečavanje mučenja.

Takođe, u većini savremenih država uspostavljeni su unutrašnji mehanizmi generalne zaštite ljudskih prava, a posebno oni koji se odnose na prevenciju torture. Jedan od njih jeste svakako i preventivni mehanizam koji se uspostavlja na osnovu obaveze iz Opcionog protokola uz Konvenciju protiv torture i drugih surovih, neljudskih ili ponižavajućih kazni i postupaka. Praksa u mnogim zemljama je pokazala da najbolji model za uspostavljanje preventivnog mehanizma predstavlja davanje instituciji Ombudsmena, uz uključivanje nevladinog sektora i organizacija civilnog društva, nadležnosti i ovlašćenja, odnosno prava i obaveza predviđenih OPCAT.

S tim u vezi, treba naglasiti da je Bosna i Hercegovina još u oktobru 2008. godine ratifikovala Opcioni protokol uz Konvenciju protiv torture i drugih surovih, neljudskih ili ponižavajućih kazni i postupaka i na taj način se obavezala na ispunjavanje svih standarda navedenih u ovom Protokolu, a jedan od njih jeste i uspostava preventivnog mehanizma. Međutim, bez obzira na ogroman značaj uspostavljanja preventivnog mehanizma za torturu, isti do danas u Bosni i Hercegovini nije uspostavljen. Prijedlog zakona o Ombudsmenu za ljudska prava Bosne i Hercegovine iz 2016. godine je predviđao uspostavljanje preventivnog mehanizma u okviru institucije Ombudsmena, na način kako je to riješeno i u zemljama regiona[48]. Međutim, ovaj Zakon nije

[48] Član 2 stav 1 tačka d) Prijedoga Zakona o ombudsmenu za ljudska prava Bosne i Hercegovine glasio je: „Nacionalni preventivni mehanizam“ označava tijelo koje čine stručne osobe sa mandatom posjeta mjestima/institucijama gdje su osobe lišene slobode i koje su nadležne za sprečavanje torture i drugih surovih, neljudskih ili ponižavajućih kazni ili postupaka.
Član 8 istog Zakona pod naslovom Preventivni mehanizam glasio je: (1) U skladu sa članom 17. Opcionog protokola uz Konvenciju protiv torture i drugih surovih, neljudskih ili ponižavajućih kazni i postupaka, Institucija je odgovorna za funkcionisanje nacionalnog preventivnog mehanizma. (2) Institucija može u svako doba i bez prethodne najave posjetiti mjesta u kojima se nalaze osobe lišene slobode, mjesta u kojima se nalaze osobe kojima je ograničena sloboda kretanja, te mjesta u kojima su smještene ili borave pojedine grupe. Institucija ima pravo pristupa

usvojen, a time ni uspostavljen preventivni mehanizam. Zbog toga je potrebno da nadležne vlasti u Bosni i Hercegovini, prije svih Parlamentrna skupština Bosne i Hercegovine, ulože dodatne napore za uspostavljanje ovog mehanizma, kako bi se ova materija uredila na odgovarajući način i čime bi se ispunile obaveze koje proističu is OPCAT.

LITERATURA

1. Degan, V. Đ., Pavišić, B., Beširević, V., 2011, *Međunarodno i transnacionalno krivično pravo*, Beograd, Pravni fakultet Univerziteta Union, Javno preduzeće Službeni glasnik.
2. Dijk, van P., Hoof, van G.J.H., 2001, *Teorija i praksa Evropske konvencije o ljudskim pravima*, Treće izdanje, Sarajevo, Muller, Fond otvoreno društvo BiH.
3. Dimitrijević, V., i dr., 2007a, *Međunarodno pravo ljudskih prava*, Beograd, Beogradski centar za ljudska prava.
4. Dimitrijević, V. i dr., 2007b, *Osnovi međunarodnog javnog prava*, Drugo izdanje, Beograd, Beogradski centar za ljudska prava, Dosije.
5. Jovašević, D., Ikanović, V., 2012, *Krivično pravo Republike Srpske, Posebni deo*, Banja Luka, Fakultet pravnih nauka.
6. Kaseze, A., 2005, *Međunarodno krivično pravo*, Beograd, Beogradski centar za ljudska prava.
7. Kokolj, M., Jovašević, D., 2011, *Krivično pravo Republike Srpske, Opšti i posebni deo*, Bijeljina, Univerzitet Sinergija.
8. Milosavljević, B., 2004, *Ljudska prava i policija – standardi ljudskih prava za policiju*, Beograd, Centar za antiratnu akciju.
9. Milosavljević, B., 2011, *Uvod u teoriju ustavnog prava*, Beograd, Pravni fakultet Univerziteta Union i Javno preduzeće Službeni glasnik.
10. Milosavljević, B., Popović, D., 2009, *Ustavno pravo*, Treće izmenjeno i dopunjeno izdanje, Beograd, Pravni fakultet Univerziteta Union i Javno preduzeće Službeni glasnik.
11. Milosavljević, B., Resanović, A., 2001, *Državno nasilje nad građanima u Jugoslaviji*, Beograd, Centar za antiratnu akciju.
12. Petrović, B., Jovašević, D., 2005, *Krivično (kazneno) pravo, Posebni dio*, Sarajevo, Pravni fakultet.
13. Popović, D., 2012, *Evropsko pravo ljudskih prava*, Beograd, JP Službeni glasnik.
14. Reidy, A., 2004, *Zabrana torture – Vodič za primjenu člana 3. Evropske konvencije o ljudskim pravima: Priručnik broj 6*, Sarajevo, Savjet Evrope, Grafičar promet doo.

---

svim mjestima - prostorijama u kojima se nalaze osobe lišene slobode. (3) Godišnji izvještaj Institucije obavezno sadrži posebno poglavlje o funkcionisanju nacionalnog preventivnog mehanizma sa preporukama. (4) Institucija posebnim Pravilnikom reguliše organizaciju i način rada, kriterije za izbor predstavnika organizacija civilnog društva, akademske zajednice i ostalih stručnjaka uključenih u funkcionisanje nacionalnog preventivnog mehanizma.

15. Resanović, A., 2002, *Savet Evrope i zabrana torture*, Beograd, Centar za antiratnu akciju.
16. Taylor, M., 2003, *Ljudska prava kao izazov u policijskoj praksi: referentna brošura*, Beograd, Kancelarija Saveta Evrope.
17. Tomušat, K., 2006, *Ljudska prava iztmeđu idealizma i realizma*, Beograd, Beogradski centar za ljudska prava.
18. Živanović, M. (pr.), 2014, *Ljudska prava u Bosni i Hercegovini - Pravo, praksa i međunarodni standardi ljudskih prava*, Sarajevo, Centar za ljudska prava.
19. Asocijacija za prevenciju torture, 2006, *Uspostavljanje i određivanje Nacionalnih mehanizama za prevenciju torture u okviru Opcionog protokola uz UN Konvenciju protiv torture*, Ženeva.
20. Zaštitnik građana, 2014, *Nacionalni mehanizam za prevenciju torture - Izveštaj za 2013. godinu sa zaključcima Narodne skupštine Republike Srbije*, Beograd.
21. Misija OEBS u Crnoj Gori i Zavod za izvršenje krivičnih sankcija, 2006, *Nacionalni mehanizmi za prevenciju torture - Implementacija Opcionog protokola uz UN Konvenciju protiv torture i drugih surovih, neljudskih i ponižavajućih postupaka ili kazni,* Podgorica.
22. Ombudsmen za ljudska prava BiH, 2010, *Opservacije o primjeni Konvencije protiv torture i drugih surovih, neljudskih ili ponižavajućih postupaka ili kažnjavanja,* Banja Luka.
23. Deklaracija o zaštiti svih lica od torture i drugog svirepog, nečovječnog i ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja, usvojena od strane Generalne skupštine UN, 9. decembra 1975. godine.
24. Evropska konvencija o ljudskim pravima (*The European Convention on Human Rights-formally the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*), usvojena od strane Savjeta Evrope u Rimu 4. novembra 1950. godine, a stupila je na snagu 3. septembra 1953. godine.
25. Evropska konvencija za sprečavanje torture i drugih surovih, neljudskih ili ponižavajućih postupaka i kažnjavanja (*European Convention for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, SETS No.126), koja je usvojena 26. novembra 1987. godine, a stupila je na snagu 1. februara 1989. godine.
26. Konvencija UN protiv torture i drugih surovih, neljudskih ili ponižavajućih kazni i postupaka (*Convention against Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment)*, usvojena Rezolucijom Generalne skupštine Ujedinjenih nacija broj 39/46 od 10. decembra 1984. godine, a stupila na snagu 26. juna 1987. godine.
27. Opcioni protokol uz Konvenciju protiv torture i drugih surovih, neljudskih ili ponižavajućih kazni i postupaka, usvojen od strane Generalne skupštine Ujedinjenih nacija 2002. godine, a stupio na snagu 2006. godine.
28. Povelja o osnovnim pravima Evropske unije - *Charter of Fundamental Rights of the European Union*, 26 October 2012, 2012/C 326/02.
29. Krivični zakon BiH, *Službeni glasnik BiH*, br. 3/2003, 32/2003, 37/2003, 34/2004, 61/2004, 30/2005, 33/2006, 32/2007, 8/2010, 47/2014, 22/2015 i 40/2015.

30. Krivični zakon Federacije BiH, *Službene novine Federacije BiH*, br. 36/2003, 37/2003, 21/2004, 69/2004, 18/2005, 42/2010, 42/2011, 59/2014, 76/2014 i 46/2016.
31. Krivični zakon Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, *Službeni glasnik Brčko distrika BiH*, broj 33/2013 – Prečišćeni tekst.
32. Krivični zakon Republike Srpske, *Službeni glasnik Republike Srpske*, br. 49/2003, 108/2004, 37/2006, 70/2006, 73/2010, 1/2012 i 67/2013.
33. Zakon o Zaštitniku ljudskih prava i sloboda Crne Gore, *Službeni list CG*, br. 42/2011 i 32/2014.
34. Zakon o dopuni Zakona o ratifikaciji Opcionog protokola uz Konvenciju protiv torture i drugih surovih, neljudskih ili ponižavajućih kazni i postupaka, Službeni glasnik Republike Srbije – međunarodni ugovori, broj 7/11.
35. *Elci and Others v.Turkey*, Predstavka 23145/93 i Presuda od 13. novembra 2003. godine.
36. *Ireland v. United Kingdom*, Predstavka broj 5310/71 i Presuda od 18. januara 1978. godine.
37. *Menesheva v. Russia*, Predstavka 59261/00 i Presuda od 9. marta 2006. godine.
38. *Tomasi v. France*, Predstavka 12850/87 i Presuda od 27. avgusta 1992. godine.
39. *Tyrer v. United Kingdom*, Predstavka broj 5856/72 i Presuda od 25. aprila 1978. godine.
40. http://www.ombudsman.co.me
41. http://ombudsman.hr/hr/nacionalnog preventivnog mehanizma
42. http://npm.rs

NECESSITY OF COMPLIANCE OF LEGAL STANDARDS IN BIH WITH INTERNATIONAL STANDARDS IN THE FIELD OF PREVENTION OF TORTURE

Full profesor Ljubinko Mitrović
Ombudsman for Human Rights of Bosnia and Herzegovina

Gojko Pavlović, PhD
Think Tank Banja Luka

Abstract: Torture is an extremely serious violation of human rights, which is prohibited and punishable. Therefore, many international instruments, both universal and regional ones, regulate the issue of the prohibition of torture. However, most of them do not define the term itself or those definitions are incomplete or different from each other. In addition, criminal laws of most modern countries stipulate criminal liability and punishability for perpetrators of various forms of torture. The aim of this paper is to point out the conceptual definition of torture, as it is conceptually defined in international documents from the time when it first occurred, and to highlight the most important characteristics of torture as a criminal offence. The central part of the paper deals with the international standards in the field of the prevention of torture. These standards are primarily achieved through the establishment of preventive mechanisms in the field of prevention of torture in modern states. Special emphasis in this paper is put

on the need to establish a preventive mechanism, in accordance with the provisions of the Optional Protocol to the UN Convention against torture and its organizations. The authors' intention is to use comparative method and provide a comparative overview of national mechanisms for the prevention of torture in neighboring countries, as well as their responsibilities and powers in the field of prevention of torture; to identify different practices; and to point out to the importance and necessity to establish the mechanism for the prevention of torture in Bosnia and Herzegovina.

Keywords: torture, international standards, preventive mechanisms

Прегледни рад

НАСИЉЕ У ПОРОДИЦИ
- европски стандарди и право Републике Србије -

Проф. др Драган Јовашевић[1]
Правни факултет Универзитета у Нишу

Апстракт: На бази преузетих међународних стандарда који су садржани у бројним документима међународних организација универзалног и регионалног карактера (Савет Европе, Европска унија) и Република Србија је доношењем новог кривичног законодавства 2005. године и његовим новелирањем 2009. и 2011. године прописала посебно кривично дело насиље у породици. Предвиђајући кривичну одговорност и кажњивост за најтеже облике насиља међу сродницима на тај начин се и Србија приближила бројним другим правним и друштвеним системима у овом погледу. У раду се анализирају међународни стандарди европских регионалних организација и њихова инплементација у кривичном законодавству Србије са теоријског и практичног аспекта.

Кључне речи: европски стандарди, Република Србија, закон, насиље у породици, кривично дело, одговорност, казна

ЕВРОПСКИ СТАНДАРДИ О СУЗБИЈАЊУ НАСИЉА

Насиље у породици, као специфичан облик насилничког криминалитета[2], је од најстаријих времена присутно у људској и друштвеној стварности. Но, свест о потреби кажњавања за оваква противправна и недопуштена понашања је тек новијег датума. Она је, у првом реду, резултат настојања да се на ширем плану, прво у међународној заједници, а потом и у појединим државама, подигне свест о потреби заштите сваког члана породице и свих заједно од свих облика насиља (физичког, психичког, вербалног, сексуалног и др.).

Тако је на нивоу међународне заједнице под окриљем Организације уједињених нација донето више међународних докумената који предвиђају низ мера и препорука у правцу сузбијања и спречавања оваквих недопуштених понашања. Сличне су тенденције присутне и у области међународних стандарда које је институционализовао Савет Европе кроз низ својих докумената[3]. Међу овим документима нарочито се истичу следећи[4] :

---

[1] Редовни професор Правног факултета Универзитета у Нишу, Република Србија. E-mail: jovas@prafak.ni.ac.rs
[2] Јовашевић, Д., 2016, *Кривично право, Општи део*, Београд, стр.17-18.
[3] Јовашевић, Д., Икановић, В., 2015, *Међународно кривично право*, Бања Лука, стр.111-116.
[4] Јовашевић, Д., 2011, *Међународно кривично право,* Ниш, стр.78-86.

1) Европска конвенција о накнади штете жртвама насилних кривичних дела из 1983. године,

2) Препорука о насиљу у породици Р (85) 4 из 1985. године,

3) Препорука о социјалним мерама које се односе на насиље унутар породице Р (90) 2 из 1990. године,

4) Препорука о насиљу над женама у Европи 1450 (2000) из 2000. године,

5) Препорука о насиљу у породици над женама 1582 (2002) из 2002. године,

6) Препорука о заштити жена од насиља Rec (2002) 5 из 2002. године и

7) Препорука о кампањи за борбу против насиља над женама у породици у Европи 1681 (2004) из 2004. године.

Поред тога, Савет Европе је 1998. године усвојио План акције за супротстављање насиљу над женама ЕГ-С-ВЛ (98) који је државама чланицама препоручио више стратегија за борбу против насиља у породици као што су: промене у законодавству (породичном, прекршајном, кривичном и др.) и у области правосуђа, као и других државних органа. Посебно је наглашен значај превенције, едукације, подршке и помоћи жртвама, али се инсистира и на посебним програмима за "насилнике".

Парламентарна скупштина Савета Европе је такође на 32. заседању 2004. године усвојила Препоруку 1681 под називом : "Кампања за сузбијање насиља у породици против жена у Европи". Овим документом се захтева од појединих држава – чланица ове регионалне организације да проблем насиља у породици третирају као "национални политички приоритет и да се њиме баве у ширем политичком контексту уз учешће владе, парламента и цивилног друштва", те се од појединих држава тражи да предузму ефикасне мере за елиминисање насиља над женама, као и да штите жртве.

КРИВИЧНА ДЕЛА ПРОТИВ БРАКА И ПОРОДИЦЕ У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ

Кривична дела против брака и породице су у Републици Србији прописана у Кривичном законику[5] из 2005. године у глави деветнаест, у чл. 187-197[6].

Објект заштите[7] кривичних дела из главе деветнаест је двојако одређен као : 1) брак и 2) породица. То су основне људске и друштвене

[5] Службени гласник Републике Србије, бр: 85/2005, 88/2005, 107/2005, 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013 и 108/2014.

[6] Јовашевић, Д., 2007, *Кривични законик са уводним коментаром*, Београд, стр.17.

вредности које чине заједницу живота људи засновану на љубави, осећањима и сродству. Брак је законом уређена заједница живота мушкарца и жене који се закључује на основу слободног пристанка будућих супружника на начин и по поступку који су уређени одредбама Породичног закона[8]. Ово је најужа и најинтимнија заједница из које настаје породица која је повезана крвно, емотивно, интересно и материјално. Породични закон је у члану 4. одредио да ванбрачна заједница представља трајнију заједницу живота жене и мушкарца између којих нема брачних сметњи при чему ванбрачни партнери имају сва права и дужности супружника.

Друштвена улога брака, ванбрачне заједнице и породице је велика и она се огледа у стварању, подизању и васпитању потомства. Стога су односи у њима прецизно уређени Породичним законом који регулише : појам, карактеристике и односе у браку, склапање, дејство и престанак брака, односе родитеља и деце, усвојење, хранитељство, старатељство, издржавање, имовинске односе, заштиту од насиља у породици, лично име и поступак у вези са породичним односима.

Поред законског регулисања односа у браку и породици, њима се пружа заштита и путем низа друштвених установа : брачна и породична саветовалишта, центри за социјални рад, фондови за дечју заштиту итд. Правом се ипак не могу регулисати, ни заштитити сви односи у браку и породици, јер се ради о најинтимнијој сфери људске личности, о односима супружника који се заснивају на љубави и осећањима. У овој групи кривичних дела, закон предвиђа мањи број дела којима се штити пуноважност и правна ваљаност закључења брака. Знатно је више кривичних дела којима се штити породица, њена друштвена функција и односи родитеља и деце.

Брак као равноправна заједница мушкарца и жене не искључује противправност код појединих понашања којима се ограничава или одузима слобода, повређује право на личну или другу тајну или друго добро које је инкриминисано. Но, постојање брака или сродства може да буде релевантно и у кривичном праву. Тако се чланови брачне, односно ванбрачне заједнице не могу јавити као учиниоци таксативно наведених кривичних дела против правосуђа[9] (непријављивање припремања кривичног дела из члана 331. КЗ, непријављивање кривичног дела или учиниоца из члана 332. КЗ и помоћ учиниоцу после извршеног кривичног дела из члана 333. КЗ), док се код кривичних дела против имовине (крађа из члана 203. КЗ, тешка крађа из члана 204. КЗ, превара из члана 208. КЗ, неовлашћено коришћење туђег возила из члана 213. КЗС, злоупотреба поверења из члана 216. КЗ и прикривање из члана 221. КЗ) која су учињена

[7] Јовашевић, Д., 2014, *Кривично право, Посебни део*, Београд, стр.142.
[8] Службени гласник Републике Србије, број 18/2005.
[9] Јовашевић, Д., 2011, *Лексикон кривичног права*, Београд, стр. 417-419.

између блиских сродника (тзв. породична кривична дела) гоњење предузима по приватној тужби оштећеног, а не по службеној дужности.

Већи број ових кривичних дела има бланкетни карактер што значи да је за употпуњавање и разумевање садржине њиховог бића потребно користити одредбе Породичног закона будући да се радња извршења састоји у поступању противно његовим одредбама[10].

За извршење ових кривичних дела потребан је умишљај. Већи број ових кривичних дела има карактер *delicta propria*, јер могу бити извршена само од стране одређених лица, лица са посебним личним својством или односом.

У оквиру кривичних дела против брака и породице по свом значају, природи, карактеристикама и специфичностима издваја се насиље у породици. Ово кривично дело је данас прописано у члану 194. КЗ. Иначе, ово кривично дело је у правни систем Републике Србије први пут уведено тек новелом Кривичног закона из марта 2002. године и то у одредби члана 118а[11].

НАСИЉЕ У ПОРОДИЦИ У ПОРОДИЧНОМ ПРАВУ

Појам насиља у породици је прво одређен у члану 197. Породичног закона[12] из фебруара 2005. године. Према овом, законском решењу насиље у породици је свако понашање којим један члан породице угрожава телесни интегритет, душевно здравље или спокојство другог члана породице. Тако насиље у породици нарочито представљају следеће радње :

1) наношење или покушај наношења телесне повреде,

2) изазивање страха претњом убиства или наношењем телесне повреде члану породице или њему блиском лицу,

3) присиљавање на сексуални однос,

4) навођење на сексуални однос или сексуални однос са лицем које није навршило четрнаест година живота или немоћним лицем,

5) ограничавање слободе кретања или комуницирања са трећим лицима и

6) вређање као и свако друго дрско, безобзирно или злонамерно понашње.

У члану 198. Породични закон предвиђа посебне мере којима се привремено забрањује или ограничава одржавање личних односа са другим чланом породице. То су мере превентивног карактера које треба да

[10] Јовашевић, Д., Икановић, В., 2012, *Кривично право Републике Српске, Посебни део*, Бања Лука, стр. 167-184.

[11] Јовашевић, Д., 2003, *Коментар Кривичног закона Републике Србије са судском праксом*, Београд, стр. 198-201.

[12] Службени гласник Републике Србије, број 18/2005.

спрече да уопште дође до насиља у породици као кривичног дела. Ове мере могу да трају најдуже годину дана. Кршењем ових мера члан породичног домаћинства може да изврши посебан облик кривичног дела насиља у породици из члана 194. КЗ. За ово је кривично дело прописана од септембра 2009. године казна затвора од три месеца до три године и новчана казна кумулативно (при чему је Кривични законик за ово дело у периоду од јануара 2006. до септембра 2009. године за ово дело прописивао блажу казну и то новчану казну или казну затвора до шест месеци).

Према одредбама Породичног закона[13] мере заштите из члана 198. могу бити следеће :

1) издавање налога за исељење из породичног стана или куће без обзира на право својине односно закупа непокретности,

2) издавање налога за усељење у породични стан или кућу без обзира на право својине или закупа непокретности,

3) забрана приближавања члану породице на одређеној удаљености,

4) забрана приступа у простор око места становања или места рада члана породице и

5) забрана даљег узнемиравања члана породице.

НАСИЉЕ У ПОРОДИЦИ У КРИВИЧНОМ ПРАВУ

У Кривичном законику Републике Србије из септембра 2005. године у групи кривичних дела против брака и породице, у глави 19., предвиђено је у члану 194. кривично дело насиље у породици. После новеле Кривичног законика из 2009. године ово кривично дело има следећу садржину, облике испољавања и карактеристике који су уподобљени прихваћеним међународним стандардима у овој области. У највећој мери ово кривично дело је по својим обележјима слично инкриминацији из члана 118а. КЗ, сем што су овај пут прописане знатно строжије казне за учиниоце таквог дела.

Такође, поред овог законског појма, насиље у породици одређује и Породични закон, при чему се ова два појма разликују у погледу:

1) радње извршења и

2) својства учиниоца, односно пасивног субјекта (жртве).

Само кривично дело насиље у породици се састоји у примени насиља, претњи да ће се напасти на живот или тело, дрском или у безобзирном понашању чиме се угрожава спокојство, телесни интегритет

[13] Пројурис, 2005, *Породични закон*, Београд, стр.92-93.

или душевно стање члана своје породице[14]. Поред овако одређеног појма насиља у породици у смислу одредби кривичног права, и породично право, као што је речено, у члану 197. Породичног закона одређује појам и обележја насиља у породици.

Основни облик кривичног дела

Објект заштите код кривичног дела насиље у породици је телесни и душевни интегритет и достојанство личности члана породице. Ово је посебни, специјални облик кривичног дела угрожавања сигурности[15].

Радња извршења је, према слову закона, изражена употребом трајног глаголског облика што значи да дело постоји без обзира да ли је делатност чињења предузета једном или више пута према истом пасивном субјекту, при чему број поновљених радњи може бити од значаја за одмеравање казне учиниоцу. Радња извршења се према слову закона састоји из више алтернативно предвиђених делатности[16]. То су:

1) примена насиља,
2) претња да ће се напасти на живот или тело и
3) дрско или безобирно понашање.

Насиље[17] је свака делатност којом се непосредно, блиско и стварно угрожава телесни и душевни интегритет пасивног субјекта. То је радња којом се проузрокује опасност од наступања телесне повреде. Она може бити предузета различитим делатностима, на различите начине и различитим средствима. Претња је стављање у изглед (најава) да ће се непосредно напасти на живот или телесни интегритет. Овде се ради о квалификованој претњи - стављањем у изглед наношења последице смрти или телесне повреде. Претња мора бити непосредна, стварна, могућа, озбиљна и неотклоњива. Дрско или безобзирно понашање је свако понашање којим се грубо, вулгарно, непристојно понаша према другом лицу[18].

За постојање дела је битно да се радња предузима према одређеном пасивном субјекту – члану своје породице[19]. Као члан породице у смислу Породичног закона (члан 197. став 3.) сматрају се:

---

[14] Петровић, Б., Јовашевић, Д., Ферхатовић, А., 2016, *Кривично право 2*, Сарајево, стр.211-213.
[15] Бабић, М., Марковић, И., 2008, *Кривично право, Посебни део*, Бања Лука, стр.150-152.
[16] Ђорђевић, М., Ђорђевић, Ђ., 2010, *Кривично право*, Београд, стр.168.
[17] Симић, И., Петровић, М., 2002, *Кривични закон Републике Србије, Практична примена*, Београд, стр.117.
[18] О облицима и видовима испољавања радње извршења криивчног дела насиља у породици у судској пракси више: Јовашевић, Д., 2014, *Практикум за кривично право, Посебни део*, Ниш.
[19] Мрвић Петровић, Н., 2005, *Кривично право*, Београд, стр.285-287.

1) супружник или бивши супружник,

2) деца, родитељи и остали крвни сродници, те лица у тазбиском или адоптивном сродству, односно лица која везује хранитељство,

3) лица која живе или су живела у истом продичном домаћинству,

4) ванбрачни партнери или бивши ванбрачни партнери[20] и

5) лица која су међусобно била или су још увек у емотивној или сексуалној вези, односно која имају заједничко дете или је дете на путу да буде рођено иако никада нису живела у истом породичном домаћинству.

На нешто другачији начин Кривични законик у члану 112. став 28. одређује чланове породице који могу бити пасивни субјект у смислу овог кривичног дела. Према том законском решењу као чланови породице сматрају се:

1) супружници и њихова деца,

2) преци супружника у правој линији крвног порекла,

3) ванбрачни партнери и њихова деца,

4) усвојилац и усвојеник,

5) хранилац и храњеник,

6) браћа и сестре, њихови супружници и деца,

7) бивши супружници и њихова деца,

8) родитељи бивших супружника ако живе у заједничком домаћинству и

9) лица која имају заједничко дете или је дете на путу да буде рођено иако никада нису живела иу истом проодичном домаћинству.

Последица кривичног дела се јавља у виду конкретне опасности – угрожавања спокојства (изазивање страха у смислу угрожавања осећања личне сигурности), телесног интегритета или душевног стања. Извршилац дела може бити само члан породице пасивног субјекта, а у погледу кривице потребан је умишљај. За основни облик овог кривичног дела је прописана казна затвора од три месеца до три године[21].

Посебан и тежи облици кривичног дела

Посебан облик кривичног дела насиље у породици из члана 194. став 5. КЗ чини лице које прекрши мере заштите од насиља у породици које му је суд одредио на основу закона. Против члана породице суд може одредити једну или више мера заштите од насиља сходно члану 198.

[20] Под чланом породице подразумева се и ванбрачна супруга учиниоца при чему је битно за постојање дела да се радило о заједници живота која је фактички заснована (пресуда Окружног суда у Београду Кж. 2751/2001).

[21] До новеле Кривичног законика из септембра 2009. године за основни облик овог кривичног дела је била прописана новчана казна или казна затвора до једне године, када је дошло до заоштравања казнене репресије према учиниоцима ових кривичних дела.

Породичног закона којима се привремено забрањује или ограничава одржавање личних односа са другим чланом породице. Ове мере могу да трају најдуже годину дана. За ово је дело прописана од септембра 2009. године казна затвора од три месеца до три године и новчана казна кумулативно (при чему је Кривични законик за ово дело у периоду од јануара 2006. до септембра 2009. године за ово дело прописивао блажу казну и то новчану казну или казну затвора до шест месеци).

Према одредбама Породичног закона мере заштите из члана 198. које могу бити прекршене у смислу овог облика кривичног дела јесу следеће: 1) издавање налога за исељење из породичног стана или куће без обзира на право својине односно закупа непокретности, 2) издавање налога за усељење у породични стан или кућу без обзира на право својине или закупа непокретности, 3) забрана приближавања члану породице на одређеној удаљености, 4) забрана приступа у простор око места становања или места рада члана породице и 5) забрана даљег узнемиравања члана породице.

Кривично дело насиље у породици из члана 194. КЗ има три тежа, квалификована облика испољавања за која закон прописује строже кажњавање[22].

Први тежи облик дела за који је прописана казна затвора од шест месеци до пет година (што значи да је и покушај овог кривичног дела кажњив због висине запрећене казне) постоји ако је учинилац при предузимању радње извршења основног дела користио оружје, опасно оруђе или друго средство које је подобно да тело тешко повреди или здравље тешко наруши. Оружје је средство чија је основна намена напад или одбрана. Може бити хладно или ватрено. Оруђе је средство чија је основна намена обављање каквог друштвено корисног посла или рада, али које се може употребити за напад или одбрану: секира, нож, виле. Друго средство може бити производ природе: камен, дрво или производ људског рада: флаша, пепељара које је по својој природи и карактеристикама подобно да тело другог лиац тешко повреди или да здравље тешко наруши.

Други тежи облик дела[23] насиље у породици за који је прописана казна затвора од две до десет година (а раније до септемба 2009. године казна затвора од једне до осам година) постоји у два случаја : 1) када је услед предузете радње извршења основног или првог тежег облика наступила тешка телесна повреда (у било ком облику) или тешко нарушавање здравља члана породице или 2) ако је дело учињено према малолетнику, дакле лицу узраста до осамнаест година живота. КОд овог облика дела обим и интензитет проузроковане теже последице (која мора

[22] Симић, И., Трешњев, А., 2010, *Кривични законик са краћим коментаром*, Београд, стр.142.
[23] Ђорђевић, М., Ђорђевић, Ђ., 2010, Кривично право, *op. cit.,* стр. 169.

бити у узрочно последичној вези са предузетом радњом извршења) и узраст пасивног субјекта представљају квалификаторне околности за коју закон прописује строже кажњавање.

И најтежи облик кривичног дела[24] из члана 194. став 4. КЗ постоји ако је услед предузете радње извршења наступила смрт члана породице. Смрт мора бити резултат радње извршења (употребљеног средства или начина предузете радње) и мора бити обухваћена нехатом учиниоца. За ово је дело прописана казна затвора од три до петнаест (а раније до дванаест) година.

ТЕШКО УБИСТВО ЧЛАНА СВОЈЕ ПОРОДИЦЕ

Поред насиља у породици које може бити квалификовано нехатно проузрокованом смрћу члана своје породице услед предузетог акта насиља, ново кривично законодавство Србије познаје још један облик убиства при насиљу у породици. То је тешко убиство предвиђено у члану 114. став 10. КЗ као убиство члана своје породице[25] које је претходно злостављано. За ово најтеже кривично дело у нашем правном систему прописана је казна затвора најмање десет година или казна затвора од тридесет до четрдесет година[26].

Убиство члана своје породице којег је извршилац претходно злостављао је повезано са насиљем у породици које представља самосталну инкриминацију из члана 194. КЗ. Тако овај облик тешког убиства карактеришу следеће квалификаторне околности[27]:

1) својство жртве – члан породице учиниоца. Дакле, и извршилац (активни субјект) и жртва (пасивни субјект) припадају истој породици. То значи да се овде ради о лицима која се налазе у блиском сродству. Ово кривично дело постоји ако је жртва лице које има својство детета. При томе појам члана породице треба узети у ширем смислу. Појам члана породице у смислу овог кривичног дела одређују два законска прописа, додуше на различит начин. Битно је за постојање овог дела да сва наведена лица - дете и извршилац - чине скупа једну породицу[28] и

2) члан породице који је убијен треба да је претходно дуже или краће време злостављан од стране извршиоца. Злостављање[29] је делатност

---

[24] Јовашевић, Д., Икановић, В., 2012, Кривично право Републике Српске, Посебни део, *op. cit.,* стр. 97.

[25] Бабић, М., Марковић, И., 2008, Кривично право, Посебни део, *op. cit.,* стр.152.

[26] Симић, И., Трешњев, А., 2010, Кривични законик са краћим коментаром, *op. cit.,* стр.99-100.

[27] Јовашевић, Д., 2014, Кривично право, Посебни део, *op. cit.,* стр.28.

[28] Кокољ, М., Јовашевић, D., 2012, *Кривично право Републике Српске, Општи и посебни део*, Бијељина, стр.294.

[29] Лазаревић, Љ., Вучковић, Б., Вучковић, В., 2004, *Коментар Кривичног законика Црне Горе*, Цетиње, стр.439.

којом извршилац другом лицу – детету као члану породице - психичким или физичким делатностима наноси непотребне, прекомерне патње и болове већег или мањег интензитета, при чему не сме доћи до наступања лаке телесне повреде. Ради се о нечовечном поступању према другом лицу – детету којом приликом му се наносе физичке или психичке патње, као и деловању на његов физички (телесни или психички) интегритет (као што је шамарање, вучење за косу, уши или нос). То су делатности којима се повређује или угрожава људско достојанство детета од стране члана породице које га после злостављања у дужем или краћем временском трајању и различитог интензитета на крају лишава живота са умишљајем. Дужина трајања времена злостављања је без значаја за постојање дела. То је фактичко питање које судско веће решава у сваком конкретном случају[30].

Овде се, дакле, ради о својству пасивног субјекта који је дете као члан породице извршиоца кривичног дела убиства (као квалификаторној околности) кога је он претходно вишекратно злостављао (наношењем физичког или психичког бола, патње, нелагодности), односно према коме је учинилац убиства претходно, у дужем или краћем временском периоду, предузимао различите акте насиља у породици.

ЗАКЉУЧАК

На бази усвојених међународних стандарда садржаних у актима Организације уједињених нација, и посебно Савета Европе, и Република Србија је у новијем кривичном законодавству на посебан начин прописала кривичну одговорност и кажњивост за кривично дело насиља у породици. Ради се о новом кривичном делу у нашем законодавству, иако је ова појава ранијег датума, присутна дуго у нашој друштвеној стварности.

Наиме, марта 2002. године изменама и допунама Кривичног закона Републике Србије у члану 118а. прописано је кривично дело насиља у породици, са строгим казнама за његове извршиоце. Нешто касније, и Породичним законом из 2005. године, између осталог, прописано је насиље у породици у члану 197. Том приликом су прецизно наведене и радње извршења овог дела, као и посебне мере које треба да предупреде оваква насилна понашања.

На другачији, али и потпунији начин је насиље у породици прописано као кривично дело у члану 194. Кривичног законика из 2005. године. Само кривично дело насиље у породици се састоји у примени насиља, претњи да ће се напасти на живот или тело, дрском или у безобзирном понашању чиме се угрожава спокојство, телесни интегритет или душевно стање члана своје породице. Ово кривично дело посред основног облика има и посебни и три тежа облика.

[30] Gjurgiq, V., Jovaseviq, D., 2011, *E Drejta penale, Kaptina e vecante*, Beograd, str.16.

Посебни облик кривичног дела насиља у породици је везан за дефинисање насиља у породици у Породичном закону и мерама за његово спречавање. Наиме, ово се кривично дело састоји у кршењу постављених обавеза, односно изречених мера неком од чланова породице. Поред тога, насиље у породици има и три тежа, квалификована облика испољавања за која је прописана казна чак и до петнаест година затвора за најтежи облик дела ако је услед предузете радње извршења наступила смрт члана породице из нехата (непажње).

Поред насиља у породици, ново кривично законодавство Републике Србије у члану 114. став 10. предвиђа и посебан облик тешког убиства за који је прописана казна затвора чак до четрдесет година. Ово дело постоји ако је са умишљајем проузрокована смрт члана своје породице којег је учинилац претходно дуже или краће време, психички или физички теже злостављао.

ЛИТЕРАТУРА

1. Gjurgiq, V., Jovaseviq, D., 2011, *E Drejta penale, Kaptina e vecante*, Beograd.
2. Бабић, М., Марковић, И., 2008, *Кривично право, Посебни део*, Бања Лука.
3. Ђорђевић, М., Ђорђевић, Ђ., 2010, *Кривично право*, Београд.
4. Јовашевић, Д., 2003, *Коментар Кривичног закона Републике Србије са судском праксом*, Београд.
5. Јовашевић, Д., 2007, *Кривични законик са уводним коментаром*, Београд.
6. Јовашевић, Д., 2011, *Лексикон кривичног права*, Београд.
7. Јовашевић, Д., 2011, *Међународно кривично право,* Ниш.
8. Јовашевић, Д., 2014, *Кривично право, Посебни део*, Београд.
9. Јовашевић, Д., 2014, *Практикум за кривично право, Посебни део*, Ниш.
10. Јовашевић, Д., 2016, *Кривично право, Општи део*, Београд.
11. Јовашевић, Д., Икановић, В., 2012, *Кривично право Републике Српске, Посебни део*, Бања Лука.
12. Јовашевић, Д., Икановић, В., 2015, *Међународно кривично право*, Бања Лука.
13. Кокољ, М., Јовашевић, D., 2012, *Кривично право Републике Српске, Општи и посебни део*, Бијељина.
14. Лазаревић, Љ., Вучковић, Б., Вучковић, В., 2004, *Коментар Кривичног законика Црне Горе*, Цетиње.
15. Мрвић Петровић, Н., 2005, *Кривично право*, Београд.
16. Петровић, Б., Јовашевић, Д., Ферхатовић, А., 2016, *Кривично право 2*, Сарајево.
17. Симић, И., Петровић, М., 2002, *Кривични закон Републике Србије, Практична примена*, Београд.
18. Симић, И., Трешњев, А., 2010, *Кривични законик са краћим коментаром*, Београд.
19. Пројурис, 2005, *Породични закон*, Београд.
20. Породични закон, *Сл.гласник Републике Србије*, број 18/2005.

21. Кривични законик, *Сл.гласник Републике Србије*, бр: 85/2005, 88/2005, 107/2005, 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013 и 108/2014.

FAMILY VIOLENCE
- European standards and legislation of the Republic of Serbia -

Full profesor Dragan Jovašević
Faculty of Law, University of Niš

Abstract: Based on the adopted international standards, which are a part of numerous documents of universal and regional international organisations (Council of Europe, European Union), the Republic of Serbia introduced family violence as a separate criminal offence by adopting new criminal regulation in 2005 and updating it in 2009 and 2011, respectively. Serbia got closer to numerous legal and social systems by introducing criminal liability and punishability for the most severe forms of violence among relatives. The paper analyzes the international standards of the European regional organizations and their implementation in the criminal legislation of Serbia from theoretical and practical point of view.

Key words: European standards, the Republic of Serbia, law, family violence, criminal offence, liability, punishment

Prethodno saopštenje

IZMENE KRIVIČNOG ZAKONODAVSTVA SRBIJE I EVROPSKI STANDARDI ZAŠTITE ŽENA OD NASILJA

Prof. dr Slađana Jovanović[1]
Pravni fakultet Univerziteta Union u Beogradu

Apstrakt: U radu su predstavljene najnovije izmene krivičnog zakonodavstva Srbije od značaja za unapređenje zaštite žena od nasilja. Izmene i dopune Krivičnog zakonika Republike Srbije su u fokusu (naročito nove inkrminacije od značaja za zaštitu žena od nasilja), ali je dat osvrt i na (novi) Zakon o sprečavanju nasilja u porodici. Izmene su analizirane sa aspekta najznačajnijih međunarodnopravnih (evropskih) zahteva i preporuka. Na prvom mestu, razmatrana su rešenja Konvencije Saveta Evrope o sprečavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici, a vršeno je i poređenje srpskih rešenja sa uporednopravnim rešenjima zemalja Evropske unije. Naglašeno je da se izmene koje su predmet rada moraju sagledavati u kontekstu čestih, te kritici podložnih izmena srpskog (krivičnog) zakonodavstva uopšte, koje se najčešće pravdaju istom argumentacijom – usklađivanjem sa evropskim standardima. Tako su i one nedovoljno promišljen projekat, više formalni odgovor na zahteve Evropske unije, nego osmišljena intervencija, usklađena sa stvarnim potrebama, mogućnostima i krivičnopravnim principima.

Ključne reči: nasilje prema ženama, nasilje u porodici, Krivični zakonik, Istanbulska konvencija, Evropska unija

UVODNA RAZMATRANJA

Krivično zakonodavstvo Republike Srbije (i materijalno i formalno) postaje nedopustivo nestabilna grana prava, podložna izmenama koje se pravdaju upravo potrebom za usaglašavanjem sa evropskim standardima, te ulaskom zemlje u Evropsku uniju. Česte, nedovoljno promišljene i/ili razrađene izmene su predmet kritike (naročito zaoštravanje represivnosti zakonodavstva, te udovoljavanje zahtevima laičke javnosti koja posle izvršenja teških krivičnih dela traži represivnije postupanje prema učiniocima, pa i povratak smrtne kazne[2], kao i uopšte bezbedonosna orijentacija krivičnog prava u čijem je fokusu više opasnost, a ne samo krivično delo[3]). S druge strane, za pohvalu je to

[1] Redovna profesorka i prodekanka za nastavu na Pravnom fakultetu Univerziteta Union u Beogradu. E-mail: sladjana.jovanovic@pravnifakultet.rs

[2] Istraživanje javnog mnenja naručeno povodom Svetskog i Evropskog dana protiv smrtne kazne pokazalo je dramatičan skok podrške smrtnoj kazni u Srbiji 2016. godine. Naime, zabeležena je rekordna podrška smrtnoj kazni otkako organizacija "Srbija protiv smrtne kazne" istražuje javno mnenje u Srbiji. Više na: Srbija protiv smrtne kazne, "Anketa, septembar 2016", pristupljeno 21. 1. 2017. http://www.smrtnakazna.rs/sr-latn-rs/javnomnjenje/ankete/anketa2016.aspx.

[3] Zoran Stojanović, "Preventivna funkcija krivičnog prava", *Crimen* 1 (2011): 5.

što se sve više pažnje posvećuje posebno osetljivim društvenim grupama i njihovoj zaštiti, istina više pod pritiskom međunarodnih organizacija i organizacija civilnog društva koje se bave zaštitom ljudskih prava i više na deklarativnom nivou. Generalno, ne bi se moglo reći ni da je postojeći normativni okvir koji obezbeđuje zaštitu od nasilja ženama loš (daleko veći je problem njegova (ne)primena u praksi), ali prostora za poboljšanja uvek ima. O tome govore i strateški ciljevi Evropske unije na polju ostvarenja rodne ravnopravnosti među kojima je i eliminacija rodno zasnovanog nasilja. Borba protiv rodno zasnovanog nasilja (kao i podrška žrtvama i njihova zaštita) se predstavlja kao prioritet koji zahteva kontinuirano angažovanje i obaveznu implementaciju relevantne legislative Evropske unije.[4]Kada je u pitanju stanje u Srbiji, Evropska komisija izražava zabrinutost zbog porasta broja ubijenih žena u kontekstu porodičnog/partnerskog nasilja, nepostojanja hitnih mera za zaštitu od nasilja, kao i zbog nepostojanja koordinisanog delovanja različitih službi koje pružaju zaštitu.[5]

Najnovije izmene krivičnog zakonodavstva[6] donele su nešto novo na polju zaštite žena od nasilja – nove inkriminacije i novo zaoštravanje zakonodavne kaznene politike. Pažnju privlači, a od značaja je i za sferu krivičnopravne zaštite žena i Zakon o sprečavanju nasilja u porodici[7] koji je usvojen istog dana kada i Zakon o izmenama i dopunama Krivičnog zakonika (23. novembra 2016. godine).

Najveći uticaj na izmene i dopune Krivičnog zakonika u oblasti zaštite žena od nasilja ostvarila je Konvencija Saveta Evrope o sprečavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici[8] (tzv. Istanbulska konvencija) koju je Srbija potvrdila 2013. godine. Reč je o pravnoobavezujućem dokumentu koji pred države članice postavlja određene zahteve od značaja za krivičnopravnu zaštitu žena od nasilja (naročito u porodici, odnosno u partnerskim odnosima). Ovi zahtevi su dobili odgovor u vidu uvođenja novih inkriminacija i pooštravanja kazne propisane za pojedina krivična dela čije su žrtve češće ženskog pola, kada je u pitanju materijalno krivično pravo, ali ima i izmena koje se tiču efikasnijeg postupanja državnih organa koje prethodi krivičnom postupku.

---

[4] European Commission, *EU Strategic Engagement for Gender Equality 2016-2019*, (Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2015), 15.

[5] European Commission, *Serbia Report 2015*, (Brusseles, 2015), 56. Pristupljeno 24. 1. 2017. https://ec.europa.eu/neighbourhood-enlargement/sites/near/files/pdf/key_documents/2015/20151110_report_serbia.pdf

[6] Zakon o izmenama i dopunama Krivičnog zakonika, "Službeni glasnik RS", br. 94/2016.

[7] Zakon o sprečavanju nasilja u porodici, "Službeni glasnik RS", br. 94/2016.

[8] Zakon o potvrđivanju Konvencije Saveta Evrope o sprečavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici, "Službeni glasnik RS – Međunarodni ugovori", br. 12/2013.

NOVE INKRIMINACIJE

Krivični zakonik[9] (dalje: KZ) je bogatiji za četiri nove inkriminacije koje bi trebalo da pruže bolju zaštitu ženama od nasilja: sakaćenje ženskog polnog organa, proganjanje, prinudno zaključenje braka i polno uznemiravanje. Sve inkriminacije su uvedene sa pozivanjem na Konvenciju Saveta Evrope o sprečavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici.

Sakaćenje ženskog polnog organa (čl. 121a KZ) je jedno od dela čiju inkriminaciju zahteva Istanbulska konvencija. Prema Konvenciji (čl. 38) neophodno je kriminalizovati sledeće umišljajno preduzete radnje: a) obrezivanje, infibulaciju ili bilo kakvo drugo sakaćenje celih, odnosno bilo kog dela ženskih malih i velikih usmina ili klitorisa; b) prinudu i navođenje žena da se podvrgnu nekoj od prethodno navedenih radnji; c) podsticanje, prinudu, odnosno navođenje devojčice na neku od navedenih radnji. Genitalno sakaćenje je na sličan način određeno od strane Svetske zdravstvene organizacije, s tim što je u ovu definiciju uključen osnov isključenja protivpravnosti dela koji se odnosi na postojanje medicinskih indikacija[10], a o čemu se svakako mora voditi računa prilikom primene ove inkriminacije u praksi.

Podataka o rasprostranjenost ovog dela u Srbiji nema. Pretpostavka je da nije značajno prisutno, jer nije deo srpske kulturne tradicije, kao i da se ovakvi slučajevi mogu rešavati primenom postojećih inkriminacija vezanih za telesno povređivanje. Praksa genitalnog sakaćenja žena karakteristična je za zemlje afričkog i azijskog kontinenta, a prema podacima iz 2016. godine najmanje 200 miliona žena je genitalno osakaćeno u 30 zemalja na ovim kontinentima, a najviše (polovina ovog broja) u Egiptu, Indoneziji i Etiopiji.[11] Ipak, ovaj problem se smatra globalnim, imajući u vidu migrantska kretanja, te praksu koja je uočena u imigrantskim zajednicama u Evropi i Americi. Evropska unija posebno ističe značaj ovog problema i njegovog rešavanja[12], a pojedine zemlje se odlučuju za uvođenje posebne inkriminacije zbog uočene potrebe ili iz zakonodavnog opreza, zbog moguće pojave ovog dela u budućnosti (npr. Hrvatska)[13].

Predlagač Zakona o izmenama i dopunama Krivičnog zakonika nije posebno obrazlagao novu inkriminaciju, već je samo pomenuto da je njena pojava vezana za potrebu za usaglašavanjem sa Istanbulskom konvencijom. Ako

---

[9] Krivični zakonik, "Službeni glasnik RS", 85/2005, 88/2005 - ispr., 107/2005 - ispr., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014.

[10] World Health Organization, „Femal Genital Mutilation, Fact sheet" (2016), pristupljeno 19. 1. 2017. godine, http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs241/en/

[11] UNICEF's Data Work on FGM/C (2016), pristupljeno 20. 1. 2017. godine, https://www.unicef.org/media/files/FGMC_2016_brochure_final_UNICEF_SPREAD.pdf.

[12] END FGM European Network, "EU Policy and Legal Framework", pristupljeno 20. 1. 2017. godine, http://www.endfgm.eu/female-genital-mutilation/eu-policy-and-legal-framework/

[13] Vidi: Barbara Herceg Pakšić, Eugen Jakopović, "Sakaćenje ženskih spolnih organa: pojavni oblici, medicinska obilježja i kaznenopravna regulacija", *Pravni vijesnik* 2 (2015): 211-229.

se zakonodavac već opredelio za uvođenje ove inkriminacije, postavlja se pitanje zašto je odmah, u stavu 2. predvideo (neuobičajeno) i mogućnost utvrđivanja naročito olakšavajućih okolnosti pod kojima je delo učinjeno (o kojima Konvencija ne govori), a zbog kojih je propisana i blaža kazna za njegovo izvršenje (od tri meseca do tri godine, dok je za osnovni oblik propisana kazna zatvora u trajanju od jedne do osam godina). Interesantno bi bilo utvrditi koje je to okolnosti imao zakonodavac u vidu. Da li je i ovde po sredi neka vrsta zakonodavnog opreza i strah od nepoznatog, pa zakonodavac uvodi novu inkriminaciju (pozivajući se na nužnost, odnosno na Isntanbulsku konvenciju), ali se odmah i ograđuje na izvestan način, baš zbog nesigurnosti i neznanja. Pomenute "naročito olakšavajuće okolnosti" nipošto ne smeju biti opravdanja vezana za kulturu, tradiciju, religiju, čast, jer Istanbulska konvencija pozivanje na razloge ove vrste izričito zabranjuje (čl. 42. Konvencije). Takođe, Konvencija izričito pominje prinudu ženskog lica na podvrgavanje radnji sakaćenja polnog organa, dok je u opisu dela (njegovog oblika iz st. 3.) predviđeno navođenje ili pomaganje. Iako Konvencija pominje posebno žene i devojke/devojčice kada govori o genitalnom sakaćenju, nema težeg oblika ovog dela u slučaju da je pasivni subjekt maloletno lice, iako podaci govore o tome da se genitalno sakaćenje najčešće vrši nad maloletnim licima[14] (a i srodno krivično delo iz čl. 121. KZ – teška telesna povreda, dobija teži oblik ukoliko je delo učinjeno prema maloletnom licu (st. 6)).

Čini se da novo delo predstavlja samo formalno zadovoljavanje zahteva Istanbulske konvencije, koje čak nije konsekventno izvedeno, a valjalo bi ispitati i potrebe prakse, jer se i postojećim inkriminacijama može obezbediti zaštita (teška telesna povreda – čl. 121 KZ, prinuda – čl. 135. KZ), s tim što radnje navođenja na podvrgavanje aktu sakaćenja i pomaganje ženskom licu nisu.

U okviru grupe krivičnih dela protiv sloboda i prava čoveka i građanina svoje mesto je našlo krivično delo proganjanje (čl. 138a KZ). Reč je o delu koje je prilično teško definisati tako da dobije na distinktivnosti u odnosu na druga dela, a da se sa druge strane obezbedi potrebna preciznost u određenju, na šta je u obrazloženju Predloga zakona o izmenama i dopunama Krivičnog zakonika ukazano, što bi se moglo shvatiti i kao unapred dato izvinjenje za predviđene buduće teškoće u praktičnoj primeni. Naime, u obrazloženju Predloga zakona o izmenama i dopunama Krivičnog zakonika ukazano je na potrebu "za ozbiljnim pristupom prilikom formulisanja zakonskog opisa ovog krivičnog dela s ciljem da se ono što preciznije propiše"[15]. Međutim, opis dela[16] sadrži dosta

[14] European Commission, *Feasibility study to assess the possibilities, opportunities and needs to standardise national legislation on violence against women*, violence *against children and sexual orientation violence*, (Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2010), 72.

[15] Vlada Republike Srbije, "Predlog zakona o izmenama i dopunama Krivičnog zakonika sa obrazloženjem" (2016): 25.

[16] (1) Ko u toku određenog vremenskog perioda:

neodređenih pojmova, odnosno daje prostor za široko tumačenje. Tako se mogu očekivati teškoće u praksi u vezi sa sledećim "neodređenostima": "određeni vremenski period", "druge radnje u cilju fizičkog približavanja tom licu protivno njegovoj volji", "(preduzima) druge slične radnje na način koji može osetno da ugrozi lični život lica prema kojem se radnje preduzimaju".

Inače, ovo delo nije "rezervisano" samo za žene – žrtve proganjanja od strane partnera – muškarca (iako je to, prema rezultatima istraživanja[17] najčešće slučaj), iako se njegovo inkriminisanje vezuje za zahteve Istanbulske konvencije. Konvencija (čl. 34) zahteva da bude inkriminisano "namerno ponašanje koje se sastoji u ponavljanju pretnji upućenih drugom licu koje uzrokuju da se ono plaši za svoju bezbednost". U obrazloženju Konvencije[18] se pojašnjava u čemu se pretnja može sastojati, odnosno koja su to preteća, zastrašujuća ponašanja – praćenje, nastojanja da se ostvari (neželjeni) kontakt sa žrtvom, stavljanje do znanja da se posmatra, uhodi. Progonitelj prati žrtvu fizički, pojavljuje se na njenom radnom mestu ili drugim mestima koje ona posećuju ili je prati virtuelno ("sobe za ćaskanje", društvene mreže). Ostvarivanje neželjenog kontakta je moguće putem svih sredstava komunikacije, uključujući informacione tehnologije. Zastrašujuće ponašanje uključuje i vandalizam prema imovini žrtve, ostavljanje suptilnih tragova kontakta sa ličnim stvarima žrtve, ugrožavanje ili povređivanje ljubimca ili postavljanje lažnog identiteta ili širenje neistinitih informacija putem interneta. Države se ohrabruju da inkriminacijama obuhvate i proganjanje drugih osoba iz žrtvinog okruženja (prijatelja, kolega, rođaka).

---

1) drugo lice neovlašćeno prati ili preduzima druge radnje u cilju fizičkog približavanja tom licu protivno njegovoj volji;
2) protivno volji drugog lica nastoji da sa njim uspostavi kontakt neposredno, preko trećeg lica ili putem sredstava komunikacije;
3) zloupotrebljava podatke o ličnosti drugog lica ili njemu bliskog lica radi nuđenja robe ili usluga;
4) preti napadom na život, telo ili slobodu drugog lica ili njemu bliskog lica;
5) preduzima druge slične radnje na način koji može osetno da ugrozi lični život lica prema kome se radnje preduzimaju, kazniće se novčanom kaznom ili zatvorom do tri godine.
(2) Ako je delom iz stava 1. ovog člana izazvana opasnost po život, zdravlje ili telo lica prema kome je delo izvršeno ili njemu bliskog lica, učinilac će se kazniti zatvorom od tri meseca do pet godina.
(3) Ako je usled dela iz stava 1. ovog člana nastupila smrt drugog lica ili njemu bliskog lica, učinilac će se kazniti zatvorom od jedne do deset godina."

[17] Paul. E. Mullen, Michele Pathé, Rosemary Purcell, *Stalkers and their victims*, (Cambridge and New York: Cambridge University Press, 2009), 39. Videti i: The National Center for Vicitims of Crime: Stalking Resource Center, "Stalking Facts Sheet," pristupljeno http://www.victimsofcrime.org/docs/src/stalking-fact-sheet_english.pdf?sfvrsn=4

[18] Council of Europe, *Explanatory Report to the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence*, (2011), pristupljeno 24. 1. 2017. https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016800d383a.

Dakle, za proganjanje nije dovoljno postojanje jednog akta (koji bi se mogao podvesti pod neko već postojeće krivično delo[19]), već je neophodno da se radnje ponavljaju, da proganjanje traje, kao i da se njima proizvodi određena posledica, da se narušava spokojstvo, privatnost žrtve, njena bezbednost. Radnje koje čine proganjanje (ili bar neke od njih) ne moraju biti nezakonite same po sebi – slanje cveća, mejlova, sms poruka sa sadržinom koja ima karakter izjave ljubavi, divljenja, stajanje ispred kuće i posmatranje, ali je bitno da u svojoj ukupnosti proizvode pomenute posledice (žrtva ih ne želi, one je zastrašuju, uznemiravaju, one za nju mogu imati određenu, zastrašujuću poruku, imajući u vidu raniji odnos sa progoniteljem). Zbog toga se proganjanje, sasvim opravdano, smatra psihološkim silovanjem ili terorom. Strah koji žrtva oseća, najčešće je opravdan, jer istraživanja pokazuju da se proganjanje neretko završava povređivanjem žrtve, pa i smrću.[20]

Pored ponavljanja radnje, u uporednopravnim rešenjima, pojavljuju se i određenja vezana za krivicu učinioca, odnosno za činjenicu da je učinilac znao ili je bio dužan i mogao znati da će svojim ponašanjem prouzrokovati određenu posledicu ("da će ozbiljno narušiti spokojstvo drugog lica" – Belgija, Luksemburg; "da ugrožava sigurnost ili privatnost drugog lica" – Mađarska). U Danskoj je potrebno da učinilac jednom bude upozoren od strane policije (što podrazumeva da ima saznanje o tome da je ponavljanje ponašanja uznemirujuće/ugrožavajuće za žrtvu). Većina uporednopravnih rešenja sadrži prilično široka određenja proganjanja, odnosno ostavlja sudovima da ispune njegove okvire, vodeći računa o tome da li ta (repetitivna ponašanja) ugrožavaju žrtvu. Međutim, postoje ocene da se inkriminisanje proganjanja, uprokos problemima sa definisanjem, pokazalo kao delotvorno u zemljama Evropske unije i sve veći broj presuda je pokazatelj prednosti ove inkriminacje u odnosu na druge, postojeće, koje ne mogu u potpunosti zameniti proganjanje kao posebnu inkriminaciju.[21]

Ako se uporedi opis proganjanja iz Konvencije sa navedenim uporednopravnim rešenjima,[22] moglo bi se zaključiti da evropska zakonodavstva postavljaju šire okvire za krivičnopravnu zaštitu žrtava proganjanja, ne zaustavljajući se na pretnjama koje vode strahu za život, niti na proganjanju

---

[19] Koje bi to inkriminacije mogle biti kada je srpsko zakonodavstvo u pitanju i zašto one nisu u potpunosti odgovarajuće, vidi u: Slađana Jovanović, "Proganjanje u svetlu postojećih inkriminacija i međunarodnopravnih zahteva", u *Suprotstavljanje savremenim oblicima kriminaliteta – analiza stanja, evropski standard i mere za unapređenje,*ur. Dragana Kolarić (Beograd: Kriminalističko-policijska akademija i Fondacija "Hans Zajdel", 2015), tom I,212-214.

[20] Prema podacima američkog Nacionalnog centra za žrtve kriminaliteta 76% žrtava femicida je prethodno bilo proganjano. National Centre for Victims of Crime, Stalking Resource Center, "Stalking victimization", pristupljeno 24. 1. 2017., http://www.victimsofcrime.org/docs/default-source/src/stalking-fact-sheet-2015_eng.pdf?sfvrsn=2. Videti i: Judith McFarlane et al., "Stalking and Intimate Partner Femicide", *Homicide Studies* Vol. 3, No. 4 (1999): 300-316.

[21] European Commission, *Feasibility study*, 68.

[22] O drugim rešenjima, više u: Gisela Wurm, *Stalking (Report)*,(Strasbourg: Council of Europe, Parilamenatry Assembly, Commeettee on Equality and Non-Discrimination, 2013)

vezanom za partnerski ili srodnički odnos, a slično je i sa novim, srpskim rešenjem. Određenje proganjanja srpskog zakonodavca je takođe šire, što je dobro, ali ostaje problem sa neodređenostima o kojima je bilo reči i sa primenom u praksi. Problem koji bi se mogao očekivati u vezi sa novom inkriminacijom u praksi (uz problem vezan za neodređenost pojedinih obeležja, a i u vezi sa njim) jeste i nedovoljno razumevanje ove pojave i njene opasnosti, njeno neprepoznavanje (kao što je svojevremeno to bio slučaj sa nasiljem u porodici)[23], o čemu govori i podatak da se čak ni u slučajevima ubistva partnerke proganjanje nije pojavljivalo kao otežavajuća okolnost (iako je bilo utvrđeno) niti je pre događaja žrtvi blagoremeno pružena pomoć.[24] [25]

Polno uznemiravanje (čl. 182a KZ) je zakonodavčev naziv za seksualno uznemiravanje predviđeno članom 40. Istanbulske konvencije. Radnja polnog uznemiravanja je definisana kao "svako verbalno, neverbalno ili fizičko ponašanje (izostavljeno je seksualne prirode, kako stoji u čl. 40. Konvencije) koje ima za cilj ili predstavlja povredu dostojanstva lica u sferi polnog života, a koje izaziva strah ili stvara neprijateljsko, ponižavajuće ili uvredljivo okruženje" (čl. 182a st. 3. KZ). Navedeno određenje u suštini odgovora onome što Konvencija podrazumeva pod seksualnim uznemiravanjem, ali je otvoreno pitanje primene ove inkriminacije imajući u vidu neodređenosti u opisu (npr. verbalno, neverbalno ili fizičko ponašanje, neprijateljsko okruženje) i neuspeh slične inkriminacije koja je u naše krivično zakonodavstvo uneta 2003. godine[26]. Kao i tada, moglo bi se otvoriti i pitanje distinktivnosti dela u odnosu na krivično delo nedozvoljene polne radnje (čl. 182 KZ). Gonjenje za ovo delo preduzima se po predlogu, a delo dobija teži oblik ukoliko je učinjeno prema maloletnom licu (za osnovni oblik dela predviđena je novčana kazna ili zatvor do šest meseci, a za teži oblik dela – od tri meseca do tri godine zatvora).

Treba skrenuti pažnju na to da nije postojala obaveza da se inkriminiše seksualno uznemiravanje, jer čl. 40. Konvencije nalaže da ono bude "predmet krivične ili druge pravne sankcije". Imajući to u vidu, mogli bismo zaključiti da je Srbija svoju obavezu ispunila zabranjujući seksualno uznemiravanje u

---

[23] Slađana Jovanović, "Problemi krivičnopravne reakcije na nasilje u porodici", in *Nasilje u Srbiji: uzroci, oblici, posledice i društvene reakcije*, ed. Dragana Kolarić, (Beograd: Kriminalističko-policijska akademija i Fondacija "Hans Zajdel", 2014), tom I, 246-255.

[24] Biljana Simeunović-Patić, Slađana Jovanović, *Žene žrtve ubistva u partnerskom odnosu* (Beograd:Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, 2013), 164.

[25] Na iste probleme se ukazivalo i u Švedskoj, u okviru argumentacije u inicijativi za inkriminisanje proganjanja. Anna Mia Dovelius, Jonas Öberg , Stina Holmberg, *Stalking in Sweden: prevalence and prevention* (Stockholm: The Swedish National Council for Crime Prevention, 2006), 30.

[26] Reč je o krivičnom delu seksualnog zlostavljanja (član 102a) čija je radnja bila (ne)određena kao "seksualno zlostavljanje ili na drugi način grubo povređivanje dostojanstva drugog lica u sferi polnog života", a bila je propisana novčana kazna ili kazna zatvora do šest meseci. Za teži oblik je bila predviđena kazna zatvora do jedne godine, a kvalifikatorna okolnost se ticala zloupotrebe položaja, tj. odnosa zavisnosti. Gonjenje se preduzimalo po privatnoj tužbi. Zakon o izmenama i dopunama Krivičnog zakona Republike Srbije, "Službeni glasnik RS", br. 39/2003.

okvirima antidiskriminacionog i radnog zakonodavstva[27] (što je učinila i većina zemalja Evropske unije[28]), ali je uvođenjem novog krivičnog dela otišla i korak dalje. U komentarima uz Istanbulsku konvenciju je dato pojašnjenje radnji koje predstavljaju seksualno uznemiravanje, te se pod "verbalnim ponašanjem" podrazumevaju reči, zvuci učinjeni od strane učinioca, kao što su šale, pitanja, komentari izneti usmeno ili pisanim putem. "Neverbalno ponašanje" podrazumeva druge oblike izražavanja – putem gestova, facijalne ekspresije, simbola (kao u slučaju uvrede koja se čini simbolima, gestovima). "Fizičko ponašanje" bi bile radnje koje preduzima učinilac, pa i na telu same žrtve (gde bi se pojavio najveći problem u vezi sa razgraničenjem u odnosu na nedozvoljene polne radnje). Sva pomenuta ponašanja moraju biti, kao što je već rečeno, "seksualne prirode" i učinjene bez pristanka žrtve, a za cilj, odnosno posledicu moraju imati povredu dostojanstva žrtve (pomenutim radnjama se stvara zastrašujuće, neprijateljsko, ponižavajuće, uvredljivo okruženje). I kod ovog dela, naglasak treba da bude na ponavljanju radnji koje svaka za sebe ne moraju biti podložne sankcionisanju[29].

Prinudno zaključenje braka (čl. 187a KZ) je uređeno prema zahtevima čl. 37. Konvencije. Kriminalizovana je prinuda drugog lica na zaključenje braka "upotrebom sile ili pretnje" (čl. 187a st.1). Ova radnja bi se mogla podvesti pod već postojeće krivično delo prinude (čl. 135. KZ) s tim što je, sudeći po predviđenoj kazni za osnovne oblike, prinudno zaključenje braka teže delo (predviđen je posebni minimum od tri meseca, dok kod prinude nema naznačenja najmanje mere kazne). Međutim, u slučaju da je prinuda na zaključenje braka izvršena na svirep način ili pretnjom ubistvom ili teškom telesnom povredom ili otmicom, kazna ostaje u istim okvirima, jer prinudno zaključenje braka, za razliku od prinude ne poznaje ovaj teži oblik kod koga se kao kvalifikatorna okolnost pojavljuje određeni način izvršenja (za ovaj oblik prinude predviđena je kazna zatvora od šest meseci do pet godina). Nema ni drugih težih oblika koje poznaje krivično delo prinude, a koji su zamislivi u slučaju prinudnog zaključenja braka (nastupanje teže posledice – teške telesne povrede, smrti pasivnog subjekta i dr.), pa bi u tim slučajevima trebalo primeniti institut sticaja krivičnih dela. Delo ima samo jedan teži oblik, a u skladu sa

[27] Zakon o zabrani diskriminacije, "Službeni glasnik RS", br. 22/ 2009 zabranjuje uznemiravanje i uznemiravanje po osnovu pola (član 12, odnosno član 20), a u članu 55. st. 2. i 3. predviđeno je novčano kažnjavanje za prekršaj preduzetnika, odgovornog lica u pravnom licu, odnosno organu javne vlasti, kao i fizičko lice. Zakon o radu, "Službeni glasnik RS", br. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013 i 75/2014, u član 21. eksplicitno zabranjuje uznemiravanje i seksualno uznemiravanje, a definicija seksualnog uznemiravanja je ista kao i opis novog istoimenog krivičnog dela (bez vezivanja za sferu rada, naravno). Na slučajeve uznemiravanja (pa i seksualnog) na radu se primenjuju i odredbe Zakona o sprečavanju zlostavljanja na radu, "Službeni glasnik RS", br. 36/2010, a zlostavljanje je određeno na sličan način kao što je to učinjeno sa uznemiravanjem, s tim što se kao radnja pojavljuje "svako aktivno ili pasivno ponašanje" (član 6).

[28] European Commission, *Feasibility study*, 120.

[29] Council of Europe, *Explanatory Report* , 35-36.

članom37. Konvencije, koji se sastoji u odvođenju drugog lica u inostranstvo ili u navođenju drugog da ode u inostranstvo kako bi tamo bilo prinuđeno na zaključenje braka.

Izostavljeno je predviđanje težeg oblika u slučaju da se radi o maloletniku koji bi mogao zaključiti brak, a Konvencija sama izričito pominje decu koju treba pojačano zaštiti. Naime, istraživanja pokazuju da je u Srbiji prisutan problem prinude na sklapanje braka maloletnika, obično maloletnica, najčešće iz romske zajednice[30]. Predviđanje ovog, posebnog oblika prinude, predstavlja još jedan pokušaj da se putem krivičnog prava edukuje javnost, jer se nesumnjivo postojeća inkriminacija iz čl. 135. KZ može primeniti i u slučaju da se neko prinuđuje na zaključenje braka.

IZMENE U OBLASTI SANKCIJA

Zakonodavac ni 2012. godine niti sada nije hteo da popusti pred predlozima da se ukine zabrana ublažavanja kazne za pojedina krivična dela koja je uvedena 2009. godine[31], iako je ocenjena kriminolanopolitički i pravnodogmatski veoma problematičnom.[32]Među delima za koja je zabranjeno ublažavanje kazne (čl. 57. st. 2. KZ), a čiji se izbor ne može sasvim razumeti i opravdati, su i dela od značaja za zaštitu žena od nasilja i to: silovanje (čl. 178. KZ), obljuba nad nemoćnim licem (čl. 179. KZ), obljuba sa detetom (čl. 180. KZ) i trgovina ljudima (čl. 388 KZ). Zakonodavac je 2012. godine otišao i korak dalje sa zaoštravanjem kaznene politike predviđajući zabranu ublažavanja kazne učiniocu koji je ranije osuđivan za istovrsno (umesto, kako je ranje bilo, isto) krivično delo (što je takođe predmet kritike), a reformišući institut uslovnog otpusta 2012. godine[33] uskratio je "obavezni" uslovni otpust za osuđenike koji su učinili krivično delo protiv polne slobode (čl. 178. do 185b KZ), krivična dela protiv čovečnosti i drugih dobara zaštićenih međunarodnim pravom (čl. 370. do 393a KZ, dakle i krivično delo trgovine ljudima), kao i teže oblike krivičnog dela nasilja u porodici (čl. 194. st. 2 do 4). Moglo bi se postaviti pitanje zašto onda nije zabranjeno ublažavanje kazne za nasilje u porodici, bar za ove oblike nasilja u porodici?

Međutim, zakonodavac nastavlja sa zaoštravanjem kaznene politike i prilikom najnovijih izmena Krivičnog zakonika, pa pooštrava propisane kazne za određena dela čije su žrtve najčešće žene (i deca). I ove izmene krivičnog zakonodavstva nastavljaju trend pooštravanja propisane kazne za pojedina dela (iako je 2009. godine izvršeno pooštravanje kazne za ista dela) sa obrazloženjem da je sudska kaznena politika blaga, a ne može se oteti utisku da

[30] Više u: Milan Aleksić, *Dečji brakovi u Srbiji: analiza stanja i preporuke*, (Beograd: Fondacija Ana i Vlade Divac, 2015).
[31] Zakon o izmenama i dopunama Krivičnog zakonika RS, "Službeni glasnik RS", br. 72/2009.
[32] Zoran Stojanović, "Da li nam je potrebna reforma krivičnog zakonodavstva", *Crimen* 2 (2013): 124-125.
[33] Zakon o izmenama i dopunama Krivičnog zakonika, "Službeni glasnik RS", br. 121/2012.

se ovakvo postupanje vezuje za punitivni populizam koji se rasplamsava posle konkretnih, tragičnih događaja.[34] Pooštrene su kazne za krivična dela protiv polne slobode: za osnovni oblik silovanja (čl. 178. st. 1. KZ) je posebni minimum podignut sa tri na pet godina zatvora; za osnovni oblik obljube nad nemoćnim licem (čl. 179. st. 1. KZ) pooštreni su i minimum i maksimum propisane kazne (umesto od dve godine do deset godina zatvorske kazne, učiniocu preti kazna zatvora u trajanju od pet do dvanaest godina); za osnovni oblik obljube sa detetom (čl. 180. st. 1. KZ) posebni minimum je podignut sa tri na pet godina zatvora, a isto je učinjeno i kod težih oblika krivičnog dela obljube zloupotrebom položaja (čl. 181. st. 3. i st. 4. KZ), kada je pasivni subjekt dete. Nesumnjivo da su i pomenuta pooštravanja usmerena ka generalnopreventivnim učincima, kao i da nisu uzeta u obzir istraživanja koja govore o visokoj stopi recidivizma, baš kod učinilaca seksualnih delikata, na koju bi trebalo da se utiče druge, promišljenije načine.

U vezi sa zaštitom žena od nasilja jeste i odredba čl. 30. Zakona o izmenama i dopunama KZ koja predviđa novo krivično delo – kršenje zabrane utvrđene merom bezbednosti (čl. 340a KZ) za koje je propisana novčana kazna ili kazna zatvora u trajanju do šest meseci. Naime, do sada baš nikakva sankcija nije bila predviđena za slučaj kršenja mere bezbednosti zabrana približavanja i komunikacije sa oštećenim (čl. 89a KZ) koja je i te kako preporučljiva sankcija u slučaju vršenja krivičnih dela sa elementima nasilja prema ženama, naročito naslja u porodici, kako bi se izbegla nova viktimizacija. Čak ni kada je mera izrečena uz uslovnu osudu u Krivičnom zakoniku nije predviđeno da sud može odrediti da će uslovna osuda biti opozvana, ako učinilac prekrši zabranu (što je inače učinjeno u slučaju zabrane upravljanja motornim vozilom i zabrane vršenja poziva, delatnosti i dužnosti), što ni sada nije ispravljeno. Do uvođenja novog rešenja, problem je bio kako reagovati u slučaju da učinilac prekrši zabranu a ne učini novo krivično delo tom prilikom, te je bilo neophodno ovaj problem rešiti (ali to nije učinjeno prilikom ranijih izmena Krivičnog zakonika, od 2009. godine kada se mera bezbednosti zabrane približavanja i komunikacije sa oštećenim pojavila).

Ipak, nije predviđena mogućnost prestanka ove mere bezbednosti na osnovu sudske odluke, iako je predviđeno u čl. 89a st. 3. KZ da se mera može ukinitu pre isteka vremena za koje je određena, ako prestanu razlozi zbog kojih je određena. Nije izmenjena ni odredba čl. 89a st. 2. KZ koja govori o neuračunavanju vremena provedenog u zatvoru, odnosno u zdravstvenoj ustanovi u kojoj je izvršena mera bezbednosti u vreme trajanja mere, iako se zabrana približavanja i komunikacije sa oštećenim ne može izreći uz kaznu zatvora ili meru bezbednosti koja podrazumeva psihijstrjsko lečenje i čuvanje u zdravstvenoj ustanovi (čl. 80. st. 6. KZ). Navedeno nas upućuje na zaključak da

[34] O "novom punitivizmu" i njegovom uticaju na izmene krivičnog zakonodavstva, više u: Snežana Soković, "Savremene globalne tendencije u kontroli kriminaliteta (karakteristike, perspektive i osvrt na domaće prilike)", *Crimen* 2 (2011): 212-226.

su i ove izmene parcijalne, nedovoljno promišljene i ostavljaju prostora (i potrebu) za novim zakonodavnim intervencijama.

DRUGE IZMENE OD ZNAČAJA ZA ZAŠTITU ŽENA OD NASILJA

U st. 5. čl. 194. KZ koji predviđa poseban oblik krivičnog dela nasilje u porodici, izvršeno je preciziranje u pogledu "mera zaštite od naslja u porodici koje je sud odredio na osnovu zakona" a čijim kršenjem se ostvaruje ovaj oblik dela. Kako ne bi bilo dileme u vezi sa prirodom i vrstom mera eksplicitno je navedeno da se radi o „merama kojima se uređuju porodični odnosi" što takođe može otvoriti probleme u praksi, jer je određenje šire i nejasnije od mera na koje se mislilo kada je ovaj oblik dela uveden (mere zaštite od nasilja u porodici). U korpus ovih mera nisu uključene hitne mere koje predviđa Zakon o sprečavanju naslja u porodici[35] (čl. 17), a čije je kršenje predviđeno kao prekršaj (čl. 36. st. 1) sa obrazloženjem da je prekršajni postupak efikasniji i da se lakše dolazi do sankcije (kazne zatvora u trajanju do 60 dana).

Izmene Krivičnog zakonika koje treba pozdraviti odnose se na odredbu čl. 18. Zakona o izmenama i dopunama Krivičnog zakonika kojom je brisan čl. 186. KZ koji je predviđao preduzimanje gonjenja po predlogu oštećenog za krivična dela iz čl. 178. KZ (silovanje) i čl. 179. KZ (obljuba nad nemoćnim licem) kada su učinjena prema bračnom drugu, kao i za delo iz čl. 182. st. KZ (osnovni oblik dela nedozvoljene polne radnje), što je takođe u skladu sa zahtevima Konvencije za pojačanom zaštitom (žena) žrtava seksualnog nasilja i šalje jasnu poruku o tome da je silovanje u braku – silovanje, teško krivično delo, čije je suzbijanje u opštem interesu i da krivični progon ne može zavisiti od odluke žrtve.

Mora se pomenuti i novousvojeni Zakon o sprečavanju nasilja u porodici od koga se očekuje da doprinese boljoj zaštiti žena od nasilja (i to ne samo nasilja u porodici, već i drugih krivičnih dela navedenih u čl. 4. ovog zakona: dela protiv polne slobode, trgovina ljudima, proganjanje, zapuštanje i zlostavljanje maloletnog lica, nedavanje izdržavanja...) bez obzira na to da li je pokrenut krivični postupak (ili drugi sudski postupak), kao i da prevenira nasilje u porodici, jer se određene (hitne) mere preduzimaju kada se proceni postojanje neposredne opasnosti od nasilja. Hitne mere naređuje policija (mera privremenog udaljenja učinioca iz stana i mera privremene zabrane učiniocu da kontaktira žrtvu nasilja i prilazi joj, čl. 16. Zakona) u trajanju od 48 časova od uručenja naređenja, a sud, na predlog javnog tužioca, može odrediti produženje trajanja mera (za još 30 dana). Zakon uređuje i koordinisanu saradnju svih relevantnih aktera u sprečavanju nasilja i zaštiti žrtava, iako je brojnim protokolima ova oblast već bila pokrivena, ali odgovarajuće saradnje u korist žrtava nije bilo. Ostaje da se vidi šta će promeniti novi zakon i da li će zaista obezbediti bolju zaštitu žrtava (kao što je slučaj sa poznatim tzv. austrijskim

[35] "Službeni glasnik RS", br. 94/2016.

modelom zaštite od naslja u porodici[36]) ili će ostati samo još jedna lepa deklaracija kojom država pokazuje da brine o žrtvama nasilja u porodici. Naime, istraživanja stanja rodne ravnopravnosti u Srbiji (a zaštita žena od nasilja je neodvojivo povezana sa njom) pokazuju da je spremnost države za unošenje promena u sferi rodne ravnopravnostio još uvek više na deklaratornom nivou[37].

ZAVRŠNI OSTVRT

Izmene i dopune Krivičnog zakonika se ne mogu posmatrati izolovano od izmena u sferi (krivičnog) zakonodavstva uopšte, imajuću u vidu da su izmene prilično učestale, kao i da se najčešće pravdaju istom argumentacijom – usklađivanje sa evropskim standardima i potrebama prakse čime kreatori izmena pokušavaju da opravdaju loše urađen posao. Sudbinu dinamičnog, ali prečesto nedovoljno pravnički utemeljenog noveliranja u oblasti dele i izmene koje bi trebalo da daju svoj doprinos poboljšanju zaštite žena od nasilja na krivičnopravnom polju. Nažalost, i ova intervencija je izvedena prilično nevešto, moglo bi se reći – tek kako bi se udovoljilo Konvenciji o sprečavanju i borbi protiv nasilja nad ženama. Opisi novih dela trpe kritike zbog nedovoljne određenosti pojedinih pojmova i izraza, kao i zbog neprilagođenosti stvarnim potrebama. Pooštravanje kazni za pojedina dela (iako je i 2009. godine bilo pooštravanja za ista dela, a nije bilo istraživanja koja bi ukazala na to da je neophodno izvršiti novo pooštravanje) je još jedan dokaz proizvoljnog, neopravdanog pooštravanja represivnosti i indirektnog izražavanja nepoverenja u sudske procene i kaznenu politiku. Odavno je konstatovano da oštrina propisanih kazni ne deluje odvraćajuće i zastrašujuće kako to laička javnost, kojoj se, čini se, pojedinim izmenama izlazi u susret, očekuje.

Dobra strana najnovije zakonodavne intervencije jeste novo podsećanje, slanje nove poruke da je nasilje nad ženama nedozvoljeno i kažnjivo. Izgleda da u vreme siromaštva, i materijalnog i moralnog, krivično pravo postaje najjednostavnije sredstvo za vaspitavanje i edukaciju građana (pa i pravosuđa) i pokazivanje brige države (deklaratorno) o njihovoj bezbednosti.

LITERATURA

1. Aleksić, Milan. *Dečji brakovi u Srbiji: analiza stanja i preporuke*. Beograd: Fondacija Ana i Vlade Divac, 2015.
2. Council of Europe, *Explanatory Report to the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence*, 2011. Pristupljeno 24. 1. 2017.

[36] Više u: Slađana Jovanović, *Pravna zaštita od nasilja u porodici*, (Beograd: Institut za kriminološka i sociološka istraživanja 2011), 126-129.

[37] Sanja Ćopić, *Rodna ravnopravnost u Srbiji: stanje i perspektive* (Beograd: Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, 2016), 142.

https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016800d383a.
3. Ćopić, Sanja. *Rodna ravnopravnost u Srbiji: stanje i perspektive*. Beograd: Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, 2016.
4. Dovelius, Anna Mia, Öberg, Jonas, Holmberg, Stina. *Stalking in Sweden: prevalence and prevention*. Stockholm: The Swedish National Council for Crime Prevention, 2006.
5. European Commission. *EU Strategic Engagement for Gender Equality 2016-2019*. Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2015.
6. European Commission. *Serbia 2015 Report*. Brusseles, 2015. Pristupljeno 24. 1. 2017.
https://ec.europa.eu/neighbourhood/enlargement/sites/near/files/pdf/key_documents/2015/20151110_report_serbia.pdf
7. END FGM European Network. "EU Policy and Legal Framework." Pristupljeno 20. 1. 2017. http://www.endfgm.eu/female-genital-mutilation/eu-policy-and-legal-framework/
8. European Commission. *Feasibility study to assess the possibilities, opportunities and needs to standardise national legislation on violence against women*, violence *against children and sexual orientation violence*.Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2010).
9. Herceg Pakšić, Barbara i Jakopović, Eugen. "Sakaćenje ženskih spolnih organa: pojavni oblici, medicinska obilježja i kaznenopravna regulacija."*Pravni vijesnik* 2 (2015): 211-229.
10. Jovanović, Slađana . *Pravna zaštita od nasilja u porodici*. Beograd: Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, 2011.
11. Jovanović, Slađana. "Problemi krivičnopravne reakcije na nasilje u porodici." U *Nasilje u Srbiji: uzroci, oblici, posledice i društvene reakcije*. ur. Dragana Kolarić,vol. I, 246-255. Beograd: Kriminalističko-policijska akademija i Fondacija "Hans Zajdel", 2014.
12. Jovanović, Slađana."Proganjanje u svetlu postojećih inkriminacija i međunarodnopravnih zahteva." U *Suprotstavljanje savremenim oblicima kriminaliteta – analiza stanja, evropski standard i mere za unapređenje,* ur. Dragana Kolarić, tom. 1, 207-216. Beograd: Kriminalističko-policijska akademija i Fondacija "Hans Zajdel", 2015.
13. McFarlane, Judith, Cambell, Jacquelin C, Wilt, Susan, Sachs, Carolyn J, Urlich, Ivonne, Xiao, Xu. "Stalking and Intimate Partner Femicide." *Homicide Studies* Vol. 3, No. 4 (1999): 300-316.
14. Mullen, Paul E, Pathé, Michele, Purcell, Rosemary. *Stalkers and their victims*. (Cambridge and New York: Cambridge University Press, 2009.
15. National Center for Vicitims of Crime, Stalking Resource Center, "Stalking Facts Sheet." Pristupljeno 24. 1. 2017.,
http://www.victimsofcrime.org/docs/src/stalking-fact-sheet_english.pdf?sfvrsn=4
16. National Centre for Victims of Crime, Stalking Resource Center. "Stalking victimization." Pristupljeno 24. 1. 2017. http://www.victimsofcrime.org
17. Simeunović-Patić, Biljana i Jovanović, Slađana. *Žene žrtve ubistva u partnerskom odnosu.* Beograd: Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, 2013.

18. Soković, Snežana. "Savremene globalne tendencije u kontroli kriminaliteta (karakteristike, perspektive i osvrt na domaće prilike)." *Crimen* 2 (2011): 212-226.
19. Srbija protiv smrtne kazne. "Anketa, septembar 2016." Pristupljeno 21. 1. 2017. http://www.smrtnakazna.rs
20. Stojanović, Zoran. "Da li nam je potrebna reforma krivičnog zakonodavstva." *Crimen* 2 (2013): 119-143.
21. Stojanović, Zoran. "Preventivna funkcija krivičnog prava", *Crimen* 1 (2011): 3-25.
22. UNICEF's Data Work on FGM/C (2016), pristupljeno 20. 1. 2017. https://www.unicef.org/media/files/FGMC_2016_brochure_final_UNICEF_SPREAD.pdf.
23. World Health Organization. "Femal Genital Mutilation, Fact sheet." pristupljeno 19. 1. 2017. http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs241/en/
24. Wurm, Gisela. *Stalking (Report).* Strasbourg: Council of Europe, Parilamenatry Assembly, Commeettee on Equality and Non-Discrimination, 2013.

AMANDMENTS TO SERBIAN CRIMINAL LEGISLATION AND EUROPEAN STANDARDS OF PROTECTION OF WOMEN AGAINST VIOLENCE

Full profesor Slađana Jovanović
Faculty of Law of the Union University in Belgrade

Abstract: This paper presents the latest amendments to the Serbian criminal legislation significant to the improvement of the protection of women against violence. The paper focuses on the amendments to the Criminal Code of the Republic of Serbia (in particular the new incrimination significant to the protection of women against violence), but also provides an overview of the (new) Law on the Prevention of Family Violence. The amendments have been analyzed from the perspective of the most significant international (European) requirements and recommendations. Primarily, consideration has been given to the solutions of the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence, and comparison was made between Serbian solutions and relevant solutions of the European Union countries. It has been pointed out that the amendments, which are the subject of the paper, must be perceived in the context of frequent and criticism-prone amendments of the Serbian (criminal) legislation in general, which are usually justified by the same arguments – harmonization with European standards. So it appears that they are insufficiently thought-out project - more of a formal response to the European Union requirements and not so measured intervention adjusted to the real criminal-justice requirements, possibilities and principles.

Key words: violence against woman, family violence, Criminal Code, Istanbul Convention, European Union

Pregledni rad

REFORMA SISTEMA ZAŠTITE ŽRTAVA U BOSNI I HERCEGOVINI – PERSPEKTIVE I DETERMINANTE

Prof. dr Azra Adžajlić-Dedović[1]
Fakultet za kriminalistiku, kriminologiju i sigurnosne studije, Univerzitet u Sarajevu

Apstrakt: Nakon uvoda, autorica daje pregled razvoja i trenutni status prava žrtava zločina u krivičnom pravu Evropske Uunije. Posebna pažnja posvećena je odredbama Direktiva i preporuka EU u vezi sa pomoći, podrškom i zaštitom žrtava krivičnih djela. Sljedeća pitanja su detaljno analizirana: nova definicija žrtava kriminala, nova prava za žrtve zločina i obavezni postupak pojedinačne procjene za žrtve. Svrha međunarodnog prava ljudskih prava je zaštita osnovnih individualnih prava i obezbjeđivanje pravnih sredstava protiv autora zloupotreba. Ovaj rad predstavlja kompatibilnost prava žrtava sa sporazumima o ljudskim pravima u pogledu jačanja pravnih puteva otvorenih žrtvama i njhove mogućnosti da dobiju obeštećenje.

Ključne riječi: ljudska prava, žrtve krivičnog djela, programi za žrtve, potrebe žrtava

UVODNA RAZMATRANJA

Bosna i Hercegovina 2002. godine postala je pridružena članica Vijeća Evrope, i ovim činom država je preuzela obaveze sadržane u Mišljenju Parlamentarne skupštine Vijeća Evrope, broj 234 (2002). Evropsku konvenciju o ljudskim pravima i osnovnim slobodama Bosna i Hercegovina potpisala je i ratificirala 13. jula 2002. godine, iako je ova Konvencija i prethodno (Dayton, 1995.) kao pravno obavezujuća ugrađena u Aneks 4 (Ustav Bosne i Hercegovine). Evropska konvencija predstavlja obavezujući pravni akt za sve članice Vijeća Evrope zajedno sa protokolima uz Konvenciju (Protokoli 1, 4, 6, 7 i 12). Nakon toga, Program Europske komisije u području pravosuđa i unutrašnjih poslova za razdoblje od 2010. do 2014. godine, nazvan Stockholmski program, usmjerava se na poboljšanja u području zakonodavstva i praktičnih mjera pomoći, podrške i zaštite žrtava. U skladu sa ovim opredjeljenjem Evropske unije donesena je Okvirna odluka Vijeća 2001/220/PUP o položaju žrtava u krivičnom postupku, koja je kasnije (zbog različitog pristupa u implementaciji) zamijenjena Direktivom 2012/29/EU Europskog parlamenta i Vijeća o uspostavi minimalnih standarda prava,

[1] Profesorica Viktimologije, Fakultet za kriminalistiku, kriminologiju i sigurnosne studije, Univerzitet u Sarajevu

podrške i zaštite žrtava krivičnih djela. Ova Direktiva[2] upućuje države da svojim građanima omoguće nesmetano uživanje prava na dostojanstvo, život, tjelesnu, umnu i psihičku nepovredivost, slobodu i sigurnost, pravo na poštivanje privatnog i porodičnog života, pravo vlasništva, načelo nediskriminacije, načelo ravnopravnosti žena i muškaraca, prava djeteta, starijih osoba i osoba s invalidnošću, te pravo na pravično suđenje. U skladu sa navedenim pravima je i pravo žrtve na informacije od prvog kontakta s nadležnim tijelom, pristup službama za podršku, obaveza provođenja individualne procjene žrtava radi utvrđivanja posebnih potreba zaštite, ali i osiguranje zaštite žrtava s posebnim potrebama, koje je u cjelosti moguće implementirati samo kroz koordinaciju službi i edukaciju službenika koji dolaze u kontakt sa žrtvama.

Prava žrtava, a time i žrtava svjedoka, te pravila postupanja u odnosu na njih, regulirana su u Bosni i Hercegovini Krivičnim zakonima, Zakonima o krivičnom postupku, Zakonom o zaštiti svjedoka pod prijetnjom i ugroženih svjedoka, Zakonom o programu zaštite svjedoka, ali i podzakonskim aktima (ili protokolima o postupanju sa žrtvama). Međutim, navedeni propisi, kao i podzakonski akti, nisu usklađeni sa navedenim evropskim pravnim normativim, tako da su žrtve kroz postupanje državnih službenika, ali i svih ostalih (nevladinih institucija), izložene čestim i višestrukim sekundarnim viktimizacijama koje predstavljaju teške povrede prethodno navedenih prava. Sporazumom o stabilizaciji i pridruživanju Bosne i Hercegovine sa Evropskom unijom članom 1. stav 2. određeni su ciljevi, od kojih je za razvoj demokratije i ostvarivanje prava žrtava najznačajnije jačanje vladavine prava kroz usklađivanje zakonskog okvira sa pravnom stečevinom Evropske unije. Jačanje nezavisnosti, nepristrasnost, odgovornost, profesionalnost, kompetentnost i efikasnost pravosuđa, ali i stvaranje zakonskog i institucionalnog okvira zaštite osnovnih prava, a posebno prava žrtava, neophodno je radi uspostave vladavine prava, ili narušenih prava pojedinca i temeljnih vrijednosti slobode, sigurnosti i pravde. S tim u vezi, Poglavlja 23. i 24. i njihova realizacija podrazumijevaju usvajanje evropskih pravnih normativa i standarda u oblasti pomoći, podrške i zaštite žrtava, pri čemu uživanje nekih od prava žrtava trgovine ljudima podrazumijevaju poduzimanje niza aktivnosti radi realizacije planiranog u oba poglavlja. Navedeno znači, da zadovoljenje potreba i interesa žrtava nalaže dosljednu implementaciju svih evropskih direktiva, konvencija i preporuka koje su u vezi sa navedenim tematskim oblastima, ali će u ovom radu biti predstavljeni samo krucijalni problemi sa kojim se suočavaju bosanskohercegovačke žrtve. Dosljedna implementacija podrazumijeva reformu pravosuđa i policije kroz izradu više strategija radi realizacije navedenih ciljeva, počev od izmjene Zakona o sudovima i tužiteljstvima (i s tim u vezi

[2] Direktiva 2012/29/EU Europskog parlamenta i Vijeća o uspostavi minimalnih standarda prava, podrške i zaštite žrtava krivičnih djela.

podzakonske regulative), zatim Krivičnih zakona i Zakona o krivičnom postupku, ali i niza posebnih zakona[3].

PRAVNA ZAŠTITA ŽRTAVA PREMA ZAKONODAVSTVU BOSNE I HERCEGOVINE

U Ustavu Bosne i Hercegovine[4] u članu II koji nosi naslov „Ljudska prava i osnovne slobode“, u tački 3. (katalog prava) svim licima na teritoriji Bosne i Hercegovine garantira se poštivanje ljudskih prava i sloboda, među kojima je svakako i pravo na slobodu, pravo na život i pravo na imovinu.[5] Žrtva je, u užem smislu, fizička osoba, kojoj je neko pravo ili dobro krivičnim djelom neposredno povrijeđeno ili uništeno, dok je u širem smislu to svaka osoba pravna ili fizička kojoj je neposredno ili posredno neko dobro ili pravo krivičnim djelom ugroženo, povrijeđeno ili uništeno (Šeparović, 1985: 99)[6]. Međutim, prava žrtvava posebna su prava izvedena iz ovih prava na način da objedinjuju navedena prava, s tim da su propisana u različitim zakonima:

---

[3] Zakon o zabrani diskriminacije, Zakon o prekršajima, Zakon o suzbijanju korupcije i organiziranog kriminala, Zakon o zaštiti svjedoka pod prijetnjom i ugroženih svjedoka, Zakon o programu zaštite svjedoka, Zakon o zaštiti od nasilja u porodici i dr.

[4] Ustav BiH, preuzet sa:
http://www.ccbh.ba/public/down/USTAV_BOSNE_I_HERCEGOVINE_bos.pdf,
dana 14.05.2013.godine

[5] Aneks 6, Prvo poglavlje, član I tačka 1. glasi: “Strane će osigurati svim licima unutar svoje jurisdikcije najviši nivo međunarodno priznatih ljudskih prava i fundamentalnih sloboda uključujući prava i slobode koje su osigurane Evropskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i fundamentalnih sloboda i protokola uz nju i ostalim međunarodnim sporazumima koji su navedeni u dodatku na ovaj aneks. To su:

1. pravo na život,
2. pravo da ne budu podvrgnuti torturi ili nehumanom i ponižavajućem tretmanu ili kažnjavanju,
3. pravo da ne budu držani u ropstvu ili poniznosti ili da se izvode na prisilan rad,
4. pravo na slobodu i sigurnost lica,
5. pravo na fer saslušanje u građanskom i krivičnom postupku i druga prava koja se tiču krivičnih postupaka,
6. pravo na privatni i porodični život, dom i prepisku,
7. slobodu misli, savjesti i vjere,
8. slobodu izražavanja,
9. slobodu mirnog okupljanja i slobodu udruživanja s drugima,
10. pravo na ženidbu i osnivanje porodice,
11. pravo na vlasništvo,
12. pravo na obrazovanje,
13. pravo na slobodu kretanja i prebivališta,
14. uživanje prava i sloboda predviđenih u ovom članu ili u međunarodnim sporazumima uvrštenih uz Aneks na ovaj ustav, koji se osiguravaju bez diskriminacije na bilo kojoj osnovi kao i što su zasnovane spol, rasa, boja, jezik, vjera, političko i drugo mišljenje, nacionalno i društveno porijeklo, udruživanje s nacionalnom manjinom, imovinom, rođenjem ili drugim statusom“.

[6] Zvonimir Šeparović, 2001.,Viktimologija, Pravni fakultet Univerziteta u Zagrebu, Zagreb.

Zakonima o krivičnom postupku[7], Zakonu o zaštiti svjedoka pod prijetnjom i ugroženih svjedoka[8] i Zakonom o programu zaštite svjedoka u Bosni i Hercegovini[9]. Pravno određenje žrtve ne postoji u zakonodavstvu Bosne Hercegovine[10], jer je žrtva „oštećeni", a prava oštećenih i pravna definicija „ošetećenog" definirane su u Zakonu o krivičnom postupku u Bosni i Hercegovini[11]. Određenje žrtve kao „oštećenog" jasno ukazuje na to da su prava žrtava ograničena i da žrtva nije subjekt, već objekat krivičnog djela. Pored i ovako lošeg položaja oštećenog u krivičnom postupku koji je određen zakonom, pravosudna praksa još više marginalizira položaj oštećenog u krivičnom postupku (Sijerčić-Čolić H., 2008: 244). Pravno određenje žrtve i obim prava koja su ovim Zakonom propisana jasno ukazuju na neadekvatan tretman žrtava, ali i na nepostojanje vladavine prava u Bosni i Hercegovini. Pored toga, pravno određenje i pravni položaj žrtava u Bosni i Hercegovini bitno utiču i na opće stanje sigurnosti, ili na pojedinačne osjećaje nesigurnosti koje prouzrokuje odnos zakonodavca i izvršne vlasti prema žrtvama, koje opet u konačnici proizvodi nepovjerenje u pravosudne, policijske i druge državne službe. Jednakost u položaju žrtava kaznenih djela na cijelom teritoriju EU-a može se osigurati jedino standardizacijom, odnosno harmonizacijom nacionalnih (kaznenih) prava u odnosu na žrtve (Burić, Z., 2015:385).

Žrtve imaju prava, a država obavezu da im omogući pomoć, podršku i zaštitu prilikom primarne viktimizacije i nakon nje (u toku prijave zločina ili nasilja, zatim u toku istrage i sudskog postupka, i nakon izricanja presude). Pored toga, posebna zaštita, a time i veće obaveze za državu, garantirane su međunarodnim i evropskim pravnim dokumentima za djecu i žrtve krivičnih djela protiv spolne slobode i trgovine ljudima. Međutim, pored primarnih, zaštita je garantirana i sekundarnim žrtvama, a sve žrtve imaju pravo na

[7] „Službeni glasnik Bosne i Hercegovine", br. 3/03, br. 32/03, 36/03, 26/04, br. 63/04, 13/05, 48/05, 46/06, 76/06, 29/07, 32/07, 53/07, 76/07, 15/08, br. 58/08, br. 12/09, 16/09, 93/09, 72/13. Zakon o krivičnom postupku - Prečišćeni tekst („Službeni list SFRJ", br. 26/86, 74/87, 57/89 i 3/90) sa izmjenama i dopunama ovog zakona objavljenim u „Službenom glasniku Republike Srpske", br. 4/93, 26/93, 14/94, 6/97 i 61/01 i Zakon o krivičnom postupku Republike Srpske („Službeni glasnik Republike Srpske", br. 50/03, 111/04, 115/04, 29/07, 68/07, 119/08, 55/09, 80/09, 88/09 92/09) i Zakon o krivičnom postupku – Prečišćeni tekst („Službeni glasnik Republike Srpske, broj 100/09) i 724/12.

[8] Zakon o zaštiti svjedoka pod prijetnjom i ugroženih svjedoka nametnut je odlukom Visokog predstavnika i objavljen u "Službenom glasniku BiH" 3/03. Tekst zakona usvojen od strane Parlamentarne skupštine BiH objavljen je u "Službenom glasniku BiH" 21/03, dok su izmjene i dopune objavljene u "Službenom glasniku BiH" 21/03, 61/04, 55/05.

[9] Zakon o programu zaštite svjedoka u Bosni i Hercegovini objavljen je u Službenom glasniku BiH br 36/14.

[10] Prema Filipović Lj. U:" Položaj oštećenog u krivičnom postupku", Pravo i pravda, godina VIII, Udruženje sudija/sudaca u Federaciji Bosne i Hercegovine, Sarajevo, 1/2009, str. 295.:"Krivično zakonodavstvo Bosne i Hercegovine poznaje pojam oštećenog kao sporednog krivičnoprocesnog subjekta, dok pojam žrtve krivičnog djela nije određen BiH pozitivnim propisima".

[11] Prema članu 20 pod h) ZKP FBiH i članu 20. pod z) ZKP RS „oštećeni" je je osoba kojoj je osobno ili imovinsko pravo krivičnim djelom povrijeđeno ili ugroženo.

informaciju o toku istrage, sudskog postupka, ali i o izvršenju kazne/pomilovanju počinitelja zločina ili nasilja (policija, tužiteljstvo, sud, zatvori), zatim na psihološku i drugu stručnu pomoć (radi pripreme za svjedočenje, rehabilitacije i reintegracije), te na aktivno učešće, kako u istrazi, tako i u sudskom postupku (izjava o primarnoj viktimizaciji i izjava o posljedicama zločina/nasilja) u kojem žrtvama mora biti omogućeno uživanje prava na pravnu pomoć od države ovlaštenog lica za djela koja se gone po službenoj dužnosti, ali i na stručnu pomoć savjetnika na teret države, kako za realizaciju prava na podnošenje prijedloga za ostvarenje imovinskopravnog zahtjeva, tako i za ostvarivanje prava na naknadu štete u skladu s posebnim zakonom (teške tjelesne ozljede ili teško narušenje zdravlja kao posljedica primarne i sekundarne viktimizacije). Minimum prava koja su u vezi sa postupanjem državnih službenika sa žrtvama odnose se na pravo na pravnu pomoć na teret državnih sredstava prije ispitivanja, ali i u toku postupka, zatim pravo na zaštitu privatnosti, ali i zaštitu identiteta žrtve i nakon izricanja presude ili okončanja sudskog postupka. Posebna prava predviđena su za djecu žrtve krivičnih djela, za koje je pored navedenih prava, potrebno obezbjediti: ispitivanje u prisustvu stručnog lica (pedagog i dječiji psiholog), pratnju osobe od povjerenja (u istrazi i sudskom postupku), tajnost ličnih podataka, svjedočenje bez prisustvovanja javnosti, ispitivanje putem audio-video uređaja, psihološku pomoć i podršku radi pripreme za svjedočenje. Pored toga, države su dužne obezbjediti uživanje prava na nakandu štete za žrtve (primarne i sekundarne) koje su pretrpjela teška psiho-fizička oštećenja ili za sekundarne žrtve jer su primarne žrtve preminule usljed posljedica krivičnih djela, a što treba biti uređeno posebnim zakonom ili Zakonom o naknadi štete za žrtve (*lex specijalis*).

Policija, državno pravobranilaštvo/odvjetništvo i sudovi dužni su u skladu sa pravom na informaciju informirati žrtvu o svim fazama postupka, ali i o pravu na naknadu štete za žrtve uz potrebne obrasce za podnošenje zahtjeva za naknadu štete za žrtve, te niz drugih prava koje se tiču pružanja adekvatne pomoći, podrške i zaštite žrtvama zločina[12]. Na razini Bosne i Hercegovine doneseno je više strategija za unaprjeđenje položaja određenih ranjivih kategorija žrtava (žrtve porodičnog nasilja, djeca žrtve, žrtve trgovine ljudima, žrtve rodno uvjetovanog nasilja, žrtve nasilja u bliskim odnosima, žrtve spolnog nasilja, žrtve zločina iz mržnje i žrtve s invalidnošću), a omogućena je i ograničena podrška žrtvama svjedocima (kao primarna podrška, pravna pomoć i fizička zaštita), ali je sve navedeno nedovoljno ili minimum pomoći, podrške i zaštite prema pravno obavezujućim evropskim dokumentima.

Država je u skladu sa evropskim pravnim normativima i standardima dužna obezbjediti podršku od momenta prijave zločina do oporavka žrtava, a

[12] Službe za podršku žrtvama moguće je formirati i izvan državnih (pravosudnih) institucija što dokazuje iskustvo Republike Srbije i rad Viktimološkog društva Srbije - vidi šire u: Radovanović U. I M. Popović, Služba VDS info i podrška žrtvama – analiza rada Službe u 2012. godini.

ova podrška obuhvaća informativnu (informacija o pravima, informacija o postupku u procesnom smislu, informacije gdje žrtva ili svjedok mogu dobiti psihološku, pravnu i drugu vrstu podrške), emocionalnu (od strane posebno educiranih i stručnih osoba), logističku (smještaj, putovanja i pomoć oko naplate zakonski priznatih troškova, ili i radi ostvarenja drugih oblika pomoći), institucionalnu podršku i osnovnu procjenu potreba žrtava i svjedoka u svrhu osiguranja potrebne pomoći, podrške i mjera zaštite, te upućivanja u druge institucije (ili izrada planova bezbjednosti i zaštite žrtava). Pored toga, navedeni dokumenti državama nalažu da žrtvama obezbjede i fizičku zaštitu[13], pri čemu Ministarstvo pravosuđa treba da ima vodeću ulogu u institucionaliziranju sistema podrške žrtvama i svjedocima unutar pravosuđa, ali i u osiguranju međuinstitucionalne suradnje i povezivanja.

Odredbe *de lege lata*, i s tim u vezi određenje žrtve kao „oštećenika", značajno ograničavaju i sužavaju prava žrtava, ali i zaštitu žrtava, i posebno žrtava svjedoka, koja se svodi samo na jednu od faza krivičnog postupka kroz koju žrtve prolaze u progonu počinitelja (od potvrđivanja optužnice do izricanja presude). Razrađen sistem mjera za zaštitu svjedoka i onih koji sarađuju sa pravosuđem prije, za vrijeme i nakon sudskog procesa jeste jedan od osnovnih instrumenata za uspješnu istragu i krivično gonjenje učinilaca krivičnih djela organizovanog kriminala[14]. Od momenta prijave zločina do optužbe, kao i nakon izricanja presude počiniteljima zločina, žrtve su apsolutno nezaštićene, sa izuzecima predviđenim Zakonom o zaštiti svjedoka pod prijetnjom i ugroženih svjedoka, s tim da je ovim Zakonom zaštita žrtava garantirana samo za žrtve suradnike tužiteljstva, što je svakako suprotno najznačajnijim međunarodnim odredbama koje nalažu da zaštita žrtava ne smije biti uvjetovana njihovim pristankom na svjedočenje i učešće u krivičnom postupku. Žrtva je, prema tome, širi pojam, koji obuhvata veća prava za žrtve, ali i veće dužnosti i obaveza države da žrtvama omoguće prava garantirana pravno obavezujućim evropskim i međunarodnim dokumentima.

EVROPSKI PRAVNI NORMATIVI I STANDARDI U VEZI SA POMOĆI, PODRŠKOM I ZAŠTITOM ŽRTAVA

Usklađivanje sa evropskom pravnom stečevinom nalaže implementaciju međunarodnih i evropskih pravnih normativa u vezi sa pomoći, podrškom i zaštitom žrtava. Međutim, probleme u implementaciji većeg obima prava žrtava imala je i Evropska unija kada je 2001. godine usvojila Okvirnu odluku o minimalnim pravima žrtava kriminaliteta u krivičnopravnom sistemu, zbog čega je ovaj dokument zamijenjen Direktivom EU o uspostavljanju minimalnih

[13] Policija pruža fizičku zaštitu u skladu sa odredbama Zakona o policijskim poslovima i ovlastima, ali i odredbama Pravilnika o načinu postupanja policijskih službenika.

[14] Barašin, M. (2010). Zaštita i pružanje pomoći žrtvama/svjedocima organizovanog kriminala. Sarajevo: Tužilaštvo Bosne i Hercegovine.

standarda o pravima, podršci i zaštiti žrtava kriminaliteta (2012). U namjeri da izbjegnu sve propisane pravne normative, ali i standarde, u vezi sa određenjem, postupanjem i tretmanom žrtava (definiranje žrtve i prava žrtava) države su propisane odredbe podijelili u dvije grupe tzv. „tvrdo pravo“ (*hard law*)[15] i „meko pravo“ (*soft law*)[16], izbjegavajući na taj način obaveze države da žrtvama omoguće veća (ili sva) prava. Vladavina prava podrazumijeva „pravnu sigurnost“ i uživanja svih ustavom garantiranih prava, zbog čega države ne bi smjele onemogućavati i ograničavati prava žrtava, i to posebno „nedužnih“ žrtava krivičnih djela. Selektivni pristup u implementaciji međunarodnih i evropskih pravnih normativa u vezi sa pomoći, podrškom i zaštitom žrtava svakako je sužavanje demokratije, ali i atak na osjećaj pravičnosti i sigurnosti svih građana, a žrtve koje nemaju adekvatnu zaštitu neće biti voljne da prijavljuju počinitelje zločina i nasilja, što će djelovati poticajno na počinitelje zločina i uticati na uvećani obim, pa možda i na eskalaciju nasilja ubuduće. Upravo zbog toga što je iskaz svjedoka važan lični dokaz u današnjem savremenom krivičnom postupku za svjedoka, i njemu bliska lica, neophodno je obezbjediti posebnu i adekvatnu zaštitu. Izvršenjem krivičnog djela žrtva trpi materijalnu ili moralnu štetu, ili obje istovremeno. Pored toga, žrtva može pretrpjeti i tjelesne povrede i psihička oštećenja. Pri tome su psihička oštećenja često tjesno povezana sa tjelesnim povredama, bilo da je u pitanju njihova težina ili način na koji su one nanijete. Takođe, psihička oštećenja mogu nastati i kao posljedica nenasilnih krivičnih djela. Sve ove posljedice predstavljaju posljedice primarne viktimizacije i one stvaraju čitav niz problema za žrtvu (npr. finansijski, zdravstveni, porodični problemi, problemi na poslu i sl.) (Nikolić-Ristanović, V. 1984; 98). Osim štetnih efekata po mentalno zdravlje žrtve retraumatizacija može da rezultira odustajanjem od svedočenja, promjenom iskaza u korist okrivljenog ili sumnjičavošću suda u verodostojnost njegovog iskaza (Mijalković, 2009: 483). U tom smislu, neophodno je kroz zakonodavstvo propisati dodtane mjere procesne i vanprocesne zaštite za žrtve kao svjedoke u krivičnom postupku, ali i kazne za počinjenje sekundarne viktimizacije koja može biti izvršena kako kroz postupanje sa žrtvama ili svjedocima, tako i kroz usvajanje ili neusvajanje u propisanim rokovima sa evropskom pravnom stečevinom usklađene zakonske i podzakonske regulative[17].

---

[15] Hard Law instrumenti:

1) Evropska konvencija o naknadi štete žrtvama kaznenih djela (1983)
2) Konvencija o zaštiti djece od seksualnog iskorištavanja i seksualnog zlostavljanja ili trgovine ljudima (2011)
3) Konvencija o suzbijanju trgovine ljudima (2007).

[16] Soft Law instrumenti:

1) Preporuka R(85)11 o položaju žrtve u okviru kaznenog prava i postupka (1985)
2) Preporuka Rec (2006)8 o pomoći žrtvama kaznenih djela (2006).

[17] Međutim, međunarodni i evropski pravni normativi u vezi sa zaštitom svjedoka sadržani su u sljedećim dokumentima:

Deklaracija UN o osnovnim načelima pravde za žrtve krivičnih djela i zloupotrebe ovlašćenja iz 1985. godine predviđa pravo žrtve na tretiranje s poštovanjem, pravo žrtve na priznanje patnje, pravo žrtve na pomoć i podršku kroz odgovarajuće službe podrške (formiranje servisa za pružanje pomoći žrtvama), pravo žrtve na pravnu pomoć, pravo žrtve na zaštitu fizičke sigurnosti i privatnosti, pravo žrtve na restituciju ili naknadu pretrpljene štete ili gubitka, naknadu troškova nastalih kao posledica primarne i sekundarne viktimizacije, i pravo žrtve na naknadu štete od strane počinioca i države, koja uključuje finansijsku naknadu za žrtve koje su pretrpjele znatne fizičke povrede ili narušavanje fizičkog ili mentalnog zdravlja i za njihove porodice, a naročito za lica izdržavana od strane osoba koje su umrle ili pretrpjele trajna fizička ili mentalna oštećenja usled viktimizacije[18]. Pravo na naknadu za žrtve garantirano je članom 4. stav 2. ove Deklaracije[19], koji nalaže da bi žrtva trebala da ostvari odštetu najmanje za ove vrste gubitka i oštećenja:

1) gubitak života,

2) oštećenje zdravlja,

---

1) Preporuci Rec. (87) o pomoći žrtvi i prevenciji viktimizacije (1987),

2) Preporuci Rec (97) o zastrašivanju svjedoka i pravima odbrane (1997),

3) Rezoluciji Vijeća od 23. decembra 1995. o zaštiti svjedoka u borbi protiv organiziranog kriminala,

4) Preporuci Rec.(85) o položaju žrtve u okviru krivičnog zakona i postupka (1995),

5) Evropskoj konvenciji o međunarodnoj pravnoj pomoći u krivičnim stvarima (2001),

6) Preporuci Rec (2001) o temeljnim načelima borbe protiv organiziranog kriminala (2001),Okvirna odluka Vijeća 2001/220/PUP od 15. marta 2001. godine o položaju žrtava u krivičnom postupku koja je zamijenjena Direktivom 2012/29/EU Europskog parlamenta i Vijeća o uspostavi minimalnih standarda prava, podrške i zaštite žrtava krivičnih djela, koja je stupila na snagu 14. decembra 2012. godine,

7) Okvirnoj odluci Vijeća o statusu žrtava u krivičnim postupcima (2001),

8) Preporuci Rec (2005) o zaštiti svjedoka i saradnika pravosuđa (2005),

9) Konvencija Vijeća Europe o zaštiti djece od seksualnog iskorištavanja i zlostavljanja (2007),

10) Konvencija Vijeća Europe o sprječavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici (2007),

11) Direktiva 2011/36/EU o prevenciji i borbi protiv trgovanja ljudima i zaštiti žrtava trgovanja ljudima,

12) Direktiva 2010/64/EU o pravu na tumačenje i prevođenje u krivičnom postupku,

13) Direktivi 2011/92/EU o borbi protiv seksualne zlouporabe i seksualnog iskorištavanja djece i dječje pornografije,

14) Direktiva 2012/29/EU Europskog parlamenta i Vijeća o uspostavi minimalnih standarda za prava, podršku i zaštitu žrtava krivičnih djela,

15) ali i u praksi Europskog suda za ljudska prava.

[18] Rezolucija UN –a pod nazivom Osnovna načela i smernice u vezi sa pravom na pravni lijek i reparacije za žrtve teških kršenja međunarodnog prava ljudskih prava i ozbiljnih kršenja međunarodnog humanitarnog prava (2006) precizirala je obavezu država uključujući i pravo na različite oblike reparacija (restitucija, rehabilitacija, kompenzacija, različiti oblici pružanja i garancije za neponavljanje nedjela).

[19] Deklaracija UN-a o osnovnim načelima pravde za žrtve krivičnih djela i zloupotrebe ovlašćenja iz 1985.

3) bol i patnja (fizička i duševna),
3) gubitak slobode,
4) gubitak zarade, mogućnost zarade ili gubitak pomoći,
5) gubitak ili oštećenje imovine ili mogućnost upotrebe imovine,
6)specijalne štete kao što su razumni troškovi koje je žrtva imala zbog posljedica viktimizacije (npr. troškovi liječničke intrvencije, pravne pomoći, prijevoza, pogreba i sl.) i
7) nematerijalne štete kao što je gubitak ugleda[20].

Obaveza obeštećenja žrtava kršenja ljudskih prava sadržana je u brojnim međunarodnim konvencijama o ljudskim pravima od kojih su najznačajniji: Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima (članovi 2 i 9), Međunarodna konvencija o eliminaciji svih oblika rasne diskriminacije (član 6), Konvencija protiv mučenja i drugog okrutnog, nečovječnog i ponižavajućeg postupanja i kažnjavanja (član 14), Konvencija o pravima djeteta (član 39). Pored ovog međunarodnog pravnog osnova pravo žrtava na reparacije garantovano je i evropskim pravnim normativima počev od Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda (članovi 13 i 41) koja je direktno izvršiva u Bosni i Hercegovini (Aneks 4) do Evropske konvencije o obeštećenju žrtava nasilja (članovi 2 i 4), ali i niza evropskih direktiva i preporuka koje uređuju ne samo pitanje nakanade štete, već i ostala prava žrtava. Zbog toga je radi jačanja procesno-pravne pozicije žrtava krivičnih djela protiv života i tijela, ali i žrtava krivičnih djela protiv spolne slobode, za koja je propisana kazna zatvora teža od pet godina, za sporazumijevanje s okrivljenikom o kazni neophodna prethodna saglasnost žrtve, a ukoliko je žrtva umrla ili je nesposobna dati saglasnost, tada je neophodna saglasnost osoba koje su ovlaštene preuzeti progon. Pored toga, neophodno je naše zakonodavstvo uskladiti sa Direktivom 2012/29/EU Europskog parlamenta i Vijeća o uspostavi minimalnih standarda prava, podrške i zaštite žrtava krivičnih djela, Konvencijom Vijeća Europe o zaštiti djece od seksualnog iskorištavanja i zlostavljanja, Konvencijom Vijeća Europe o sprječavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i porodičnog nasilja, Direktivom 2011/36/EU o prevenciji i borbi protiv trgovine ljudima i zaštiti žrtava trgovine ljudima, Direktivom 2010/64/EU o pravu na tumačenje i prevođenje u krivičnom postupku, Direktivom 2011/92/EU o borbi protiv seksualne zlouporabe i seksualnog iskorištavanja djece i dječje pornografije, kao i praksom Europskog suda za ljudska prava.

Pravo na pravnu sigurnost i pravičan postupak su proceduralna prava koja predstavljaju garanciju zakonodavne države i poštenog krivičnog postupka radi obezbjeđenja pravde za sve građane. Pored toga, pravna sigurnost podrazumijeva i mogućnost realizacije prava na pravni lijek, koje proizilazi iz sljedećih međunarodnih dokumenata: član 8. Univerzalne deklaracije o ljudskim

[20] Isto

pravima, član 2. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima, član 6. Međunarodne konvencije o eliminaciji svih oblika rasne diskriminacije, član 14. Konvencije protiv mučenja i drugog okrutnog, nečovječnog i ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja, član 39. Konvencije o pravima djeteta, član 3. Haške konvencije o poštivanju zakona i običaja ratovanja na kopnu, član 91. Dodatnog protokola uz Ženevske konvencije, član 68. i 75. Rimskog statuta Međunarodnog krivičnog suda, član 7. Afričke konvencije o ljudskim pravima i član 6. i član 13. Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda. Pravo na pravni lijek omogućava kako počinitelju, tako i žrtvi, da reagiraju na nepravedne ili nezakonite odluke, presude i postupke, ali pružaju i mogućnost da na osnovu dejstva pravnog lijeka (ili njegove efikasnosti) možemo vršiti procjene i izvoditi zaključke o vladavini prava i razvoju demokratije u državi. Definiranje prava na pravni lijek u skladu sa prethodno navedenim međunarodnim dokumentima omogućava prevenciju sekundarne viktimizacije žrtava, ali i povratak povjerenja u vladavinu prava kroz dejstvo pravnog lijeka na nepravedne sudske odluke.

Država prema žrtvama, prevashodno, ima pozitivne obaveze, s obzirom da omogućavanje učešća u postupku, pružanje pomoći i naknada štete, uglavnom iziskuju određeni angažman (Kovačević, 2015-150). Pored toga, godišnja konferencija Evropske podrške žrtvama ukazala je na važnost specifičnih edukacija i obuka za profesionalce koji dolaze u kontakt sa žrtvama kako bi se žrtve zaštitile od sekundarne viktimizacije, ali i na ulogu sudova u zaštiti prava žrtava koja su garantirana Direktivom EU o uspostavljanju minimalnih standarda o pravima, podršci i zaštiti žrtava krivičnih djela iz 2012. godine, a tiču se usklađivanja potrebe za pravičnim suđenjem sa zaštitom od sekundarne viktimizacije (Tripković M., 2015: 173). Noviji usporedni razvoj zakonodavstva evropskih zemalja i praksa Evropskog suda za ljudska prava, znatno su precizirali značenje člana 8., vezujući mogućnost miješanja u pravo na privatnost (Milosavljević B.,2004:63-67), zbog čega posebnu pažnju treba posvetiti Preporuci Komiteta ministara Savjeta Evrope br. R (85) 11 koja definira direktnu i indirektnu sekundarnu viktimizaciju, pri čemu se pod direktnom sekundarnom viktimizacijom podrazumijeva nesenzitivni tretman od strane policije, ponovljeno i nesenzitivno ispitivanje, nedovoljna zaštita od neprimjerenog publiciteta i nedovoljna zaštita od zastrašivanja ili osvete, dok indirektna sekundarna viktimizacija obuhvata nedovoljan protok informacija između žrtve i krivičnopravnog sistema, teškoće u vezi prava žrtve na kompenzaciju od strane države i probleme u dobijanju naknade štete.

ZAKLJUČNO RAZMATRANJE

Zakonodavac u Bosni i Hercegovini u skladu sa evropskim pravnim normativima i standardima trebao bi hitno pristupiti definiranju žrtve, sa jasnim razgraničenjem između primarnih i sekundarnih žrtava, ali i prava oštećenih i

žrtava. Nakon toga, treba pristupiti proširenju prava žrtava u skladu sa evropskim pravnim normativima i standardima, uz izričito obavezu suda da na glavni pretres pozove i žrtvu odnosno oštećenog, na čemu insistira Okvirna odluka Vijeća Evropske unije od 15. marta 2001. o položaju žrtava u krivičnim postupcima. Pored toga, neophodno je, na osnovu odredbi člana 242. stav 3. i 4. ZKP BiH, kao i na osnovu odredbe člana 185. stav 2. tačka i) ZKP BiH, u kojem stoji da troškovi krivičnog postupka obuhvataju nužne izdatke oštećenog i njegovog zakonskog zastupnik, naložiti organima krivičnog postupka da posebno propišu korištenje ovog prava u skladu sa evropskim direktivima i preporukama. Poboljšanje u pogledu prava oštećenog daje Zakon o zaštiti svjedoka pod prijetnjom i ugroženih svjedoka Bosne i Hercegovine, ali ovim Zakonom nisu u potpunosti i precizno definirana prava na način da su obuhvatila sve kategorije nemoćnih žrtava i omogućile im pomoć, podršku i zaštitu u skladu sa evropskim pravnim normativima (na primjer, žrtve – djeca i maloljetnici i žrtve seksualnih delikata). Pored toga, žrtvama - oštećenim nije omogućeno da se izjasne o eventualnom isključenju javnosti sa glavnog pretresa, a kada je u pitanju saslušanje svjedoka i vještaka van sudnice, kao i rekonstrukcija događaja, oštećeni se uvijek poziva da prisustvuje navedenim procesnim radnjama, što je svakako sekundarna viktimizacija ukoliko žrtva sa istim nije saglasna ili istom ne želi da prisustvuje. Jedina mogućnost izvođenja dokaza od strane oštećenog (ili aktivno učešće žrtve u krivičnom postupku) predviđena je uz saglasnost tužitelja, međutim zakon ne sadrži odredbu koja bi obavezala tužitelja na takvo postupanje, tako da je izvođenje dokaza koje predloži oštećeni ovisno od dobre volje tužitelja, što je svakako sekundarna viktimizacija žrtava (ili njihovo ograničavanje u pravima).

Zbog ovakvog odnosa zakonodavca prema žrtvama, i posebno žrtvama svjedocima, pred Bosnom i Hercegovinom je veliki izazov da osigura uživanje prava žrtava, i to posebno prava na informiranost, ali i prava na zaštitu pravatnosti i privatnog života, te zaštitu ličnih podataka žrtava. Bez obzira što je osnovna legislativa kada je u pitanju zaštita ličnih podataka u mnogome usaglašena sa evropskim standardima, implementacija ovih standarda zahtijevati će izmjene i ozbiljan pristup ovom pitanju ne samo od strane Agencije za zaštitu ličnih podataka, već i svih onih koji obrađuju podatke, kao i onih koji mogu ukazati na eventualnu neprimjerenu upotrebu ličnih podataka poput medija, nevladinih organizacija ili sindikalnih udruženja (podzakonski akti). Pravni osnovi za obradu ličnih podataka od strane javnih organa trebaju biti jasnije definirani kako bi se izbjegle nedoumice u pogledu zakonitosti obrade, a u Zakonu o slobodi pristupa javnim informacijama potrebno je izvršiti izmjenu odredbi koje bi se odnosile na korištenje modernih komunikacionih tehnologija sa uvažavanjem prava na zaštitu privatnosti i strogim sankcijama (novčanim) za prekršitelje. U skladu sa svim u radu predstavljenim međunarodnim i evropskim pravnim okvirom, uz uvažavanje dosadašnjih postignuća u ovom području, iniciramo smjernice budućeg razvoja sistema zaštite žrtava krivičnih djela i

nasilja u Bosni i Hercegovini tako da se žrtvi, a posebno žrtvi svjedoku pod prijetnjom i ugroženom svjedoku, kroz jednu sveobuhvatnu reformu sistema zaštite žrtava omogući odgovarajuća podrška, pomoć i zaštita, kako kroz izmjenu odredbi *de lege lata* u vezi sa tretmanom žrtava, tako i kroz usvajanje posebnog zakona radi ostvarivanja prava na naknadu štete za žrtve, ali i kroz definiranje i kažnjavanje sekundarne viktimizacije, a što je moguće ostvariti u sklopu realizacije Poglavlja 23. i 24. u kontekstu jačanja vladavine prava u Bosni i Hercegovini.

LITERATURA

1. Barašin, M. (2010). Zaštita i pružanje pomoći žrtvama/svjedocima organizovanog kriminala. Sarajevo: Tužilaštvo Bosne i Hercegovine.
2. Burić Z: „Novi položaj žrtve u kaznenom postupku – u povodu obveze transportiranja odredaba Direktive 2012/29 EU u Hrvatski kaznenopravni sustav“, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb), vol. 22, broj 2/2015, str. 383-410.
3. Filipović Lj.:“ Položaj oštećenog u krivičnom postupku“, Pravo i pravda, godina VIII, Udruženje sudija/sudaca u Federaciji Bosne i Hercegovine, Sarajevo, 1/2009 str.295.
4. Kovačević M.: „Prava žrtava: Praksa Evropskog suda za ljudska prava i zakonodavstvo u Srbiji“, Časopis o viktimizaciji, ljudskim pravima i rodu „Temida“, br.3-4./2015., god.18., str.131-145.
5. Mijalković S. (2009). Suprotstavljanje trgovini ljudima i krijumčarenje migranata, Službeni glasnik. Beograd.
6. Milosavljević, B., Ljudska prava i policija: standardi ljudskih prava za policiju, Beograd: Centar za antiratnu akciju, 2004, str. 63-67, 115-117.
7. Nikolić-Ristanović V. (1984). Uticaj žrtve na pojavu kriminaliteta. Beograd: Svetozar Marković.
8. Radovanović U. i M. Popović: „Služba VDS info i podrška žrtvama – analiza rada Službe u 2012. godini“, Časopis o viktimizaciji, ljudskim pravima i rodu „Temida“, br.1./2014., god.17., str.131 -151.
9. Sijerčić-Čolić H., Krivično procesno pravo pravo, knjiga I, Pravni fakultet Sarajevo, Sarajevo, 2008, str. 244.
10. Šeparović Z., (2001.),“Viktimologija“, Pravni fakultet Univerziteta u Zagrebu, Zagreb.

THE REFORM OF THE SYSTEM OF VICTIM PROTECTION IN BOSNIA AND HERZEGOVINA - PERSPECTIVES AND DETERMINANTS

Associate profesor Azra Adžajlić-Dedović
Faculty of Criminalities, Criminology and Security Studies
University of Sarajevo

Abstract: Upon the introduction the author provides an overview of the development and current status of victim rights in EU criminal legislation. Special

attention is devoted to the provisions of Directives and recommendations of EU regarding assistance, support and protection of criminal offence victims. The following issues have been analyzed in detail: the new definition of crime victims, new rights for crime victims and mandatory procedure of individual assessment for each victim. The purpose of international human right law is to protect basic individual rights and provide victims with legal remedies against those who abuse those rights. This paper shows the compatibility of victim rights with agreements on human rights in terms of strengthening legal possibilities for victims and a possibility for them to obtain compensation.

Keywords: human rights, criminal offence victims, victim programs, victims' needs.

Pregledni rad

KONVENCIJA ZA ZAŠTITU LJUDSKIH PRAVA I OSNOVNIH SLOBODA U PRAKSI USTAVNOG SUDA BOSNE I HERCEGOVINE: NAJNOVIJA PRAKSA U KRIVIČNIM PREDMETIMA (IV)

Prof. dr Vladimir M. Simović
tužilac Tužilaštva Bosne i Hercegovine i vanredni profesor Fakulteta za bezbjednost i zaštitu Nezavisnog univerziteta u Banjoj Luci

Prof. dr Milena Simović
zamjenik sekretara u Sekretarijatu za zakonodavstvo Vlade Republike Srpske i vanredni profesor na Fakultetu za bezbjednost i zaštitu Nezavisnog univerziteta u Banjoj Luci

Apstrakt: Krivično procesno pravo u Bosni i Hercegovini je ušlo u novu fazu razvoja, i to pod direktnim uticajem krivičnog prava Savjeta Evrope i Evropske unije. Potonje se bavi unapređenjem mehanizama pravosudne saradnje u krivičnim stvarima, ali i više nego ranije utiče na nacionalna krivična procesna prava država članica kroz njihovu harmonizaciju. S tim u vezi, u radu se analiziraju uticaji koje je na bh. krivično procesno pravo u najnovije vrijeme izvršila praksa Evropskog suda za ljudska prava i Ustavnog suda Bosne i Hercegovine. Analiza ima za cilj detektovati tačke normativne i praktične stvarnosti u Bosni i Hercegovini u kojima se implementiranju evropski standardi u krivičnom postupku. Poseban osvrt se daje na pravo na zabranu mučenja i nehumanog postupanja iz člana II/3b) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 3 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda; pravu na slobodu i bezbjednost ličnosti iz člana II/3d) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 5 ove konvencije; pravu na poštovanje privatnog i porodičnog života, doma i prepiske i člana II/3f) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 8 ove konvencije; pravu na slobodu izražavanja iz člana II/3h) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 10 ove konvencije; zabrani diskriminacije iz člana 14 ove konvencije; kao i zabrani napuštanja boravišta i zabrani putovanja iz člana II/3)m Ustava Bosne i Hercegovine i člana 2 Protokola broj 4 uz ovu konvenciju. U kontekstu prava na pravično suđenje analiziraju se i pitanja vezana za značenje pojma adversarne procedure, jednakosti stranaka u postupku i brižljive i savjesne ocjena dokaza, obrazloženja presude, nezavisnosti suda i dužine trajanja krivičnog postupka.

Ključne riječi: Ustav Bosne i Hercegovine, Ustavni sud Bosne i Hercegovine, pravo na pravično suđenje, Evropski sud za ljudska prava, Evropska konvencija za zaštitu ljudska prava i osnovnih sloboda

UVODNA RAZMATRANJA

U skladu sa članom VI/3b) Ustava Bosne i Hercegovine, Ustavni sud Bosne i Hercegovine[1], takođe, ima apelacionu nadležnost u pitanjima koja su

[1] U daljem tekstu: Ustavni sud.

sadržana u ovom ustavu kada ona postanu predmet spora zbog presude bilo kojeg suda u Bosni i Hercegovini. U skladu sa članom 18 stav (1) Pravila Ustavnog suda[2], Ustavni sud može razmatrati apelaciju samo ako su protiv presude, odnosno odluke koja se njome pobija, iscrpljeni svi djelotvorni pravni lijekovi mogući prema zakonu i ako se podnese u roku od 60 dana od dana kada je podnosilac apelacije primio odluku o posljednjem djelotvornom pravnom lijeku kojeg je koristio.[3]

Prema praksi Evropskog suda za ljudska prava[4] i Ustavnog suda, zadatak ovih sudova nije da preispituju zaključke redovnih sudova u pogledu činjeničnog stanja i primjene materijalnog prava.[5] Naime, Ustavni sud nije nadležan supstituirati redovne sudove u procjeni činjenica i dokaza, već je uopšeno zadatak redovnih sudova da ocijene činjenice i dokaze koje su izveli.[6] Zadatak Ustavnog suda je da ispita da li je eventualno došlo do povrede ili zanemarivanju ustavnih prava (pravo na pravično suđenje, pravo na pristup sudu, pravo na djelotvoran pravni lijek i dr.), te da li je primjena zakona bila, eventualno, proizvoljna ili diskriminacijska. Dakle, u okviru apelacione nadležnosti Ustavni sud se bavi isključivo pitanjem eventualne povrede ustavnih prava ili prava iz Evropske konvencije u postupku pred redovnim sudovima, te da li je primjena zakona bila, eventualno, proizvoljna ili diskriminacijska.

Ustavni sud će se, dakle, izuzetno upustiti u ispitivanje načina na koji su nadležni sudovi utvrđivali činjenice i na tako utvrđene činjenice primijenili pozitivno-pravne propise, kada je očigledno da je u određenom postupku došlo do proizvoljnog postupanja redovnog suda, kako u postupku utvrđivanja činjenica, tako i primjene relevantnih propisa.[7] U kontekstu navedenog Ustavni sud podsjeća i da je u više svojih odluka ukazao da očigledna proizvoljnost u primjeni relevantnih propisa nikada ne može voditi ka jednom pravičnom postupku.[8] Imajući u vidu navedeno, Ustavni sud će u konkretnom slučaju, s obzirom na pitanja koja se problematiziraju, ispitati da li su osporene odluke zasnovana na proizvoljnoj primjeni materijalnog i procesnog prava.

---

[2] Prečišćeni tekst („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine“ broj 94/14).

[3] Primjera radi, Ustavni sud Bosne i Hercegovine je u periodu od 1. aprila 2015. do 31. marta 2016. godine održao 17 sjednica Velikog vijeća i pet plenarnih sjednica. Na navedenim sjednicama, pored odluka kojima su apelacije odbačene, donesene su odluke za ukupno 1642 meritorna predmeta u kojima je Ustavni sud odbio apelacije, odnosno utvrdio povrede i izdao naloge za postupanje, od čega 387 meritornih odluka (kojima je obuhvaćeno 1024 predmeta) čije izvršenje prati Ustavni sud.

[4] U daljem tekstu: Evropski sud.

[5] Vidi, Evropski sud, *Pronina protiv Rusije*, Odluka o dopustivosti od 30. juna 2005. godine, aplikacija broj 65167/01.

[6] Vidi, Evropski sud, *Thomas protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 10. maja 2005. godine, aplikacija broj 19354/02.

[7] Vidi Ustavni sud, Odluka broj AP 311/04 od 22. aprila 2005. godine, stav 26.

[8] Vidi Ustavni sud, Odluka broj AP 1293/05 od 12. septembra 2006. godine, tačka 25 i dalje.

PRAVO NA ZABRANU MUČENJA I NEHUMANOG POSTUPANJA

Član 3 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda[9] sadrži i materijalne aspekte, kao i one proceduralne prirode, poput obaveze da se istraže navodi o torturi i nekim drugim oblicima nehumanog postupanja. Član 3 Evropske konvencije može biti jednako prekršen namjernim maltretiranjem, kao i nehatom ili propustom da se preduzmu konkretne radnje ili pruže odgovarajući standardi zaštite. Takođe, član 3 Evropske konvencije nameće i negativne i pozitivne obaveze: to znači obavezu da se suzdrži od određene vrste postupanja, kao i obaveze da se preduzmu pozitivne radnje kako bi se pojedincima osigurala njihova prava i zaštitili se od zabranjenog postupanja.[10]

Neljudski tretman mora imati minimalan stepen jačine ukoliko se svrstava u okvir člana 3 Evropske konvencije. Procjena ovog minimuma je, prema prirodi stvari, relativna. Ona zavisi od svih okolnosti predmeta, kao što su priroda i sadržaj postupka, njegovo trajanje i njegove fizičke i mentalne posljedice, a u nekim slučajevima i pol, starosna dob i zdravstveno stanje žrtve.[11] U pogledu ponašanja organa vlasti, posebni faktori koji se uzimaju u obzir su: ponašanje organa vlasti nakon relevantnog događaja, mjera do koje je proveden postupak u vezi s događajem.[12]

PRAVO NA SLOBODU I BEZBJEDNOST

Pritvor

Pravo na slobodu i bezbjednost osobe ubraja se u jedno od najznačajnijih ljudskih prava, a član 5 Evropske konvencije garantuje da niko ne smije biti proizvoljno lišen slobode. Proizvoljnost lišavanja slobode ocjenjuje se u prvom redu u odnosu na poštovanje proceduralnih zahtjeva zakona o krivičnom postupku koji je primijenjen u konkretnom slučaju, dakle nacionalnog prava koje mora biti usklađeno sa standardima iz Evropske konvencije.

Postojanje osnovane sumnje da je uhapšena osoba počinila neko krivično djelo je *conditio sine qua non* za zakonitost produženja pritvora, ali nakon proteka određenog vremena to više nije dovoljno. Odluka suda kojom se produžuje pritvor traži čvršću osnovu kako bi se dokazalo ne samo da postoji istinska „osnovana sumnja“ nego i da su postojali i drugi ozbiljni razlozi od

---

[9] U daljem tekstu: Evropska konvencija.
[10] Vidi Odluku Ustavnog suda, broj AP 2307/13 od 10. oktobra 2016. godine.
[11] Vidi Evropski sud, *Irska protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 18. januara 1978. godine, Serija A broj 25, str. 65, stav 162.
[12] Vidi Evropski sud, *Çakici protiv Turske*, presuda od 10. maja 2001. godine, Odluke i izvještaji 2001, IV, stav 156 i Odluka Doma za ljudska prava za BiH, predmet broj CH/99/2150, *Unković protiv Federacije Bosne i Hercegovine* od 10. maja 2002. godine, st. 111–119.

javnog interesa koji, bez obzira na pretpostavku nevinosti, pretežu nad pravom na slobodu.[13]. Međutim, to nakon određenog vremena nije dovoljno, već se mora procijeniti postoje li za pritvor relevantni i dovoljni razlozi.[14] Prema daljnjem stavu Evropskog suda, opravdanost pritvora zavisi i od okolnosti konkretnog slučaja koje moraju biti takve da upućuju na postojanje opšteg (javnog) interesa koji je tako važan i značajan da, usprkos presumpciji nevinosti, preteže nad načelom poštovanja slobode pojedinca.

Takođe, Ustavni sud ukazuje na to da odredba člana 5 stav 3 Evropske konvencije zahtijeva da osoba bude lišena slobode u skladu s članom 5 stav 1 tačka c) Evropske konvencije, tj. da je lišavanje „zakonito" u smislu navedenog člana, a obuhvata podjednako i proceduralnu i materijalnu zaštitu takvih osoba. Evropski sud je zaključio da poštovanje člana 5 stav 3 Evropske konvencije zahtijeva da sudska vlast preispita sva pitanja u vezi s pritvorom, te da odluku o pritvoru donese pozivajući se na objektivne kriterije predviđene zakonom.

Ustavni sud podsjeća na stav Evropskog suda izražen u više njegovih presuda[15] da član 5 stav 1 Evropske konvencije zahtijeva, na prvom mjestu, da pritvaranje bude zakonito, što uključuje i ispunjenje procedure propisane nacionalnim zakonodavstvom, ali da poštovanje nacionalnog prava nije dovoljno, jer član 5 stav 1 Evropske konvencije traži da svako lišavanje slobode bude u skladu sa svrhom zaštite pojedinaca od proizvoljnosti. Ustavni sud podsjeća da je Evropski sud u citiranoj odluci ponovio mjerodavna načela koja potpadaju pod obim zaštite člana 5 stav 1 Evropske konvencije koja je navedeni sud utemeljio u presudi *Mooren.*[16]

Što se tiče posebnog pritvorskog razloga „bojazni da će apelanti uništiti, sakriti, izmijeniti ili falsifikovati dokaze ili tragove važne za krivični postupak ili ako naročite okolnosti ukazuju da će ometati krivični postupak uticajem na svjedoke, saučesnike ili prikrivače", Ustavni sud podsjeća na svoj stav u predmetima koji su iz tog aspekta pokretali slična pravna pitanja.[17] U kontekstu tumačenja Odluke Ustavnog suda, broj AP 6/08 od 13. maja 2008. godine, istakao je: „Ustavni sud napominje da je u navedenoj odluci jasno ukazao da ne može prihvatiti argumente da su razlozi za pritvor po osnovu koluzione opasnosti u konkretnom slučaju opravdani konkretizovanim činjenicama, koje pokazuju da je apelant lično ili posredno pokušao da izvrši uticaj na svjedoke ili eventualne saučesnike. Naime, samo postojanje pretpostavki da bi takvo

[13] Vidi, između ostalih izvora prava, *predmet A. protiv Francuske*, 23. septembra 1998. godine, stav 102, Reports 1998-VII.

[14] Vidi Evropski sud, *Trzaska protiv Poljske*, presuda od 11. septembra 2000. godine, aplikacija broj 25792/94, stav 63.

[15] Vidi, između ostalih, Evropski sud, *Bernobić protiv Hrvatske*, presuda od 21. juna 2011. godine, aplikacija broj 57180/09,

[16] Vidi, Evropski sud, predmet *Mooren protiv Njemačke* (GC), broj 11364/03, ECHR 2009, st. 72-81.

[17] Vidi Odluku o dopustivosti i meritumu, broj AP 1551/15 od 17. juna 2015. godine, dostupnu na internetskoj stranici Ustavnog suda *www.ustavnisud.ba*, tačka 23.

apelantovo postupanje bilo moguće nije dovoljno, jer sud ne može samo pretpostaviti takvu mogućnost, već mora imati argumente da postoje neke objektivne okolnosti ili konkretne i argumentovane radnje i postupci koji bi bili valjan pravni osnov za određivanje pritvora u konkretnom slučaju"".[18]

U vezi sa ispunjenjem pritvorskog razloga „opasnost od ponovnog počinjenja krivičnog djela", Ustavni sud, prije svega, podsjeća na stav Evropskog suda usvojen u predmetu *Clooth protiv Belgije* da ozbiljnost neke optužbe može dovesti do toga da sudske vlasti stave i ostave osumnjičenog u pritvoru do suđenja - kako bi spriječile bilo kakve pokušaje da počini daljnja krivična djela. Međutim, između ostalih uslova, potrebno je da opasnost bude vjerovatna, a mjera odgovarajuća u svjetlu okolnosti predmeta, a posebno imajući u vidu prošlost i osobnost navedene osobe.[19]

U vezi sa prigovorima koji se tiču zakonskog osnova za određivanje mjere pritvora koji se tiče „zaštita javnog reda", Ustavni sud podsjeća da je u odlukama br. AP 3210/15 i AP 2930/15[20] razmatrao slično činjenično i pravno pitanje u okviru primjene člana 146 stav 1 tačka d) Zakona o krivičnom postupku Federacije BiH.[21] Ustavni sud podsjeća da je u citiranim predmetima, između ostalog, utvrdio kršenje prava na slobodu i bezbjednost apelanata u kontekstu primjene posebnog pritvorskog razloga iz člana 146 stav 1 tačka d) Zakona o krivičnom postupku Federacije BiH[22], temeljeći svoje odluke na praksi Evropskog suda, Preporuci (C/M Rec 2006)13 Komiteta ministara Vijeća Evrope o zadržavanju u pritvoru, uslovima u pritvoru i mehanizmima zaštite od zloupotrebe[23] na koju se pozvao apelant u predmetnom slučaju, te na Odluku broj AP 3210/15 i Izvještaj Misije OSCE-a u Bosni i Hercegovini iz avgusta 2008. godine pod nazivom „Zakon i praksa u primjeni mjera ograničenja slobode: Opravdanost mjere pritvora u Bosni i Hercegovini".[24]

Tako je Ustavni sud u citiranim predmetima, između ostalog, podsjetio da samo postojanje pretpostavke i apstraktno navođenje da bi puštanje na slobodu osumnjičenog moglo dovesti do stvarne prijetnje narušavanju javnog reda nije dovoljno, već da se moraju navesti konkretne okolnosti koje, kao takve, nesumnjivo ukazuju na to da će do toga i doći.[25] Ustavni sud je u citiranim odlukama, takođe, podsjetio i na stav Evropskog suda da određena krivična djela, zbog svoje posebne težine i reakcije javnosti na njih, mogu

---

[18] Tačka 38 predmetne odluke.
[19] Vidi, *Clooth protiv Belgije*, presuda od 12. decembra 1991. godine, stav 40, Serija A broj 225.
[20] Vidi, Ustavni sud, odluke br. AP 3210/15 od 27. oktobra 2015. godine i AP 2930/15 od 16. septembra 2015. godine, dostupne na web-stranici Ustavnog suda *www.ustavnisud.ba*.
[21] „Službene novine FBiH" br. 35/03, 37/03, 56/03, 78/04, 28/05, 55/06, 27/07, 53/07, 9/09, 12/10, 8/13 i 59/14.
[22] „Službene novine FBiH" br. 35/03, 37/03, 56/03, 78/04, 28/05, 55/06, 27/07, 53/07, 9/09, 12/10, 8/13 i 59/14.
[23] U daljnjem tekstu: Preporuka.
[24] U daljnjem tekstu: Izvještaj OSCE-a.
[25] Vidi, Evropski sud, odluka od 14. septembra 2009. godine u predmetu *Makarov protiv Rusije*, aplikacija broj 15217/07.

uzrokovati socijalne nemire, te da se time može opravdati određivanje pritvora barem neko vrijeme. Međutim, prema ocjeni Evropskog suda, taj osnov se može smatrati relevantnim i dovoljnim samo pod uslovom da se zasniva na činjenicama iz kojih jasno proizlazi da bi puštanje osumnjičenog na slobodu, zaista, narušilo javni red. Konačno, pritvaranje će biti zakonito samo ako je javni red i dalje stvarno ugrožen. Produženje pritvora ne može se koristiti kao anticipacija za zatvorsku kaznu.[26] Osim toga, Ustavni sud je u citiranim odlukama podsjetio i na stav Komiteta ministara Vijeća Evrope izražen u Preporuci „da se ovaj osnov može koristiti kao opravdanje za pritvor samo u slučaju da postoje suštinski dokazi o reakciji na teško krivično djelo poput ubistva. Jedino nastanak izuzetne situacije može učiniti pritvor neophodnim".

Ustavni sud, takođe, podsjeća da je u citiranoj Odluci broj AP3210/15 (prilikom odlučenja) imao u vidu i Izvještaj OSCE-a čija je svrha bila razmotriti postupak određivanja pritvora kojim se bolje štite prava i koji bi bio u većoj mjeri usaglašen sa široko prihvaćenim međunarodnim standardima. U Izvještaju je, između ostalog, navedeno da u brojnim predmetima određivanja pritvora po ovom osnovu obrazloženje glasi, otprilike, „ako je krivično djelo kažnjivo kaznom zatvora u trajanju od deset godina, a imajući na umu način na koji je krivično djelo izvršeno… i posljedice krivičnog djela…sud nalazi da su način i posljedice krivičnog djela takvi da nalažu određivanje mjere pritvora u interesu bezbjednosti građana". U svom izvještaju OSCE je zaključio da „ovakvo nizanje argumenata ne sadrži sveobuhvatan koncept javnog reda, nego se zadržava na ranijoj ugroženosti javne bezbjednosti zbog načina na koji je krivično djelo počinjeno ili zbog posljedica navodnog djela, kao i to da ovakva obrazloženja ne sadrže konkretne činjenice koje bi ukazale na to da postoji stalna prijetnja po bezbjednost građana ili imovine u stepenu koji dovodi u pitanje javni red, tako da se usredsrijeđenost stavlja više na objašnjenje načina na koji je navodno djelo počinjeno nego na njegove eventualne buduće posljedice ako se optuženom ne odredi pritvor i, najzad, da stepen u kojem se domaći praktičari oslanjaju na ovaj osnov ukazuje na to da je on postao zamjena za odredbu o obaveznom pritvoru za krivična djela za koja je zaprijećena kazna zatvora u trajanju od deset ili više godina, koju su sadržavali prethodni krivičnoprocesni zakoni".

Imajući u vidu navedeno, Ustavni sud podsjeća na to da svaki predmet uvijek posmatra *in concreto,* i to u okolnostima svakog predmeta pojedinačno.[27]

U vezi s težinom krivičnog djela, Ustavni sud ukazuje na stav Evropskog suda da težina kazne nije dokaz, niti može opravdati tvrdnju da su ugrožene bezbjednost i imovina građana[28] bez drugih konkretnih dokaza ili

[26] Vidi, Evropski sud, *Letellier protiv Francuske,* presuda od 26. juna 1991. godine, stav 51, i *I.A. protiv Francuske,* presuda od 23. septembra 1998. godine, stav 104.
[27] Vidi odluku Ustavnog suda, broj AP 738/16 od 16. marta 2016. godine.
[28] Vidi, Evropski sud, *Tomasi protiv Francuske,* presuda od 27. avgusta 1992. godine, Serija A broj 241-A, st. 90 i 91.

indicija koji bi opravdali zaključak da će doći do određenih nemira, protesta, osvete ili opasnosti za javni red.[29]

Pritvaranja duševno poremećenih osoba

U predmetu broj AP 5103/15 od 3. februara 2016. godine Ustavni sud podsjeća na to da je o istom ili sličnom činjeničnom i pravnom osnovu odlučio u Odluci broj AP 2472/11 od 31. januara 2013. godine, u kojoj je razmatrao apelaciju apelantice kojoj je oduzeta poslovna sposobnost i koja je na osnovu rješenja Službe socijalne zaštite donesenog na osnovu federalnog Zakona o osnovama socijalne zaštite, zaštite civilnih žrtava rata i zaštite porodice sa djecom[30] i kantonalnog Zakona o socijalnoj zaštiti, zaštiti civilnih žrtava rata i zaštiti porodice s djecom[31] smještena u Javnu ustanovu Zavod za zbrinjavanje mentalno-invalidnih lica „Drin“ Fojnica[32], a nakon te odluke slijedile su i druge odluke.[33] U tim odlukama Ustavni sud je detaljno ukazao na kriterije koji, prema praksi Evropskog suda, moraju biti ispunjeni da bi se pritvor mentalno oboljelog lica smatrao kao pritvor koji nije „proizvoljan“, tj. da bi bio ispunjen zahtjev „zakonitosti“ u smislu člana 5 stav 1e) Evropske konvencije.[34] Dalje, primjenjujući te kriterije na situaciju koja je razmatrana u navedenoj odluci, Ustavni sud je zaključio da nije bilo sudske odluke ni prilikom prinudne hospitalizacije, niti prilikom apelanticinog smještaja u Zavod. Ustavni sud je naročito ukazao na to da je u tom slučaju apelantica smještena u Zavod na osnovu federalnog Zakona o osnovama socijalne zaštite i kantonalnog Zakona o socijalnoj zaštiti, ali da nisu uzete u obzir odredbe Zakona o zaštiti lica s duševnim smetnjama[35], koji propisuje način i postupak za utvrđivanje duševne poremećenosti pred nadležnim domaćim organom, kao i potrebu da se ispita da li vrsta i stepen „duševne poremećenosti“ opravdavaju prinudno zatvaranje takvog lica. Takođe, Ustavni sud je ukazao na to da odredbe tog zakona propisuju ograničeno trajanje pritvora, odnosno prinudnog smještaja uz obavezu da zdravstvena ustanova u kojoj se lice nalazi, po potrebi, dostavlja sudu izvještaje o zdravstvenom stanju tog lica. Ustavni sud je u navedenoj odluci zaključio da je Centar za socijalni rad imao mogućnost da postupi u smislu navedenih odredaba Zakona o zaštiti lica, što nije učinio, pa je utvrdio kršenje apelanticinog prava iz člana 5 stav 1e) Evropske konvencije, ocijenivši da njeno

---

[29] Vidi, Evropski sud, *Kemmache protiv Francuske*, presuda od 27. novembra 1991. godine, Serija A broj 218, stav 51.
[30] „Službeni glasnik FBiH“ br. 36/99, 54/04, 39/06 i 14/09.
[31] Prečišćeni tekst („Službene novine Kantona Sarajevo“ broj 38/14).
[32] U daljnjem tekstu: Zavod.
[33] Npr., AP 2440/11 od 16. maja 2013. godine i AP 2038/11 od 12. juna 2013. godine, sve odluke objavljene na *www.ustavnisud.ba*.
[34] Vidi, npr., AP 2472/11, tač. 39 i 40, te 42 i 44.
[35] „Službene novine FBiH“ br. 37/01, 40/02, 52/11 i 14/13. U daljnjem tekstu: Zakon o zaštiti lica.

lišavanje slobode, tj. prinudni smještaj u ustanovu, nije „zakonito“, kako to zahtijeva Evropska konvencija.[36]

Ustavni sud je u citiranoj Odluci broj AP 2472/11 razmatrao i pitanje da li je apelantici omogućeno da o produžetku njenog lišavanja slobode, odnosno prinudnog smještaja odlučuje „sud“ u određenim vremenskim intervalima, kako to propisuje član 5 stav 4 Evropske konvencije. S tim u vezi, Ustavni sud je u navedenoj odluci istakao da federalni Zakon o osnovama socijalne zaštite i kantonalni Zakon o socijalnoj zaštiti, na osnovu kojih je apelantica smještena u Zavod, ne predviđaju obavezan nadzor nad zakonitošću lišavanja slobode, odnosno prinudnog smještaja koji mora vršiti sud ili organ koji mora biti „nezavisan od izvršne vlasti i strana u postupku“, kako to predviđa Evropska konvencija. Nasuprot tome, obrazloženo je da odredbe Zakona o zaštiti lica predviđaju obaveznu odluku suda, tj. da isključivo sud odlučuje o prinudnom smještaju duševno poremećenog lica, zatim da isključivo sud odlučuje o produženju prinudnog smještaja, kao i o otpustu iz zdravstvene ustanove. Imajući u vidu činjenicu da je već prethodno konstatovao da Služba socijalne zaštite nije postupala u smislu navedenih odredaba Zakona o zaštiti lica, nego da je apelanticin prinudni smještaj izvršila u smislu odredaba federalnog Zakona o osnovama socijalne zaštite i kantonalnog Zakona o socijalnoj zaštiti koji ne predviđaju niti jedan kriterij koji mora biti ispunjen u smislu člana 5 stav 4 Evropske konvencije, Ustavni sud je u tački 50 navedene odluke zaključio da je na taj način prekršeno apelanticino pravo iz člana 5 stav 4 Evropske konvencije.

U vezi s navedenim, Ustavni sud ukazuje na to da je i Evropski sud razmatrao tri aplikacije koje su pokretale slična činjenična i pravna pitanja u kontekstu smještaja u Zavod na osnovu rješenja koje je donijela Služba socijalne zaštite u smislu odredaba federalnog Zakona o osnovama socijalne zaštite i kantonalnog Zakona o socijalnoj zaštiti.[37] Naime, Evropski sud je u svojim odlukama konstatovao da su ti aplikanti smješteni u Zavod na osnovu rješenja Službe socijalne zaštite donesenih u smislu odredaba federalnog Zakona o osnovama socijalne zaštite i kantonalnog Zakona o socijalnoj zaštiti, kao i da nije bilo sudske odluke niti prilikom prinudne hospitalizacije, niti prilikom smještaja aplikanata u Zavod. Također, Evropski sud je istakao da je Ustavni sud zaključio da postoji kršenje prava iz člana 5 stav 1e) Evropske konvencije, jer aplikanti nisu lišeni slobode primjenom odredaba Zakona o zaštiti lica koji propisuje mogućnost, uslove, način i postupak zadržavanja, odnosno pritvaranja lica s mentalnim poremećajima, te da njihovim lišavanjem slobode nije ispunjen zahtjev „zakonitosti“ u smislu Evropske konvencije. Evropski sud je konstatovao da je nakon odluka Ustavnog suda utvrđeno da zdravstveno stanje aplikanata nije takvo da opravdava nastavak njihovog prinudnog smještaja. Međutim, Evropski sud je zaključio da se uprkos tim

---

[36] *Idem*, tačka 46.

[37] Vidi Evropski sud, *Hadžimejlić i drugi protiv Bosne i Hercegovine*, presuda od 3. novembra 2015. godine, aplikacije br. 3427/13, 74569/13 i 7157/14.

odlukama Ustavnog suda situacija nije promijenila jer se aplikanti još uvijek nalaze u Zavodu na osnovu administrativnih odluka.

U pogledu navedenih razmatranja, Evropski sud je zaključio da smještaj aplikanata u Zavod nije naređen u skladu sa zakonom propisanim postupkom u smislu člana 5 stav 1 Evropske konvencije, te je utvrdio povredu njihovih prava iz člana 5 stav 1 Evropske konvencije. S obzirom na njegov zaključak u vezi s članom 5 stav 1 Evropske konvencije, Evropski sud smatra da nije neophodno posebno ispitivati da li je u ovom slučaju došlo i do povrede člana 5 tačka 4 Evropske konvencije.

Dovodeći navedene stavove Ustavnog suda i Evropskog suda u vezu s činjenicama konkretnog predmeta, Ustavni sud zapaža da je apelant (mada inicijalno uz dobrovoljni pristanak), takođe, lišen slobode i smješten u Zavod na osnovu zahtjeva majke kao staraoca imenovanog rješenjem Opštinskog suda, pri čemu nije poštovana procedura propisana Zakonom o zaštiti lica, te da se nalazi u Zavodu, bez ikakvog sudskog preispitivanja produženja njegovog smještaja u smislu odredaba Zakona o zaštiti lica. Stoga, Ustavni sud smatra da su stavovi koji su izneseni u navedenim odlukama Ustavnog suda i Evropskog suda primjenjivi i na konkretni slučaj.

Imajući u vidu okolnosti konkretnog predmeta, te činjenicu da je apelantov boravak u Zavodu bio znatno kraći nego u drugim predmetima u kojima je Ustavni sud ranije dosuđivao naknadu na ime nematerijalne štete, kao i dosadašnju praksu[38], Ustavni sud smatra da je apelantu dovoljna satisfakcija nalog nadležnim organima da preduzmu aktivnosti radi osiguravanja njegovih prava koja proizlaze iz člana II/3d) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 5 stav 1e) i stav 4 Evropske konvencije.

PRAVO NA PRAVIČNO SUĐENJE

Ustavni sud je u svojoj praksi već usvojio jasan stav da se na pitanje imaju li apelanti ili hoće li imati pravično suđenje pred redovnim sudovima ne može dati odgovor dok je postupak u toku. U skladu s praksom Ustavnog suda i Evropskog suda, pitanje je li poštovano načelo pravičnog suđenja treba sagledati na temelju postupka u cjelini. S obzirom na složenost krivičnog postupka, eventualni proceduralni propusti i nedostaci koji se pojave u jednoj fazi postupka - mogu biti ispravljeni u nekoj od narednih faza istog tog postupka. Slijedeći to, nije moguće, u načelu, utvrditi je li krivični postupak bio pravičan dok se postupak pravnosnažno ne okonča.[39]

---

[38] Vidi Ustavni sud, odluke o dopustivosti i meritumu br. AP 3628/13 od 22. oktobra 2013. godine i AP 3443/13 od 16. septembra 2015. godine, dostupne na internetskoj stranici Ustavnog suda www.ustavnisud.ba.

[39] Vidi Evropski sud, *Barbera, Meeseque i Jabardo protiv Španije*, presuda od 6. decembra 1988. godine, serija A, broj 146, stav 68 i Ustavni sud, Odluka broj U 63/01 od 27. juna 2003. godine, tačka 18, objavljena u „Službenom glasniku BiH“ broj 38/03.

Kada je u pitanju krivični postupak, opšta garancija „pravičnog suđenja“ iz stava 1 člana 6 Evropske konvencije ima elemente koji dopunjuju specifične garancije utvrđene st. 2 i 3 člana 6[40]. Kada se radi o slučaju koji potpada pod neku od specifičnih garancija ustanovljenih st. 2 i 3 člana 6, on može biti razmatran ili u okviru tih garancija[41] ili u vezi sa stavom 1 člana 6.[42] Međutim, ukoliko se aplikacija suštinski odnosi na tvrdnju da je postupak u cjelini, uključujući i žalbeni postupak, bio nepravičan - navodi se ispituju u smislu stava 1 člana 6.[43]

Adversarna procedura

Evropski sud u predmetu *McKeown protiv Ujedinjenog Kraljevstva*[44] istakao da je u predmetu Rowe i Davis[45] ustanovio principe koji su primjenjivi na obavezu da se otkriju dokazi koji su relevantni u krivičnom postupku:

„60. Fundamentalni aspekt prava na pravično suđenje je da krivični postupak, uključujući elemente tog postupka koji su u vezi sa procedurom, trebaju biti adversarni i da treba postojati jednakost oružja između tužioca i odbrane. U krivičnom predmetu pravo na adversarni postupak znači da i tužiocu i odbrani mora biti data prilika da se upoznaju i da komentarišu opservacije i komentare predočene od druge strane... Dodatno, član 6 stav 1 Evropske konvencije zahtijeva da tužilaštvo otkrije odbrani sve materijalne dokaze koji su u njegovom posjedu, a koji idu u prilog ili su protiv optuženog...

61. Međutim, obaveza da se otkriju relevantni dokazi nije apsolutno pravo. U svakom krivičnom postupku mogu postojati konkurentni interesi, kao što je nacionalna bezbjednost ili potreba da se zaštite svjedoci od rizika odmazde ili da se sačuvaju tajni policijski metodi istrage zločina, koji se moraju ocijeniti naspram prava optuženog... U nekim slučajevima može biti neophodno da se odbrani uskrate određeni dokazi kako bi se zaštitila fundamentalna prava drugih lica ili osigurao važan javni interes. Kako god, u smislu člana 6 stav 1, dozvoljene su samo one mjere ograničenja prava optuženog koje su striktno neophodne... Pored toga, da bi optuženom bilo pruženo pravično suđenje, poteškoće uzrokovane odbrani ograničenjem njenih prava moraju biti dovoljno uravnotežene procedurama koje prati sudska vlast…

62. (...) Zadatak Evropskog suda je da utvrdi u svakom konkretnom slučaju da li je procedura donošenja odluka koja je primijenjena, koliko je god

[40] Vidi, Evropski sud, *Artico protiv Italije*, A 37 (1980).
[41] Vidi, Evropski sud, *Luedicke protiv FRG*, A 29 (1978); 2 EHRR 149.
[42] Vidi, Evropski sud, *Benham protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 1996-III; 22 EHRR 293 GC.
[43] Vidi, Evropski sud, *Edwards protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, A 247-B (1992); 15 EHRR 417, st. 33 i 34.
[44] Vidi Evropski sud, aplikacija broj 6684/05, presuda od 11. januara 2011. godine.
[45] Vidi Evropski sud, *Rowe i Davis protiv Ujedinjenog Kraljevstava*, aplikacija broj 28901/95, presuda od 16. februara 2000. godine, st. 60-62.

to moguće, u skladu sa zahtjevom adversarnog postupka i jednakosti oružja i uključuje li adekvatne mjere za zaštitu interesa optuženog...".

Takođe, pri razmatranju da li procedure osiguravaju adekvatne mjere za postizanje ravnoteže, Evropski sud u svakom slučaju ispituje i prvostepeni i žalbeni postupak, pogotovo što je, kako to stalno ukazuje, njegov zadatak u pogledu člana 6 da utvrdi da li je postupak u cjelini bio pravičan.[46]

Ustavni sud podsjeća na ranije zauzeti stav da apelanti prigovore koje žele s uspjehom koristiti pred Ustavnim sudom moraju, bar u svojoj suštinskoj formi, istaći u prethodnim fazama postupka.[47] Rukovodeći se navedenim stavom, Ustavni sud se neće npr. upuštati u ispitivanje tvrdnji apelanta da mu je onemogućen uvid u cjelokupne pobrojane spise, na koje je ukazao tek u apelaciji.

Jednakost stranaka u postupku i brižljiva i savjesna ocjena dokaza

Ustavni sud podsjeća na to da je van njegove nadležnosti da procjenjuje kvalitet zaključaka redovnih sudova u pogledu ocjene dokaza, ukoliko se ova ocjena ne doima očigledno proizvoljnom.[48] Isto tako, Ustavni sud se neće miješati u način na koji su redovni sudovi usvojili dokaze kao dokaznu građu. Ustavni sud se neće miješati ni u situaciju kada redovni sudovi povjeruju dokazima jedne strane u postupku na osnovu slobodne sudijske ocjene. To je isključivo uloga redovnih sudova čak i kada su izjave svjedoka na javnoj raspravi i pod zakletvom suprotne jedna drugoj.[49]

Ustavni sud naglašava da, pri tome, redovni sud nije vezan ni ograničen posebnim formalnim dokaznim pravilima, ali da slobodna ocjena dokaza zahtijeva obrazloženje kako svakog dokaza pojedinačno, tako i svih dokaza zajedno, te dovođenje svih provedenih dokaza u međusobnu logičnu vezu. Prema stanovištu Evropskog suda, mora se utvrditi da li je osobi koja je u pitanju bila pružena mogućnost da osporava validnost dokaza i da im se suprotstavlja, mora se ocijeniti kvalitet dokaza, uključujući i činjenicu da li su uzeti u okolnostima koje dovode u sumnju njihovu pouzdanost i istinitost.[50] U ovom kontekstu, zadatak Ustavnog suda je da ispita da li su dokazi u korist i

[46] Vidi citiranu presudu *McKeown protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, stav 44.
[47] Vidi, pored ostalih, Ustavni sud, Odluka o dopustivosti i meritumu, broj AP 476/04 od 17. decembra 2004. godine, tačka 26, dostupna na *www.ustavnisud.ba*.
[48] Vidi i Odluku Ustavnog suda, broj AP 249/13 od 7. juna 2016. godine.
[49] Vidi, Evropski sud, *Doorson protiv Holandije*, presuda od 6. marta 1996. godine, objavljena u Izvještajima broj 1996-II, stav 78.
[50] Vidi, Evropski sud, između ostalih, *Sevinç i drugi protiv Turske* (dec.), aplikacija broj 8074/02 od 8. januara 2008. godine i *Bykov protiv Rusije [GC]*, aplikacija broj 4378/02, stav 90, od 10. marta 2009. godine,

protiv osobe koja je u pitanju prezentirani na način da osiguraju pravičan postupak.[51]

Kršenja apelantovog prava na pravično suđenje kada su redovni sudovi apelanta proglasili krivim da je nečinjenjem počinio krivično djelo koje, u svom osnovnom obilježju, ne predviđa nečinjenje kao način izvršenja

U predmetu broj AP 1015/13 od 20. jula 2016. godine Ustavni sud je zaključio da je došlo do kršenja apelantovog prava na pravično suđenje kada su redovni sudovi apelanta proglasili krivim da je nečinjenjem počinio krivično djelo iz člana 304 stav (1) Krivičnog zakona Federacije BiH[52] koje, u svom osnovnom obilježju, ne predviđa nečinjenje kao način izvršenja. Pri tome su redovni sudovi u odnosu na apelanta imali u vidu obilježje krivičnog djela iz stava (2) člana 304 ovog zakona kao posebnog oblika krivičnog djela izazivanja opšte opasnosti, iako se na tu odredbu u osporenim presudama nisu pozvali, ali ni objasnili kako bi apelant i u tom slučaju, kao pomoćni radnik s konkretnim opisom radnih poslova i zadataka, mogao počiniti navedeno krivično djelo nečinjenjem, odnosno kako je osuđen za nečinjenje, odnosno nepreduzimanje radnje koja uopšte nije u opisu njegovih poslova i zadataka kao pomoćnog radnika.

Povreda prava na pravično suđenje u situaciji kada je Vrhovni sud donio osporenu presudu bez poštovanja pravnog stava Ustavnog suda

U odluci broj AP 1480/13 od 1. decembra 2016. godine Ustavni sud je podsjetio na odredbu člana 62 stav (4) Pravila Ustavnog suda koja propisuje da je sud, odnosno organ čija je odluka ukinuta, dužan da donese novu odluku, pri čemu je obavezan poštovati pravno shvatanje Ustavnog suda o povredi Ustavom BiH utvrđenih prava i osnovnih sloboda podnosioca apelacije. Imajući u vidu citiranu odredbu, kao i obrazloženje Vrhovnog suda koje je dato u osporenoj presudi, Ustavni sud primjećuje da je Vrhovni sud u ponovnom postupku donio odluku bez poštovanja pravnih shvatanja Ustavnog suda koja su iscrpno elaborirana u obrazloženju citirane Odluke broj AP 2635/09, što je suprotno odredbi člana 62 stav (4) Pravila Ustavnog suda. Imajući u vidu sve izneseno, Ustavni sud je odlučio da je Vrhovni sud obavezan da prilikom odlučenja u ponovnom postupku uzme u obzir pravna shvatanja Ustavnog suda iznesena u ovoj odluci, kako to propisuje odredba člana 62 stav (4) Pravila Ustavnog suda.

[51] Vidi, *mutatis mutandis*, Evropski sud, *Barım protiv Turske* (dec.), aplikacija broj 34536/97 od 12. januara 1999. godine.
[52] „Službene novine Federacije BiH“ br. 43/98, 2/99, 15/99, 29/00 i 59/02.

Nepristrasan sud

Ustavni sud je u predmetu broj AP 1985/14 od 23. novembra 2016. godine zaključio da je povrijeđeno pravo apelanta na pravično suđenje pred nepristrasnim sudom jer je u istom predmetu ista sutkinja učestvovala u sastavu vijeća u kojem je donesena odluka o žalbi kojom je ukinuta prvostepena presuda (kojom je apelant oslobođen od optužbe da je počinio krivična djela) i određeno održavanje pretresa pred drugostepenim sudom, kao i u sastavu trećestepenog sudskog vijeća koje je odlučivalo o žalbi protiv drugostepene presude.

U kontekstu navedenog, Ustavni sud, prije svega, ističe da je postojanje procedure za osiguravanje nepristrasnosti suda, odnosno pravila koja se tiču isključenja ili izuzeća sudija u određenim slučajevima, relevantan faktor koji se mora uzeti u obzir. Prema pravnoj praksi Evropskog suda, postojanje takvih pravila u relevantnom zakonu pokazuje nastojanje zakonodavca da otkloni razumnu sumnju u nepristrasnost sudija ili sudova, odnosno predstavlja pokušaj da se nepristrasnost osigura eliminiranjem uzroka koji bi mogli rezultirati takvom sumnjom. U skladu s navedenim, propust da se poštuju pravila o izuzeću sudija - može značiti da je postupak vodio sud čija se nepristrasnost može dovesti u sumnju.[53]

U konkretnom slučaju pravila u vezi s izuzećem sudija konstituisana su u članu 39 Zakona o krivičnom postupku Federacije BiH[54], dakle, relevantni zakon propisuje pravila kojima se žele ukloniti uzroci koji bi mogli rezultirati razumnom sumnjom u nepristrasnost suda, odnosno sudije u pojedinačnim predmetima. Međutim, kako je u praksi Evropskog suda naglašeno, zadatak Evropskog suda, pa dakle ni Ustavnog suda, nije da ispituje ta pravila ili praksu *in abstracto*, već da ispituje da li način na koji su ta pravila primijenjena prema apelantu ili na koji su uticala na ishod postupka prema apelantu - pokreće pitanje kršenja prava iz člana 6 stav 1 Evropske konvencije.[55]

Prema utvrđenoj praksi Evropskog suda i Ustavnog suda, postojanje nepristrasnosti u svrhu člana 6 stav 1 Evropske konvencije mora se ocjenjivati prema subjektivnom testu. To znači da se treba utvrditi da li postoje lične predrasude sudije koji je sudio u određenom predmetu. Takođe, postojanje nepristrasnosti ocjenjuje se i prema objektivnom testu, što znači da se utvrđuje da li je sud, između ostalog i svojim sastavom, pružio dovoljne garancije da se isključi opravdana sumnja u vezi s njegovom nepristrasnošću.[56]

---

[53] Vidi Evropski sud, *Mežnarić protiv Hrvatske*, presuda od 15. jula 2005. godine, aplikacija broj 71615/01, stav 27.

[54] „Službene novine Federacije Bi H“ br. 35/03, 37/03, 56/03, 78/04, 28/05, 55/06, 27/07, 53/07, 9/09, 12/10 i 8/13.

[55] Vidi Evropski sud, *Fey protiv Austrije*, presuda od 24. februara 1993. godine, serija A, broj 255, stav 27 i Ustavni sud, Odluka broj AP 1187/06 od 13. septembra 2007. godine, objavljena u „Službenom glasniku BiH“, broj 86/07.

[56] *Op. cit*., *Mežnarić,* stav 29 i Ustavni sud, Odluka broj AP 1785/06 od 30. marta 2006. godine, objavljena u „Službenom glasniku BiH“, broj 57/07.

Apelant u konkretnom slučaju nije doveo u pitanje subjektivnu nepristranost sutkinje, tako da se Ustavni sud nije ni bavio tim pitanjem. Apelant je ukazao na pristrasnost sutkinje prema objektivnom principu, jer je ista sutkinja bila član vijeća Vrhovnog suda prilikom donošenja odluke o ukidanju oslobađajuće presude Kantonalnog suda i član vijeća Vrhovnog suda koje je donijelo konačnu osuđujuću presudu, pri čemu je njegova žalba odbijena, a žalba Federalnog tužilaštva uvažena u pogledu kazne na način što je kazna povećana sa jedne godine (drugostepena presuda) na jednu godinu i četiri mjeseca.

Što se tiče objektivne nepristrasnosti, mora se utvrditi da li se, nezavisno od ponašanja određenog sudije, mogu utvrditi činjenice koje mogu dovesti u sumnju njegovu nepristrasnost. Međutim, pri odlučivanju da li u konkretnom slučaju postoje opravdani razlozi za bojazan da određeni sudija nije nepristrasan, apelantovo stanovište jeste važno, ali nije odlučujuće. Ono što je odlučujuće jeste da li se takva bojazan može objektivno opravdati.[57] U vezi s tim, čak je i utisak koji sud ostavlja u javnosti od određene važnosti, odnosno pravda se ne treba samo provesti već se mora i vidjeti da se ona provodi.[58] Dakle, važno je povjerenje koje sudovi moraju uživati i podsticati u javnosti u demokratskom društvu. Uz to, prema praksi Evropskog suda, činjenica da je određeni sudija imao različite uloge u pojedinim fazama određenog predmeta - može u određenim okolnostima dovesti u pitanje nepristrasnost suda, što se ocjenjuje u svakom konkretnom slučaju. Tako je Ustavni sud u svojoj praksi, a slijedeći stavove Evropskog suda, zaključio da činjenica da su određene sudije učestvovale u vijeću koje je donosilo zakonom propisane odluke u fazi koja je prethodila krivičnom postupku pred prvostepenim sudom (odluka o pritvoru) - nije smetnja da te sudije učestvuju u vijeću drugostepenog suda koje odlučuje o žalbi protiv prvostepene presude.[59] Ono što je odlučujuće jeste da li se jedan te isti sudija direktno bavio odlučivanjem o pitanjima koja su relevantna za odlučivanje, odnosno meritumom predmeta.[60] U vezi s navedenim, Evropski sud je jasno istakao da je svaki konkretni predmet u kojem je jedan sudija učestvovao u više faza - slučaj za sebe koji treba biti pojedinačno ispitan.

Ustavni sud je pitanje prava na nepristrasan sud razmatrao i u predmetima broj AP 504/08 i AP-2107/12[61] u kojima je zaključio da je povrijeđeno apelanticino pravo na pravično suđenje pred nepristrasnim sudom jer je u istom predmetu ista sutkinja učestvovala u sastavu vijeća u kojem je

---

[57] O*p. cit., Mežnarić*, stav 31.

[58] Vidi Evropski sud, *De Cubber protiv Belgije*, presuda od 26. oktobra 1984. godine, serija A, broj 86, stav 26.

[59] Vidi Ustavni sud, Odluka broj AP 525/04 od 18. januara 2005. godine.

[60] Vidi Evropski sud, *Oberschlick protiv Austrije*, Odluka broj 1 od 23. maja 1991. godine, serija A, broj 204.

[61] Vidi Ustavni sud, Odluka broj AP 504/08 od 12. oktobra 2011. godine, „Službeni glasnik BiH“, broj 99/11, tačka 48 i Odluka broj AP 2107/12 od 24. aprila 2015. godine „Službeni glasnik BiH“, broj 44/15 od 2. juna 2015. godine, dostupne i na *www.ustavnisud.ba*.

donesena odluka o žalbi kojom je ukinuta prvostepena presuda i predmet vraćen prvostepenom sudu na ponovni postupak, kao i u sastavu sudskog vijeća koje je odlučivalo o reviziji u ponovljenom postupku.

Dužina trajanja krivičnog postupka

Prema konzistentnoj praksi Evropskog suda i Ustavnog suda, razumnost dužine trajanja postupka mora se ocjenjivati u svjetlu okolnosti pojedinog predmeta, vodeći računa o kriterijima uspostavljenim sudskom praksom Evropskog suda, a naročito o složenosti predmeta, ponašanju strana u postupku i nadležnog suda ili drugih javnih vlasti, te o značaju koji konkretna pravna stvar ima za apelanta.[62]

Ustavni sud zapaža u predmetu broj AP 34/15 od 14. oktobra 2015. godine da relevantan period koji Ustavni sud treba uzeti u obzir prilikom ocjene dužine postupka jeste 10 godina.

U konkretnom slučaju radilo se o krivičnom postupku pokrenutom protiv apelanta zbog počinjenog krivičnog djela teška krivična djela protiv bezbjednosti javnog saobraćaja u vezi sa krivičnim djelom ugrožavanje javnog saobraćaja. S obzirom na činjenična i pravna pitanja koja je trebalo riješiti, Ustavni sud smatra da se radilo o relativno složenom predmetu u kome su provođena vještačenja, te saslušavani svjedoci i vještaci.

U pogledu apelantovog ponašanja, odnosno ponašanja njegovog branioca, Ustavni sud nalazi da je procesnim radnjama, odnosno predlaganjem raznih vještačenja, sam apelant, odnosno njegov branilac, objektivno doprinijeli dužini trajanja postupka.

Posmatrajući ponašanje Opštinskog suda, Ustavni sud konstatuje da je u ovom postupku održano nekoliko ročišta na kojima su izvedeni dokazi, saslušani svjedoci i vještaci, te je u tom pogledu zatraženo i vještačenje vještaka medicinske struke, neuropsihijatrijske specijalnosti, a koji je, prema navodima Opštinskog suda, predmet zadržao duže usljed čega Opštinski sud nije mogao dalje postupati u njemu. Ova činjenica predstavlja objektivnu okolnost zbog koje sud nije mogao u tom periodu preduzimati radnje u ovom predmetu. Takođe, u postupku je došlo i do određenog zastoja u postupanju Opštinskog suda u kojem periodu su nastupile promjene u smislu postupajućih sudija, što je očigledno uticalo na dužinu trajanja postupka.

U pogledu ponašanja Kantonalnog suda, Ustavni sud uočava da je taj sud svoju odluku po žalbi donio u roku od pet mjeseci, što se ne može smatrati naročito dugim periodom.

Posmatrajući postupak u njegovoj cjelini i imajući u vidu objektivne okolnosti koje su uticale na dužinu trajanja postupka, Ustavni sud smatra da iako je postupak trajao 10 godina, evidentno je da su kako prvostepeni, tako i

[62] Vidi, Evropski sud, *Mikulić protiv Hrvatske*, aplikacija broj 53176/99 od 7. februara 2002. godine, Izvještaj broj 2002-I, stav 38.

drugostepeni sud provodili radnje s ciljem okončanja postupka i u tom smislu postupali u skladu sa zakonskim odredbama. Evidentno je da je predmetni postupak rezultirao sudskim odlukama koje nisu sporne ni samom apelantu, budući da ih svojom apelacijom nije osporio. Stoga, Ustavni sud zapaža da u ponašanju redovnih sudova nema ničega što bi ukazivalo na neopravdanu neaktivnost i odugovlačenje postupka.

Pretpostavka nevinosti

Evropski sud je u predmetu *Peša protiv Hrvatske* iznio sljedeći stav: „Sud ponavlja da je pretpostavka nevinosti upisana u stavu 2 člana 6 - jedan od elemenata poštenog krivičnog suđenja koje se traži u stavu 1. (…). U svom relevantnom aspektu član 6 stav 2 ima za cilj spriječiti podrivanje poštenog suđenja izjavama koje prejudiciraju, a date su u bliskoj vezi s postupkom (…). Njime se zabranjuje preuranjeno izražavanje (…) samog suda mišljenja da je osoba `optužena za krivično djelo´ kriva prije nego joj je to dokazano prema zakonu (…) ali, takođe, obuhvata i izjave državnih dužnosnika koje ohrabruju javnost da vjeruje da je osumnjičeni kriv i prejudiciraju ocjenu činjenica (…) nadležne sudske vlasti (…)“[63].

Za razliku od člana 6 stav 1 Evropske konvencije, povreda pretpostavke nevinosti se ne ocjenjuje na osnovu postupka u cjelini, već kao zaseban procesni nedostatak.[64] Pri tome se naglasak stavlja na fazu o kojoj je riječ, i to kumulativnom analizom sljedećih triju elemenata: a) procesna faza i kontekst u kojem je izjava data, b) njena tačna formulacija i c) njeno značenje.[65]

Izjave kojima se izražava sumnja u vrijeme pretpretresne istrage ne predstavljaju kršenje pretpostavke nevinosti. Čak i formulacije koje sadrže vrlo eksplicitne izraze kao što je „krivica“ i „dokazana“, ne moraju predstavljati kršenje člana 6 stav 2 Evropske konvencije ako u određenom kontekstu, posebno ukoliko nisu bile namijenjene medijima ili javnosti, mogu razumno da znače ukazivanje na nešto drugo, na primjer, kada takva izjava samo ukazuje na to da je tužilac uvjeren da ima dovoljno dokaza na osnovu kojih je moguće preći iz faze istrage u fazu suđenja.[66]

KAŽNJAVANJE SAMO NA OSNOVU ZAKONA

Pitanje primjene blažeg zakona, u kontekstu odluke Evropskog suda u predmetu Abduladhima Maktoufa i Gorana Damjanovića, Ustavni sud je razmatrao u čitavom nizu svojih odluka koje je donio nakon navedene odluke

[63] Vidi, Evropski sud, *Peša protiv Hrvatske*, presuda od 8. aprila 2010. godine, aplikacija broj 40523/08, stav 138.
[64] Vidi odluku Ustavnog suda, broj AP 1321/16 od 28. aprila 2016. godine.
[65] Vidi, Evropski sud, *Daktaras protiv Litvanije*, presuda od 10. oktobra 2000. godine, aplikacija broj 42095/98.
[66] *Op. cit., Daktaras protiv Litvanije,* tač. 41-45.

Evropskog suda[67], te se s obzirom na navedeno u tom kontekstu, u pogledu uopštenih razmatranja o primjeni blažeg zakona, u cijelosti poziva na obrazloženje tih odluka.[68]

Dovodeći prethodne stavove u vezu s konkretnim predmetom (broj AP 3113/12 od 27. oktobra 2015. godine), rukovodeći se načelom Evropskog suda prema kojem njegov zadatak nije razmotriti *in abstracto* je li retroaktivna primjena Krivičnog zakona BiH[69] (KZBiH) iz 2003. godine u predmetima ratnih zločina sama po sebi inkompatibilna s članom 7 Evropske konvencije, Ustavni sud nalazi da odgovor na ovo pitanje zavisi od okolnosti svakog predmeta pojedinačno. Te okolnosti zavise od visine izrečene kazne i zapriječene kazne, odnosno od raspona propisanih kazni prema zakonu koji je bio na snazi u vrijeme izvršenja krivičnog djela i zakonu na temelju kojeg je izrečena kazna (Krivični zakon SFRJ[70], odnosno KZBiH). U tom kontekstu Ustavni sud konstatuje da je krivično djelo genocid bilo definisano u oba zakona (KZSFRJ i KZBiH) na identičan način, ali je raspon zapriječene kazne različit. U vezi s tim, Ustavni sud nalazi da je, s obzirom na visinu izrečene kazne, od posebnog značaja bilo ustanoviti koji je zakon (KZSFRJ ili KZBiH) „blaži“, odnosno povoljniji u pogledu propisane maksimalne kazne.

Naime, Ustavni sud ukazuje da je osporenom presudom apelant proglašen krivim i osuđen da je počinio krivično djelo genocid iz člana 171 KZBiH, te mu je izrečena kazna dugotrajnog zatvora u trajanju od 31 godinu. Ustavni sud zapaža da je definicija genocida ista u članu 141 KZSFRJ koji se primjenjivao u vrijeme izvršenja predmetnog krivičnog djela (dakle 1995. godine) i u članu 171 KZBiH koji je, u konkretnom predmetu, primijenjen retroaktivno. U vezi s tim, Ustavni sud primjećuje da je Sud BiH ispitao i u osporenim presudama dao obrazloženje zbog čega smatra da je KZBiH povoljniji za apelanta. Naime, Sud BiH je (s aspekta propisane kazne) zaključio da je KZBiH blaži za apelanta jer KZSFRJ za isto djelo propisuje kaznu zatvora u trajanju od najmanje pet godina ili smrtnu kaznu, dok je prema KZBiH najmanja zapriječena kazna deset godina ili kazna dugotrajnog zatvora. Nakon kompariranja kazni, Sud BiH je zaključio da je zapriječena kazna po KZBiH u svakom slučaju povoljnija jer ne propisuje smrtnu kaznu koja je po međunarodnom običajnom pravu svakako strožija od kazne dugotrajnog zatvora.

Ustavni sud smatra da se ne može zauzeti uopšteno (apstraktno) stanovište koji od dva krivična zakona (misli se na KZSFRJ i KZBiH) predviđa „blažu“ ili „težu“ kaznu za ovo krivično djelo, te u vezi s tim, dalje, apstraktno

---

[67] Vidi Evropski sud, *Maktouf i Damjanović protiv Bosne i Hercegovine*, aplikacije br. 2312/08 i 34179/08, presuda od 18. jula 2013. godine.

[68] Vidi, npr. Odluka o dopustivosti i meritumu br. AP 325/07 od 27. septembra 2013. godine, tač. 35-45 i AP 556/12 od 4. jula 2014. godine, tač. 44-50., dostupna na *www.ustavnisud.ba*.

[69] „Službeni glasnik BiH“ br. 37/03, 54/04, 61/04, 30/05, 53/06, 55/06 i 32/07.

[70] „Službeni list SFRJ“ br. 44/76, 36/77, 56/77, 34/84, 37/84, 74/87, 57/89, 3/90, 38/90 i 45/90. U daljem tekstu: KZSFRJ.

zaključiti koji bi se od navedena dva zakona trebao primjenjivati (u slučajevima kada oba zakona propisuju konkretna krivična djela iz oblasti ratnih zločina koja se optužnicom stavljaju na teret) zbog toga što taj zakon propisuje „blažu kaznu“. Takvi zaključci moći će se izvoditi samo u konkretnim slučajevima, te je sasvim moguće da će dolaziti i do različite primjene navedenih zakona (KZSFRJ i KZBiH) jer se, kako je već rečeno, jedan te isti zakon može pokazati, zavisno od konkretnih okolnosti svakog pojedinog slučaja, u jednoj situaciji kao blaži, a u drugoj kao teži u odnosu na kaznu koja će se izreći. Ustavni sud je mišljenja da se može zaključiti da u slučaju kada je krivično djelo bilo inkriminisano u oba zakona (u zakonu koji je važio u vrijeme izvršenja, kao i u zakonu koji je naknadno donesen) da tada, saglasno drugoj rečenici stava 1 člana 7 Evropske konvencije, obavezno treba ispitati koji od dva ili više sukcesivno donesenih zakona predviđa blažu kaznu, te primijeniti taj zakon, tj. zakon koji predviđa blažu kaznu (načelo *favor rei*).

S obzirom na to da nije bilo moguće apelantu izreći smrtnu kaznu, postavlja se pitanje koja je to onda maksimalna kazna mogla biti izrečena apelantu prema KZSFRJ. U vezi s tim, Ustavni sud ukazuje da je odredbama člana 38 stav 2 KZSFRJ propisano da „za krivična djela za koja je propisana smrtna kazna, sud može izreći i zatvor od 20 godina“. Prema mišljenju Ustavnog suda, iz citirane zakonske odredbe jasno proizlazi da maksimalna kazna za predmetno krivično djelo, u situaciji kada više nije moguće izreći smrtnu kaznu, jeste kazna zatvora od 20 godina. Poredeći kaznu zatvora od 20 godina (kao maksimalnu kaznu za predmetno kazneno djelo prema KZSFRJ) s kaznom dugotrajnog zatvora od 45 godina (kao maksimalnom kaznom za predmetno krivično djelo prema KZBiH), Ustavni sud smatra da je u konkretnom slučaju nesumnjivo da KZSFRJ predstavlja blaži zakon za apelanta. Imajući u vidu da je, dakle, prema KZSFRJ apelantu bilo moguće izreći maksimalnu kaznu od 20 godina, a da mu je u konkretnom slučaju, primjenom KZBiH, izrečena kazna dugotrajnog zatvora u trajanju od 31 godinu, Ustavni sud smatra da je retroaktivna primjena KZBiH bila na štetu apelanta u pogledu izricanju kazne, a što je protivno članu 7 stav 1 Evropske konvencije.

PRAVO NA PRIVATNI I PORODIČNI ŽIVOT, DOM I PREPISKU

Prema praksi Evropskog suda, pravo pojedinca na ugled predstavlja elemenat njegovog „privatnog života“ zaštićenog članom 8 Evropske konvencije.[71] Osnovna svrha člana 8 Evropske konvencije je zaštita pojedinaca od arbitrarnih miješanja vlasti u njihova prava garantovana članom 8 Evropske

[71] Vidi Evropski sud, *Chauvy i drugi protiv Francuske* broj 64915/01, stav 70, ECHR 2004-VI; *Pfeifer protiv Austrije* broj 12556/03, stav 38, ECHR 2007-XII i *Petrina protiv Rumunije*, presuda od 14. oktobra 2008. godine, predstavka broj 78060/01, stav 28.

konvencije.[72] Član 8 Evropske konvencije štiti pravo pojedinca na poštovanje njegovog „privatnog života“ i predviđa da se javna vlast neće miješati u vršenje ovog prava, osim u slučajevima iz stava 2 tog člana.

Nadalje, pravo na „privatni život“ iz člana 8 Evropske konvencije spada u grupu tzv. kvalifikovanih prava, za koja je karakteristično da prvim stavom definišu samo pravo, a drugim stavom definišu dozvoljena miješanja i ograničenja tih prava, pod uslovima propisanim drugim stavom. Praksa Evropskog suda pojašnjava da iako je u osnovi cilj člana 8 Evropske konvencije zaštita pojedinca protiv proizvoljnog miješanja javnih vlasti, to ne znači da taj član samo primorava državu da se suzdrži od takvog miješanja. Osim tog prvenstveno negativnog djelovanja, moraju postojati pozitivne obaveze neodvojive od djelotvornog poštovanja privatnog i porodičnog života. Te obaveze mogu da obuhvate usvajanje mjera za osiguranje privatnog života, čak i u sferi odnosa između pojedinaca. U oba slučaja treba voditi računa o pravičnoj ravnoteži između interesa pojedinca i zajednice u cjelini i u oba slučaja država uživa izvjesno polje procjene.[73]

Razmatrajući apelantove navode, Ustavni sud, prije svega, treba dati odgovor da li predmetni postupak ulazi u sferu apelantovog „privatnog života“, odnosno apelantovog prava na ugled iz člana 8 Evropske konvencije. S tim u vezi, Ustavni sud smatra da predmetni postupak koji se odnosio na utvrđivanje okolnosti u vezi sa povređivanjem apelantovog prava na ugled i čast, što je dovedeno u pitanje spornim tvrdnjama tuženog o apelantu - ulazi u sferu apelantovog „privatnog života“, odnosno apelantovog prava na ugled iz člana 8 Evropske konvencije.

Prilikom pojmovnog određenja časti i ugleda, Ustavni sud ističe da se svaka ljudska individua odlikuje tim kategorijama koje su sastavni, neodvojivi dio njene ličnosti. Čast se najčešće definiše kao skup nematerijalnih vrijednosti koje čovjek posjeduje kao ljudsko biće i kao pripadnik određene društvene zajednice, a stiče se rođenjem. S druge strane, o ugledu se najčešće govori kao o drugoj strani časti, tzv. vanjskoj časti koja podrazumijeva uvažavanje koje čovjek ima u društvenoj zajednici. Na taj način određeni, čast i ugled predstavljaju neodvojive kategorije koje se mogu posmatrati sa različitih aspekata, pa i sa aspekta njihove građanskopravne zaštite.[74]

Sljedeće pitanje na koje Ustavni sud treba dati odgovor jeste da li osporene odluke predstavljaju „miješanje“ u apelantovo pravo na ugled iz člana 8 Evropske konvencije. Da bi miješanje u pravo na ugled iz člana 8 Evropske konvencije bilo opravdano, ono mora: (a) da bude predviđeno zakonom, (b) da

---

[72] Vidi Evropski sud, *Kroon protiv Holandije,* presuda od 27. oktobra 1994. godine, Serija A, broj 297-C, stav 31.

[73] Vidi Evropski sud, presuda *Von Hannover protiv Njemačke*, aplikacija broj 59320/00 od 24. juna 2004. godine)

[74] Vidi Ustavni sud, Odluka o dopustivosti i meritumu, broj AP 2814/13 od 20. aprila 2016. godine, dostupna na *www.ustavnisud.ba*, stav 42.

ima legitiman cilj od javnog ili opšteg interesa i (c) da bude u skladu s principom proporcionalnosti.

Ustavni sud naglašava da ni redovni sudovi, niti osobe koje traže naknadu štete zbog povrede ugleda nisu ograničeni nekim posebnim formalnim dokaznim sredstvima. To prvenstveno znači da osoba koja traži naknadu štete zbog povrede ugleda nije dužna da na okolnost pretrpljenih duševnih bolova zbog povrede ugleda predlaže izvođenje dokaza vještačenjem, niti to može biti uslov koji, ako se ne ispuni, vodi odbijanju zahtjeva za naknadu štete. Dakle, pri utvrđivanju štete zbog povrede ugleda potrebno je sagledati sve okolnosti slučaja, bez zahtjeva da se predlože i izvedu neki posebni formalni dokazi u pravcu utvrđivanja „jačine i trajanja duševnih bolova" jer samim tim što je neko oklevetan - nanesena je i nekakva šteta njegovom ugledu. Konačno, prilikom ocjenjivanja visine naknade štete, redovni sudovi pri ocjeni kakvu je štetu osoba pretrpjela i vrste satisfakcije koja bi joj pripadala, trebaju voditi računa da visina naknade štete bude proporcionalna nastaloj šteti, pri čemu će uzeti u obzir sve okolnosti konkretnog slučaja, tim prije što redovni sudovi mogu ocijeniti da se može i na drugi način, a ne samo novčano, sankcionisati klevetničko izražavanje i zaštititi ugled pojedinca u pitanju".[75]

Dalje, da bi miješanje u pravo na poštovanje privatnosti bilo opravdano, ono ne samo da mora služiti ostvarivanju legitimnog cilja od javnog ili opšteg interesa, nego mora postojati i razumna proporcionalnost između sredstava koja se koriste i cilja koji se želi postići. Stoga, sljedeće pitanje na koje Ustavni sud mora da odgovori jeste da li je miješanje u apelantovo pravo na poštovanje ugleda bilo u skladu s principom proporcionalnosti, tj. da li je postignuta pravična ravnoteža između zaštite apelantovog prava na ugled i zahtjeva opšteg javnog interesa.[76] Ova pravična ravnoteža se ne postiže ako apelant mora snositi „poseban i pretjeran teret".

PRAVO NA SLOBODU IZRAŽAVANJA

Sloboda izražavanja predstavlja fundamentalnu osnovu demokratskog društva i jedan od osnovnih uslova za njegov progres.[77] Član 10 stav 2 Evropske konvencije odnosi se ne samo na „informacije" ili „ideje" koje naiđu na pozitivan ili ravnodušan prijem ili koje se smatraju neuvredljivim, već i na one koje vrijeđaju, šokiraju ili uznemiruju. Sloboda izražavanja može biti podložna izuzecima, koji, međutim, moraju biti strogo tumačeni, a potreba za bilo kakvim ograničenjem mora biti ubjedljivo utvrđena.[78]

---

[75] Vidi Ustavni sud, odluke o dopustivosti i meritumu, broj AP 2043/12 od 22. decembra 2015. godine, stav 37 i broj AP 3878/13 od 15. septembra 2016. godine, stav 65, dostupne na www.ustavnisud.ba.

[76] Vidi Odluku Ustavnog suda, broj AP 21/14 od 10. novembra 2016. godine.

[77] Vidi Odluku Ustavnog suda, broj AP 293/13 od 3. marta 2016. godine.

[78] Vidi, Evropski sud, *Handyside protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 7. decembra 1976. godine, predstavka broj 5493/72, stav 49.

Evropski sud smatra da test „neophodno u demokratskom društvu“, u smislu člana 10 stav 2 Evropske konvencije, od njega zahtijeva da utvrdi da li “miješanje” na koje se aplikant žali odgovara „hitnoj društvenoj potrebi”, da li je proporcionalno legitimnom cilju i da li su razlozi koje su dali nacionalni sudovi da to opravdaju - relevantni i dovoljni. Pri tome, nacionalnim vlastima se ostavlja određena sloboda procjene u ocjeni da li postoji “potreba”, te u pogledu mjera koje u tom smislu treba da budu usvojene. Međutim, ova sloboda procjene nije neograničena i ide ruku pod ruku sa supervizijom Evropskog suda, čiji je zadatak da konačno odluči da li je ograničenje pomirljivo sa slobodom izražavanja zaštićenom članom 10 Evropske konvencije. Pri tome, Evropski sud smatra da u ostvarivanju funkcije supervizora njegov zadatak nije da preuzme ulogu domaćih sudova, već da, na osnovu člana 10 Evropske konvencije, u svjetlu predmeta kao cjeline, preispita odluke redovnih sudova koje su oni donijeli u skladu sa njihovom slobodnom procjenom. Stoga, Evropski sud smatra da se mora uvjeriti da su nacionalne vlasti primijenile standarde koji su u skladu sa principima propisanim članom 10 Evropske konvencije i, štaviše, da su odluke zasnovali na prihvatljivoj procjeni relevantnih činjenica.[79]

Dalje, prema stavu Evropskog suda, u okviru člana 10 stav 2 Evropske konvencije malo je prostora za ograničavanje političkog govora ili debate o pitanjima od javnog interesa.[80] Štaviše, granice prihvatljivog kriticizma su šire u pogledu političara nego u pogledu privatnih lica. Za razliku od privatnih lica, javne ličnosti se neizbježno i svjesno stavljaju pred ocjenu javnosti, a njihove riječi i djela su izloženi pažljivijem ispitivanju javnosti, pa, stoga, moraju pokazati i veći stepen tolerancije.[81]

Evropski sud i Ustavni sud su u svojim odlukama ukazali da postoji jasna distinkcija između informacije (činjenice) i mišljenja (vrijednosne ocjene). Dok se postojanje činjenica može dokazivati, istinitost vrijednosnih sudova nije podložna dokazivanju. Zahtjev da se dokaže istinitost vrijednosnog suda nije moguće ispuniti i on narušava samu slobodu mišljenja koja je fundamentalni dio prava iz člana 10 Evropske konvencije.[82]

Kada izražavanje predstavlja vrijednosni sud, proporcionalnost miješanja može zavisiti o tome da li postoji dovoljna činjenična osnova za

---

[79] Vidi, Evropski sud, *Vogt protiv Njemačke*, presuda od 26. septembra 1995. godine, Serija A broj 323, p.p. 25 i 26, stav 52 i *Jerusalem protiv Austrije*, aplikacija broj 26958/95, stav 33, ECHR 2001-II sa daljnjim referencama.

[80] Vidi, Evropski sud, *Sürek protiv Turske* (broj 1) [GC], aplikacija broj 26682/95, stav 61, ECHR 1999-IV.

[81] Vidi, Evropski sud, *Lingens protiv Austrije*, presuda od 8. jula 1986, Serija A broj 103, p. 26, stav 42 i *Incal protiv Turske*, presuda od 9. juna 1998. godine, Izvještaji 1998-IV, p. 1567, stav 54.

[82] Vidi, već citiranu, *Lingens protiv Austrije*, stav 46 i Ustavni sud, Odluka broj AP 1005/04 od 2. decembra 2005. godine, „Službeni glasnik BiH“ broj 45/06.

sporne izjave, jer čak i vrijednosni sud, bez ikakve činjenične osnove za podršku - može biti pretjeran.[83]

Prema praksi Evropskokg suda, jasno je da su sudovi i u drugim evropskim zemljama razvili doktrinu koja, u suštini, omogućava odbranu medija ukoliko mogu pokazati da su postupali razumno ili u skladu sa profesionalnim standardima, dakle, „u dobroj namjeri“, kada su objavljivali kritičke izjave. Ovakvu doktrinu primjenjuje i Evropski sud koji je, kada je riječ o činjenicama, razvio fleksibilnija pravila od onih koja zahtijevaju dokazivanje istinitosti, ostavljajući medijima na taj način prostor za grešku.[84] Najzad, pri ocjeni dobronamjernosti Evropski sud procjenjuje da li su domaći sudovi analizirali da li su novinari optuženi za klevetu dobili informacije na zakonit način, da li su ih verifikovali sa aplikantima prije objavljivanja i da li su aplikantima omogućavali da odgovore na navode u istom članku.[85]

ZABRANA DISKRIMINACIJE

Prema praksi Evropskog suda, zabrana diskriminacije iz člana 14 Evropske konvencije je akcesorno pravo. To znači da taj član ne osigurava nediskriminaciju kao nezavisno i samostalno pravo, već se, prema tom članu, na diskriminaciju može pozvati samo u vezi sa uživanjem prava i sloboda garantovanih Evropskom konvencijom. Ustavni sud podsjeća[86] na praksu Evropskog suda prema kojoj diskriminacija postoji samo ako se lice ili grupa lica u istoj situaciji različito tretira, a ne postoji neko objektivno i razumno opravdanje za različit tretman.[87]

ZABRANA NAPUŠTANJA BORAVIŠTA I ZABRANA PUTOVANJA

Član II/3m) Ustava Bosne i Hercegovine i član 2 Protokola broj 4 uz Evropsku konvenciju daju pravo na slobodu kretanja i izbora prebivališta svakome ko zakonito boravi na teritoriji određene države, te, osim toga, daju pravo svakome da napusti bilo koju zemlju, uključujući i vlastitu. Međutim, stav 3 člana 2 Protokola broj 4 uz Evropsku konvenciju propisuje da se sloboda kretanja može ograničiti, ako je to u interesu državne ili javne bezbjednosti, radi očuvanja javnog poretka, radi sprečavanja kriminala, radi zaštite zdravlja i morala ili radi zaštite prava i sloboda drugih. U vezi s tim, prema praksi

[83] Vidi, Evropski sud, *De Haes i Gijsels v. Belgije*, presuda od 24. februara 1997. godine, Izvještaji 1997-I, str. 236, stav 47 i već citiranu, *Jerusalem protiv Austrije*, stav 43.
[84] Vidi, Evropski sud, *Thorgeir Thorgeirson protiv Islanda*, presuda od 25. juna 1992. godine, tačka 65.
[85] Vidi, Evropski sud, *Ion Carstea protiv Rumunije*, presuda od 28. oktobra 2014. godine, tačka 35.
[86] Vidi Ustavni sud, broj AP 2308/15 od 6. decembra 2016. godine.
[87] Vidi Evropski sud, *Belgijski predmet o jezicima*, presuda od 23. jula 1968. godine, serija A, broj 6.

Evropskog suda ograničenja koja su proistekla iz mjera osiguranja prisustva okrivljenog u postupku, kao što su zabrana napuštanja boravišta, obaveza javljanja nadležnim vlastima u određeno vrijeme i na određenom mjestu, te predaja odnosno oduzimanje putne isprave, razmatraju u okviru člana 2 Protokola broj 4 uz Evropsku konvenciju, te da te mjere kojima se ograničava sloboda kretanja mogu biti neophodne u demokratskom društvu radi „održavanja javnog poretka“ ili sprečavanja „zločina“ - u smislu stava 3 člana 2 Protokola broj 4 uz Evropsku konvenciju.[88]

Ustavni sud podsjeća i na vlastitu praksu iskazanu u predmetima koji su pokretali slično činjenično i pravno pitanje u kontekstu prava na slobodu kretanja i prebivališta.[89] Ustavni sud podsjeća na to da u citiranim predmetima nije našao opravdanim pozivanje apelanata na kršenje navedenog prava. Ustavni sud, također, ističe da je u predmetu AP 4680/10 od 22. marta 2013. godine[90] razmatrao pitanje rezultira li mjera ograničenja kretanja (u smislu odredaba Zakona o kretanju i boravku stranaca i azilu) lišavanjem slobode u smislu člana 5 Evropske konvencije ili ograničenjem kretanja u smislu člana 2 Protokola broj 4 uz Evropsku konvenciju, utvrdivši nakon analize da se u okolnostima konkretnog slučaja ipak radi o ograničavanju slobode kretanja u smislu člana 2 Protokola broj 4 uz Evropsku konvenciju.

Ustavni sud je u svojoj dosadašnjoj praksi razmatrao slično činjenično i pravno pitanje i u kontekstu člana II/3d) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 5 Evropske konvencije, jer su apelanti u tim apelacijama pokretali pitanje kršenja prava na slobodu i bezbjednost.[91]. Ustavni sud je u citiranim predmetima, s ciljem efikasnije zaštite prava apelanata čiji je minimum propisan Evropskom konvencijom, odlučio da osporene odluke ispita u okviru garancija zaštite prava iz člana 5 Evropske konvencije. Dakle, na navedeni način omogućeno je da se odluke redovnih sudova kojima je odlučivano o mjerama zabrane ispituju u postupku pred Ustavnim sudom i u okviru garancija člana 5 Evropske konvencije u situaciji kada su se apelanti pozvali na kršenje navedenog prava.[92]

---

[88] Vidi Evropski sud, *Manfred Shmid protiv Austrije*, odluka o dopustivosti od 9. jula 1985. godine i *Vito Ciancimino protiv Italije*, odluka o dopustivosti od 27. maja 1991. godine.

[89] Vidi Ustavni sud, odluke br. AP 5314/14 od 14. maja 2015. godine, st. 30-32 i AP 206/08 od 14. septembra 2010. godine, st. 46. i 48; dostupne na internetskoj stranici Ustavnog suda *www.ustavnisud.ba.*

[90] Vidi Ustavni sud, Odluka broj AP 4680/10 od 22. marta 2013. godine, dostupna na internetskoj stranici Ustavnog suda *www.ustavnisud.ba.*

[91] Vidi, između ostalih, Ustavni sud, odluke br. AP 4850/14 i AP 5432/14 od 15. aprila 2015. godine, dostupne na internetskoj stranici Ustavnog suda *www.ustavnisud.ba*.

[92] Vidi odluku Ustavnog suda, broj AP 5033/15 od 3. februara 2016. godine.

ZAKLJUČAK

Strateški prioritet Bosne i Hercegovine je članstvo u Evropskoj uniji. Osnovni pravci i aktivnosti vanjske politike Bosne i Hercegovine podrazumijevaju dalje približavanje i institucionalizaciju odnosa sa Evropskom unijom u skladu sa Procesom stabilizacije i pridruživanja. Ta aspiracija Bosne i Hercegovine zasnovana je na širokom političkom konsenzusu. U skladu sa tim donesen je niz odluka na najvišem nivou, uključujući i "Zajedničku izjavu o opredijeljenosti političkih lidera u Bosni i Hercegovini za preduzimanje neophodnih reformi u okviru procesa pristupanja BiH Evropskoj uniji", koju su Predsjedništvo Bosne i Hercegovine i Parlamentarna skupština BiH usvojili u januaru i februaru 2015. godine.

Vijeće ministara Bosne i Hercegovine je na 69. sjednici održanoj 23. avgusta 2016. donijelo Odluku o sistemu koordinacije procesa evropskih integracija u Bosni i Hercegovini. Vijeće za opšte poslove Evropske unije (GAC), na sastanku održanom 20.septembra 2016. godine u Briselu, usvojilo je zaključke o zahtjevu Bosne i Hercegovine za članstvo u Evropskoj uniji i odlučilo da provede postupak utvrđen članom 49 Ugovora o Evropskoj uniji, te je, u skladu s tim, Evropska komisija pozvana da podnese svoje mišljenje na zahtjev Bosne i Hercegovine za članstvo u Evropskoj uniji.

U navedenom kontekstu, i implementiranje odredaba koje se odnose na zaštitu ljudskih prava u krivičnom postupku - predstavlja veliki izazov za zakonodavce i sudsku praksu u BiH. To se odnosi i na najranije faze krivičnog postupka, kao i prava osumnjičenih, odnosno optuženih shvaćenih u materijalnom smislu. Na prvi pogled, može se zaključiti da je bh. zakonodavac posvetio posebnu pozornost važnim pitanjima koje diraju i u same temelje uređenja postupanja u vezi s krivičnim postupkom.

LITERATURA

1. Antić, T. (2012). *Reagovanje ustavnih sudova na negativne kritike njihovih odluka*. Pravni vjesnik, Osijek: Pravni fakultet u Osijeku, god. 28, 3-4.
2. Arlović, M. (2016). *Pravo na slobodu izražavanja misli (ustavnopravni okvir i ustavnosudska praksa u Republici Hrvatskoj).* Split: Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 53, 2.
3. Ashworth, A. (2005). *Sentencing and criminal justice (4lh ed.).* Cambridge: Cambridge University Press.
4. Baker, L. A. (1991). *Direct Democracy and Discrimination: A Public Choice Perspective*. Chicago Kent Law Review, vol. 67.
5. Barić, S. (2009). Organski zakoni i Ustavni sud Republike Hrvatske u usporednopravnoj perspektivi. U: Liber amicorum in honorem Jadranko Crnić (1928.–2008.), Zagreb: Novi informator.
6. Bauer, A., Cornu, P. (2003). *Code de procédure pénale neuchâtelois annoté*. Neuchâtel.

7. Bačić, A. (1991). *Ustav Republike Hrvatske i problematika podjele vlasti*. Zagreb: Zakonitost, Vol. 45, 2.
8. Bačić, A. (1992). *Konstitucionalizam i podjela vlasti u „reaktivnim" ustavima postkomunističkog razdoblja*. Zagreb: Politička misao, Vol. XXIX, No. 1.
9. Bačić, P. (2009). *Savremeni konstitucionalizam i „nova" dioba vlasti*. Split: Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 46, 4.
10. Crnić, I. *Nezavisnost sudstva*. Vrhovni sud Republike Hrvatske, *http://www.vsrh.hr /easyweb.asp?pcpid=698.*
11. Crnić, J., Filipović, N. (ur.) (2000). *Ustavni sud u zaštiti ljudskih prava: interpretativna uloga Ustavnog suda*, Biblioteka Pravo 24, Zagreb: Hrvatski pravni centar, Organizator, Hrvatski institut za ljudska prava Novi Vinodolski, Hans Seidel Stiftung, Deutsche Stiftung für internationale rechtliche Zusammenarbeit e.V.
12. Ćapeta, T. (2002). *Sudovi Evropske unije: Nacionalni sudovi kao evropski sudovi*. Zagreb: Institut za međunarodne odnose.
13. Draškić, M. Javnost sjednica Ustavnog suda Srbije - kako je bilo i kako je sada? Fondacija Centar za javno pravo, *http://www.fcjp.ba/templates/ja_avian_ii_d/images/green/Marija_Draskic 2.pdf.*
14. Geissler, T. (2015) *„Predgovor", Izbor odluka Ustavnog suda Savezne Republike Njemačke*. Zelina: Zaklada Konrad Adenauer.
15. Goldsworthy, J. (2013). *Constitutional Interpretation*. The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law.
16. Häberle, P. (2006). *Role and Impact of Constitutional Courts in a Comparative Perspective, The Future of the European Judical System in a Comparative Perspective*, Nomos: BadenBaden.
17. Harutyunyan, G., Mavčič, A. (1999). *Constitutional Review and its Development in the Modern World (A Comparative Constitutional Analysis).* Electronic Book, YerevanLjubljana, Ustavni sud Republike Armenije, *www.concourt.am/armenian/library/ cclibrary/1999/009.doc*.
18. Horvat Vuković, A. (2015). *„U ime Ustava" - materijalne granice promjene Ustava*. Zagreb, ZPFZ, vol. 65, 3-4.
19. Omejec, J. (2016). *Study on European Constitutional Courts as the Courts of Human Rights: Assessment, challenges, perspectives*. 3rd Congress of the Association of Asian Constitutional Courts and Equivalent Institutions, Bali, Indonesia, april 2016. *https://bib.irb.hr/datoteka/7964 20.OMEJEC_-_European_Constitutional_Courts_as_the_ Courts_of_Human_Rights.pdf*.
20. Omejec, J. (2011). *Novi evropski tranzicijski ustavi i transformativna uloga ustavnih sudova*. U: Dvadeseta obljetnica Ustava Republike Hrvatske, HAZU, Zagreb.
21. Poncet, D. (1997). *La protection de l'accusé par la Convention européenne des droits de l'homme.* Genève.
22. Riklin, F. (2014). *StPO Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung mit JStPO, StBOG und weiteren Erlassen, 2. Auflage*, Zürich: *Orell Füssli Verlag.*
23. Sokol, S. (1992). *Načelo diobe ili ograničenja vlasti*. Zagreb: Politička misao, Vol. XXIX, No. 1.
24. Sokol, S. (2000). *Odnos Ustavnog suda i tijela sudbene vlasti*. Zagreb: Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, Vol. 50, 1-2.

25. Šarin, D. (1999). *Načelo diobe vlasti i njegova primjena u hrvatskom ustavnom uređenju*. Zagreb: Vladavina prava, god. III, 6.
26. Šarin, D. (2012). *Položaj Ustavnog suda Republike Hrvatske s motrišta diobe vlasti i ustavne garancije njegove neovisnosti*. Zagreb: Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, Vol. 62, 5-6.
27. Šarin, D. (2015). *Ustavni sud Republike Hrvatske kao institucionalni zaštitnik ljudskih prava i temeljnih sloboda*. Split: Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 52, 3.
28. Trechsel, S. (2005). *Human Rights in Criminal Proceedings*. Oxford.
29. Frowein, J.A., Peukert, W. (1996). *Europäische Menschenrechtskonvention: EMRK-Kommentar, 2. Auflage*. Kehl.
30. Van Kempen, P.H.P.H.M.C. (2014).*Criminal Law and Human Rights*. Surrey: Ashgate Publishing Limited.
31. Zierlein, K. G. (2000). *Uloga ustavnih sudova pri interpretaciji pravnih normi*. U: Ustavni sud u zaštiti ljudskih prava: interpretativna uloga Ustavnog suda, Zagreb: Organizator.

EUROPEAN CONVENTION FOR THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS AND FUNDAMENTAL FREEDOMS IN THE CASE-LAW OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF BOSNIA AND HERZEGOVINA: LATEST PRACTICE IN CRIMINAL CASES (IV)

Associate profesor Vladimir M. Simović
Prosecutor of the Prosecutor's Office of Bosnia and Herzegovina and Associate Professor at the Faculty of Security and Protection, Independent University in Banja Luka

Associate profesor Milena Simović
Deputy Director in Secretariat for Legislation of the Government of the Republic of Srpska and Associate Professor at the Faculty of Security and Protection, Independent University in Banja Luka

Summary: Criminal procedure legislation of Bosnia and Herzegovina has entered a new phase of development under the direct influence of the criminal law of the Council of Europe and the European Union. The latter deals with improving the mechanism of judicial cooperation in criminal matters, but even more than before it influences national criminal procedure laws of member states through their harmonization. In regards to this, the paper analyzes the impacts that case-law of the European Court of Human Rights and the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina have lately had on criminal procedure law of Bosnia and Herzegovina. The goal of the analysis is to detect points of normative and practical reality in Bosnia and Herzegovina that implement European standards in criminal proceedings. A special accent is placed on the right not to be subjected to torture or to inhuman or degrading treatment or punishment from the Article II/3b) of the Constitution of Bosnia and Herzegovina and Article 3 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms; the right to liberty and security of person from the Article II/3d) of the Constitution of Bosnia and Herzegovina and the Article 5 of the

Convention; the right to private and family life, home, and correspondence from the Article II/3f) of the Constitution of Bosnia and Herzegovina and the Article 8 of the Convention; freedom of expression from the Article II/3h) of the Constitution of Bosnia and Herzegovina and the Article 10 of the Convention; prohibition of discrimination from the Article 14 of the Convention; as the right to liberty of movement and residence from the Article II/3m) of the Constitution of Bosnia and Herzegovina and freedom of movement from the Article 2 of the Protocol No. 4 to the Convention. In terms of the right to a fair trial the analysis has been given of the issues related to the definition of adversarial procedure, equality of parties in the procedure, precise and thorough evaluation of evidence, statement of grounds, court's independence and the reasonable time of a criminal procedure.

Key words: the Constitution of Bosnia and Herzegovina, the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina, the right to a fair trial, the European Court of Human Rights, the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms

Прегледни рад

ЕВРОПСКИ СТАНДАРДИ О ПРИТВОРУ

Мр Срђан Форца[1]
Окружни суд у Бањој Луци

Апстракт: Аутор у раду најприје указује на појмовно одређење притвора на начин како га схвата савремено кривично процесно законодавство. Потом се указује на правну природу притвора и његов однос према казни затвора, односно говори се о њиховим сличностима и разликама. Затим се говори о врстама притвора и органима који га одређују. Централни дио рада односи се на приказ европских стандарда који карактеришу притвор. Намјера је аутора да укаже на услове под којим држава може појединцу одузети слободу, а које прописује Европска конвенција с циљем заштите појединца од неомеђеног уплитања државе у ово право.

Кључне ријечи: притвор, појам, врсте, европски стандарди

УВОДНА РАЗМАТРАЊА

Притвор је превентивно лишење слободе лица за које постоји основана сумња да је извршило кривично дјело које одређује суд, на тачно предвиђено вријеме када се испуне законом прописани услови, а ради постизања одређених процесних и ванпроцесних циљева.[2] Притвор је најтежа мјера за обезбјеђење присуства осумњиченог односно оптуженог у кривичном поступку, која се по својој садржини састоји у превентивном ограничавању слободе кретања осумњиченог, односно оптуженог и наметању му посебних услова понашања за одређено вријеме.[3]

Говорећи о правној природи притвора, у литератури је најизраженије становиште према коме притвор представља превентивно лишење слободе, односно присилну мјеру са чисто процесним циљем, а не санкцију са циљем одмазде.[4] У том смислу притвор као превентивно лишење слободе не наступа *ipso iure* као посљедица самог покретања кривичног поступка, него је његово одређивање везано за одређене

---

[1] Судија Одјељења за организовани и најтеже облике привредног криминалитета у Окружном суду у Бањој Луци. E-mail: srdjan.forca@pravosudje.ba

[2] Симовић, М., 2005, *Кривично процесно право – Увод и Општи дио*, Бихаћ, Правни факултет, стр. 393.

[3] Симовић, М., 2005, *Практични коментар закона о кривичном поступку Републике Српске,* Бања Лука, Висока школа унутрашњих послова, стр. 294.

[4] Види и ставове старијих аутора: Бауер, В., 1950, *Теорија кривичног поступка ФНРЈ*, Загреб, Накладни завод Хрватске, стр. 214; Васиљевић, Т., 1981, *Систем кривичног процесног права СФРЈ,* Београд, Савремена администрација, стр. 381.

претпоставке и одређену процедуру.[5] Поред овога постоје и друкчија мишљења о правној природи притвора. Тако је још Чезаре Бекарија (*Cesare Becaria*) далеке 1764. године заступао становиште да притвор представља казну, и то казну која се примјењује прије кривице.[6]

Када се има у виду дефиниција притвора као једне од мјера обезбјеђења присуства осумњиченог, односно оптуженог, јасно је да он не представља казну лишења слободе која се може изрећи само на основу правоснажне судске одлуке након спроведеног кривичног поступка, него превентивну мјеру која гарантује да ће се кривични поступак водити брже и рационалније. Према томе, притвор није казна, нити се у том смислу треба примјењивати према осумњиченом, односно оптуженом за кога сходно општим начелима важи претпоставка невиности. Истина, у теорији се сусрећу мишљења по којима притвор представља „предрасуду о кривици“.[7] Међутим, са аспекта осумњиченог, односно оптуженог којем је притвор одређен, ради се суштински о лишењу слободе кретања и затварању које осумњичени, односно оптужени есенцијално доживљава као казну, иако правоснажном пресудом није утврђена његова кривица за учињено кривично дјело, нити му је изречена кривична санкција. Управо због овог свог ефекта и интензитета ограничења једног од основних људских права и слобода које припадају сваком грађанину па тако и осумњиченом, у случају када се након проведеног поступка изрекне правоснажна судска пресуда којом се изриче казна затвора, вријеме које је осумњичени, односно оптужени провео у притвору урачунава се у казну затвора.

ПРИТВОР И ЗАТВОР, СЛИЧНОСТИ И РАЗЛИКЕ

Приликом разматрања питања о правној природи притвора и његовог односа према казни, у првом реду према казни затвора, треба указати да и поред низа сличности, ове двије мјере имају и низ разлика. Тако се карактеристике по којима се притвор разликује од казне затвора могу одредити на сљедећи начин:[8]

1) притвор је кривичнопроцесна мјера, док је казна увијек мјера кривичноправног карактера (предвиђена у материјалном кривичном закону);

---

[5] Радуловић, Д., 2012, Притвор и казнена политика судова, Зборник радова „*Казнена политика (раскол између закона и његове примјене)*, Источно Сарајево, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, стр. 81.

[6] Бекарија, Ч., 1984, *О злочинима и казнама*, Сплит, Логос, стр. 109.

[7] Fayard, M.C., 1966, Detention preventive et garde a vue en droit Francais, *Revue de droit penal et de criminologie,* no. 2, p. 117.

[8] Ресановић, А., Јовашевић, Д., 2001, *Притвор у Југославији и међународни стандарди*, Београд, Центар за антиратну акцију, стр. 91–94; Упореди: Радуловић, Д., 1990, *Притвор у кривичном поступку,* Мостар, Правни факултет, стр. 26.

2) притвор се примјењује према осумњиченом, односно оптуженом, дакле према лицу за које само постоји основана сумња да је извршило одређено кривично дјело. Казна се може изрећи само према оном лицу за које је доказано да је извршило кривично дјело, које је урачунљиво и вино, дакле кривично одговорно;

3) притвор се може изрећи у било којој фази кривичног поступка, док се казна изриче тек послије извођења доказног поступка када је кривична ствар у довољној мјери расвијетљена и разријешена тако да је утврђено да је извршено одређено кривично дјело, да постоје докази да је одређено лице извршило то дјело и да је то лице кривично одговорно. Дакле, казна се увијек изриче по окончању кривичног поступка у фази доношења пресуде (послије вијећања и гласања);

4) циљ притвора се разликује од циља казне (затвора). Притвор се одређује у циљу осигурања присуства осумњиченог, односно оптуженог у кривичном поступку и ради осигурања ефикасног окончања кривичног поступка. Казна се изриче ради заштите друштва од криминалитета, с тим што је сврха кажњавања одређена вишеструко, и то као: ресоцијализација учиниоца кривичног дјела, спречавање да поново изврши кривично дјело и његово поправљање и преваспитање, васпитни утицај на друге да не врше кривична дјела и утицај на развијање друштвене дисциплине и одговорност грађана, односно друштвеног морала;

5) притвор могу одредити различити законом предвиђени органи, док казну увијек изриче суд строго поштујући начело легалитета;

6) притвор се може, али не мора увијек изрећи чак и када постоје законом предвиђени разлози за његово одређивање. Закон не прописује случајеве облигаторног одређивања притвора. Напротив, казна се мора изрећи у складу са законом у поступку одмјеравања казне од стране надлежног суда.

ВРСТЕ ПРИТВОРА И ОРГАНИ КОЈИ ГА ОДРЕЂУЈУ

Сходно разлозима на основу којих надлежни орган одређује притвор, разликују се обавезни и факултативни приговор.

Облигаторни или обавезни притвор (притвор *ex lege*) мора се изрећи у сваком конкретном случају када су испуњени законом предвиђени разлози. Наше процесно законодавство, не познаје обавезан притвор. С тим у вези, Уставни суд БиХ је у својој одлуци број АП 573/07 од 29. априла 2009. године утврдио да постоји кршење члана II/3.д) Устава БиХ, као и члана 5 став 1 Европске конвенције[9] с обзиром на то да је

[9] Европска конвенција о заштити људских права и основних слобода (*Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms/Convention pour la protection des Drotis de l'Homme et des Libertés fondamentales*) донијета је од стране Савјета Европе, на

притвор заснован на законској одредби којом је прописан облигаторан притвор, те стога није био законит у смислу принципа члана 5 став 1 Европске конвенције о заштити људских права и основних слобода.[10]

Код факултативног притвора закон је одредио разлоге или основе из којих се може одредити или продужити притвор осумњиченом, односно оптуженом, али је суд у сваком конкретном случају овлаштен да процјењује оправданост изрицања мјере притвора.[11]

Према органу који га одређује, могу се разликовати полицијски и судски притвор.

Полицијски притвор се састоји у ограничењу слободе неког лица на основу одлуке полиције. Према Закону о кривичном поступку Републике Српске који је ступио на снагу 1. јула 2003. године, полиција нема овлаштење да одређује притвор, али има право задржавања лица до 24 сата.

Судски притвор је оно ограничење слободе кретања које одређује суд у току кривичног поступка. Према фазама кривичног поступка у којима притвор може бити одређен, разликује се притвор у фази истраге, притвор послије подизања оптужнице и притвор послије доношења пресуде.

ЕВРОПСКИ СТАНДАРДИ КОЈИ КАРАКТЕРИШУ ПРИТВОР

Европска конвенција и аутентична тумачења Европског суда за људска права везана за притворско право данас најупечатљивије утичу на националне правне поретке и регулативу везану за притвор. Право на слободу и безбједност (члан 5. Европске конвенције и члан 1. Протокола број 4) јединствено је право гдје се фраза – физичка *слобода и* лична *безбједност*, не веже за неке друге обавезе или права, већ искључиво за право на слободу и безбједност личности.[12] Важност овог права је потврђена и одлукама у многим предметима. Конвенцијом се штите појединци од произвољног лишавања слободе, уз независну правосудну ревизију притвора, кроз заштиту физичке слободе појединаца и њихове

енглеском и француском језику, у Риму 4. новембра 1950, ступила на снагу 3. септембра 1953. године. У даљем тексту: Европска конвенција.

[10] Симовић, М., Симовић, В., 2012, Основи за одређивање притвора у свјетлу међународних стандарда и домаћег права и праксе, „*Правда и право*“, година 11, број 1, стр. 122.

[11] Симовић, М., Симовић, В., 2011, *Кривично процесно право*, Бања Лука, Интернационална асоцијација криминалиста, стр. 285.

[12] Павловић, З., 2010, Притвор, међународни стандарди и домаће право, „*Педагошка стварност*“, година LVI, број 9–10, стр. 763.

личне безбједности, ради обезбјеђења владавине права (закона) и правне заштите.[13]

Мандат државе за лишење слободе везан је за закон, односно подразумијева постојање одговарајућег законом прописаног материјалноправног услова, односно оправданих разлога у сваком појединачном случају, који искључују самовољу надлежног органа. Слобода може да се одузме само у поступку прописаном законом, тако да је произвољност искључена. Одредбе члана 5. Европске конвенције обезбјеђују заштиту права на слободу у традиционалном смислу, односно физичку слободу личности.[14]

Према томе, Европска конвенција је најзначајнији правни извор уређења притворског права у Европи. Аутентична тумачења њених одредаба, која даје Европски суд за људска права, створила су корпус конвенцијског права о притвору који је захваљујући свом обиму, те обавезујућем правном ефекту за националне поретке обликовао у значајној мјери притворско право држава Савјета Европе. Заштита права на слободу уређена је чланом 5. Европске конвенције, а њиме се гарантује појединцу право на личну слободу од арбитрарних хапшења, притварања, затварања и других мјера државне власти којима се одузима слобода. Ипак, право на слободу није апсолутно људско право, па у циљу његове заштите Европска конвенција прописује услове под којим држава може појединцу одузети слободу, а који се могу подијелити у четири групе.[15]

Прво, у одредби члана 5. Европске конвенције таксативно се набрајају случајеви у којима је допуштено лицу одузети слободу, као што су извршење казне затвора, хапшење и притварање ради извршења судског налога или у кривичном поступку, спречавање заразних болести, одузимање слободе особама с душевним сметњама, алкохоличарима, зависницима о дроги или скитница, због незаконитог уласка у земљу, протјеривања или изручења.[16] Тако, свако има право на слободу и безбједност личности. Никo не може бити лишен слободе осим у сљедећим случајевима и у складу са законом прописаним поступком (чл.

---

[13] *Курт против Турске*, пресуда од 25. маја 1998. године, став 123. Према: McBride, V.J., Macovei, M., 2004, *Pravo na slobodu i bezbednost ličnosti, Vodič za primenu člana 5 EKLJP*, Beograd, Savet Evrope.

[14] Gomien, D., 2005, *Kratki vodič kroz Evropsku konvenciju o ljudskim pravima.* Strazbur, Savjet Evrope, str. 35; Упореди: Павловић, З., 2010, Притвор…, *op. cit.*, стр. 764. Види: *Guzzardi v. Italia* из 1980. тачка 93, *Engel and others v. Holand* из 1976, тачка 58, *Ashindgdane v. UK* из 1985, тачка 41.

[15] Ђурђевић, З., Трипало, Д., 2006, Трајање притвора у свјетлу међународних стандарда те домаћег права и праксе, *„Хрватски љетопис за казнено право и праксу"*, вол. 13, број 2, стр. 553–554.

[16] Види: Gomien, D, 2005, Kratki vodič kroz Evropsku konvenciju..., *op. cit.*, str. 35; Симовић, В., 2008, *Право на слободу и безбједност из члана 5 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода*, Бања Лука, Графомарк, стр. 14 (фуснота 13); Ђурђевић, З., Трипало, Д., 2006, Трајање притвора…, *op. cit.*, стр. 553–556.

5. ст. 1.од а до ф Европске конвенције): а) у случају законитог лишења слободе на основу пресуде надлежног суда; б) у случају законитог хапшења или лишења слободе због неизвршења законите судске одлуке или ради обезбјеђења испуњења неке обавезе прописане законом; ц) у случају законитог хапшења или лишења слободе ради привођења лица пред надлежну судску власт због оправдане сумње да је извршило кривично дјело, или када се то оправдано сматра потребним како би се предупредило извршење кривичног дјела или бјекство по његовом извршењу; д) у случају лишења слободе малољетног лица на основу законите одлуке у сврху васпитног надзора или законитог лишења слободе ради његовог привођења надлежном органу; е) у случају законитог лишења слободе да би се спријечило ширење заразних болести, као и законитог лишења слободе душевно поремећених лица, алкохоличара или уживалаца дрога или скитница; ф) у случају законитог хапшења или лишења слободе лица - да би се спријечио његов неовлашћени улазак у земљу или лица против кога се предузимају мјере у циљу депортације или екстрадиције.

Европски суд је истакао да је листа случајева у којима се допушта одузимање слободе коначна, те да је једино њихово уско тумачење у складу са циљем и сврхом те одредбе.[17] Императивност члана 5. став 1. ц дозвољава хапшење и притвор само у вези са кривичним поступком због извршених кривичних дјела у прошлости: Нико не може бити лишен слободе осим у случајевима и у складу са законом прописаним поступком, у случају законитог хапшења или лишења слободе ради провођења лица пред надлежну судску власт због оправдане сумње да је извршило кривично дјело или када се то оправдано сматра потребним како би се предуприједило извршење кривичног дјела или бјекство о његовом извршењу.[18] Та одредба допушта хапшење и притвор само у контексту кривичног поступка због почињених кривичних дјела у прошлости. Притварање због спречавања будућих кривичних дјела, односно превентивни притвор крши члан 5. став 1. Европске конвенције.

Друго, одузимање слободе у наведеним случајевима мора бити „законито“, под чиме се подразумијева постојање оправданог законом прописаног материјалноправног основа, односно оправданих разлога у конкретном случају који искључују арбитрарност надлежних тијела. Из наведене одредбе тачке ц) види се да је Европске конвенција прописала три материјалноправне претпоставке за притварање, а то су: основана сумња да је починио кривично дјело, када је оправдано вјеровати да је то нужно ради спречавања извршења кривичног дјела или бјекства након његовог извршења. Међутим, суд је проширио овлашћење притварања на још неке случајеве. Тако, под легитимним разлозима за притвор се

[17] Види: *Letellier v France*, пресуда Европског суда од 26. јуна 1991. године, став 35.
[18] Gomien, D., 2005, Kratki vodič kroz Evropsku konvenciju..., *op. cit.*, str. 35.

подразумијевају материјалноправне чињенице које је надлежно тијело дужно утврдити прије одлучивања о притвору, а од чијег постојања зависи да ли ће лице бити лишено слободе или неће. Обавеза њиховог прописивања у националном праву произлази из ријечи „законито" (енгл. *lawful,* франц. *la détention régulière,* њем. *rechtmäßig*) из члана 5. став 1. Европске конвенције.[19]

Конвенцијско право најдетаљније је разрадило општи услов за притвор. Основана сумња подразумијева постојање чињеница или података на основу којих би објективни посматрач повјеровао да је одређено лице починило кривично дјело.[20] Степен вјероватноће у постојање кривице неке особе за кривично дјело, који оправдава одређивање притвора, може бити и нижи од оног који оправдава подношење оптужнице против те особе.[21] Међутим, постојање основане сумње није довољан разлог за притвор након одређеног времена, већ се судска власт мора позвати и на друге разлоге за продужење одузимања слободе.[22] Од посебних основа, Европска конвенција изричито у чл. 5. ст. 3. предвиђа опасност од бјекства[23] и итерацијску опасност,[24] док је колузијска опасност призната кроз јудикатуру Европског суда.[25] Осим тих класичних *causae arresti,* Европски суд је у изузетним случајевима признао

---

[19] Форца, С., 2014, *Притвор у кривичном поступку Републике Српске, Магистарски рад,* Источно Сарајево, Правни факултет, стр. 42.

[20] Види: *Labita v. Italy,* пресуда Европског суда од 6. априла 2000. године, став 159, 160 и 161; *Punzelt v. Czech Republic,* пресуда Европског суда од 25. априла 2000. године, став 74; *N C v. Italy,* пресуда Европског суда од 11. јануара 2001. године, став 47.

[21] Европски суд је то аргументовао схватањем по којем је циљ испитивања притворене особе управо у потврђивању или оповргавању сумње у кривично дјело која је довела до хапшења. Стога чињенице на којима се сумња заснива не морају бити утврђене с истим степеном вјероватноће као оне на којима се темељи оптужба као сљедећи стадијум кривичног поступка или чак осуда неке особе, па је стога хапшење или притвор, утемељено на таквим чињеницама, оправдано и у случају ако се током каснијег поступка сумње распрше и могућност подизања оптужнице отпадне.

[22] Види: *Boicenco v. Moldova,* пресуда Европског суда од 11. јула 2006. године, став 143; *Mamedova v. Russia,* пресуда Европског суда од 1. јуна 206. године, став 80; *Bykov v. Russia,* пресуда Европског суда од 10. марта 2009. године, став 65; *Aleksandr Makarov v. Russia,* пресуда Европског суда од 12. марта 2009, став 127.

[23] Види: *Letellier v France*, пресуда Европског суда од 26. јуна 1991, став 51; *I A v France,* пресуда Европског суда од 23. септембра 1998, став 105; *W v. Switzerland,* пресуда Европског суда од 26. јануара 1993, став 33; *Aleksandr Makarov v. Russia,* пресуда Европског суда од 12. марта 2009, став 125.

[24] Види: *Aleksandr Makarov v. Russia,* пресуда Европског суда од 12. марта 2009, став 134; *N C v. Italy,* пресуда Европског суда од 11. јануара 2001. године, став 48–50.

Иако се текст одредбе о итерацијској опасности, који гласи: "кад је разумно вјеровати да је то нужно ради спречавања извршења кривичног дјела", може тумачити као превентивни притвор, то је тумачење одбијено с образложењем да би такви „закључци били одбијени темељним начелима Европске конвенције".

[25] *W v. Switzerland,* пресуда Европског суда од 26. јануара 1993, став 36; *Letellier v France,* пресуда Европског суда од 26. јуна 1991, став 39.

и право на одржавање јавног реда[26], укључујући бригу за заштиту оптужене особе као посебну основу за трајање одузимања слободе.[27]

Треће, слобода се може одузети само у поступку прописаном законом, што значи да држава мора прописати законом поступак одузимања слободе и придржавати га се у сваком појединим случају. Стога, иако је Европски суд за људска права истицао да није његов задатак преиспитивање придржавања унутрашњег права од надлежних домаћих тијела, то неће бити случај кад Европске конвенција, као у члану 5., изричито упућује на домаће право, јер у тим случајевима повреда домаћег права значи и повреду Европске конвенције.[28] Међутим, одузимање слободе појединцу у поступку прописаном унутрашњим правом само по себи није одлучујуће за повреду Европске конвенције јер ниједно одузимање слободе које је арбитрарно никада се не може сматрати законитим.[29]

Четврто, одредбама ст. 2, 3 и 4. члана 5. Европске конвенције прописана су одговарајућа процесна права ухапшеним, задржаним или затвореним особама. Конвенцијске процесне гаранције личне слободе нису идентичне у свим случајевима допуштеног одузимања слободе предвиђеним чланом 5. ст. 1. (а-ф). Сврха одредаба члана 5. Европске конвенције је пружање заштите појединцу од арбитрарних и насилних одузимања слободе, а то ће бити могуће ако су гаранције које му се јамче прилагођене начину одузимања слободе и његовим личним обиљежјима.[30]Због тога је конвенцијским правом загарантован засебан корпус процесних права ухапшеним и притвореним особама који се разликује од корпуса права предвиђеног за осуђеног (члан 5 став 1.а) извршиоца кривичног дјела.[31] Права ухапшених и притвореника у кривичном поступку која су изричито загарантована одредбама члана 5. ст. 2, 3 и 4. јесу: 2. Свако ко је ухапшен биће одмах, на језику који разумије обавијештен о разлозима за његово хапшење и о свакој оптужби против њега; 3. Свако ко је ухапшен или лишен слободе сходно одредбама из става 1.ц овог члана биће без одлагања изведен пред судију или друго службено лице законом одређено да обавља функције и имаће право да му се суди у разумном року или да буде пуштен на слободу до суђења.

---

[26] Види: *I.A. v France*, пресуда Европског суда од 23. септембра 1998, став 104 и 108; *Aleksandr Makarov v. Russia*, пресуда Европског суда од 12. марта 2009, став 136.

[27] *I.A. v France*, пресуда Европског суда од 23. септембра 1998, став 104.

[28] *Winterwerp v. Holland* 1979., тачка 46; *Wassink v. Holland* 1990., тачка 25.

[29] *Winterwerp v. Holland* 1979., тачка 45.

[30] Процесне форме које захтијева Конвенција не морају нужно бити идентичне у сваком случају гдје се захтијева интервенција суда. Ради утврђивања осигурава ли поступак адекватне гаранције мора се узети у обзир посебна природа околности у којима се поступак одвија. Види: *De Wilde, Ooms and Versyp v. Belgium* (Случај белгијских скитница) из 1970. године, тачка 78.

[31] Ђурђевић, З., Трипало, Д., 2006, Трајање притвора…, *op. cit.*, стр. 555.

Пуштање на слободу може се условити јемствима да ће се лице појавити на суђењу; Свако ко је лишен слободе има право да покрене поступак у коме ће суд хитно испитати законитост лишења слободе и наложити пуштање.[32]

Да ли одређеном лицу у конкретном случају припадају одговарајућа конвенцијска права загарантована чланом 5 Европске конвенције, зависи од тога може ли се одузимање односно ограничење тих права подвести под одузимање права на личну слободу у смислу одредбе члана 5. ст. 1.е Европске конвенције. У досадашњој пракси конвенцијских тијела појавило се разликовање између ограничења права на личну слободу и права на слободу кретања, јер је њихово разликовање питање степена или интензитета, а не природе или садржаја ограниченог права.[33] Одредбе члана 5. Европске конвенције штите право на личну слободу у његовом класичном смислу, што значи физичку слободу особе,[34] а не односе се на ограничења слободе кретања (*restrictions on liberty of movement*) која су регулисана одредбама члана 2. Протокола 4. При утврђивању да ли је ријеч о случају одузимања слободе, почетна тачка мора бити конкретна ситуација појединца и треба узети у обзир цијели низ критеријума, као што су врста, трајање, учинци и начин примјене спорне мјере.[35] Међутим, у случају примјене притвора, односно одузимања слободе од државних тијела због почињеног кривичног дјела за сврхе кривичног поступка, недвосмислено је да притвореној особи припадају конвенцијске гаранције из члана 5. Европске конвенције.

ПРИТВОР И ПРЕЗУМЦИЈА НЕВИНОСТИ

Према Европској конвенцији, државе потписнице обавезне су да обезбиједе сваком под својом надлежношћу права и слободе осигуране конвенцијом. Израз сваком истиче универзалну природу људских права: права грађана, права странаца, апатрида, лица без пословне способности (дјеца, особе са тешким оштећењима). Према томе, унутрашње право мора бити у сагласности са Европском конвенцијом и образложењима Европског суда, а евентуална кршења одредби Европске конвенције о притвору значиће да је притварање незаконито.[36]

Претпоставка невиности (члан 6. ст. 2. Европске конвенције) као једно од основних кривичнопроцесних начела засновано на владавини права, обезбјеђује правично суђење, стављајући терет доказивања на тужиоца и примјену института *in dubio pro reo* уз објективност суда. Тако

[32] Форца, С., 2014, Притвор у кривичном поступку..., *op. cit.*, стр. 42.
[33] *Guzzardi v. Italia* 1980, тачка 93.
[34] *Engel and others v. Holland* 1976., тачка 58.
[35] *Engel and others*, тачка 59; *Guzzardi,* тачка 92; *Ashingdane v. UK* 1985., тачка 41.
[36] Павловић, З., 2010, Притвор…, *op. cit.*, стр. 764.

се штите грађани од неоправданих ограничавања њихових права. У односу на притвор, претпоставка невиности је основ из ког проистичу сва остала права везана за одузимање слободе лицу против кога се води кривични поступак. Ова претпоставка значи да се притворити може само факултативно, у циљу вођења кривичног поступка, а не и као казнена мјера. Одређена мјера за обезбјеђење присуства окривљеног и за несметано вођење кривичног поступка, а притвор највише, мора увијек бити сразмјерна сврси која се њом жели реализовати. Прије одлучивања о притвору, надлежни орган мора да утврди све материјалноправне чињенице – услове, како би некога законито лишио слободе (притворио).[37]

Притвореном се у најкраћем времену мора дати обавјештење о материјалноправним претпоставкама за притвор, као и о основама оптужбе, на језику који разумије (члан 5. став 2). Израз *у* најкраћем року, без одлагања (енгл. *promptly*, фр. *aussitot*) мора се цјенити увијек у конкретном случају, па он може да буде и 7 сати, 24 сата и чак 2 дана. Ово право установљено је да би притворени имао могућност да одмах (евентуално) покрене поступак за контролу законитости притварања пред судом. Право на судско оспоравање законитости притварања представља конкретизацију *habeas corpus acta* средњовјековног права. Лице лишено слободе има право да се доведе пред суд у најкраћем року и на суђење у разумном року или пуштање на слободу (уз јемство), а за време трајања притвора његова законитост се периодично мора контролисати или укинути. Европски суд у вези са чланом 5. став 1. Европске конвенције у својим одлукама истиче да законски основ за притварање неког лица мора постојати током читавог трајања притвора, па је период од 11 сати задржавања притвореног након одлуке надлежног органа о пуштању притвореног на слободу цијенио као незаконити притвор.[38]

ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

Успјешно и ефикасно вођење кривичног поступка подразумијева предузимање одређених мјера за обезбјеђење присуства осумњиченог, односно оптуженог и успјешно вођење кривичног поступка. Ове мјере представљају процесноправна средства различите правне природе, којима је заједничка карактеристика обезбјеђење, присуства осумњиченог приликом предузимања појединих процесних радњи, а све у циљу успјешног и ефикасног вођења кривичног поступка. Приликом одлучивања коју ће од наведених мјера примијенити, надлежни орган је дужан да се придржава услова одређених за примјену појединих мјера, водећи рачуна да се не примјењује тежа мјера ако се иста сврха може

---

[37] *Ibid.*, str. 765.

[38] Види: *Quinn v. France*, пресуда Европског суда од 23. септембра 1998. године. Према: McBride, V.J., Macovei, M., 2004, Pravo na slobodu i bezbednost ličnosti..., *op. cit.*, стр. 10.

постићи блажом мјером. Такође, ове мјере ће се укинути по службеној дужности одмах кад престану разлози који су их изазвали, односно замијениће се другом блажом мјером кад за то наступе услови.

Притвор је најтежа мјера за обезбјеђење присуства осумњиченог у кривичном поступку, а по својој садржини састоји се у превентивном ограничавању слободе кретања осумњиченог и наметања му прописаних услова живљења на одређено вријеме. Односно, притвор је лишење слободе уз затварање осумњиченог или оптуженог у току кривичног поступка, одређен одлуком надлежног суда ради постизања одређеног процесног циља, под условом да постоји барем један од законом предвиђених основа за његово одређивање.

Када је ријеч о правној природи притвора у литератури је најизраженије становиште према коме притвор представља превентивно лишење слободе, односно присилну мјеру са чисто процесним циљем, а не санкцију са циљем одмазде. У том смислу притвор као превентивно лишење слободе не наступа *ipso iure* као посљедица самог покретања кривичног поступка, него је његово одређивање везано за одређене претпоставке и одређену процедуру.

Што се тиче европских стандарда о притвору, треба истаћи да је Европска конвенција, као и аутентична тумачења Европског суда за људска права везана за притворско право данас, најзначајнији правни извор уређења притворског права у Европи, те да најупечатљивије утичу на националне правне поретке и процесна законодавства везана за притвор.

Пошто се најочигледнија посљедица притвора састоји у ограничењу слободе кретања осумњиченог лица, разумљив је интерес појединаца и демократског друштва да сва питања у вези са притвором буду прецизно уређена законом, како би се одређивање притвора и држање притворених лица у свему одвијали на унапријед познат и законит начин. То је једини пут за пружање неопходне гаранције и обезбјеђење пуне правне заштите свим грађанима који могу доћи у положај притворених лица. На овим премисама неопходно је тумачити и примјењивати и одредбе домаћег законодавства у вези са притвором.

ЛИТЕРАТУРА

1. Fayard, M.C., 1966, Detention preventive et garde a vue en droit Francais, *Revue de droit penal et de criminologie*, no. 2
2. Gomien, D., 2005, *Kratki vodič kroz Evropsku konvenciju o ljudskim pravima.* Strazbur, Savjet Evrope.
3. McBride, V.J., Macovei, M., 2004, *Pravo na slobodu i bezbednost ličnosti, Vodič za primenu člana 5 EKLJP*, Beograd, Savet Evrope.
4. Бауер, В., 1950, *Теорија кривичног поступка ФНРЈ*, Загреб, Накладни завод Хрватске.

5. Бекарија, Ч., 1984, *О злочинима и казнама*, Сплит, Логос.
6. Васиљевић, Т., 1981, *Систем кривичног процесног права СФРЈ,* Београд, Савремена администрација.
7. Ђурђевић, З., Трипало, Д., 2006, Трајање притвора у свјетлу међународних стандарда те домаћег права и праксе, „*Хрватски љетопис за казнено право и праксу"*, вол. 13, број 2.
8. Павловић, З., 2010, Притвор, међународни стандарди и домаће право, „*Педагошка стварност*", година LVI, број 9–10.
9. Радуловић, Д., 1990, *Притвор у кривичном поступку,* Мостар, Правни факултет.
10. Радуловић, Д., 2012, Притвор и казнена политика судова, Зборник радова „*Казнена политика (раскол између закона и његове примјене)*, Источно Сарајево, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу.
11. Ресановић, А., Јовашевић, Д., 2001, *Притвор у Југославији и међународни стандарди*, Београд, Центар за антиратну акцију.
12. Симовић, В., 2008, *Право на слободу и безбједност из члана 5 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода*, Бања Лука, Графомарк.
13. Симовић, М., 2005, *Кривично процесно право – Увод и Општи дио*, Бихаћ, Правни факултет.
14. Симовић, М., 2005, *Практични коментар закона о кривичном поступку Републике Српске,* Бања Лука, Висока школа унутрашњих послова.
15. Симовић, М., Симовић, В., 2011, *Кривично процесно право*, Бања Лука, Интернационална асоцијација криминалиста.
16. Симовић, М., Симовић, В., 2012, Основи за одређивање притвора у свјетлу међународних стандарда и домаћег права и праксе, „*Правда и право*", година 11, број 1.
17. Форца, С., 2014, *Притвор у кривичном поступку Републике Српске, Магистарски рад,* Источно Сарајево, Правни факултет.
18. Европска конвенција о заштити људских права и основних слобода (*Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms/Convention pour la protection des Drotis de l'Homme et des Libertés fondamentales*) донијета је од стране Савјета Европе, на енглеском и француском језику, у Риму 4. новембра 1950, ступила на снагу 3. септембра 1953. године.
19. *Aleksandr Makarov v. Russia*, пресуда Европског суда од 12. марта 2009. године.
20. *Boicenco v. Moldova*, пресуда Европског суда од 11. јула 2006. године.
21. *Bykov v. Russia*, пресуда Европског суда од 10. марта 2009. године.
22. *De Wilde, Ooms and Versyp v. Belgium* из 1970. године,
23. *I A v France*, пресуда Европског суда од 23. септембра 1998. године.
24. *Labita v. Italy*, пресуда Европског суда од 6. априла 2000. године.
25. *Letellier v France*, пресуда Европског суда од 26. јуна 1991. године.
26. *Mamedova v. Russia*, пресуда Европског суда од 1. јуна 2006. године.
27. *N C v. Italy*, пресуда Европског суда од 11. јануара 2001. године.

28. *Punzelt v. Czech Republic*, пресуда Европског суда од 25. априла 2000. године.
29. *Quinn v. France*, пресуда Европског суда од 23. септембра 1998. године.
30. *W v. Switzerland*, пресуда Европског суда од 26. јануара 1993. године.
31. *Курт v Турске*, пресуда од 25. маја 1998. године.

THE EUROPEAN STANDARDS ON DETENTION

Srdjan Forca, LL.M.
The District Court in Banja Luka

Abstract: In the first place in this paper, the author points out to the conceptual definition of detention percieved in terms of contemporary criminal procedure legislation. Furthermore, he shows the legal nature of detention and its relation toward imprisonment, that is, points out their similarities and differences. In addition, he lists the types of detention and bodies that order it. The central part of the paper refers to the overview of European standards that characterize detention. The author's intention is to point out to the conditions under which an individual can be deprived of liberty by the state, as stipulated by the European Convention and with the aim to protect individuals against state's unlimited interference in this right.

Key words: detention, concept, types, European standards

Pregledni rad

THE IMPACT OF THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS AND THE PRACTICE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS TO THE NATIONAL LEGAL SYSTEMS OF THE MEMBER STATES WITH SPECIAL REFERENCE TO THE REPUBLIC OF SERBIA

Sanda Ćorac, Master of law
PhD student at Faculty of Law, University of Kragujevac

Abstract: The European Convention on Human Rights is a unique system of protection of human rights and an international document which, along with more than half a century long practice of the European Court of Human Rights, undoubtedly affects the national legislation and case law of the Member States, including the Republic of Serbia. Through that influence, the national legal system is harmonized with the EU *acquis communautaire* (whose member the Republic of Serbia is aiming to become), since all members of the European Union, through the membership in the Council of Europe, are the signatories to the Convention. In the field of protection of the rights guaranteed by the Convention, the importance of accepting the EU *Acquis Communautaire*, i.e. the common European values, is reflected in the improvement of the national legislative framework and the harmonization of national case law with accepted European standards. This ensures that the protection of guaranteed rights is achieved significantly faster and more efficiently, but it also provides an opportunity to consider possible directions of development *de lege ferenda* that would lead to improvement in the protection of rights by upgrading the existing solutions and implementing the new ones.

Keywords: European Convention on Human Rights, the European Court of Human Rights, the impact on national legal systems of Member States, the impact on the Republic of Serbia

THEORIES ON THE IMPACT OF THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS - MONISTIC AND DUALISTIC -

The range of ratified international conventions among national sources of law is, of course, determined by each legal system independently. The principle of the validity of the norms of international law at the national level, namely the relations between international and national legal sources are the subject of ongoing discussion in the framework of two theories - monism and dualism.[1] As theoretical models of relations of internal and international law, monistic and dualistic theory are certainly not the norm, real or assumed, but an abstract vision of relations between the two groups of authorities, whereby

[1] A. Jakšić, *Evropska konvencija o ljudskim pravima – komentar*, Beograd, 2006, 29.

both have a stronghold in practice.[2] Expressing the attitude towards the ideas that underlie the two rights - the idea of sovereignty in internal law and the idea of unity embodied in international law - monism and dualism have more of a legal and political meaning, rather than legal and technical one.[3] Additionally, as reported in theory, both theories blur the reality because the relation between international and national law cannot be solved *a priori*.[4] Namely, the strict division between monistic and dualistic legal systems must be taken with caution, not only because of the fact that these theories arose long ago in circumstances that were certainly different from the existing ones, but also because there is a consensus that these two doctrines in their pure form nowadays does not exist in any system.

The question of dualism and monism is a question of two approaches, the doctrine of transformation on the one hand, and the doctrine of incorporation on the other.[5] In states which accept the dualistic theory, international agreements become part of domestic law once the laws concerning the matter of an international agreement are adopted, that is when the contents of an international agreement is transformed into national law by adopting national legislation; and in hierarchy of legal norms its provisions take legal position and acquire legal force of ordinary law.[6] This system is applied in Denmark, Finland, Germany, Iceland, Italy, Liechtenstein, Lithuania, and Sweden.[7] The monistic approach, on the other hand, means that international treaties are incorporated into national law in the original form from the date of their entry into force in that state with the intention of recognition of the supremacy over the "ordinary" national laws. With the ratification in the national system, the international treaty becomes part of national law, which is a characteristic of the monistic system and takes place between the Constitution and the law. This position the international treaty has in France, Belgium, Cyprus, Greece, Luxembourg, Malta, Norway, Spain, Portugal and most of the countries of Central and Eastern Europe.[8]

---

[2] M. Kreća, *Odnos unutrašnjeg i međunarodnog prava*, Prilog projektu "Razvoj pravnog sistema Srbije i harmonizacija sa pravom EU (pravni, ekonomski i sociološki aspekti)", Pravni fakultet u Beogradu, 2006, 15.
http://www.ius.bg.ac.rs/Naucni/Razvoj%20pravnog%20sistema%202006/01%20-%20Projekat%202006-3.pdf

[3] M. Kreća, *op.cit.*, 15.

[4] A. Jakšić, *Evropska konvencija...*, 29.

[5] I. Krstić, *Status međunarodnog prava u pravnom poretku Republike Srbije i njegova primena u praksi*, Pravni život, br. 12/2015, 22.

[6] J. Polakiewicz, *The Status of the Convenction in National Law, Fundamental Rights in Europe*, The ECHR and the Member States 1950-2000 / R. Blackburn and J.Polakiewicz (eds.), Oxford University Press, 2001, 42 according to J. Omejec, *Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda u praksi Europskog suda za ljudska prava (Strasbourški acquis)*, Zagreb, 2013, 60.

[7] *Ibid*.

[8] J. Polakiewicz, *op.cit.*, 39-42 according to J. Omejec, *op.cit.*, 64.

In the national legal system of the Republic of Serbia, the European Convention on Human Rights (hereinafter "the Convention")[9] is a European standard of protection of human rights and international document that performs the biggest impact on their protection. As a ratified document in Republic of Serbia, Convention applies *ratione loci*, primarily in the territory, as well as extraterritorially when the authorities perform the functions of the sovereign authorities outside these territories and as *ratione personae* for all persons who come into contact with jurisdiction of state bodies of the Republic of Serbia, which are party in civil court proceedings.[10] The Convention applies *ratione materia* on all the guarantees contained in Articles 2-14 of this document, which, inter alia, also include a series of procedural guarantees in civil court proceedings.[11] In general, the Convention is not retroactive so it applies *ratione temporis*, only to those facts that occurred after the Convention entered into force in the Republic of Serbia.[12]

The current legal framework for the application of international law in the national legal system of the Republic of Serbia is closer to the monistic system, because of the principle of direct application of international law.[13] The general constitutional framework is the basis of direct application. Namely, the provision of Article 16 of the Constitution of the Republic of Serbia provides the direct application of ratified international treaties and primacy over the law, but not over the Constitution. That is, in the hierarchical relationship of legal acts in the national legal system of the Republic of Serbia, ratified international treaties are located between the Constitution and the law – they are hierarchically lower legal acts of the Constitution ("... shall be in accordance with the Constitution" - Article 16/2; "... may not be in conflict with the Constitution "- Article 194/4) but higher than the law ("laws and other general acts enacted in the Republic of Serbia may not be in noncompliance with the ratified international agreements ... "- Article 194/5). As a result of this attitude of the creators of the Constitution it is explicitly foreseen that the Constitutional Court decides on "consent of the laws and other general acts with the Constitution, generally accepted rules of international law and ratified international treaties" - Article 167/1 (1) as well as "the compliance of ratified international treaties with the Constitution" -

---

[9] As a legal act of the Council of Europe the Convention was adopted in 1950 in Rome (CETS No.005). Also applies to the Republic of Serbia, on the basis of the Law on Ratification of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (Zakon o ratifikaciji Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda, "*Službeni list Srbije i Crne Gore-Međunarodni ugovori*", br. 9/2003, 5/2005).

[10] A. Jakšić, *Građansko procesno pravo*, Beograd, 2012, 84.

[11] *Ibid.*

[12] A. Jakšić, *Građansko procesno...*, 84.

[13] S. Đajić, *Primena međunarodnog prava u pravnom poretku Republike Srbije: načela i praksa*, Monism & Dualism: Basic Concepts of Public International Law / M. Novakovic (eds.), Beograd, 2013, 484.

Article 167/1 (2). Although this solution is subject to criticism,[14] the aim, however, of the Convention is not to replace the national system of guaranteeing human rights, but the machinery of protection established by the Convention in relation to the national system of guarantees for human rights is subsidiary.[15] Therefore, in accordance with the commitments and obligations that the Republic of Serbia took by signing the Convention, the national legal system should provide the primary protection of human rights guaranteed under this international treaty. In this sense, the judge of the European Court of Human Rights *L. Bianku* emphasized that the rights that have been established in the Convention must be protected as much as possible in the most direct environment of the appellants, within national legislation and national jurisdiction and administration, stating that this question touches the essential nature of the system of human rights protection under the Convention. This, in his view, provides that the protection of human rights is achieved significantly faster and more effectively, but is also significantly visible.[16]

IMPACT OF PRACTICE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS IN THE NATIONAL LEGAL SYSTEMS OF THE MEMBER STATES

In relation to the national courts of the Member States, the European Court of Human Rights is a supranational court, and more than half a century long jurisprudence of this Court undoubtedly left a deep mark on legislation and case law of the Member States. It must be pointed out that the Court is not an instance of the fourth degree, nor has the function of control over the national courts of the Member States. This Court can't annul the decisions of the national courts or repeal the national law when, for example, its provisions are incompatible with the Convention. The Court does not provide protection against the false, inaccurate, or inadequate implementation of the provisions

[14] It is emphasized in the theory that the control of the constitutionality of ratified international treaties is opposed to the Vienna Convention on the Law of Treaties (United Nations, 1969, 1155 UNTS 331), as per Article 27 of this Convention "a party may not invoke the provisions of its internal law as justification for its failure to perform a treaty".This lack of the Constitution is recognized by the European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), recommending that, until its elimination, the state examines the constitutionality of the international treaty before its ratification, appropriately to the application of the rules of the assessment of a voted, but unpublished Act. Z. Ivošević, Kontrola ustavnosti i zakonitosti, http://www.danas.rs/danasrs/dijalog/kontrola_ustavnosti_i_zakonitosti.46.html?news_id=79415&action=print#sthash.ZjbmCHO1.dpuf

[15] *Case of Handyside v. the United Kingdom*, No. 5493/72 od 7. decembra 1976., §48.

[16] L. Bianku, *Različiti aspekti primene Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava na nacionalnom nivou*, Ljudska prava u Evropi, Pravni bilten, br.2, 2013, 5, http://www.airecentre.org/data/files/bulletins/2013/2.2013.pdf

of national law (substantive and procedural), but from the violation of the rights guaranteed by the Convention and the protocols that accompany it. The mechanism of collective supranational control functions only as a supplementary, which is directly related to the above-mentioned subsidiarity of protection system established by the Convention.

The judgment of the Court should be a stimulus for the adoption and maintenance of European standards, reform and improvement of the legal system of the Member States.[17] It represents the ultimate outcome of conducting a trial, but essentially speaking only with the complete execution of the judgment of this Court the purposes for which the entire process is launched are achieved.[18] The purpose of conducting any judicial process is not just a judgment, but also its effective execution, not even the "judgment of the Court is an end in itself, but the promise of future changes, the starting point of a process which should allow for the human rights and freedoms to become effective.[19] In short, the Court's judgment in a case of a violation of human rights is not a goal *per se*, but, in addition to representing a certain satisfaction for the applicant, it also has some significant repercussions of respondent State. Although the decision declares a violation of rights, states are required to comply to the final decision of the Court in any case in which they are parties. This follows from Articles 46/1 of the *Declaration on comliance with commitments accepted by member States of the Council of Europe*.[20] Therefore, this Article directly orders a conscientious execution of judgments or other obligations that have been identified in relation to the state. In addition, it should be noted that this system of protection is not provided by any other international act. Regardless of the fact that the process of execution of judgments of the Court is very developed and regulated and it involves a number of different organs, mechanism of execution of judgments of the Court presents, as some authors cite "the Achilles' heel of the entire system established by the Convention".[21] This is especially related to the situation when, along with the award of compensation, some additional measures has to be taken to prevent further violations of rights and/or eliminate arising consequences. The obligation to take additional measures is for the first time

---

[17] N. Vajić, *Djelovanje Europskog suda za ljudska prava s osvrtom na presude protiv Republike Hrvatske*, Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte, Herwig Roggemann (Hrsg.), Heft 5/2003, http://www.intercentar.de/fileadmin/files/Arbeitspapiere_Zentrum/ap5.PDF

[18] S. Carić, *Evropski sistem ljudskih prava,* Novi Sad, 2011, 149.

[19] F.Tulkens, *Execution and effects of judgements of the European Court of Human Rights: the role of judiciary*, "Dialogue between judges", Council of Europe, Strasbourg, 2006, 12, according to S. Carić, *op.cit.*, 149.

[20] *Declaration on comliance with commitments accepted by member States of the Council of Europe, Council of Europe,* 1994. Penalties for failure to execute the decision of the Court are contained in the Statute of the Council of Europe, London, 1949, CETS No.001.

[21] S.Greer, *Protocol 14 and the Future of the European Court of Human Rights*, 2005, P.L. 83, p. 92, S. Carić, *op.cit.*, 170.

featured in the *Case of Scozzari and Giunta v. Italy*,[22] which refers to the separation of the family, which has resulted in the violation of respect for family life.[23] In this decision, the Grand Chamber, with the declaration of infringement, determined the state's obligation to take individual measures in order to avoid violations of the rights protected by the Convention in specific cases, but also to undertake appropriate measures to prevent further (same or similar) violations.[24]

After the decision in the case *Scozzari and Giunta v. Italy*, the Court in its judgments refers to two types of measures, individual and general, which is due to the indisputable authority of the Court proved to be very effective. First, when it comes to individual measures, they depend on the character of the violation of the Convention and the circumstances of the case, and are largely taken when a just satisfaction ordered by the Court is not sufficient for the elimination of all the consequences of the violation, or when an individual continues to suffer from the consequences of a violation even after the court verdict. The measures of individual character are, for example, re-trial, the abolition of the injunction, erasing criminal records, the release of prisoners, transfer to another prison cell, measures relating to the residence (e.g. the approval of residence in the territory of the respondent State, the abolition of decisions on the expulsion of the State where the applicant is threatening the death penalty), acceleration or termination of proceedings pending before the competent national authority, measures related to the return of property, access to property or its use, destruction of some controversial pictures or information, organization of meetings between parents and children.[25]

In addition to individual measures, in response to the judgment of a violation of a Convention right, Member States should sometimes take the general measures, such as legislative changes, which certainly leads to an amend of judicial practice. Namely, it is clear that violations of Convention rights may arise as a result of a deficiency in national legislation. Having that in mind, the general measures would be reflected in the changes and

---

[22] *Case of Scozzari and Giunta v. Italy*, No. 39221/98, 41963/98 od 13. jula 2000.

[23] In the catalog of rights guaranteed by the Convention, among other rights, the right for respect of family life is guaranteed. This right is included in Article 8 of the Convention and reads as follows:

1.Everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence.

2.There shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except such as is in accordance with the law and is necessary in a democratic society in the interests of national security, public safety or the economic wellbeing 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.

[24] *Case of Scozzari and Giunta v. Italy*, §249.

[25] See for example Collection of Interim Resolutions 2009-2014 (by country), Department for the execution of judgments of the European Court of Human Rights, https://www.coe.int/t/dghl/monitoring/execution/Source/Documents/IntRes2014_en.pdf

amendments of laws and regulations or the adoption of new laws, if the cause of rights violations is their lack or emptiness in a statutory (legal) system. In these cases, the respondent State is to review their legislation, or to supplement the new laws or amending existing provisions, in order to be harmonized with the judgments of the Court,[26] which is a direct impact on the legislation of the Member States. This also emphasizes the obligatory side of the Convention, through the so-called soft impact on the internal law of the Member States. General measures certainly have a preventive purpose, as they are designed to prevent the occurrence of new, similar violations of Convention rights in the future.

Examples of the impact of the Convention and the Court's case law on the Member States are numerous. After the decision of this Court, Austria amended the parts of the law on criminal procedure and regulations on the treatment of prisoners in hospitals; Belgium modified the Civil Code and equalized marital and extramarital children, adopted amendments to the law on vagrants and prescribed measures to subsidize schools in the French language in the Flemish part of the country; France passed a law which regulated the phone tapping; Denmark has adopted amendments to the law on custody for children born out of wedlock; Greece has adopted amendments to the law on pre-trial detention; The Netherlands has amended the military penal law and the law on the detention of mentally ill patients; Germany, due to improper detention period, changed the rules of criminal procedure; Switzerland completely reformed the organization of its judiciary and amended the Civil Code in respect of detention and involuntary placement in correctional centers; The United Kingdom legally prohibited corporal punishment in public schools; Croatia amended its Constitution and provided the possibility of an action before the Constitutional Court even before all legal remedies are exhausted, in case of a grave violation of constitutional rights when a regular court did not bring a verdict in a reasonable time; Italy has conducted amend to the Code of Civil Procedure (the so-called Pinto law), introducing a remedy for length of proceedings in civil matters, allowing claimants to receive a fair compensation for the violation of the rights guaranteed by the Convention without recourse to the Court.[27]

The European Court of Human Rights in addition to the national legislation of a Member States, exercised influence on the legislation of the Republic of Serbia. Decisions of the Court against Serbia for a violation of Convention rights have a "quasi - constitutional" character, because the recommendations of these decisions relate to desirable changes in national legislation. Therefore, there is no question as to whether the state should

---

[26] J. Omejec, *op.cit*, 317.

[27] V. Rakić-Vodinelić, S. Gajin, M. Reljanović, *Evropa ne stanuje u Babušnici: građani protiv Srbije pred Sudom u Strazburu*, Peščanik, Beograd, 2013, 268, https://pescanik.net/wp-content/PDF/Evropa.pdf

amend its legislation and act according to what the decision of the Court ordered, because the answer is clear. If the state fails to comply with the judgment, it shall be deemed to continue to violate the relevant provisions of the Convention.[28]

A typical example of the impact of the Court to the legislation of the Republic of Serbia is the introduction of a special remedy to protect the right to trial within a reasonable time. The introduction of this remedy is the result of a decision in the *Case of V.A.M. v. Serbia*, where the Court concluded that the Serbian citizens do not have at their disposal "an effective remedy" to protect the "right to a trial within a reasonable time", which is guaranteed by Article 13 in conjunction with Article 6/1 of the Convention.[29] In essence, the Court in this decision traced course of action of the national authorities in Serbia in order to ensure respect for the right to trial within a reasonable time. Thus, the decision in the case V.A.M. was, in fact, the immediate cause for the introduction of modalities of constitutional complaint as an effective remedy in case of violation of the right to trial within a reasonable time and had a far-reaching significance for the measures in the Republic of Serbia with the aim to align a national system of human rights protection with accepted international standards of the Convention. A step closer in harmonizing national legal systems is made by adopting the Law on the Protection of the right to trial within a reasonable time,[30] which comprehensively regulates the procedure for the protection of this right. Considering that, apart from the constitutional complaint, the right to trial within a reasonable time in Serbia did not enjoy effective protection over a longer period of time, it can be said that the "recommendations" in the decision of the European Court of Human Rights has influenced the adoption of an entirely new law.

The impact of the Court to make changes in the legislation of Serbia with regard to the Civil procedure is reflected in the introduction of two new grounds for retrial. First, Article 426/1 (11) of the Code of Civil Procedure[31]

---

[28] If the state does not resolve the cause of unlawfulness (not amend the regulation does not make restitution, no retry) it is a continued violation of the relevant provisions of the Convention. The final result of the negative report of the Committee of Ministers and the sanctions that may be taken by the Council of Europe. It may, in fact, say that in practice the decision of the Strasbourg Court are executed without exception; otherwise the Member State threatens exclusion from the Council of Europe. In this regard S. Đajić, *Dejstva odluka Evropskog suda za zaštitu ljudskih prava u nacionalnim pravnim sistemima*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu, br. 1-2/2003, 221.

[29] The European Court of Human Rights, in a number of decisions of various natures rendered against Serbia found that the applicants had no effective remedy in relation to the excessive length of civil proceedings (see for example *Case of Cvetković v. Serbia*, No.17271/04 од 10. јуна 2008. ("Službeni glasnik RS", 68/2008 i 25/2009), *Case of EVT Company v. Serbia*, No.3102/05 од 21. јуна 2007. ("Službeni glasnik RS", 63/2007).

[30] Zakon o zaštiti prava na suđenje u razumnom roku ("Službeni glasnik RS", br.40/2015).

[31] Zakon o parničnom postupku ("Službeni glasnik RS", br. 72/2011, 49/2013 - odluka US, 74/2013 - odluka US i 55/2014).

provides that the procedure, which ended with a final decision of the court can, at the request of a party, be repeated if the party gains the ability to use the decision of the European Court of Human Rights that determined a violation of human rights, which could impact the adoption of favorable decision. On the impact of the decisions of the Court in revising our procedural legislation indicates the reason for retrial of the provision of the Article 426/1 (12) Code of Civil Procedure. Specifically, it stipulates that the procedure, which ended with the court decision, may, at the request of a party, be repeated if the Constitutional Court, by a constitutional complaint, found a violation or denial of human or minority rights and freedoms guaranteed by the Constitution in civil proceedings that could have affected the rendering of favorable decisions. If we bear in mind that the constitutional complaint, as a means to protect the right to trial within a reasonable time, in our legal system is established after the Court found a violation of this right in a number of cases against the Republic of Serbia, there is an obvious connection between the reasons for reopening proceedings and decisions taken by the European Court of Human Rights.

CONCLUSION

When the state assumes responsibility at the international level, it inevitably gives rise to a duty to harmonize national law with the accepted international obligations, provided that the method and the means of achieving that aim are not determined. In other words, by accepting the Convention, the state created a formal acceptance of the obligation to guarantee the approval of national law with the Convention, and that means all its necessary changes, so the impact of the Convention is uncontroversial. In addition, the influence of the practice of the Strasbourg Court can be considered indisputable, given that, as a Member State, the state actually needs to continue to follow this practice and guidelines for changes in the legislation in order to prevent violations of the rights guaranteed by the Convention. Thus, the practice of the Court is not solely in the service of direct protection of human rights, but also a kind of catalyst for the complete harmonization of the legal systems of member states of the Convention.

REFERENCE

1. BIANKU, Ledi, *Različiti aspekti primene Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava na nacionalnom nivou*, Ljudska prava u Evropi, Pravni bilten, br.2, 2013, dostupno na http://www.airecentre.org/data/files/bulletins/2013/2.2013.pdf
2. CARIĆ, Slavoljub, *Evropski sistem ljudskih prava*, Novi Sad, 2011.
3. ĐAJIĆ, Sanja, *Dejstva odluka Evropskog suda za zaštitu ljudskih prava u nacionalnim pravnim sistemima*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu, br. 1-2/2003.

4. ĐAJIĆ, Sanja, *Primena međunarodnog prava u pravnom poretku Republike Srbije: načela i praksa*, Monism & Dualism: Basic Concepts of Public International Law / M. Novakovic (eds.), Beograd, 2013.
5. GREER, Steven, *Protocol 14 and the Future of the European Court of Human Rights*, 2005, P.L. 83
6. IVOŠEVIĆ, Zoran, *Kontrola ustavnosti i zakonitosti*, dostupno na http://www.danas.rs/danasrs/dijalog/kontrola_ustavnosti_i_zakonitosti.46.html?news_id=79415&action=print#sthash.ZjbmCHO1.dpuf
7. JAKŠIĆ, Aleksandar, *Evropska konvencija o ljudskim pravima – komentar*, Beograd, 2006.
8. JAKŠIĆ, Aleksandar, *Građansko procesno pravo*, Beograd, 2012.
9. KREĆA, Milenko, *Odnos unutrašnjeg i međunarodnog prava*, Prilog projektu "Razvoj pravnog sistema Srbije i harmonizacija sa pravom EU (pravni, ekonomski i sociološki aspekti)", Pravni fakultet u Beogradu, 2006, dostupno na http://www.ius.bg.ac.rs/Naucni/Razvoj%20pravnog%20sistema%202006/01%20-%20Projekat%202006-3.pdf
10. KRSTIĆ, Ivana, *Status međunarodnog prava u pravnom poretku Republike Srbije i njegova primena u praksi*, Pravni život, br. 12/2015.
11. OMEJEC, Jasna, *Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda u praksi Europskog suda za ljudska prava (Strasbourški acquis),* Zagreb, 2013.
12. POLAKIEWICZ, Jörg, *The Status of the Convenction in National Law*, Fundamental Rights in Europe, The ECHR and the Member States 1950-2000 / R. Blackburn and J.Polakiewicz (eds.), Oxford University Press, 2001.
13. RAKIĆ-VODINELIĆ, Vesna, GAJIN, Saša, RELJANOVIĆ, Mario, *Evropa ne stanuje u Babušnici: građani protiv Srbije pred Sudom u Strazburu*, Peščanik, Beograd, 2013, dostupno na https://pescanik.net/wp-content/PDF/Evropa.pdf
14. TULKENS, Françoise, *Execution and effects of judgements of the European Court of Human Rights: the role of judiciary*, "Dialogue between judges", Council of Europe, Strasbourg, 2006.
15. VAJIĆ, Nina, *Djelovanje Europskog suda za ljudska prava s osvrtom na presude protiv Republike Hrvatske*, Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte, Herwig Roggemann (Hrsg.), Heft 5/2003, dostupno na http://www.intercentar.de/fileadmin/files/Arbeitspapiere_Zentrum/ap5.PDF
16. *Collection of Interim Resolutions 2009-2014 (by country)*, Department for the execution of judgments of the European Court of Human Rights, dostupno na https://www.coe.int/t/dghl/monitoring/execution/Source/Documents/IntRes2014_en.pdf
17. *Declaration on comliance with commitments accepted by member States of the Council of Europe*, Savet Evrope, 1994.
18. Statut Saveta Evrope (Statute of the Council of Europe), London, 1949, CETS No.001.
19. Vienna Convention on the Law of Treaties, United Nations, 1969, 1155 UNTS 331.
20. Zakon o parničnom postupku ("Službeni glasnik RS", br. 72/2011, 49/2013 - odluka US, 74/2013 - odluka US i 55/2014).
21. Zakon o ratifikaciji Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda ("*Službeni list Srbije i Crne Gore-Međunarodni ugovori*", br. 9/2003, 5/2005).

22. Zakon o zaštiti prava na suđenje u razumnom roku ("Službeni glasnik RS", br.40/2015).
23. *Case of Cvetković v. Serbia*, No.17271/04 od 10. juna 2008. ("Službeni glasnik RS", 68/2008 i 25/2009)
24. *Case of EVT Company v. Serbia*, No.3102/05 od 21. juna 2007. ("Službeni glasnik RS", 63/2007).
25. *Case of Handyside v. the United Kingdom*, No. 5493/72 od 7. decembra 1976.
26. *Case of Scozzari and Giunta v. Italy*, No. 39221/98, 41963/98 od 13. jula 2000.

UTICAJ EVROPSKE KONVENCIJE O LJUDSKIM PRAVIMA I PRAKSE EVROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA NA NACIONALNE PRAVNE SISTEME DRŽAVA ČLANICA SA POSEBNIM OSVRTOM NA REPUBLIKU SRBIJU

Sanda Ćorac, master prava
Doktorand Pravnog fakulteta Univerziteta u Kragujevcu

Apstrakt: Evropska konvencija o ljudskim pravima predstavlja jedinstveni sistem zaštite ljudskih prava i međunarodni dokument koji, zajedno sa više od pola veka dugom praksom Evropskog suda za ljudska prava, nesumnjivo utiče na nacionalna zakonodavstva i sudsku praksu država ugovornica, pa i Republike Srbije. Kroz taj uticaj nacionalni pravni poredak usklađuje se sa pravnim tekovinama Evropske unije (čija članica nastoji da postane i Republika Srbija), budući da su sve članice Evropske unije, preko članstva u Savetu Evrope potpisnice ove Konvencije. U domenu zaštite prava garantovanih Konvencijom značaj prihvatanja tekovina Evropske unije, odnosno zajedničkih evropskih vrednosti, ogleda se u unapređenju nacionalnog normativnog okvira i usklađivanju nacionalne sudske prakse sa prihvaćenim evropskim standardima. Time se obezbeđuje da se zaštita garantovanih prava ostvari znatno brže i delotvornije, ali se ujedno i pruža prilika za sagledavanje mogućih pravaca razvoja de lege ferenda koji bi doveli do poboljšanja zaštite prava, kroz unapređenje postojećih i implementaciju novih rešenja.

Ključne reči: Evropska konvencija o ljudskim pravima, Evropski sud za ljudska prava, uticaj na nacionalne pravne sisteme država ugovrnica, uticaj na Republiku Srbiju

Pregledni rad

DJECA I MLADI U OKOVIMA MEDIJA

Mr Hasković Edita[1]
Fakultet za kriminalistiku, kriminologiju i sigurnosne studije, Univerzitet u Sarajevu

Prof. dr Azra Adžajlić-Dedović[2]
Fakultet za kriminalistiku, kriminologiju i sigurnosne studije, Univerzitet u Sarajevu

Apstrakt: Vladavina prava zahtijeva od vlade da iskoristi svoju moć u skladu sa dobro uspostavljenim i jasno pisanim pravilima, propisima i pravnim načelima. Država ima posebnu obavezu da zaštiti djecu od svakog oblika zloupotrebe i kršenja prava djeteta. Mnogi pretpostavljaju da su djeca pod rizikom od viktimizacije zanemarena ili djeca iz disfunkcionalnih domova. Međutim, sva djeca, čak i ona sa podrškom porodice, mogu biti u opasnosti od viktimizacije. Sekundarne viktimizacije djece javljaju se kako u fazi prikupljanja vijesti tako i kroz objavljivanje fotografija, i drugih ličnih podatka. Novinari koji izvještavaju o kriminalu imaju izazovan zadatak postići pravu ravnotežu između slobode i odgovornosti novinara i prava na zaštitu privatnosti djece. Ovaj rad govori o sekundarnoj viktimizaciji djece koju mogu izvršiti mediji kroz izvještavanje.

Ključne riječi: sekunadarna viktimizacija, djeca žrtve, dječija prava, mediji, medijski uticaji

UVODNO IZLAGANJE

Pravo na slobodu izražavanja, privatnost i pravično suđenje prava su od posebnog značaja za slobodu medija, a ova prava kao i prava djeteta svrstana su kao osnovna prava u Poglavlje 23. Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju Evropskoj uniji. Ova prava u posebnom su fokusu interesa država članica Evropske zajednice kada je riječ o djeci žrtvama trgovine ljudima, ali i kada je riječ o svakom drugim obliku sekundarne viktimizacije djece kroz izvještavanje medija. „Sloboda izražavanja, pored slobode savesti i veroispovesti, jedno je od najvažnijih prava takozvane slobode duha, slobode čoveka da misli šta hoće“ (Dimitrijević, V., 2013:13). Međutim, sloboda medija, kao i sloboda izražavanja može da se ograniči, ali ova ograničenja trebaju biti legalna i legitimna. Devetnaesto i dvadeseto stoljeće ljudski rod je potrošio na borbu da se medijima osigura sloboda izvještavanja. Čini se da će 21. stoljeće potrošiti na borbu s

[1] Doktorantica, Naučna oblast sigurnosnih studija, Fakultet za kriminalistiku, kriminologiju i sigurnosne studije, Univerzitet u Sarajevu, ehaskovic@fkn.unsa.ba
[2] Profesorica Viktimologije, Katedra kriminologije, Fakultet za kriminalistiku, kriminologiju i sigurnosne studije, Univerzitet u Sarajevu, aadzajlic@fkn.unsa.ba

medijima da se tako stečenom slobodom koriste odgovorno (Crnić I.,2011:93).[3] Upravo zbog toga u ovom modernom društvu mediji imaju veliku ulogu u njegovom oblikovanju i trebaju isključivo služiti javnosti i društvu, zbog čega je za sprječavanje sekundarne viktimizacije najznačajnija etika i profesionalnost menadžmenta i uposlenih u medijima. Sloboda medija nije i svako neprofesionalno i neetičko objavljivanja neistinitih i uvrijedljivih informacija koje mogu dovesti do povrede prava na privatnost, a kada govorimo o pravu na privatnost kao temeljnom ljudskom pravu trebamo poznavati prostornu, informacijsku i komunikacijsku privatnost. Djeca, kao psihički i fizički nezrele osobe zaslužuju osobitu zaštitu svoje privatnosti i prava koja im pripadaju u skladu sa Ustavom Bosne i Hercegovine, ali i sa najvažnijim međunarodnim i evropskim pravnim dokumentima.

Polazeći od osnovnih principa o ljuskim pravima da se sva bića rađaju slobodna i jednaka u dostojanstvu i ljudskim pravima, i u skladu sa obavezama o posebnoj zaštiti djece koje proizlaze iz pravno obavezujućih međunarodnih dokumenata, ombudsmeni u Bosni i Hercegovini su smatrali potrebnim kroz analizu pritužbi građana utvrditi da li se u medijima krše dječija prava, i posebno pravo na privatnost, a njihova analiza predstavljena u Izvještaju o radu Ombudsmena Bosne i Hercegovine za 2013. godinu[4], jasno je ukazala da je u 41% medijskih članaka došlo do narušavanja prava na privatnost djeteta, ali i ostalih prava djeteta.

ULOGA MEDIJA U SAVREMENOM DRUŠTVU

Mediji[5] čine neizostavan dio našeg svakodnevnog života. Oni su, zahvaljujući prevashodno munjevitom tehnološkom napretku koji je stvorio pretpostavke za etabliranje „društva komunikacija“, kako se često definira savremeno društvo, postali naši omniprezentni 'partneri', izborivši se za status punopravnog člana savremene obitelji, gotovo bez presedana. „Za manje od jednog stoljeća prešli smo od bdijenja nad vatrom uz priču na tihi ritual televizije, od knjiga i novina na papiru na hipertekstualne sadržaje na Internetu, od pozorišta na videotrake i DVD-ove, od koncerata uživo na radio i CD-ove“

[3] Ivica Crnić: Hrvatski medijski trendovi 1991. – 2011. Zagreb: DIACOVENSIA XIX (2011) 3., str. 363.-379

[4] Ombdusmeni Bosne i Hercegovine. 2013, Preporuke za unapređenje žaštite prava djece na privatnost kada su prava narušena od strane medija u bosni i Hercegovini, Institucija ombdusmena Bosne i Hercegovine.

[5] Mediji su kompleksni pojam koji označava sisteme javnog informiranja, koji služe za diseminaciju vijesti i audio-vizuelnih sadržaja u svrhu informiranja, obrazovanja i zabave najširih slojeva stanovništva (Wikipedia). „Medij (od latinskog *medius*, srednji, koji je između), je u svom prvom značenju (u jednini) posrednik, onaj putem kojega se prenosi komunikacija. U tom značenju mediji može biti i osoba, no najčešće su to materijalni ili fizički nositelji komunikacije, na primjer papir, zvučni valovi, radiovalovi ili nosač zvuka (CD). Masovni mediji su knjiga, tisak (novine, časopisi), film, televizija, radio, nosači zvuka i slike (video, CD, DVD)“ (Peruško, 2011: 15 i 17).

(Cheli, 2005). Svi ovi trendovi koji su obilježili posljednje stoljeće stvorili su pretpostavke za jedan do sada neviđeni prodor medija u naše živote, kao i njihov multidimenzionalan uticaj na svakog pojedinca. O dometima uticaja medija na čovjeka, najbolje svjedoči činjenica da određenje čovjeka kao *homo sapiensa*, u savremenom dobu nerijetko biva supstituirano određenjem čovjeka kao *homo mediusa* (*vidensa*). Nećemo se upuštati u rasprave da li je ovakvo određenje savremenog čovjeka hiperbolizirano ili nije, ali ćemo nastojati ukazati na neke, primarno psiho - socijalne aspekte uticaja medija na čovjeka, sa posebnim akcentom na elaboraciju njihovog uticaja na djecu i mlade kao najvulnerabilniju kategoriju populacije. Osnovno pitanje koje se nameće kada je riječ o uticaju medija *un generale*, jeste da li je taj uticaj pozitivan ili negativan? Svakako da odgovor na ovo pitanje ne može biti jednostran, unatoč činjenici da autori brojnih provedenih istraživanja u prošlosti, zastupaju dijametralno suprotna, pri tome isključiva mišljenja o ovom problemu. Naime, izdiferencirala se, s jedne strane, kategorija autora koji su mišljenja da mediji nemaju negativan uticaj. To argumentiraju tvrdnjom da nema egzaktnih naučnih dokaza o tome da mediji produciraju negativne efekte, insistirajući pri tome na mnoštvu pozitivnih prednosti koje proizlaze iz konzumiranja medijskog sadržaja. Njima se, sa druge strane, suprotstavljaju oni autori koji ukazuju na rizike koji deriviraju iz medija, pri čemu su odlučni u stigmatizaciji medija, ne nudeći nikakve pozitivne aspekte koji mogu proizaći iz izloženosti medijima i medijskim sadržajima (Cheli, 2005). Naš stav o ovom pitanju je ambivalentan. Dakle, ne podržavamo mišljenja pobornika ova dva, isključiva teorijska pravca, koji su zapali u zamku simplifikacije ovog, nadasve kompleksnog fenomena. Pripisivanje medijima isključivo pozitivnih ili isključivo negativnih efekata je neprihvatljivo, s obzirom da su istima nesumnjivo inherentni i jedni i drugi.

Kako zapaža Bechelloni: „Mediji su svakako pozitivan evolutivni faktor za otvorenije i na saradnji zasnovane odnose među ljudima i za jedno društvo koje će biti u mogućnosti realizirati demokratske principe slobode, samoodređenja i saradnje“ (Bechelloni, 2003). Iz ovog Bechellonievog promišljanja, evidentno je da mediji i te kako doprinose unaprjeđenju komunikacije i njenih različitih derivata, kao što su znanje, tolerancija, otvorenost, kosmopolitizam i slično. Zahvaljujući njima, brojne socijalne bolesti koje su mučile društvo stoljećima, kao što su autarhičnost, strah od drugog i drugačijeg, antagonizmi među muškaracima i ženama, na dobrom su putu da budu izliječene. Mediji imaju dakle neupitan doprinos u rušenju barijera, kompresiji svijeta vremenski i prostorno, doprinoseći na taj način prelasku sa provincijalizma na kosmopolitizam, kao i u širenju granica našeg vlastitog svijeta.

Nasuprot ovim pozitivnim uticajima medija, postoji mnoštvo onih negativnih koji se mogu rezimirati u tezi da nas mediji čine pasivnim, robovima konzumerizma, robovima strahova i 'fingiranih' informacija, robovima nerijetko falsifikovane istine. Ovo će reći, da smo skloni da bez trunke skepticizma

akceptiramo informacije koje nam mediji vješto prezentiraju, da ih prihvatimo kao istinite bez imalo kritičkog promišljanja. Ovakvo mišljenje podržavaju brojni autori, a mi ćemo se osvrnuti na neke od njih. Američki novinar i kritičar vanjske i domaće politike, Walter Lippman ističe kako se enormna uloga i moć medija ogleda „u stvaranju povinovanja ili proizvodnje pristanaka, odnosno pretvaranja ljudi u receptore, a ne u slobodno - misleća bića, tj. sposobnost postizanja pristanka javnosti (pomoću tehnika propagande) na određene ideje koje je ta javnost na početku kategorički odbijala“ (Lippman prema Spahić, 2013: 157). Noam Chomsky, također veliki mislilac medija i medijskih uticaja, smatra da mediji u savremenom društvu imaju presudnu ulogu u sistemu kontrole i nadzora masa, a njima upravljaju privatni kapital i privatni interesi“ (Chomsky prema Zgrabljić-Rotar, 2005: 8). Iz ovih autorovih promišljanja, da se zaključiti da oni inkliniraju određenju savremenog čovjeka kao *homo mediusa* u savremenom dobu.Uloga i značaj medija ne mogu se posmatrati izvan aktuelnog društvenog konteksta. Nepobitna je činjenica da živimo u eri posrnulog morala, u eri protežiranja materijalnog, a skrnavljenja duhovnog, u eri otuđenja čovjeka od čovjeka, ali što je još pogubnije u eri alijenacije čovjeka od samog sebe - od iskonskog sebe. Uzroke za ovakvo stanje prepoznajemo prevashodno u činjenici da živimo u doba konzumerizma, odnosno potrošačkog društva, gdje je uspostavljena prevlast imanja nad bistvovanjem. Kako je, naime, istakao Fromm: „glavna dimenzija industrijalizacije je proizvodnja i potrošnja velikih količina roba. Potrošnja se postiže posebnim načinom ideologizacije i indoktrinacije koja dovodi do idolatrizacije roba. U potrošačkom društvu roba je dovedena do razine svjetovnog boga pa je obožavanje stvari, robe, neživoga, mrtvoga još jedan oblik nekrofilnosti suvremenosti (...) U takvim okolnostima sve, i sam čovjek, postaje roba, pa čovjekov uspjeh ovisi prvenstveno o vještini samoprodaje, samoplasmana (...) Na taj način čovjek postaje sve više bezlično, izvana uvjetovano i upravljano biće, toliko podređeno samoprodaji da je postalo depersonalizirano, isprazno, besmisleno“ (Fromm, 1984: 13,15). Nažalost, ova sveopšta moralna kriza nije zaobišla ni medije koji se, stiče se dojam, sve manje pozivaju i oslanjaju na principe profesionalne etike. Mediji zapravo i jesu ključni promotori ovih nakaradnih, nekrofilnih (Fromm) vrijednosti koje su poput pandemije inficirale savremeno društvo, potom kauzalno inficirajući mišljenje, stav, životni stil gotovo svakog pojedinca.

Osnovna misija televizije, odnosno medija uopšte, da objektivno informišu, edukuju i zabavljaju široke narodne mase, pod pritiskom zahtjeva potrošačkog društva, često biva žrtvovana na uštrb senzacionalizma, komercionalizma, dezinformisanja i nametanja uticaja. O krajnje destruktivnim aktuelnim trendovima na polju medijskog djelovanja, svjedoči i činjenica da su unazad dvadesetak godina djeca odrastala uz emisije Branka Kockice, Diznijeve animirane filmove, svakodnevne edukativne i dokumentarne programe, što je zasigurno značajno kontribuiralo usvajanju zdravih životnih nazora. Za razliku

od tih, nema dileme bezbrižnijih vremena, danas se djeca, ali i ostali, intelektualno, emocionalno, socio-kulturološki, psihološki truju i indoktriniraju neprimjerenim medijskim sadržajima, koji obiluju scenama nasilja, bluda, nemorala, kao i promocijom životne filozofije lakog dolaska do uspjeha, odnosno do lagodnog života na krajnje promiskuitetan i društveno neprihvaljiv način. Ovakva jedna evidentna 'medijska tranzicija' kojoj su pogodovali, nije pretenciozno kazati, vrlo dekadentni savremeni trendovi, ima uticaj na svaku individu ponaosob, pri čemu je taj uticaj najizraženiji kod djece i mladih ljudi. Stoga ćemo u nastavku pažnju posvetiti ovom pitanju.

PSIHO-SOCIJALNI ASPEKTI UTICAJA MEDIJA NA DJECU I MLADE

Najpodložniji medijskom uticaju, to je indiskutabilno, su mladi ljudi i djeca, s obzirom da se nalaze u najdelikatnijoj fazi života kada usvajaju kulturne obrasce i obrasce ponašanja, te razvijaju životne navike. Pored kazanog, oni su i najizloženiji medijskom uticaju, s obzirom da najviše (slobodnog) vremena provode u društvu nekog od medija. To potvrđuju i brojna recentna istraživanja. Naime, prema rezultatima jednog takvog istraživanja, djeca samo u Sjedinjenim Američkim Državama provode jedanaest sati dnevno uz neki od medija. Ovome ćemo pridružiti i rezultate ankete koju su prije nekoliko godina sproveli studenti Fakulteta političkih nauka Univerziteta u Sarajevu, a koji ukazuju na veliki uticaj medija u kreiranju mišljenja mladih u Bosni i Hercegovini. Rezultati ankete su, naime, pokazali da najveći uticaj na mišljenje mladih u Bosni i Hercegovini imaju roditelji, a zatim mediji, dok se na trećem mjestu nalaze profesori (Krilić, 2010).

Devedesetih godina prošlog stoljeća, proučavajući teoriju medija i odnos masovnih medija i bogatog zapadnog društva, *Fred Inglis*, čija se razmišljanja smatraju dragocjenim doprinosom razvoju komunikacijskih nauka na pragu 21. stoljeća, je zapisao kako su televizori počeli odgajati djecu. To će reći, a što potvrđuju i brojna istraživanja, da je televizija ugrozila odgojnu ulogu porodice, ali i brojnih drugih odgojno – obrazovnih institucija kojima je ta uloga bila namijenjena u prošlosti. Tome je svakako najviše pogodovao medijski nametnut svjetonazor potrošačkog društva o kojem je bilo riječi na prethodnim stranicama, a koji je prisilio roditelje, ne samo u zapadnom svijetu, već daleko šire[6], na bespoštednu utrku za zaradom, pri čemu su se susreti sa djecom sveli na užurbano jutarnje odvoženje djece u školu i kratkotrajne večernje susrete sa njima. „Želja za višim materijalnim stupnjem potisnula je emocionalno obrazovanje s počasnog mjesta. Roditelji teže da materijalnim dobrima nadoknade svoju nemogućnost da daju same sebe. Oni ukrašavaju svoj stan obilježjima materijalnog blagostanja koja su u službi protuteze neugodne

[6] Ni bosanskohercegovačko društvo koje prolazi kroz tranziciju iz sistema planirane društvene proizvodnje u tržišnu ekonomiju, nije ostalo imuno na ideologiju potrošačkog društva (konzumerizma), već je istu, nažalost, snažno prigrlilo.

činjenice da su i otac i majka zaposleni. Materijalističko ozračje zamjenjuje ljubav, koja je pravi izvor sreće svakog djeteta“ (Karačić prema Obradović, 2010). Brzi tempo života i gotovo cjelodnevan 'lov' na zaradu onemogućava roditelje da provedu dovoljno sadržajno ispunjenog vremena sa djecom, koja njihovo odsustvo kompenziraju prekomjernim provođenjem slobodnog vremena u praćenju sadržaja populariziranih u sredstvima masovnog komuniciranja. Na taj način djeca bez roditeljskog nadzora, slobodno biraju sadržaje koji su im privlačni i zabavni, a nerijetko neprilagođeni njihovoj životnoj dobi, s obzirom da je svojevrsna demokratizacija medija njima učinila dostupnim one sadržaje koje su roditelji od njih krili godinama.

O višestrukim uticajima medija na mlade ljude i djecu gotovo da je bespredmetno i govoriti. Elaborirajući uticaje medija, Potter ističe da se iz medija uči, pa tako mediji imaju posljedice na znanje. Drugo, mediji djeluju na naše stajalište o nekom pitanju, odnosno oni stvaraju naše mišljenje, jačaju ga i oblikuju. Treće, mediji djeluju na emocije, pa tokom gledanja filmova osjećamo strah, bol, radost, tugu, veselje. Četvrto, mediji izazivaju fiziološke reakcije, kao što su jače lupanje srca, povišen krvni pritisak, povišeni adrenalin, pogotovo kod sadržaja koji nas plaše ili seksualno uzbuđuju. Peto, mediji utiču na ponašanje gledatelja, naročito kod djece (Potter prema Zgrabljić-Rotar, 2005:8). Iz ovih Potterovih promišljanja višedimenzionalnih uticaja medija, evidentno je da se istima može, između ostalog, pripisati uloga jednih od ključnih agenasa socijalizacije[7] koja je, kako ističe Zvonarević, najintenzivnija u doba djetinjstva i rane mladosti, kada se pojedinac oblikuje kao osoba i kada utiče na modificiranje raznih već stvorenih svojstava“ (Zvonarević, 1989:93). To će reći da, pored tradicionalnih agenasa socijalizacije, gdje nesporno najveći uticaj imaju porodica i društvo, veliki uticaj na izgradnju identiteta, formiranje sistema vrijednosti, stavova i obrazaca ponašanja, imaju svakako i mediji koji se mogu svrstati u sekundarne faktore socijalizacije. Ovu funkciju medija vrlo jezgrovito je opisao Inglis, kada je kazao da je: „medij ono što preobražava iskustvo u spoznaju, ili drukčije rečeno, mediji (množina) podudaraju znakove koji pružaju značenje događajima iz svakodnevnog života“ (Inglis prema Bartoš, 2012:159). Najveći uticaj u ovom kontekstu pripisuje se elektronskim medijima, na prvom mjestu televiziji, jer ona svojom vizuelnom komponentom ima veliku ubjeđivačku i sugestivnu moć. Zahvaljujući upravo ovoj vizuelnoj dimenziji, televizija svakodnevno donosi nebrojeno mnogo slika i priča u domove diljem svijeta. Slike i priče predstavljaju snažnu formu komunikacije, jer utiču na

[7] „Socijalizacija u najširem smislu znači integriranje pojedinca u društveni život kroz proces prilagođavanja društvenim zahtjevima i normama, što podrazumijeva proces učenja stavova, vrijednosti i poželjnih oblika ponašanja. Ona se događa posredstvom mehanizama učenja , koji se definira kao promjena u ponašanju ili u potencijalu ponašanja nekog organizma u određenoj situaciji, koja se vraća natrag u ponovljenim iskustvima organizma u toj situaciji“ (Bower, Hilgard, prema Gudjons, 1994:171). Prof.dr. Mujo Hasković socijalizaciju definira kao proces prilagođavanja grupnim standardima, obučajima i tradicijama i saradnje među ljudima (Hasković, 2011: 22).

emocije i imaju važnu ulogu u formiranju shvatanja svijeta, ponašanja, mišljenja, vrijednosti i stila života uopšte. Televizija, odnosno mediji generalno, u velikoj mjeri utiču na emocionalni i intelektualni život djece i mladih, određuju i oblikuju njihov stav prema svijetu, a mogu i ozbiljno ugroziti njihovu individualnost. Da li je, naime, realno očekivati da će dijete koje prolazi kroz proces psihološkog i emocionalnog sazrijevanja, biti u stanju kritički sagledati sve sadržaje koje mu mediji serviraju? Da li će misaonim prerađivanjem tih istih sadržaja, te kritičkim problematiziranjem eksplicitnih i implicitnih vrijednosnih poruka biti u stanju sagledati i spoznati potencijalni uticaj medijskog sadržaja, te ga autonomno i svjesno prihvatiti ili odbaciti? Odgovor se sam nameće. Naime, pripadnici mlađe generacije, a osobito djeca, nisu dosegli nivo jednog produktivnog odnosa prema medijima, već naprotiv, za njih je karakteristična neosvještenost u konzumaciji medijskih sadržaja. Djeca i tinejdžeri su prije skloni nekritičkom preuzimanju gotovog paketa misli, stavova i vrijednosti koji se iz medijskog sadržaja jednostavno transkribiraju u njihovu ličnost, upijajući na taj način nesvjesno, kao spužve, uticaje iz okoline. Ovo nas je i postaklo da u promišljanju uticaja televizije i medija na pripadnike mlađe populacije, krenemo od značajno izmijenjenog medijskog diskursa unazad nepune dvije decenije, a uvjetovanog uspostavljanjem jednog posve novog poretka vrijednosti. Time smo željeli ukazati na činjenicu kako dominantan sistem vrijednosti, posredstvom medija kao transmitera istog, modelira i modifikuje sistem vrijednosti pretežno svakog pojedinca, a naročito djece i mladih koji se nalaze u fazi socio – psihološke maturacije.

Imajući sve ovo u vidu ne možemo a da se ne zapitamo na koji način se ovi procesi devalvacije na polju medija, ali i uopšte, reflektiraju na djecu i mlade ljude, s obzirom na činjenicu da djeca sve manje vremena provode vani družeći se sa svojim vršnjacima, a sve više u tzv.virtaulnom svijetu i uz televizijske programe.[8] Ovo postaje tim više zabrinjavajuće ukoliko imamo u vidu činjenicu da je sve je manje kvalitetnih sadržaja, emisija vaspitno – obrazovnog karaktera, osobito onih u kojima djeca uzimaju aktivno učešće i nadmeću se svojim znanjima i vještinama, a da ne govorimo o programima kreiranim od strane same djece, a prilagođene njihovom uzrastu i senzibilitetu, kojih gotovo da nikako i nema. Sve ovo govori o jednoj krajnje pasiviziranoj ulozi djece i mladih u medijima, što ih je svelo na puke, pasivne konzumente prezentiranih sadržaja. Ova jednosmjerna komunikacija, kako zapaža Bourdieu, proizvodi intelektualnu pasivnost (Bourdieu prema Mlinarević, 2004: 41).

[8] Nekada su se djeca družila i razgovarala oči u oči, da bi se potom sa višesatnih razgovora preko telefona i izlazaka, prešlo na mobilne telefone i e-mail poruke, koji se već smatraju zastarjelim načinom komuniciranja među djecom. Moderni tinejdžeri i djeca, prijateljstva stiču i održavaju putem SMS poruka i zidova na Facebook profilima. Ovakav savremeni trend sticanja i održavanja, moglo bi se reći virtualnih prijateljstava u virutalnom svijetu, motivirao je brojne psihologe da se pitaju da li današnja djeca propuštaju mogućnost koja će im pomoći u razvijanju empatije, shvatanja emocionalnih nijansi i čitanju društvenih aluzija, poput facijalne ekspresije i govora tijela. (Krilić, 2010).

Bespredmetno je dakle konstatovati da je uloga mladih i djece u kreiranju medijskih sadržaja, koji ih se i te kako tiču, potpuno marginalizirana, što se može uočiti na temelju samo površnog praćenja televizije, radija, štampe i drugih sredstava javnog informisanja.[9] Pored kazanog, treba imati u vidu i jedan vrlo indikativan podatak da se gledanjem televizije i srodnim medijskim aktivnostima djeca količinski duže bave, nego igrom i statusnim obavezama, ukoliko pohađaju školu[10], što upućuje na izuzetan uticaj medija na odgoj uopšte (Mlinarević, 2004:41,42). Zasigurno je ova poražavajuća činjenica iznjedrila kritike kako video razvija pasivno gledanje, povećava izolaciju posmatrača, smanjuje međuljudsku komunikaciju, smanjuje ličnu inicijativu, a neki autori idu čak i dalje istučući kako video na neki način 'paralizira' dječiju maštu i smanjuje kreativnost, odnosno spriječava razvoj potrebnih psihičkih, mentalnih i socijalnih vještina. Sve su ovo trendovi koji zabrinjavaju, i koji su pripadnike ove najvulnerabilnije kategorije populacije učinili zatočenicima medijske projekcije realnosti, jer pored prethodno identificiranih negativnih efekata koje mediji mogu proizvesti, ne treba izgubiti iz vida i činjenicu da su mediji jedan od najvažnijih faktora u promovisanju određenog kulturnog obrasca, kao i artificijelno stvorenih i iskonstruisanih heroja i uzora potrošačkog društva. Ne možemo se, naime, otrgnuti dojmu da se danas na pijedastalu uzora mladih nalaze većinom one osobe koje novac promoviraju kao najveću vrijednost, a kojima je hedonizam stil života. U odsustvu pravih uzora, mladi se počinju poistovjećivati sa medijski eksponiranim i od medija stvorenih idola, koji magnetski privlače njihovu pažnju zbog zanimljivog i uzbudljivog života, glamura koji ih okružuje, bogatstva, slave, popularnosti, a ne zbog toga što su oličenje neustrašivosti, hrabrosti, znanja, poštenja, dobrote, altruizma, morala, koji su nekada krasili uzore sa kojima su se djeca donedavno identificirala. Time su se djeca i mladi ljudi našli u okovima poremećenog sistema vrijednosti, u kojem se skupocjeni automobili, markirana odjeća, novac, lagodan život glorificiraju i nameću kao jedine prave vrijednosti. Paralelni virtualni svijet postaje tako dio njihove svakodnevnice, dok im stvarnost koja obiluje

[9] Prof.dr. Nada Korać i saradnica Ivana Vranješević su 2001. godine objavile knjigu pod vrlo simboličnim nazivom „Nevidljivo dete“. Cilj autorica ove knjige je bio da objektivno i kritički sagledaju kolika je vidljivost i kakva je predstava djece u srbijanskim medijima. Rezultati prezentirani u ovoj knjizi potvrdili su rezultate do kojih se došlo ranijim istraživanjima, da je vidljivost djece u medijima veoma slaba. Ona je namjmana na radiju, zatim u štampi, a najveća na televiziji. Rezultati su pokazali da su rijetke najave priloga o djeci u informativnim emisijama ili na naslovnicama; termini emisija su marginalni, prilozi kratki. Sam pojam djeteta, što je u najmanju ruku poražavajuće, u medijima je apstraktan (Korać, Vranješević, 2001). Ovakva vidljivost djece u srbijanskim medijima korespondira onoj u bosanskohercegovačkim medijima, ako nije čaj i još pesimističnija.

[10] Ilustracije radi osvrnut ćemo se na istraživanje američkog Nacionalnog centra za djecu izloženu nasilju (National Center for Children Exposed to Violence), provedenog 2003. godine, koji su pokazali da prosječno dijete u Sjedinjenim Američkim Državama pred televizijskim ekranima provede 1023 sata godišnje, dok u školi godišnje provede tek 900 sati (Erwin, Morton, 2008: 106).

mnoštvom problema postaje sve manje poželjna, čak i odiozna. Kako, naime, navodi profesor Luskin: „Mediji su za pojedine u funkciji mentalnog i emocionalnog povlačenja i utočišta. Njihovi umovi zarobljeni su satima ispred ekrana, bez ikakvog kontakta sa realnošću...zanemaruju porodicu, posao, učenje, društvene veze i sami sebe“ (Luskin, 2012). S obzirom da smo zapanjeni količinom nasilja koji se prikazuje u medijima, ne možemo a da se ne zapitamo kakav je uticaj istih na pripadnike mlađe generacije, o čemu će u nastavku biti više riječi.

UTICAJ NASILJA U MEDIJIMA NA MLADE LJUDE I DJECU – PSIHOLOŠKI I SOCIOLOŠKI ASPEKT

Kao što smo na prethodnim stranicama konstatovali, savremeni život čovjeka, a posebno djece nezamisliv je bez prisustva mnogobrojnih medija. „Ovdje ubrajamo medije koji se zbog audiovizuelnog karaktera (poput televizije) ili relativno jednostavnih mogućnosti korištenja (poput kompjuterskih igara), odlikuju posebnom vrstom živosti i realističnosti u prikazivanju nasilja“ (Kunczik, Zipfel, 2007:2). Huston i saradnici su još 1992. godine zaključili da će djeca do završetka osnovne škole vidjeti 8.000 ubistava i 100.000 drugih oblika nasilja u medijima, dok će u stvarnom životu vidjeti manje od 1% takvih nasilnih djela (Huston i saradnici, navedeno prema Kirsh, 2006:202). Ovome treba dodati i zabrinjavajuće podatke, koje navodi Trend, prema kojima će jedna mlada osoba do svoje osamnaeste godine preko medija vidjeti 200.000 simuliranih nasilnih djela i više od 60.000 dramatiziranih ubistava (Trend, 2007: 4). Izvan domašaja ovakve masovne ekranizacije nasilja, nisu se našli ni animirani filmovi, koji su decenijama unazad pružali djeci utočište u jedan bezbrižan svijet mašte. Jedno od brojnih istraživanja koje je pod egidom Gunter i Harrisona provedeno u Ujedinjenom Kraljevstvu, pokazalo je da je 39% programa namijenjenih isključivo djeci sadržavalo nasilne sadržaje, uključujući 4.000 nasilnih djela s pucnjavom ili drugim oblicima fizičkih napada (Gunter, Harrison, prema Erwin, Morton, 2008:105). Huston, Donnerstein i saradnici su istraživanjem koje je provedeno devedesetih godina prošlog stoljeća utvrdili da crtani filmovi koji se prikazuju subotom ujutro sadrže prosječno 20 nasilnih scena po satu, dok se u najgledanijem terminu objavi pet nasilnih scena (Gentile, Saleem, Anderson, 2007:18).

Pokazatelji ovih, kao i brojnih drugih provedenih istraživanja, upućuju na zaključak da je nasilje u medijma, ne samo prisutno, već u kontinuiranom porastu. Evidentna je dakle jedna svojevrsna erupcija nasilja u medijima, preko kojih je isto dospjelo u naše domove, pri čemu ne možemo a da ne spomenemo jednu paradoksalnu činjenicu, da se djeca prvi puta susreću sa nasiljem u crtanim filmovima. Opasnosti koje ovakvi trendovi prodora nasilja u medijski prostor sa sobom nose, najbolje je eksplicirao Kriegel svojim zapažanjima da je televizijsko (medijsko, op.a.) nasilje društveno opasno, te da razara društvene

vrijednosti, jer je problem nasilja u tome što je taj čin usmjeren na ukinuće ljudskog dostojanstva (Kriegel prema Zgrabljić-Rotar, 2005: 10). Imajući sve prethodno kazano u vidu, ne možemo a da ne izrazimo vlastito ubjeđenje da je na djelu anatomija ljudske destruktivnosti (Fromm), kao i skepsu u promišljanje Smutsa da je pesimist kada gleda u historiju...ali kada gleda u prethistoriju, onda je optimist (Smuts prema Fromm, 1984:17). Za nas je, naime, nezamisliva ovakva jedna ekspanzija nasilja, koja je evidentna na gotovo svim poljima društvene egzistencije i djelovanja čovjeka, i to u zenitu, tobože, civilizacijskog razvitka. No, vratimo se temi, nakon ove kratke digresije. Stotine naučnih studija pokazale su da izloženost medijskom nasilju povećava agresiju. „Vjerovatno najvažniju dugoročnu studiju iz ovoga područja proveli su Huesmann i drugi (2003). Na uzorku od 330 djece koja su 1977. godine, u početku istraživanja, imala od 6 do 10 godina ponovno su, poslije 15 godina, proučili učinke televizijskog nasilja. Ključni rezultat studije bio je da televizijsko nasilje recipirano u djetinjstvu, i kod dječaka i kod djevojčica, u kasnijem životu pogoduje pojavljivanju agresivnog ponašanja. Prema mišljenju Huesmanna i drugih, uzrok tako 'očite' veze u prvome je redu poistovjećivanje gledatelja (djece, op.a.) s agresivnim protagonistima i njihovo shvatanje da je televizijski program realističan.

Uticaj medijskog nasilja utvrđen je neovisno o pripadnosti društvenom sloju, intelektualnim sposobnostima ili roditeljskom uzoru ispitanika. Posebice je iznenadila spoznaja da odgojne metode roditelja, koje su kod kratkoročnog posmatranja ispitanika korelirale i sa agresivnim ponašanjem djece i s recipiranjem nasilja, nisu imale dugoročnih posljedica (što ne znači da autori tvrde da je roditeljski uticaj nezanemariv) (Kunczik, Zipfel, 2006:231).Govoreći uopšteno, autori ističu dvije vrste učinaka nasilnih sadržaja u medijima. Riječ je o kratoročnim i dugoročnim. Pod kratkoročnim učincima podrazumijevaju se učinci koji se javljaju netom nakon izloženosti medijskim sadržajima, dok se ovi drugi javljaju nakon izloženosti velikom broju nasilnih medijskih sadržaja tokom nekoliko sedmica ili mjeseci (Potter, 1999:25). Dugoročne učinke teže je mjeriti od kratoročnih, zbog postepenosti u njihovoj manifestaciji, pa kada jednom i postanu vidljivi, teško ih je povezati sa izloženošću medijskim sadržajima (ibidem, 39).

Potter je izvršio klasifikaciju učinaka u medijima na fiziološke, emocionalne i kognitivne, te na promjene u stavovima i ponašanju. Ovi prvi podrazumijevaju promjene tjelesnih procesa, kojih osobe, a naročito djeca nisu ni svjesni, kao što je povećan krvni pritisak i puls, oscilacije u ritmu disanja, znojenje i slično. Najilustrativniji primjer ovih promjena, jeste gledanje horor filma koji potiče ubrzano disanje i znojenje dlanova. Potter zaključuje da što osobe više gledaju nasilne sadržaje, tijelo postaje otpornije i sve više se na njih navikava. Tako će pri prvom gledanju horor filma, pritisak i otkucaji srca biti jako visoki, ali će se nakon višegodišnjeg gledanja ovog filmskog žanra, tjelesne reakcije postepeno ublažavati (ibidem, 125). Emocionalni učinci se temelje na

fiziološkim učincima, samo što ih je pojedinac sada svjestan i pokazuje ih na pozitivan (poput iskazivanja ljubavi) ili na negativan način (poput iskazivanja straha, mržnje, ljutnje) (Ibid, 123).

Kada je riječ o emocionalnim učincima medija, strah je jedna od prvih emocija koja je zabilježena u istraživanjima o uticaju izloženosti nasilnim sadržajima u medijima. Ovdje je bitno istaći, da sve dobne skupine neće reagirati isto na određene nasilne sadržaje u medijima. Dok malu djecu, u dobi od 3 do 8 godina najviše plaše životinje, čudovišta, osobe sa nadnaravnim moćima, starija djeca i odrasli se više boje stvarnog fizičkog nasilja koje najčešće možemo vidjeti u dokumentarnim programima (Potter, 1999: 126,127). Iz ovih Potterovih opservacija, evidentna je činjenica da stalna izloženost nasilnim sadržajima u medijima dovodi do navikavanja. Kod gledatelja, a osobito onih mlađe generacije, javlja se veća tolerancija prema takvim sadržajima. Nasilje postaje posve normalna pojava i takvi sadržaji dovode do desenzibilizacije i smanjenja stepena empatije, iz čega implicira prihvatanje nasilja kao sasvim opravdanog i primjerenog načina rješavanja konflikta.

Kognitivni učinci su tzv. intelektualni učinci, u kojima na temelju novih informacija osoba uči nove oblike ponašanja. Stoga, posmatranjem nasilnih sadržaja u medijima, djeca mogu naučiti određene obrasce ponašanja, koje zatim mogu primjeniti i u stvarnom životu. Stalnim posmatranjem nasilnih sadržaja u medijima, ako u određenim situacijama ono nije kažnjeno, može se steći utisak o društvenoj opravdanosti nasilja. Ovdje je bitno spomenuti i mišljenje Bisere Jevtić i Aleksandra Vasića glede faktora koji utiču na vjerovatnost da dijete bude pogođeno agresivnim ponašanjem nakon konzumiranja nasilnih medijskih sadržaja. Prema ovim autorima to su: percepcija nasilja od strane djeteta kao realne pojave; identifikacija djeteta sa televizijskim likovima i njegovo uvjerenje o društvenoj prihvatljivosti nasilja u globalu. Djeca ne reaguju tako intenzivno kada su svjesna fiktivnog elementa u medijskom sadržaju. Ona obično shvataju da pojedini sadržaji ne odgovaraju realnosti. Postoji, međutim, i suprotna povezanost: agresivnija djeca vjeruju da je televizija realnija i stoga imitiraju ovakvo ponašanje (Jevtić, Vasić, 2015: 45). Izloženost nasilnim medijskim sadržajima može, naime, dovesti do oponašanja posmatranog modela, podstičući određene, nasilne oblike ponašanja. Ovo je osobito svojstveno djeci i mladim ljudima, čiji je karakter, usljed nedovršenog procesa socijalno-emocionalne maturacije, još uvijek labilan i podložan stalnom mijenjanju i prilagođavanju raznovrsnim egzogenim impulsima, gdje ubrajamo i medije. To nerijetko može rezultirati prihvatanjem pogrešnih identifikacionih modela, pri čemu u ovom slučaju mislimo na identifikaciju sa nasilnim protagonistima.

Bosna i Hercegovina je preuzela Konvenciju o pravima djeteta UN-a 1993. godine, dok je revidiranu Evropsku socijalnu povelju ratificirala 2008. godine. Konvencija o pravima djeteta UN-a priznaje svakom djetetu pravo na životni standard koji odgovara njegovom tjelesnom, duševnom, duhovnom, moralnom i socijalnom razvoju, i sadrži prava djeteta na ime i nacionalnost, zaštitu od uskraćivanja identiteta, slobodu izražavanja, slobodu mišljenja, savjesti i vjerskog opredjeljenja, slobodu udruživanja i mirnog okupljanja, informacije iz različitih izvora, privatnost, zaštitu od mučenja ili drugih okrutnih, nehumanih oblika ponašanja ili kažnjavanja, zaštitu od zakonski neutemeljnog uhićenja ili neopravdanog uskraćivanja slobode, ali i na posebnu zaštitu u izuzetnim situacijama poput oružanog sukoba ili kad su djeca odvojena od roditelja ili doma ili kad je dijete u sukobu sa zakonom, i u situacijama iskorištavanja poput radnog iskorištavanja djece, korištenja narkotika, seksualnog iskorištavanja ili zlostavljanja, prodaje, trgovine, otmice i diskriminacije.

Za razliku od Konvencije o pravima djeteta Evropska socijalna povelja jamči dječja prava na odgovarajuću socijalnu, pravnu i ekonomsku zaštitu zbog čega su države članice dužne da slijede i primjenjuju Preporuke Odbora ministara o socijalnim uslugama prilagođenim djeci, o zdravstvenoj zaštiti prilagođenoj djeci i o pristupu djece iz nerazvijenih sredina socijalnim pravima. U skladu sa navedenim, Evropska socijalna povelja garantira članom 7. pravo djece i mladih na zaštitu, članom 11. pravo na zdravstvenu zaštitu, članom 16. pravo porodice na socijalnu, pravnu i ekonomsku zaštitu, članom 17. pravo djece i mladih na socijalnu, pravnu i ekonomsku zaštitu, članom 30. pravo na zaštitu od siromaštva i socijalne isključenosti, i članom 31. pravo na stanovanje.

Kada je riječ o pravima djeteta[11] ona su kroz zaštitu prava na privatnost djeteta legalan osnov za ograničavanje prava na slobodu medija[12], a time i na

[11] Najznačajniji međunarodni dokumenti o pravima djeteta:
1) Univerzalna konvencija o pravima čovjeka,
2) Svjetska deklaracija o preživljavanju, zaštiti i razvoju djece,
3) Konvencija UN-a o pravima djeteta,
4) Konvencija o kompijuterskom kriminalu,
5) Deklaracija o pravima djece,
6) Štokholmska deklaracija,
7) Konvencija Vijeća Evrope o zaštiti djece od seksualnog iskorišćavanja i sekusalnog zlostavljanja,
8) Fakultativni protokol uz Konvenciju o pravima djece o prodaji djece, dječijoj prostituciji i pornografiji,
9) Okvirna odluka Vijeća Evrope o sekusalnom iskorišćavanju djece, i dječije pornografije,
10) Evropska socijalna povelja,
11) Konvencija o transnacionalnom organizovanom kriminalu sa dodatnim protokolom za sprječavanje, zaustavljanje i kažnjavanje trgovine ljudima, naročito ženama i djecom

slobodu izražavanja[13], što treba da bude jasno izraženo kroz zakonsku i podzakonsku regulativu države. Pravo na privatnost djeteta, proizilazi iz ljudskog dostojanstva i sastavni je dio prava na život kao osnovnog ljudskog prava, što znači da uživa apsolutnu zaštitu u kontekstu usvajanja pravila zaštite lika, ličnog zapisa, informacija iz privatnog i porodičnog života, koje ne mogu biti objavljena bez pristanka lica na koje se odnose, što nalaže i član 10. Evropske konvencije o ljudskim pravima koji ne dopušta novinarima i medijima apsolutno pravo slobode izražavanja.

Sloboda izražavanja može se ograničiti kada je neophodno zaštititi nacionalnu bezbjednost, javni red ili prava drugih, i posebno prava djeteta. Sloboda izražavanja podrazumijeva i dužnosti i obaveze, ili samocenzuru kada je riječ o djeci i njihovim pravima u kontekstu zaštite prava na privatnost djeteta. Upravo zbog toga, novinari moraju biti svjesni toga da ljudi o kojima pišu imaju ljudska prava (pravo na privatnost i pravo na pravično suđenje), i da kroz svoj rad mogu da odigraju važnu ulogu u obrazovanju drugih ljudi o ljudskim pravima. Bezbedonosna kultura se ogleda i u izboru sadržaja i vremena njihovog prezentiranja. Bezbedonosna kultura stanovništva mora biti razvijena do te mere da stvara imunitet od djelovanja propagandnih poruka. To se postiže obrazovanjem i upoznavanjem građana sa elementima određenih bezbedonosnih pojava, kao i njihovom opštom informiranošću (Mijalković, S. 2006: 32). Ovo se osobito odnosi na djecu i mlade ljude, koji nisu još uvijek dosegli nivo jednog produktivnog i kritičkog odnosa prema medijima i sadržajima koje isti prezentiraju.

Nažalost, česti su primjeri kršenja Kodeksa časti novinara kojima se narušavala zaštita djece i malodobnih osoba (pogotovo identitet malodobnih osoba žrtava trgovine ljudima[14]), a ova neetična i neprofesionalna ponašanja novinara, ali i uposlenih u pravosudnim organima, ostavljaju vrlo teške posljedice na psihu djece, i na njihov oporavak. Objašnjenje da se identitet djece

---

12) Preporuka broj R(85)10 koja se tiče praktične primjene Evropske Konvencije o uzajamnoj pomoći u kaznenim stvarima sa preporukama broj R (87)15 „korištenje osobnih podataka“ , brojR(95)4 o zaštiti osobnih podataka u oblasti telekomunikacijskih usluga i preporukom brojR(95) „internet i zaštita“.

13) Preporuka CM/Rec(2010.) o mjerama za suzbijanje diskriminacije na osnovi seksualne orijentacije ili rodnog identiteta.

[12] Bosni i Hercegovini imamo tri Zakona o zaštiti od klevete, dva entitetska i zakon Brčko Distrikta.

[13] Univerzalna deklaracija o ljudskim pravima, član 12; (Universal Declaration of Human Rights); Afrička povelja o ljudskim pravima i pravima naroda, član 9 (African Charter on Human and Peoples Rights); Američka konvencija o ljudskim pravima, član 13 (American Convention on Human Rights); Evropska konvencija o ljudskim pravima, član 10 (European Convention on Human Rights); Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima, član 19 (International Covenant on Civil and Political Rights).

[14] Izvještavanje o izrečenoj presudi u slučaju Ćupina i drugi za trgovinu ljudima, ne samo mediji već i Sud Bosne i Hercegovini javno su obznanili presudu u kojoj identitet maloljetnih žrtava nije zaštićen, što je svakako sekundarna viktimizacija djece žrtava trgovine ljudima, kako kroz rad pravosuđa, tako i kroz izvještavanje medija.

objavljuje iz humanih pobuda ili radi pomoći djeci oboljeloj od teških bolesti nam je neprihvatljivo jer predstavlja sekundarnu viktimizaciju djece kroz izvještavanje medija. Ako je bezbjednost „ne samo odsustvo ugrožavanja, već i prisustvo pravde, morala i kulture“ (Mijalković, S.,2006: 21), tada zaštitu djece od zloupotrebe i sekundarne viktimizacije kroz medijsko izvještavanje trebamo postići kroz usvajanje Kodeksa o časti i profesionalnoj etici novinara u Bosni i Hercegovini, ali i kroz posebnu zaštitu djece u okviru zakonodavstva u Bosni i Hercegovini.

UMJESTO ZAKLJUČKA

Poštivanje privatnosti djeteta (posebno za vrijeme bolesti ili tragedije), zaštita djece žrtava zločina i djece iz drugih osjetljivih grupa (manjine, ograničenja u razvoju djece i drugi), ali i zaštita djece kao izvora informacija poglavlja su u kojima treba predvidjeti zaštitu djece od sekundarne viktimizacije, kako u okviru zakonodovastva, tako i u novinarskim kodeksima. Mediji moraju biti društveno odgovorni, a društvena odgovornost nalaže im obavezu da se pridržavaju etičkih i profesionalnih standarda, kao i da obrate posebnu pažnju na pitanja kršenja prava djeteta, kao i pitanja koja se odnose na bezbjednost, eksploataciju, privatnost, obrazovanje, zdravlje i socijalnu sigurnost djece. UNICEF smatra da izvještavanje o djeci u medijima mora biti prilagođeno njihovom uzrastu, uz poštivanje dostojanstva i prava svakog djeteta, jer je zaštita djeteta važnija od zalaganja za prava djeteta. S tim u vezi posebnu pažnju treba posvetiti pravu svakog djeteta na privatnost i povjerljivost, na izražavanje mišljenja i učestvovanja u odlukama koje se na njih odnose, na zaštitu od štete ili osvete ili od mogućnosti da budu povrijeđena.

Garancija slobode medija sadržana je u članu 10. Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda[15], ali je ograničavanje ove slobode jasno precizirano već članom 10. stav 2. i članom 17[16]. Lični podaci djece mogu se prikupljati samo uz saglasnost njihovih roditelja ili u slučajevima određenim zakonom.

Sekundarna viktimizacija je način naknadnog izlaganja djece nasilju kroz neprofesionalno i neetičko izvještavanje medija, a čl. 10. st. 2. Evropske

[15] Članu 10. stav 2. Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda nalaže: Pošto korišćenje ovih sloboda povlači za sobom dužnosti i odgovornosti, ono se može podvrgnuti formalnostima, uslovima, ograničenjima ili kaznama propisanim zakonom i neophodnim u demokratskom društvu u interesu nacionalne bezbjednosti, teritorijalnog integriteta ili javne bezbjednosti, radi sprječavanja nereda ili kriminala, zaštite zdravlja ili morala, zaštite ugleda ili prava drugih, sprječavanja otkrivanja obavještenja dobijenih u povjerenju, ili radi očuvanja autoriteta i nepristrasnosti sudstva.

[16] Ništa u ovoj Konvenciji ne može se tumačiti tako da podrazumjeva pravo bilo koje države, grupe ili lica da se upuste u neku djelatnost ili izvrše neki čin koji je usmjeren na poništavanje bilo kog od navedenih prava i sloboda ili na njihovo ograničavanje u većoj meri od one koja je predviđena Konvencijom.

konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda osnov je za poduzimanje odgovarajućih mjera radi sprječavanja sekundarne viktimizacije, u kontekstu zaštite sigurnosti, privatnosti, ugleda, prava i morala djeteta. U skladu sa ovim članom ostvarivanje prava i sloboda, uključuje obaveze i odgovornosti, i može biti ograničeno zakonima u Bosni i Hercegovini.

Prevenciju sekundarne viktimizacije u kontekstu povrede prava na privatnost djeteta trebamo postići kroz bezbjedonosnu kulturu mladih ili obrazovanje u kontekstu posebnih predmeta ili projekata cjeloživotnog učenja u obrazovnim institucijama.

LITERATURA

1. Bartoš, A. (2012). Značaj i uticaj elektronskih medija na popularizaciju sporta. Media, Culture and Public Relations 3. Hrvatsko komunikološko društvo. Zagreb.
2. Bechelloni, G. (2003). Svolta communicativa. Impermedium. Napoli.
3. Cheli, E. (2005). Gli effetti collaterali dei media e come difendersi. Guida pratica per un uso piu' sano e consapevole dei media.
4. Ivica Crnić: Hrvatski medijski trendovi 1991. – 2011. Zagreb: DIACOVENSIA XIX (2011.)3., str. 363.-379.
5. Dimitrijević, V.: Sloboda izražavanja i uloga medija u društvenom kontekstu**,** Obuka novinara iz domena ljudskih prava, Podgorica: Centralna narodna biblioteka, 2013. str. 9-112.
6. Erwin, E.J., Morton, N. (2008). Exposure to Media Violence and Young Children with and without Disabilities Powerful Opportunnities for Family-Professional Partnerships. Early Childhood Educ Journal 36.
7. Fromm, E. (1984). Anatomija ljudske destruktivnosti I. Naprijed/Nolit/August Cesarec. Zagreb, Beograd.
8. Fromm, E. (1984). Autoritet i porodica. Naprijed/Nolit/August Cesarec. Zagreb, Beograd.
9. Gentile, D.A., Saalem, M., Anderson, C. A. (2007). Public Policy and the Effects of Media Violence on Children. Social Issues and Policy Review 1(1).
10. Giles, D. (2003). Media Psychology. Lawrence Erlbaum Associates, Inc. Publisher. Mahwah, New Jersey.
11. Gudjons, H. (1994). Pedagogija. Educa. Zagreb.
12. Hasković, M. (2011). Kriminalistika-Kriminologija-Sigurnost (Sigurnosni aspekti). Fakultet za kriminalistiku, kriminologiju i sigursosne studije. Sarajevo.
13. Jevtić, B., Vasić, A. (2015). Kauzalnost medija i agresije. Synthesis. International Scientific Conference of IT and Business Related Research, preuzeto sa: http://portal.synthesis.singidunum.ac.rs/Media/files/2015/43-46.pdf
14. Kirsh, S.J. (2006). Children, Adolescentand Media Violence: a Crictical Look at the research. SAGE Publications, Thousand Oaks, London, New Delhi.
15. Korać, N., Vranješević, J. (2001). Nevidljivo dete- slika deteta i medijima Srbije. Jugoslovenski centar za prava deteta. Beograd.
16. Krilić, A. (2010). Djeca i mediji II- Uticaj medija na djecu. Roditeljstvo.com, preuzeto sa: http://www.roditeljstvo.com/vijesti/djeca-i-mediji-ii-uticaj-medija-na-djecu

17. Kunczik, M., Zipfel, A. (2006). Uvod u znanost o medijima i komunikologiju. Zaklada Friedrich Ebert, Zagreb.
18. Kunczikel, M., Zipfel, A. (2007). Mediji i nasilje: aktualno stanje u znanosti. Medianali god.1, br.1. Sveučilište u Dubrovniku.
19. Luskin, B.J. (2012). The Media Psychology Effect. Brain, Behavior and Media. Is media influecing your brain and your behavior through psychology. Psycology Today, preuzeto sa: https://www.psychologytoday.com/blog/the-media-psychology-effect/201203/brain-behavior-and-media
20. Mijalković, S. (2006). Bezbedonosna kultura mladih: kakao živeti bezbedno, Beograd.
21. Mlinarević, V. (2004). Dijete i televizija. Rastimo zajedno-zbornik radova.
22. Nevins, T. (2004). The Effects of Media Violence on Adolescent Health. A Research report written for Physicians for Global Survival.
23. Obradović, Đ. (2010). Kad TV i Internet odgajaju djecu. Mediacentar_online, preuzeto sa: http://www.media.ba/bs/etikaregulativa-novinarstvo-etika/kad-tv-i-internet-odgajaju-djecu
24. Peruško, Z. (2011). Uvod u medije. Naklada Jesenski i Turk. Hrvatsko sociološko društvo. Zagreb.
25. Potter, V.J. (1999). On media violence. Thousand Oaks. Sage Publications. London. New Delhi.
26. Spahić, B. (2013). „Šok terapija" Naomi Klajn i „Propagandni model" kontrole medija Noam Chomskog i Edwarda Hermana. Svarog, br.7. Nezavisni univerzitet Banjaluka.
27. Trend, D. (2007). The Myth of Media Violence. A Critical Introduction. Black-well Publishing.
28. Valković, J. (2010). Oblici i utjecaji televizijskog nasilja. Nova prisutnost 8 (1).
29. Zgrabljić-Rotar, N. (2005). Medijska pismenost i civilno društvo. MediaCentar. Sarajevo.
30. Zvonarević, M. (1999). Socijalna psihologija.Školska knjiga. Zagreb.

CHILDREN AND YOUNGSTERS CHAINED BY MEDIA

Hasković Edita, LL.M.
Faculty of Criminalistics, Criminology and Security Studies, University of Sarajevo
Associate profesor Azra Adžajlić-Dedović
Faculty of Criminalistics Criminology and Security Studies, University of Sarajevo

Abstract: The rule of law requires the government to exercise its power in accordance with well-established and clearly written rules, regulations, and legal principles. The state has a special obligation to protect children from all forms of abuse and violation of children's rights. Many assume that children at risk for victimization are neglected or come from dysfunctional homes. However, all children, even those from supportive families, may be at risk of victimization. Secondary victimization of children happens both at the stage of newsgathering and at the stage of publication of their photographs and other personal information. The journalists covering crime have a challenging task of striking the right balance between the freedom and responsibility of journalists and right to protect privacy of children. This paper presents a secondary victimization of children that can be made through media reporting.

Keywords: secondary victimization, child victims, children's rights, media, media influence.

SLOBODA, PRAVDA I BEZBJEDNOST

Prethodno saopštenje

POJAM I VRSTE NEZAKONITIH DOKAZA U U KRIVIČNOM POSTUPKU

Akademik prof. dr Miodrag N. Simović
sudija Ustavnog suda Bosne i Hercegovine i redovni profesor Pravnog fakulteta u Banjoj Luci, dopisni član Akademije nauka i umjetnosti Bosne i Hercegovine, inostrani član Ruske akademije prirodnih nauka i član Evropske akademije nauka i umjetnosti

Doc. dr Marina M. Simović
sekretar Ombudsmena za djecu Republike Srpske i docent na Fakultetu pravnih nauka Univerziteta „Apeiron" u Banjoj Luci

Apstrakt: Upotreba nezakonitih dokaza spada u najteža pitanja krivičnog procesnog prava, posebno zbog dvojakog cilja i svrhe krivičnog postupka. Savremeni krivični postpak mješovitog tipa, kao i onaj akuzatorskog tipa, nastoje održati ravnotežu dvije osnovne suprotstavljene tendencije - funkcionalnosti kažnjavanja, s jedne i zaštita prava građana, s druge strane. Te se dvije tendencije najdramatičnije sukobljavaju kod nezakonitih dokaza. U sistemu nezakonitih dokaza značajnu ulogu ima svrha koja se njihovim izdvajanjem nastoji postići, jer se iz nje određuju drugi bitni dijelovi sistema i provjerava njihova efikasnost. Procjena da li je određeni dokaz potrebno izdvojiti krivičnog postupka, može se utvrđivati na dva osnovna načina. Može biti pravno propisano da je zbog neke povrede pribavljeni dokaz potrebno automatski izdvojiti, bez uvažavanja okolnosti nastanka povrede ili njenog uticaja na druge vrijednosti u krivičnom postupku, što se najčešće naziva apsolutni (automatski ili mehanički) način izdvajanja jer ista povreda uvijek dovodi do nedopustivosti upotrebe dokaza. Nasuprot tome, drugi oblik kojim se dokaz ne izdvaja obavezno nakon utvrđivanja određene povrede, već se uvažavaju i ostale okolnosti, najčešće se naziva relativno (srazmjerno ili diskrecijsko) izdvajanje jer ista povreda ne dovodi uvijek do izdvajanja dokaza.

Ključne riječi: krivični postupak, nezakonit dokaz, zakon, sud, ljudskih prava

POJAM NEZAKONITIH DOKAZA

Uz način izdvajanja, za sistem nezakonitih dokaza bitan je elemenat obima primjene, odnosno povrede zbog kojih se izdvajanje dokaza može primijeniti. Od mnogobrojnih krivičnoprocesnih odredaba o prikupljanju dokaza, nijedna ne određuje izdvajanje dokaza za sve propuste, već se može propisati samo za pojedine nezakonitosti zavisno od njihove važnosti. U obim izdvajanja spada i odnos prema proizašlim dokazima za koje se saznalo iz nezakonitog dokaza. Kombinacijom tih osnovnih elemenata pojedini sistem nezakonitih dokaza može se prilagođivati ostvarivanju svrhe koju definiše (Karas, Jukić, 2009: 605-606).

Član 10 stav 2 Zakona o krivičnom postupku BiH[1] daje definiciju nezakonitih dokaza. Prema navedenoj odredbi, sud ne može zasnovati svoju odluku na dokazima pribavljenim povredama ljudskih prava i sloboda propisanih Ustavom BiH i međunarodnim ugovorima koje je Bosna i Hercegovina ratifikovala, niti na dokazima koji su pribavljeni bitnim povredama ovog zakona. Stavom 3 istog člana propisano je da sud ne može zasnivati svoju odluku na dokazima koji su dobijeni na osnovu nezakonitih dokaza,[2] odnosno za koje se saznalo iz nezakonitih dokaza.

Osim pojma nezakonitih dokaza, u teoriji se navodi i pojam pravno nevaljanih dokaza. Ovaj pojam je zastupao Bayer (Bayer, 1995: 252).

Nedozvoljena dokazna sredstva su ona koja su protivna pravnom poretku, načelima postupka, nekoj izričitoj zakonskoj odredbi ili društvenom moralu, iako bi, inače, bila podobna za utvrđivanje činjenica koje su predmet dokazivanja (Grubač, 2004: 279). Primjena nedozvoljenih dokaznih sredstava vezana je posebno za napredak cjelokupne nauke, a posebno tehničkih disciplina. Ona sa sobom nosi i ogromne potencijalne opasnosti i prijeti da ugrozi elementarna čovjekova prava. Naime, primjenom nekih novih metoda i sredstava, stvaraju se uslovi za prodor i u najskrovitije dijelove ljudske intime i otvaraju neka od fundamentalnih pitanja dopuštenosti i granica primjene pojedinih dokaznih sredstava. Međutim, savremeni krivični proces ne može odgovoriti svojoj društvenoj ulozi, niti zadacima koji se pred njega postavljaju, bez snažnog oslonca na druge nauke.

Zakon u nizu svojih odredaba propisuje da se na iskazima lica datim uz određene povrede postupka ne može zasnivati odluka suda, što praktično znači da se te izjave ne mogu koristiti kao dokaz. Tako, nije dozvoljeno da se prema osumnjičenom, odnosno optuženom ili svjedoku primijene medicinske intervencije ili da im se daju takva sredstva kojima bi se uticalo na njihovu volju pri davanju iskaza (član 109 stav 4 Zakona). Na iskazu osumnjičenog, odnosno optuženog ne može se zasnovati presuda ako se pribjeglo sili, prijetnji, prevari, narkoticima ili drugim sličnim sredstvima koja mogu uticati na slobodu odlučivanja i izražavanja volje prilikom davanja izjave ili priznanja (član 77 stav 2) ili ako je osumnjičeni, odnosno optuženi ispitan u odsustvu branioca (sem ako se kod neobavezne odbrane izričito odrekao toga prava). Na iskazu svjedoka ne može se zasnivati sudska odluka ako je kao svjedok saslušano lice koje se ne može saslušati u tome svojstvu (član 82) ili lice koje nije obavezno svjedočiti (član 83), a nije na to upozoreno ili se nije izričito odreklo tog prava ili ako upozorenje, odnosno odricanje nije ubilježeno u zapisnik (član 83 stav 2 Zakona). Na nalazu i mišljenju vještaka ne može se zasnivati sudska odluka ako

[1] U daljem tekstu. Zakon.

[2] Iste odredbe sadrže član 10 Zakona o krivičnom postupku Republike Srpske, član 11 Zakona o krivičnom postupku Federacije BiH i član 10 Zakona o krivičnom postupku Brčko distrikta BiH, kao i zakoni o krivičnom postupku susjednih zemalja (član 10 Zakona o krivičnom postupku Republike Hrvatske i član 16 Zakonika o krivičnom postupku Republike Srbije).

je za vještaka uzeto lice koje ne može biti saslušano kao svjedok (član 82) ili koje je oslobođeno dužnosti svjedočenja (član 83), kao ni lice prema kome je krivično djelo učinjeno (član 98 stav 1 Zakona).

Članom 10 stav 1 Zakona zabranjuje se od osumnjičenog, optuženog ili bilo kojeg drugog lica koje učestvuje u postupku iznuđivati priznanje ili kakvu drugu izjavu. Pravila međunarodnog prava o pravima čovjeka predviđaju da niko ne može biti podvrgnut mučenju ili okrutnom, nehumanom ili ponižavajućem kažnjavanju ili postupanju. Posebno je zabranjeno da se neko lice podvrgne medicinskom ili naučnom eksperimentu bez njegovog pristanka (član 3 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda[3] i član 7 Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima). Prema članu 1 Konvencije protiv torture i drugih surovih, neljudskih ili ponižavajućih kazni i postupaka, tortura je svaki akt kojim se jednom licu namjerno nanosi bol ili teška tjelesna ili duševna patnja - da bi se od tog lica ili nekog drugog lica dobilo obavještenje ili priznanje. Pitanje da li je postupak nehuman, mora da bude procijenjeno prema okolnostima predmeta i preovlađujućim stanovištima. Neljudski tretman mora imati minimalan stepen jačine ukoliko se svrstava u okvir člana 3 Evropske konvencije. Procjena ovog minimuma je, po prirodi stvari, relativna. Ona zavisi od svih okolnosti predmeta, kao što su priroda i sadržaj postupka, njegovo trajanje i njegove fizičke i mentalne posljedice, a u nekim slučajevima i pol, starosna dob i zdravstveno stanje žrtve.[4] Tvrdnja o ponižavajućem tretmanu je ozbiljna stvar i mora biti potkrijepljena jasnim dokazima o povredi, patnji ili trpljenju. Postupak mora da dostigne minimalni nivo ozbiljnosti[5] i tretman mora uzrokovati visok stepen patnje žrtve - da bi se ustanovila povreda člana 3 Evropske konvencije.

U stavu 2 člana 10 Zakona se kao nezakoniti načini pribavljanja dokaza navode: (1) dokazi pribavljeni povredama ljudskih prava i sloboda propisanih Ustavom BiH i međunarodnim ugovorima koje je ratifikovala BiH i (2) dokazi koji su pribavljeni bitnim povredama ovog zakona. To bi, npr., bili dokazi koji su pribavljeni povredom prava na odbranu (član 6 stav 3 Evropske konvencije i član 14 stav 3 Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima[6]), povredom prava na dostojanstvo, ugled i čast (član 3 Evropske konvencije i član 7 Međunarodnog pakta) ili povredom prava na nepovredivost ličnog i porodičnog života (član 8 Evropske konvencije i član 17 Međunarodnog pakta). U pogledu dokaza koji su pribavljeni bitnim povredama procesnog zakona, kao primjeri se mogu navesti dokazi pribavljeni pretresanjem stana, prostorija i lica ako je pretresanje izvršeno bez sudske naredbe ili bez prisustva lica koja moraju biti prisutna pretresanju (član 53 stav 1 i član 60) ili dokazi pribavljeni

[3] U daljem tekstu: Evropska konvencija.
[4] Odluka Ustavnog suda BiH, broj AP 173/02 od 15. juna 2004. godine.
[5] Odluka Ustavnog suda BiH, broj AP 12/02 od 19. aprila 2004. godine.
[6] U daljem tekstu: Međunarodni pakt.

privremenim oduzimanjem pisama, telegrama, i drugih pošiljki, ako su te mjere preduzete bez sudske naredbe (član 67 st. 3–5) ili bez prisustva dva svjedoka (član 67 stav 9); dokazi pribavljeni primjenom posebnih istražnih radnji iz člana 116, ako su te radnje preduzete bez naredbe sudije za prethodni postupak (član 121 Zakona) itd.

Zabrana upotrebe nezakonitih dokaza vrijedi u cijelom krivičnom postupku, od njegovog započinjanja do završetka. Odnosi se na sve predmete (glavne i sporedne), odnosno na sve oblike postupka. Spoznajna vrijednost ovakvih dokaza ne može „konvalidirati" nezakonitost (Pavišić, 2008: 33).

UOPŠTENO O ZABRANJENIM I PROBLEMATIČNIM NAČINIMA PRIBAVLJANJA DOKAZA

Pojedini načini pribavljanja dokaza zakonom su zabranjeni, pri čemu su neki od tih načina istovremeno i predmet procesnopravne, odnosno materijalnopravne zabrane, tj. predstavljaju dokaz pribavljen na zabranjeni način, odnosno inkriminisani su kao krivično djelo. Pravni efekat prve zabrane je nemogućnost zasnivanja sudske odluke na tako pribavljenom dokazu, dok je kod druge to krivičnopravna sankcija za lice koje je time učinilo krivično djelo (Carić, 2006: 994).

Eventualna nepreciznost ili međusobna neusklađenost paralelnih propisa može dovesti do dvije neprihvatljive situacije. U prvoj se dokaz pribavljen na nezakonit način ipak može upotrijebiti, dok se onaj ko ga je pribavio može eventualno kazniti. U drugoj se dokaz pribavljen na zabranjeni način upotrebljava, ali se lice koje ga je pribavilo uopšte ne kažnjava (Tomašević, 1998: 290).

Zabranjeno je pribavljanje iskaza osumnjičenog, odnosno optuženog i svjedoka silom, prijetnjom, obmanom ili sličnim sredstvima, te primjena medicinskih intervencija kojima se utiče na volju. Osim izričito zabranjenih, postoje i sporni načini pribavljanja dokaza kao što su upotreba poligrafa i drugih psihologijskih metoda (Carić, 2006: 994).

S obzirom na to da je svaki od zabranjenih načina pribavljanja dokaza istovremeno i povreda odredaba krivičnog postupka, može se zaključiti da su svi dokazi pribavljeni na zabranjeni način ujedno i nezakoniti dokazi. Nadalje, proizilazi da se na dokazima pribavljenim na zabranjeni način ne može zasnivati sudska odluka ili zbog toga što za neke zabranjene načine zakon to izričito navodi ili što je riječ o povredama odredaba krivičnog postupka koje su zakonom predviđene kao takve (Carić, 2006: 995).

Iz odredbe člana 10 stav 2 Zakona jasno je da sud ne može zasnivati svoju odluku na nezakonitim dokazima. Pojam dokaza ovdje treba shvatiti u

najširem smislu riječi. Restriktivno tumačenje moglo bi otvoriti put prodoru u krivični postupak takvih načina saznanja koji predstavljaju krivično djelo.[7]

Isto tako, sud mora odbiti svaki prijedlog izvođenja nezakonitih dokaza, iako to izričito nije naglašeno u odredbi člana 263 Zakona, koja se odnosi na pravo suda da ne postavi pitanje ili dokaz. Zakonodavac bi *de lege ferenda* trebao izričito naglasiti da će se i prijedlog za izvođenje nedopuštenog dokaza odbiti, naravno imajući u vidu činjenicu da se radi o *prima facie* nedopuštenim dokazima.

DOKAZI KOJI SE MOGU UPOTRIJEBITI PRI DONOŠENJU SUDSKE ODLUKE

Ovdje se misli i na tehničke snimke učinjene različitim medijima, zavisno od vrste zapisa, koji se koriste tokom dokaznog postupka. Nije sporno pravo upotrebe takvih tehničkih snimki, kada su one sačinjene u zakonskoj proceduri, i to u odnosu na osobu koju je odredio sud. Pitanje postaje otvoreno u slučaju kada je takvim snimkama obuhvaćena i osoba u odnosu na koju naredba suda nije bila izdata. Smatra se da bi snimke pribavljene na takav način, kojima izvorno zakonitost nije upitna, mogle poslužiti kao dokaz i u odnosu na drugu osobu ali samo pod uslovom da bi se radilo o krivičnom djelu za koje je načelno dopušteno izdavanje ovakve naredbe. U protivnom, takve snimke u odnosu na treće osobe ne bi mogle poslužiti kao dokaz.

Često u postupku dokazivanja da je određena osoba počinila krivično djelo, sudovi izvode dokaze uvidom i u određene predmete. Ovi predmeti su najčešće sudovima dostupni pretresom stana, drugih prostorija ili osoba ili kao rezultat posebnih istražnih radnji kojima su privremeno ograničavaju ustavna prava i slobode ili da ih neka stranka i branilac u postupku sami pribave i predaju sudu tokom krivičnog postupka. U slučaju da je radnja pretresa obavljena suprotno zakonskim odredbama, nezakoniti bi bili i svi dokazi koji bi bili pribavljeni takvim pretresom.

Pretres se u pravilu obavlja na osnovu naredbe suda i moraju mu biti prisutna dva svjedoka. On se obavlja sa ciljem pronalaženja počinioca krivičnog djela ili predmeta važnih za krivični postupak. Obavljanje pretresa bez naredbe suda predviđeno je kao izuzetak i u sudskoj praksi se primjenjuje restriktivno.

Postojale su dileme i u pogledu razlikovanja pretresa stana, drugih prostorija ili osoba, s jedne, i pregleda prevoznih sredstava, putnika i prtljaga, s druge strane. U sudskoj praksi razgraničenje je postavljeno u isključenju prava ovlaštenih službenih osoba da prilikom pregleda ulaze u suštinu same stvari i

[7] Zakonsko preciziranje sadržaja pojma nezakonitog dokaza otklonilo je situaciju u kojoj su se dokazi pribavljeni na zabranjeni način dijelili na one koji se nisu mogli i one koji su se mogli upotrijebiti u krivičnom postupku, što je dovodilo do logički i praktički neprihvatljivih pravnih posljedica.

imaju pravo samo na vanjski pregled (bez otvaranja zatvorenih dijelova, rastavljanja predmeta i sl.).

DOKAZI ZA KOJE SE SAZNALO POMOĆU NEZAKONITIH DOKAZA

Doktrina "plodova otrovne voćke" *(the fruit of the poisonous tree doctrine* ili *Derivative Evidence Doctrine)* opšteprihvaćena je pravnoteorijska konstrukcija jedne od kategorija nezakonitih dokaza, koja predstavlja dokaze za koje se saznalo iz nezakonitih dokaza. Riječ je o izvedenom dokazu koji je *per se* zakonit, ali saznanje o tom dokazu potiče od nekog drugog dokaza, pribavljenog na nezakonit način (Carić, 2004: 298). Time je dosljedno provedeno isključivanje nezakonitih dokaza iz činjenične građe na temelju koje sud donosi odluku, kako samog nezakonitog dokaza tako i izvedenog dokaza koji se smatra njegovim „saznajnim sadržajem" (Carić, 2004: 298). Svoju definiciju ove doktrine dao je i Vrhovni sud Republike Hrvatske.[8]

Dokaz za koji su organi krivičnog postupka saznali iz nezakonitog dokaza mora se u cijelosti ili barem u pretežnom dijelu svog sadržaja odnositi na iste pravno relevantne činjenice kao i sadržaj izvornog nezakonitog dokaza. S druge strane, kako takvih "izvedenih", derivativnih dokaza može biti više, postavlja se pitanje stepena te veze da bi se taj derivativni dokaz, do kojega se došlo na podlozi prvog, mogao smatrati njegovom posljedicom (Krapac, 2010: 330).

Naziv "plodovi otrovne voćke" pripada anglo-američkom pravu.[9] *Damaška* naglašava da su ta obilježja nepoznata evropskom kontinentalnom pravu i da zvuče kao da dolaze iz mašte (Damaška, 1972: 522). Navedena doktrina predstavlja najširi domet ekskluzijskog pravila u SAD: riječ je o širenju ekskluzije dokaza ne samo na one dokaze koji su dobijeni na nezakonit način, već i na dokaze koji uzročno-posljedično proizlaze iz tih nezakonitih dokaza. Svrha takve proširene ekskluzije jeste onemogućavanje upotrebe dokaza dobijenih povredom Ustava SAD u krivičnom postupku.[10]

---

[8] Prema doktrini plodova otrovne voćke, nezakoniti su i drugi dokazi za koje se saznalo iz nezakonitih dokaza. Za primjenu te doktrine potrebno je postojanje izvorno nezakonitog dokaza iza kojeg potom slijedi novi dokaz koji bi inače bio zakonit, ali s obzirom na to da je taj novi dokaz plod nezakonitog dokaza - i taj novi dokaz je nezakonit. Drugim riječima, ako je izvorni dokaz nezakonit, tada je i dokaz proizašao iz njega također nezakonit (kao što je zatrovan i plod otrovne voćke). Vrhovni sud Republike Hrvatske, I Kž 926/2008-3.

[9] Prvi put se ovaj naziv koristi u predmetu *Nardone vs. U. S.* iz 1939. godine i pripisuje saradniku sudije Vrhovnog suda SAD Frankfurteru (Felix Frankfurter, November 15, 1882 – February 22, 1965.) koji je u ovom sudu radio od 20. januara 1939. do 28. avgusta 1962. godine. Vidi Mishra, Patit P. (2007). *"Felix Frankfurter".* In Ciment, J.D., Russell, T. *The Home Front Encyclopedia: United States, Britain, and Canada in World Wars I And II.* ABC-CLIO, pp. 76–77.

[10] Suština ove teorije se svodi na to da se na protivpravno pribavljenim dokazima, kao ni na pravno perfektno pribavljenim dokazima do kojih se došlo posredno preko nekih drugih protivpravno probavljenih dokaza - ne može zasnivati sudska odluka.

Vrhovni sud SAD je već 1914. godine u predmetu *Weeks v. United States*[11] usvojio ekskluzijsko pravilo. Međutim ostalo je otvoreno pitanje odnosi li se ono samo na direktno nezakonite dokaze ili i na dokaze koji su indirektno proizašli iz nezakonitih. Odgovor na to pitanje Vrhovni sud je dao već 1920. godine u predmetu *Silverthorne Lumber Co. v. United States*[12] gdje je prvi put prihvaćena doktrina "plodova otrovne voćke", iako nije još bila nazvana tim imenom. Vlada je tvrdila da Ustav SAD zabranjuje nezakonito pribavljanje dokaza, ali ne i svaku prednost koju bi vlada mogla ostvariti nad optuženim pomoću informacija dobijenih kao rezultat nezakonitog postupanja. Vrhovni sud je objasnio da dokazi dobijeni na taj način ne samo da se ne mogu koristiti pred sudom, već se ne mogu uopšte koristiti.

Ova doktrina se još 19 godina razvijala bez imena, da bi 1939. u presudi *Nardone v. United States*[13] bila nazvana "doktrinom plodova otrovne voćke." Ipak, najznamenitiji primjer doktrine "plodova otrovne voćke" jeste presuda *Wong Sun v. United States*.[14] U tom predmetu radilo se o tome da je policija samo na temelju obavijesti da Toy prodaje drogu, a bez razumne sumnje i naloga, upala u njegovu praonicu veša tražeći drogu. Iako droga nije pronađena, Toy je priznao svoju upletenost u preprodaju droge, te optužio i Yeea. Policija je kod Yeea zaista i našla drogu, a on je krivicu prebacio nazad na Toya, te na Wong Suna, koji je nedugo zatim uhapšen. Wong Sun i Yee su nakon nekoliko dana pušteni, te su samonicijativno otišli u policiju i priznali upletenost u preprodaju droge. Tužilaštvo je na suđenju Toyu i Wong Sunu, zbog preprodaje i prikrivanja droge, predložilo kao dokaze Toyevu izjavu nakon hapšenja, drogu nađenu kod Yeea, te priznanja Yeea i Wong Suna.

Zanimljivo je kako je Vrhovni sud ocjenjivao predložene dokaze. Izvor svih dokaza je Toyevo hapšenje, koje je sud ocijenio nezakonitim. Kako svi daljnji dokazi proizlaze iz Toyeva hapšenja, pitanje je kako ocijeniti dokaze koji su pribavljeni na temelju tog dokaza. Na suđenju Toyu sud je utvrdio da je prvobitno nezakonito hapšenje onaj izvor koji je "otrovao" sve dokaze koji proističu iz njega. Prema tome, nezakonita je Toyeva izjava kojom je inkriminisao Yeea, ali i droga koje je nađena kod Yeea na temelju Toyeve izjave. Iako je droga vrlo udaljen dokaz u dokaznom lancu, sud je ocijenio da je ona u dovoljno velikoj neposrednoj vezi s prvotnim nezakonitim hapšenjem, pa je potrebno taj dokaz izdvojiti. Međutim, na suđenju Wong Sunu Vrhovni sud je odlučio drukčije. Droga zaplijenjena kod Yeea u tom se primjeru može upotrijebiti kao dokaz, jer nije dobijena kršenjem njegovog prava na privatnost, već kršenjem prava treće osobe (Toya). Dakle, sama zapljena droge kod Yeea nije bila nezakonita *per se*, već u povezanosti s nezakonitim hapšenjem Toya, koje je dovelo do njegove izjave i pronalaska droge. Međutim, Sud je pri ocjeni

[11] 232 U.S. 383 (1914), na: *http://supreme.justia.com/us/232/383/case.html.*
[12] 251 U.S. 385 (1920), na: *http://supreme.justia.com/us/251/385/case.html.*
[13] 308 U.S. 338 (1939), na: *http://supreme.justia.com/us/308/338/case.html.*
[14] 371 U.S. 471 (1963), na: *http://supreme.justia.com/us/371/471/case.html.*

Wong Sunovog priznanja koje je dato nekoliko dana nakon puštanja iz zatvora, zaključio da ono zbog vremenske udaljenosti nije povezano s prvobitnim nezakonitim hpšenjem, te je stoga dopustivo kao dokaz. Dakle, isti dokaz (droga otkrivena kod Yeea) na suđenju Toyu je izdvojen, a na suđenju Wong Sunu dopušten. Do takvog razlikovanja došlo je zbog različite povezanosti dvojice optuženih s tim dokazom. Tu se otvara pitanje izuzetka od doktrine "plodova otrovne voćke".

Ako bismo ovu teoriju tumačili ekstenzivno, u dokaznom lancu jedan nezakoniti dokaz automatski bi „otrovao" sve ostale dokaze, bez obzira na različite načine i okolnosti pod kojima su takvi dokazi pribavljeni. Često se u dokaznom lancu pojavljuju dokazi koje policija otkrije na zakonit način, ali ih nikad ne bi otkrila da nije bilo prvobitnog nezakonitog dokaza. Postavlja se pitanje treba li izdvojiti sve takve dokaze ili neki događaji i radnje prekidaju uzročnu vezu između nezakonitih dokaza i dokaza koji proizlaze iz njih - "plodova otrovne voćke" (LaFave *et al.*, 2000: 503-504).

Američka sudska praksa stvorila je nekoliko izuzetaka od doktrine "plodova otrovne voćke" zbog kojih se neki dokazi koji proizlaze iz prvobitnog nezakonitog dokaza - ne izdvajaju. U nastavku dajemo pregled takvih izuzetka.

Doktrina "očišćene mrlje" (*purged taint doctrine*) podrazumijeva da ako dovoljno dodatnih službenika posreduje između izvorne nezakonitosti i konačnog otkrića dokaza, ni zastrašivanje ni pravičnost postupka ne mogu opravdati primjenu ekskluzijskog pravila. Prema tome, dokazi mogu biti prihvatljivi uprkos činjenici da ne bi bili otkriveni bez prvobitne nezakonitosti (Emanuel, 2007: 293).

Najbolji primjer za ovaj izuzetak od teorije "plodova otrovne voćke" upravo je citirani predmet *Wong Sun*. Sud je u tom predmetu zaključio da nije svaki dokaz plod otrovne voćke - samo zato što ne bi bio otkriven bez nezakonitog postupanja policije. Važnije je pitanje jesu li takvi dokazi proizašli iz iskorištavanja prvobitne nezakonitosti ili sredstvima koja su dovoljno udaljena da bi očistila mrlju prvobitne nezakonitosti. Znači, ako su prvobitni nezakoniti dokaz i dokaz dobijen na temelju tog dokaza vremenski ili na neki drugi način toliko udaljeni da više ne možemo govoriti o aktivnom iskorištavanju prvobitne nezakonitosti, uzročna je veza između njih prekinuta i mrlja prvobitne nezakonitosti je "očišćena", te je izvedeni dokaz, tj. "plod otrovne voćke" - dopušten.

Važnost predmeta *Wong Sun* je u tome što on predstavlja i primjenu doktrine "plodova otrovne voćke" pri izdvajanju dokaza dobijenih aktivnim iskorištavanjem primarne nezakonitosti, ali i primjenu izuzetka "očišćene mrlje" koja dopušta upotrebu drugih dokaza koji ne bi bili otkriveni da nije bilo takve nezakonitosti. Upravo zbog tog izuzetka Vrhovni sud je napravio razliku u ocjeni dokaza u suđenjima Toyu i Wong Sunu. Toyeve izjave Sud je uzeo kao neposrednu posljedicu nezakonitog hapšenja, jer su date odmah nakon hapšenja i upada policije. Kod Wong Suna situacija je bila drukčija jer je između

njegovog hapšenja i priznanja proteklo nekoliko dana. Iako do Wong Sunova priznanja ne bi došlo da nije bilo nezakonitog hapšenja Toya, ocijenjeno je da je priznanje u njegovom slučaju rezultat slobodne volje, koja prekida uzročnu vezu nezakonitosti između dva dokaza. U tom kontekstu, Sud je zaključio da je "povezanost između hapšenja i priznanja tako slaba da je prvobitna nezakonitost očišćena."

Doktrina "nezavisnog izvora": Vrhovni sud je već 1920. godine u spomenutoj presudi *Silverthorne Lumber Company v. United States* usvojio izuzetak "nezavisnog izvora" - ako je saznanje o nezakonito pribavljenim činjenicama stečeno iz nezavisnog izvora, one se mogu dokazivati kao i sve druge, ali saznanje stečeno vlastitom pogreškom Vlade - ne može se koristiti na predloženi način. Problem s izuzetkom "nezavisnog izvora" javlja se kad su nezakoniti i zakoniti izvor dokaza tako usko povezani da je upitno da li je zakoniti izvor nezavisan. Bit tog izuzetka su slučajevi kad policija do "ploda otrovne voćke" ne dođe na temelju iskorištavanja prvobitne nezakonitosti, već nekog drugog nezavisnog izvora. Riječ je o situaciji kad bi sud morao neki dokaz izdvojiti jer je proizašao iz nezakonitog dokaza, ali policija uspije do takvog dokaza doći na neki drugi način koji je zakonit i nezavisan. Policija ovdje mora dokazati da je do dokaza došla na "čist" način, što znači nezavisno od prvobitnog nezakonitog dokaza (Obradović, Župan, 2011: 118).

Opravdanje tog izuzetka opisano je u predmetu *Nix v. Williams*[15] gdje je Vrhovni sud objasnio da se policija, odnosno tužilac ne smije postaviti u slabiji položaj od onog u kojem bi bili da nisu došli do nezakonito dobijenog dokaza. Isto tako, optuženi se ne smije samo zbog postojanja (istovremeno) nezakonito dobijenog dokaza staviti u bolji položaj. To bi značilo da kad bi policija jednom pronašla neki dokaz na nezakonit način, ne bi ga mogla više sanirati ni na koji način, čak ni kad bi neki drugi policajac istovremeno došao do istog dokaza na zakonit način. Takva interpretacija bila bi u suprotnosti sa samim smislom ove doktrine (LaFave et al., 506 i 507).

Doktrina "neizbježnog otkrića" je najinovativniji i najkontroverzniji izuzetak od doktrine plodova otrovne voćke. Ovaj izuzetak se zasniva na tvrdnjama u pojedinim slučajevima da bi vlasti nesporno pronašle „onečišćen" dokaz na zakonit način. Kroz ovaj izuzetak tužiocu je data mogućnost da sanira izvorno „onečišćenje" koje se pripisuje dokazu, te da ga učini prihvatljivim u dokaznom postupku pred sudom (Bain, Kelly, 1977: 625). Reprezentativni primjer tog izuzetka je spomenuti slučaj *Nix v. Williams*. Na suđenju Williamsu zbog ubistva postavilo se pitanje može li se kao dokaz koristiti leš koji je policija otkrila na temelju izjave optuženog. Ta je izjava, naime, bila izdvojena jer je do nje policija došla pomoću trika. Odbrana je zbog toga zahtijevala da se kao dokaz izdvoji i leš, dok je optužba ponudila dokaze da bi leš našli i nezavisno od izjave optuženog. Kad se tužilac poziva na izuzetak "neizbježnog

[15] 467 U.S. 431 (1984), na: *http://supreme.justia.com/us/467/431/case.html.*

otkrića", on mora standardom „nadmoćnog dokaza"[16] dokazati da bi do nekog dokaza nužno došao i zakonitim sredstvima.

Ovaj izuzetak je naizgled sličan izuzetku "nezavisnog izvora", ali između njih postoji i velika razlika. Kod izuzetka „nezavisnog izvora" dokaz koji je pronađen iskorištavanjem nezakonitosti pronađen i zakonitim putem, dok kod „neizbježnog otkrića" dokaz nije pronađen zakonitim putem. Sličnost ta dva izuzetka jeste logika njihovog opravdanja. I izuzetak „neizbježnog otkrića" može se opravdati na sličan način kao i izuzetak „nezavisnog izvora". U pomenutom slučaju leš bi ionako bilo pronađen, pa je nepošteno favorizovati optuženog, jer policija slučajno još nije došla do dokaza do kojeg bi došla i bez upotrebe nezakonitog metoda (trika).

Još jedan, možda i najkontroverzniji izuzet od doktrine "plodova otrovne voćke" jeste izuzetak "dobre vjere", uspostavljen u predmetu Vrhovnog suda SAD *U.S. v. Leon.*[17] U ovom slučaju policija je pribavila neke dokaze prilikom pretresa stana. i to na osnovu sudskog naloga. Međutim, nije zadovoljen kriterij razumne sumnje kad je policija zahtijevala nalog od suda, a to je jedan od nužnih uslova za njegovo izdavanje, pa je nalog bio nezakonit. Postavilo se pitanje treba li izdvojiti dokaze otkrivene prilikom takvog pretresa stana. Vrhovni sud SAD je ocijenio da se na suđenju mogu upotrijebiti dokazi koje je policija otkrila u razumnoj dobroj vjeri. Obrazložio je svoju odluku argumentima da je ekskluzijsko pravilo prije svega preventivno sredstvo protiv postupanja policije, a ne sudske vlasti, da ne postoje dokazi da su sudije naklonjene nepoštovanju pravnih propisa, te da se ne može očekivati od policije da provjerava odluku suda ili se dvoumi oko nje. Tom odlukom Vrhovni sud je postavio vrlo širok izuzetak od doktrine „plodova otrovne voćke", te zadao velik udarac ekskluzijskom pravilu, jer je napravio razliku između nezakonitog postupanja suda i policije. Vrhovni sud je ovim izuzetkom narušio pravičnost jer nije sankcionisao nezakonito postupanje suda, koji se upravo mora brinuti o pravnoj sigurnosti i ima ovlašćenje kazniti one koji se ne drže pravnih pravila (Obradović, Župan, 2011: 120).

Ostali izuzeci tiču se činjenice da svjedočenja nisu tipični izuzeci od doktrine "plodova otrovne voćke", ali čine važno područje u kojem su sudovi pokušali zaobići ovu doktrinu. Izjava svjedoka smatra se "otrovnom" kad je njegov identitet otkriven kao rezultat početne nezakonitosti. U nekim slučajevima nakon 1970. godine izdvojena su svjedočenja na toj osnovi. Na primjer, u predmetima *United States v. Barragan-Martinez*[18] i *United States v.*

[16] Nadmoćni dokaz, kao dokazni standard u građanskim predmetima, ima veću težinu i uvjerljivost od dokaza koji je ponuđen kao njegova suprotnost, tj. dokaz koji u cjelini pokazuje da je vjerojatnije postojanje činjenice koja se njime dokazuje nego nepostojanje takve činjenice.

[17] 468 U.S. 897 (1984), na: *http://supreme.justia.com/us/468/897/case.html*.

[18] 504 F.2d 1155 (9th Cir. 1974), na: *http://ftp.resource.org/courts.gov/c/F2/504/504.F2d.1155.74-1030.html.*

Guana-Sanchez[19] optužene je zaustavila policija prilikom upravljanja motornim vozilima. Putnici u vozilima morali su svjedočiti protiv optuženih. U oba slučaja utvrđeno je da policija nije imala valjan razlog da zaustavi vozila, pa su zato izjave putnika koje su inkriminisale - zabranjene kao "plodovi" takve nezakonitosti (Bain, Kelly, 629 i 630).

U novijoj presudi *U.S. v. Patane*[20] gospodin Patane je uhapšen jer je zvao svoju bivšu djevojku uprkos sudskoj zabrani. Prilikom hapšenja policija mu je čitala njegova prava (što se u američkoj teoriji naziva Miranda upozorenja), ali ih je on prekinuo jer je rekao da zna svoja prava i priznao da ima pištolj u stanu. Policija je uz njegovo dopuštenje ušla u stan i našla pištolj koji on nije smio posjedovati, te je na osnovu toga podignuta optužnica protiv njega. Postavilo se pitanje mogu li se fizički dokazi pronađeni kao rezultat dobrovoljnog iskaza kojem nisu prethodila Miranda upozorenja - koristiti pred sudom. Vrhovni sud je odgovorio potvrdno. Tri sudije su smatrale da su Miranda upozorenja namijenjena samo kako bi se spriječilo kršenje Ustava SAD. Fizički dokazi pribavljeni na temelju izjava kojima nisu prethodila takva upozorenja, dok god takve izjave nisu rezultat policijske prinude - ustavno su dopušteni. Dvoje drugih sudija također su smatrali da su fizički dokazi ustavno dopušteni, ali to pravdaju time da Miranda upozorenja trebaju biti usmjerena na druge ciljeve krivičnog pravosuđa. Nisu razmatrali jesu li Miranda upozorenja *per se* nužna po Ustavu SAD.

EVROPSKA UNIJA

Izdvajanje nezakonitih dokaza prihvaćeno je i u nekim aktima Evropske unije. U načelima za zaštitu finansijskih interesa Evropske unije (*Corpus juris*) u članu 33 propisano je da se dokazi mogu izdvojiti ako bi njihova upotreba podrivala pravičnost postupka. Pritom se mora provjeriti mogu li nepravilnosti naškoditi pravno zaštićenim interesima, što upućuje na relativno procjenjivanje, a ne na automatski način izdvajanja.[21]

Odredbe *Corpus Juris* u članu 32 definišu dokaze koji su dopušteni i u tom dijelu, ako bi došlo do kolizije sa domicilnim pravom - njegove odredbe trebalo bi tumačiti kao *lex specialis* koje derogiraju odredbe *lex generalis*. Međutim, istovremeno postoji vrlo široka lepeza za moguću primjenu odredaba domicilnog prava, pa i u pogledu nezakonitih dokaza, i to kroz odredbu člana 33 *Corpus Juris*, koja propisuje postupanje suda u odnosu na izdvajanje nezakonito pribavljenih dokaza.

---

[19] 484 F.2d 590 (7th Cir. 1973), na: *http://ftp.resource.org/courts.gov/c/F2/484/484.F2d.590.72-1784.html.*

[20] 542 U.S. 630 (2004), *na: http://supreme.justia.com/us/542/630/case.html.*

[21] Corpus Juris; preveli Krapac, D., Novoselec, P. (2003). Zagreb: Hrvatska udruga za evrropsko pravo, 84 i 85.

Međunarodno udruženje za krivično pravo (AIDP) razmatralo je 1979. godine na XII kongresu u Hamburgu ljudska prava u krivičnom postupku, te je u članu 4 Rezolucije preporučeno da dopustivost dokaza mora uvažavati cjelinu pravosudnog sistema, interese žrtve i društva, što upućuje na relativni način izdvajanja. Preporučeno je da se ne koriste dokazi prikupljeni mučenjem, dok se ne spominju radnje prikupljanja materijalnih dokaza.[22]

MEĐUNARODNI KRIVIČNI SUDOVI

Rimski statut Međunarodnog kaznenog suda (MKS) u članu 69 stav 7 propisuje mogućnost izdvajanja dokaza u slučaju povrede odredaba Statuta ili međunarodno prepoznatih osnovnih prava. Tokom izrade nacrta Statuta neke su države tražile široko izdvajanje dokaza, ali su njegovi autori nastojali suziti pravilo, a kao način izdvajanja preporučili su diskrecijski pristup, koji omogućuje prikladnu ravnotežu prema okolnostima pojedinog slučaja (Lee, 1999: 246). Damaška ističe da se zamisao automatskog odbacivanja dokaza ne slaže s uobičajenom percepcijom pravde, osobito kada je riječ o teškim krivičnim djelima. Čak ako pojedina pravila o izdvajanju privlače simpatije, njihovo širenje na sitne povrede može dovesti do primjedbi da je riječ o nepromišljenim sitnicama koje proizlaze iz usmjerenosti na izolovani aspekt krivičnog postupka (Damaška, 2011: 386) Bassiounni smatra da dokazi prikupljeni mučenjem ne bi trebali biti dopustivi jer je to proceduralni korelat konvencijske zabrane (Bassiouni, 1987: 153 i 255), dok ocjena o dopustivosti drugih dokaza treba predstavljati vaganje, a ne apsolutni pristup (Bassiouni, 2008: 597).

Pitanje nezakonitih dokaza pojavilo se već u prvom predmetu *Lubanga*, u kojem je optuženi tražio izdvajanje materijalnih dokaza s tvrdnjom da je pretres stana u njegovoj državi bila protivustavan. MKS je utvrdio da su bila povrijeđena osnovna prava privatnosti, ali se za konačnu odluku mora tražiti odgovarajuća ravnoteža, jer se dokazi ne izdvajaju automatski.[23] Sud je utvrdio da je riječ o materijalnim dokazima, a ne iskazima koji mogu biti pod uticajem nezakonitosti, te je u konačnici zauzeo stanovište da povreda nije narušila integritet postupka. U ovoj se odluci MKS pozvao na praksu i tumačenja Evropskog suda za ljudska prava, a u području različitog uticaja nezakonitosti na vjerodostojnost materijalnih i personalnih dokaza - prihvatio je mišljenje koje zastupaju Spencer (Delmas-Marty, Spencer, 2004.) i Triffterer (Triffterer, 1999: 914, 1334).

Stanje je bitno drugačije u radnjama kojima se prikupljaju personalni dokazi (Ambos, 2009: 367). Razlikovanje nezakonitih materijalnih i personalnih

[22] XII međunarodni kongres za krivično pravo, Beograd: JRKK, 3-4, 1980, 561.

[23] *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06-1981, Decision on the admission of material from the bar table, od 24. juna 2009. godine, § 21 i dalje; Decision on the Confirmation of the Charges, bilj. 94 i 95.

dokaza isticano je i u vezi sa slučajevima iznuđivanja iskaza okrivljenim nacistima u postupcima u Nürnbergu.[24]

MKS nije izdvojio dokaze ni u slučaju *Katanga*[25], a za to je opravdanje takođe pronađeno u praksi Evropskog suda za ljudska prava (Schabas, 2010: 849 i dalje) Dokazi nisu izdvojeni ni u slučaju *Mbarushimana* o nezakonitom pretresu i oduzimanju, odnosno tajnom snimanju telefonskih razgovora od strane njemačkih i francuskih službi.[26]

Rimski statut je u području nezakonitih dokaza preuzeo teoriju integriteta, jednako kao i Međunarodni krivični sud za zločine počinjene na području bivše Jugoslavije (MKSJ), koji je u slučaju *Delalić* smatrao da bi predstavljalo preveliku prepreku provedbi pravosuđa ako bi zbog proceduralnih povreda bili izdvojeni vjerodostojni dokazi.[27] MKSJ je prihvatao, u skladu s takvim gledištima, nezakonite dokaze, poput tajnih snimaka u predmetu *Brđanin*[28], za to je kao potporu takođe navodio presude Evropskog suda za ljudska prava, prema kojima povreda prava privatnosti ne traži automatsko izdvajanje dokaza.[29] Slična pitanja o povredama privatnosti (nezakonitim tajnim snimanjem) pojavila su se i u predmetima *Karadžić*[30], *Milošević*[31], *Krajišnik*[32] i drugim.

PRAKSA USTAVNOG SUDA BOSNE I HERCEGOVINE

Pitanje nezakonitih dokaza se u praksi Ustavnog suda Bosne i Hercegovine[33] postavljalo u okviru prava na pravično suđenje iz člana II/3e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6 stav 1 Evropske konvencije. Pri tome, zadatak Ustavnog suda nije da daje svoju ocjenu o prihvatljivosti dokaza umjesto domaćih sudova[34], iako može ispitivati način na koji se s tim dokazima

---

[24] United States of America v. Ulrich Greifelt and Others, od 10. marta 1948. godine.

[25] *The Prosecutor v. Germain Katanga,* ICC-01/04-01/07.

[26] *The Prosecutor v. Callixte Mbarushimana*, ICC-01/04-01/10-465, od 16. decembra 2011. godine, §§ 61 i 71 i dalje.

[27] *The Prosecutor v. Delalić et al*., IT-96-21, Decision on the Motion of the Prosecution for the Admissibility of Evidence, od 19. januara 1998. godine.

[28] *The Prosecutor v. Radoslav Brđanin*, IT-99-36-T, Decision on the Defence Objection to Intercept Evidence, od 3. oktobra 2003. godine, § 61.

[29] Isto je ICTY zaključio u: *the Prosecutor v. Kordić and Čerkez*, IT-95-14/2-T, str. 13694.

[30] *The Prosecutor v. Radovan Karadžić*, IT-95-5/18-T, Decision on the Accused's Motion to Exclude Intercepted Conversations, od 30. septembra 2010. godine, § 8.

[31] *The Prosecutor v. Slobodan Milošević*, IT-02-54-T, Preliminary decision on the admissibility of intercepted communications, od 16. decembra 2003. godine, str. 3.

[32] *The Prosecutor v. Momčilo Krajišnik*, IT-00-39-PT, Decision on Defence motion to exclude certain intercepted communications, od 29. januara 2004. godine, § 9.

[33] U daljem tekstu: Ustavni sud.

[34] Ovakvu praksu je imao i bivši Dom za ljudska prava za BiH, smatrajući da „nije u nadležnosti Doma da procjenu domaćih sudova zamijeni vlastitom procjenom činjenica, ako takvi zaključci ne djeluju neprihvatljivo ili proizvoljno“ (vidi Dom za ljudska prava za BiH, „*Trgosirovina*

postupalo kao bitnim elementom pri odlučivanju da li je suđenje bilo pravično, te su tako pravila o dokazima uglavnom pitanje za domaće sudove.[35] Zadatak Ustavnog suda je da ispita da li su pri donošenju osporene presude poštovani standardi člana 6 Evropske konvencije u pogledu korištenja dokaza na kojima se presuda zasniva.[36] U principu, svi dokazi na kojima se temelji presuda moraju biti izvedeni u prisustvu optuženog. Korištenje izjava i drugih materijalnih dokaza koji su prikupljeni prije suđenja kao dokaznog materijala, u principu, nije nekonzistentno sa standardima člana 6 Evropske konvencije sve dok se poštuju prava odbrane. Prema ovim pravima, optuženi ima mogućnost da pokuša osporiti navode optužbe, kao i da ispituje svjedoke u nekoj od faza suđenja.[37]

Ustavni sud je naglasio da je na sudu da ocijeni jesu li izjave predloženog svjedoka, odnosno drugih učesnika u postupku, relevantne za predmet i mogu li one ponuditi korisne informacije nužne za ocjenu predmeta.[38] Sud koji vodi postupak mora imati određenu diskreciju o ovim pitanjima, ali

---

Sarajevo d.d." protiv Federacije BiH, predmet broj CH/01/4128, odluka o prihvatljivosti od 6. septembra 2000. godine).

[35] Ovakav stav Ustavnog suda prati praksu Evropskog suda za ljudska prava, *Schenk protiv Švajcarrske*, presuda od 12. jula 1988. godine, broj predstavke 1086/84, serija A-140, stav 49. U ovoj odluci Evropski sud za ljudska prava je izrazio stav da član 6 Evropske konvencije ne sadrži ni jedno pravilo koje reguliše pitanje prihvatljivosti dokaza, nego da je to pitanje u isključivoj nadležnosti domaćeg zakonodavstva, te da, u skladu sa navedenim, prihvatanje nezakonitih dokaza ne znači samo po sebi povredu člana 6 Evropske konvencije, kao i da Evropski sud za ljudska prava ispituje postupak kao cjelinu, odnosno da li su sudovi, korištenjem tog nezakonitog dokaza lice lišili prava na pravično suđenje, te da se posebno ocjenjuje da li je taj nezakoniti dokaz bio jedini dokaz na kojem su sudovi zasnivali svoju odluku. Vidi i Evropski sud za ljudska prava, *Pronina protiv Rusije*, Odluka o dopustivosti od 30. juna 2005. godine, aplikacija broj 65167/01.

[36] Ovakvu praksu je imao i bivši Dom za ljudska prava za BiH, smatrajući da „nije u nadležnosti Doma da procjenu domaćih sudova zamijeni vlastitom procjenom činjenica, ako takvi zaključci ne djeluju neprihvatljivo ili proizvoljno" (vidi Dom za ljudska prava za BiH, „*Trgosirovina Sarajevo d.d." protiv Federacije BiH*, predmet broj CH/01/4128, odluka o prihvatljivosti od 6. septembra 2000. godine).

[36] Slično je Ustavni sud odlučio i u predmetima AP 2523/05 od 20. oktobra 2006. (Odluka o dopustivosti i meritumu, „Službeni glasnik BiH" broj 14/07); AP 3181/06 od 26. februara 2009.; AP 523/07 od 2. decembra 2009.; AP 2239/07 od 14. aprila 2010. (Odluka o dopustivosti i meritumu, „Službeni glasnik BiH" broj 70/10); AP 3581/08 od 20. aprila 2011.; AP 2585/08 od 12. oktobra 2011.; AP 2350/09 od 27. juna 2012. (Odluka o dopustivosti i meritumu, "Službeni glasnik BiH" broj 75/12); AP 1235/09 od 19. jula 2012. (Odluka o dopustivosti i meritumu, "Službeni glasnik BiH" broj 79/12); AP 51/10 od 14. februara 2013. (Odluka o dopustivosti i meritumu, "Službeni glasnik BiH" broj 19/13); AP 1262/10 od 26. aprila 2013.; AP 2248/09 od 5. jula 2013. (Odluka o dopustivosti i meritumu, "Službeni glasnik BiH" broj 77/13); AP 1280/11 od 17. jula 2014. (Odluka o dopustivosti i meritumu, "Službeni glasnik BiH" broj 74/14) i AP 695/12 od 10. februara 2015. godine.

[37] Vidi Odluku Ustavnog suda, broj AP 312/04 od 23. septembra 2005. godine, Odluka o meritumu ("Službeni glasnik BiH" broj 80/05).

[38] Vidi Odluku Ustavnog suda, broj AP 447/04 od 12. aprila 2005. godine, Odluka o dopustivosti i meritumu („Službeni glasnik BiH" broj 40/05).

isto tako slijedi iz člana 6 stav 1 Evropske konvencije da stranka u postupku ne može imati prednost u odnosu na drugu stranu u pogledu mogućnosti da iznese dokaze.[39] Pored ovoga, član 6 Evropske konvencije ne zahtijeva da sud ispituje sve argumente koje su strane u postupku izložile u toku postupka, nego samo argumente koje smatra relevantnim. Sud mora uzeti u obzir argumente strana u postupku, ali oni ne moraju svi biti izneseni u obrazloženju presude.[40] Konačne odluke žalbenih sudova ne moraju imati iscrpna obrazloženja.[41]

U odnosu na pravičnost dokaza i njihovo korištenje, Evropski sud za ljudska prava daje značaj: 1) da li je podnosilac predstavke dobio mogućnost da osporava autentičnost dokaza i da se suprotstavi njihovoj upotrebi i 2) kvalitet dokaza, uključujući i da li okolnosti pod kojima su pribavljeni dokazi bacaju sumnju na njihovu vjerodostojnost i tačnost.[42]

Ustavni sud je utvrdio povredu prava u slučaju iznude priznanja,[43] korištenja tzv. slučajnih nalaza kod posebnih istražnih radnji,[44] načina na koji su dokazi pribavljeni i upotrijebljeni u postupku protiv apelanta što je uticalo na postupak u cjelini, zbog čega u postupku nisu ispunjeni zahtjevi poštenog suđenja,[45] pretresanja na osnovu usmene naredbe kada sudija za prethodni postupak propusti sačiniti zapisnik i predati ga sudu[46] itd

ZAKLJUČAK

Pošto su dokazi pribavljeni na zakonom zabranjen način ili kršenjem osnovnih ljudskih prava i sloboda, te bitnim povredama zakona (st. 1 i 2 člana 10 Zakona) pravno nevaljani, to se i sudska odluka koja se temelji na takvim dokazima smatra nevaljanom i ukida se. Nezakoniti dokaz je onaj koji se zbog povrede procesne forme, koja istovremeno predstavlja povredu osnovnih ljudskih prava, ne smije koristiti za donošenje presude u krivičnom postupku.

---

[39] Vidi Odluku Ustavnog suda, broj U 6/02 („Službeni glasnik BiH“ broj 24/02).

[40] Vidi Evropska komisija za ljudska prava, Odluka o dopustivosti broj 10938/84 od 9. decembra 1986. godine, Odluke i izvještaji OI, 50, 98 i broj 10153/82 od 13. oktobra 1986. godine, OI 49, 67.

[41] Vidi Evropska komisija za ljudska prava, Odluka o dopustivosti broj 8769/97 od 16. jula 1981. godine, OI 25, 240.

[42] Vidi *Jalloh protiv Njemačke* [GC], br. 54810/00, stav 96, ECHR 2006-IX.

[43] AP 2635/09 od 28. septembra 2012. godine (Odluka o dopustivosti i meritumu, „Službeni glasnik BiH“ broj 94/12).

[44] AP 1158/10 od 28. februara 2013. godine (Odluka o dopustivosti i meritumu, „Službeni glasnik BiH“ broj 27/13).

[45] AP 2453/10 od 17. septembra 2013. (Odluka o dopustivosti i meritumu, „Službeni glasnik BiH“ broj 80/13).

[46] AP 3364/10 od 12. februara 2014. (Odluka o dopustivosti i meritumu, „Službeni glasnik BiH“ broj 21/14) i AP 2400/11 od 24. aprila 2014. godine (Odluka o dopustivosti i meritumu, „Službeni glasnik BiH“ broj 79/14). O argumentima protiv stava Ustavnog suda o propustu sudije za prethodni postupak da zabilježi tok razgovora i sačini prepis zapisnika vidi Ikanović, V. (2014). *Naredba za pretresanje na osnovu usmenog zahtjeva i zakonitost dokaza*. Banja Luka: Godišnjak Fakulteta pravnih nauka, (4), 114-131.

Zajednički nazivnik nezakonitim dokazima u svim državama jeste njihovo isključenje iz osnovice za donošenje presude. Ako je izvorni dokaz nezakonit, izvedeni dokaz je također nezakonit ako se do njega došlo isključivo na osnovu izvornog nezakonitog dokaza. Time se dosljedno isključuje zaobilazna upotreba nezakonitog dokaza. Kriterij za ocjenu zakonitosti dokaza u svim slučajevima je najprije izvorni dokaz.

LITERATURA

1. Ashworth, A. (2002). *Human Rights, Serious Crime and Criminal Procedure.* London: Sweet & Maxwell.
2. Bassiouni, C. (1987). *A Draft International Criminal Code and Draft Statute for An International Criminal Tribunal*. Dordrecht: Martinus Nijhoff.
3. Bassiouni, C. (2008). *International Criminal Law: International Enforcement*. Leiden: Koninklijke Brill.
4. Bayer, V. (1972). *Jugoslavensko krivično procesno pravo, knjiga II, Pravo o činjenicama i njihovom utvrđivanju u krivičnom postupku*. Zagreb: Školska knjiga.
5. Bayer, V. (1995). *Kazneno procesno pravo - odabrana poglavlja. Knjiga I.: Uvod u teoriju kaznenog procesnog prava*. Zagreb: MUP Republike Hrvatske.
6. Beulke, W. (2000). *Strafprozeßrecht*. Heidelberg: Müller.
7. Black, H. C. (1990). *Black's Law Dictionary*. St.Paul, Minnesota: West Publishing Co.
8. Choo, A. (2012). *Evidence*. Oxford: Oxford University Press.
9. Damaška, M. (2001). *Dokazna sredstva u kaznenom postupku, oris novih tendencija*. Zagreb.
10. Damaška, M. (1997). *Evidence Law Adrift*. New Haven: Yale University Press.
11. Delmas-Marty, M., Spencer, J. R. (2004). *European Criminal Procedures*. Cambridge: Cambridge University Press.
12. Emanuel, S. L. (2007). *Criminal Evidence*. Aspen: Aspen Publishers.
13. Grubač, M. (2004). *Krivično procesno pravo, Uvod i procesni subjekti*. Beograd: Službeni glasnik Republike Srbije.
14. Krapac, D. (2010). *Kazneno procesno pravo, Institucije, knjiga I, IV izdanje*. Zagreb: Narodne novine.
15. LaFave, W. R. *et al.* (2000). *Criminal procedure, 3rd edition*. St. Paul: West Group.
16. Langbein, J. (2003). *The Origins of Adversary Criminal Trial*. Oxford: Oxford University Press.
17. Lee, R.S. (1999). *The International Criminal Court. The Making of the Rome Statute*. Hague: Kluwer Law international.
18. Mowbray, A. (2012). *Cases Materials and Commentary on the European Convention on Human Rights*. Oxford: Oxford University Press.
19. Pavišić, B. (2005). *Komentar Zakona o kaznenom postupku, Peto izdanje*. Rijeka: Žagar.
20. Pavišić, B. (2008). *Kazneno postupovno pravo*. Rijeka: Pravni fakultet.
21. Peers, S. et al. (eds.) (2014). *The EU Charter of Fundamental Rights - a Commentary*. Luxembourg: Hart Publishing.

22. Roxin, C. (1998). *Strafverfahrensrecht*. München: Beck.
23. Schabas, W. (2010). *The International Criminal Court: A Commentary on the Rome Statute*. Oxford: Oxford University Press.
24. Simović, M. (2016). *Krivično procesno pravo, Uvod i opšti dio*. Bihać: Pravni fakultet Univerziteta u Bihaću.
25. Stefani, G., Levasseur, G. (2004). *Procédure Pénale*. Paris: Dalloz.
26. Tomašević, G. (1998). *Kazneno procesno pravo, temeljni pojmovi i osnove praktične primjene*. Split: Pravni fakultet.
27. Trechsel, S. (2005). *Human Rights in Criminal Procedure*. Oxford: Oxford University Press.
28. Triffterer, O. (1999). *Commentary on the Rome Statute*. Baden: Nomos.
29. Van, Dijk, Van, Hoof (1998). *Theory and practice of the European convention on human rights*, Kluwer.
30. White, R. *et al*. (2010). *The European Convention on Human Rights*. Oxford: Oxford University Press.
31. Ambos, K. (2009). *The Transnational Use of Torture Evidence*. Israel Law Review, vol. 42.
32. Bain, J. M., Kelly, M. K. (1977). *Fruit of the poisonous tree: recent developments as viewed through its exceptions*. University of Miami Law Review, Vol. 31, 3.
33. Bojanić, I., Đurđević, Z. (2008). *Dopuštenost upotrebe dokaza pribavljenih kršenjem temeljnih ljudskih prava*. Zagreb: Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, 2.
34. Bradley, C. (2012). *Is the Exclusionary Rule Dead?* Journal of Criminal Law and Criminology, vol. 102
35. Brkić, S. (2011). *Upotreba nezakonitih dokaza u krivičnom postupku Srbije.* Zbornik Pravnog fakulteta u Novom Sadu, 1.
36. Carić, M. (2004). *Izdvajanje nezakonitih dokaza iz spisa predmeta - ključni trenutak kaznenog postupka*. *Aktualna pitanja kaznenog zakonodavstva.* Zagreb.
37. Carić, M. (2006). *Zabrana utemeljenja sudskih odluka na nezakonitim dokazima*. Zagreb: Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol. 13,2.
38. Craig, P.(2013). *EU Accession to the ECHR: Competence, Procedure and Substance*. Fordham International law Journal 36.
39. Damaška, M. (1972). Evidentiary Barriers to Conviction and Two Models of Criminal Procedure: A Comparative Study. *University of Pennsylvania Law Review*, Vol. 121
40. Damaška, M. (2011). *The Competing Visions of Fairness: The Basic Choice for International Criminal Tribunals*. North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation, vol. 36.
41. Dripps, D. (2010). *The Fourth Amendment, the Exclusionary Rule, and the Roberts Court*. Chicago Kent Law Review, vol. 85.
42. Glasser, L. (2003). *The American Exclusionary Rule Debate: Looking To England And Canada For Guidance*. George Washington International Law Review, vol. 35
43. Kamisar, Y. (1987). *Comparative Reprehensibility And The Fourth Amendment Exclusionary Rule*. Michigan Law Review, vol. 86.

44. Karas, Ž., Jukić, M. (2009*). Promjene u sustavu nezakonitih dokaza s osvrtom na kretanja u poredbenom pravu*. Zagreb: Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol. 16, 2,
45. Karas, Ž., Štrk, D. (2013). *Izdvajanje nezakonitih materijalnih dokaza u poredbenom kaznenom postupovnom pravu*. Rijeka: Zbornik Pravnog fakulteta u Rijeci, 2.
46. Kos, D. (2004). *Nezakoniti dokazi u kaznenom postupovnom pravu Republike Hrvatske*. Zagreb: *Hrvatska pravna revija*, 1.
47. LaFave, W. (2009). *A Critique of the Supreme Court's Latest Assault on the Exclusionary Rule*. *Journal of Criminal Law and Criminology*, vol.99.
48. Lind, A.S., Strand, M. (2011). *A New Proportionality test for Fundamental Rights*? *European Policy Analysis*, Swedish Institute for European Policy Studies.
49. Miles, C. (2002). *The Exclusionary Rule*. Georgetown Law Journal, vol.90.
50. Mount, S. (2003). *R v Shaheed: The Prima Facie Exclusion Rule Re-examined*. New Zealand Law Review.
51. Obradović, B., Župan, I. (2011). *„Plodovi otrovne voćke" u hrvatskom i poredbenom pravu*. Zagreb: Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, 1.
52. O'Meara, N. (2011). *A More Secure Europe of Rights? The European Court of Human Rights, the Court of Justice of the European Union and EU Accession to the ECHR*. German Law Journal, 14 (10).
53. Optican, S., Sankoff, P. (2003). *The New Exclusionary Rule: A Preliminary Assessment of R v Shaheed*. New Zealand Law Review.
54. Paunović, M., Krstić, I.(2000). *Povelja o osnovnim pravima u EU*. Beograd: Arhiv za pravne i društvene nauke, 4.
55. Schermers, H.G. (1978). *The European Communities under the European Convention on Human Rights*. Legal Issues of Economic Integration, 5 (1).
56. Schorkopf, F. (2005). *The European Court of Human Rights, Judgment in the case of Bosphorus Hava Yollari Turizm v. Ireland*. German Law Journal, 6 (9).
57. Thaman, S. (2001). *Miranda In Comparative Law*. Saint Louis University Law Journal, vol. 45.
58. Thaman, S. (2010). *Fruits of The Poisonous Tree in Comparative Law*. Southwestern Journal of International Law, vol. 16.
59. Tomkovicz, J. (2011). *Davis v. United States: The Exclusion Revolution Continues*. Ohio State Journal of Criminal Law, vol. 9.
60. Yackley, J. (2007). *Hudson v. Michigan: Has The Court Turned The Exclusionary Rule Into The Exclusionary Exception? Hamline Law Review*, vol. 30.
61. Zakon o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH" br. 3/03, 32/03, 36/03, 26/04, 63/04, 13/05, 48/05, 46/06, 76/06, 29/07, 32/07, 53/07, 76/07, 15/08, 58/08, 12/09, 16/09, 93/09 i 72/13);
62. Zakon o krivičnom postupku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine - Prečišćeni tekst („Službeni glasnik Brčko distrikta Bosne i Hercegovine" br. 33/13 i 27/14);
63. Zakon o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine („Službene novine FBiH" br. 35/03, 37/03, 56/03, 78/04, 28/05, 55/06, 22/07, 53/07, 9/09, 12/10, 8/13 i 59/14);

64. Zakon o krivičnom postupku Republike Srpske („Službeni glasnik Republike Srpske“ broj 53/12);
65. Zakonik o krivičnom postupku Republike Srbije („Službeni glasnik Republike Srbije“ br. 72/11, 101/11, 121/12, 32/13, 45/13 i 55/14);
66. Zakon o kaznenom postupku Republike Hrvatske („Narodne novine Republike Hrvatske“ br. 110/97, 27/98, 58/99, 112/99, 58/02, 143/02, 62/03, 178/04 i 115/06).

CONCEPT AND TYPES OF ILLEGAL EVIDENCE IN CRIMINAL PROCEEDINGS

Academician Full profesor Miodrag N. Simović
Judge of the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina, Full Professor of the Faculty of Law of Banja Luka, Corresponding Member of the Academy of Sciences and Art of Bosnia and Herzegovina, Foreign Member of the Russian Academy of Natural Sciences and Active Member of the European Academy of Sciences and Arts

Assistant professor Marina M. Simović
Secretary of the Ombudsman for Children of the Republic of Srpska and Assistant professor at the Faculty of Law University „Apeiron“ Banja Luka

Summary: The use of illegal evidence is considered one of the most severe aspects of criminal procedure law, particularly due to dual aim and purpose of the criminal proceeding itself. Contemporary mixed criminal proceedings, as well as the accusatorial ones, are trying to maintain the balance between two fundamental and conflicted tendencies – the functionality of the punishment on one hand and the protection of human rights on the other hand. These two tendencies clash in the most dramatic way when it comes to illegal evidence. In the system of illegal evidence the most significant is the purpose that needs to be reached by its separation, since it determines other important parts of the system and verifies their efficiency. Whether certain evidence needs to be dismissed from the criminal proceeding is determined in two fundamental ways. Firstly, it can be legally prescribed that due to a violation obtained evidence is automatically dismissed without considering the circumstances of the violation or its impact on the other parameters in the criminal proceeding. This is most often called absolute (automatic or mechanic) dismissal since that violation always leads to the inadmissibility of evidence. In contrast, the other form, when the evidence is not necessarily dismissed after a certain violation has been confirmed but other circumstances are being taken into account, too, is most often called relative (proportional or discretional) dismissal since the same violation does not always leads to evidence dismissal.

Keywords: criminal proceedings, illegal evidence, law, court, human rights.

INFLUENCING AND INFLUENTIAL QUESTIONING AT TRIAL IN THE CRIMINAL PROCEDURE

Associate professor Elek Balázs
Faculty of Law, Debrecen University

Abstract: „The EU works towards achieving common minimum standards of procedural rights in criminal proceedings to ensure that the basic rights of suspects and accused persons are protected sufficiently. Common minimum standards are necessary for judicial decisions taken by one EU country to be recognised by the others, according to the principle of mutual recognition. For mutual recognition to operate well there must be measures promoting mutual trust. However the case law of the European Court of Human Rights shows that violations of defence rights, as set out in Articles 5 and 6 of the European Convention on Human Rights do occur." (http://ec.europa.eu/justice/criminal/criminal-rights/index_en.htm). The Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (Rome, 4.XI.1950) declares in Article 6 (Right to a fair trial) that „In the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law. (…) Everyone charged with a criminal offence has the right to examine or have examined witnesses against him and to obtain the attendance and examination of witnesses on his behalf under the same conditions as witnesses against him." Knowledge of questioning techniques and the various effects of specific types of questions must be part of the interrogator's basic knowledge. The interrogator may be the investigator, the prosecutor or the judge in the continental (civil) law system. In the absence of this knowledge, one cannot appropriately apply the rules of criminal procedural law on questioning. Without of this knowledge the judge's impartiality may be questioned, and the procedure may not fulfil the requirements of fairness.

Keywords: trial, influencing and influential questioning

EVIDENCE FROM WITNESS TESTIMONY AND FROM STATEMENTS OF THE ACCUSED

My own experience affirms that it is possible to obtain appropriate and valid evidence from witness testimony. However, even when judges are aware of the norms of how testimonies are formulated, they must remain sceptical of witness testimony throughout the trial. One can strive to obtain a trustworthy testimony, but mistakes cannot be entirely excluded when it comes to evidence provided by the witness. No tactics or methods can entirely preclude mistakes.

In the continental (civil) law system, the judge is the primary interrogator at a trial, meaning he or she is often the one who poses leading questions to the accused or the witnesses. The most common example is the

routine judicial question asked when the testimony provided in court contradicts the testimony given during the investigation phase: *"Did you remember better at that time?"* But attorneys may be reluctant to admonish the judge such transgressions; they may consider it presumptuous or disadvantageous to ask the judge to rephrase the question because it involves unlawful influence, or to instruct the subject not to answer the judge's question. Moreover, attorneys usually cannot make motions until the judge's questions have been fully asked and answered.

Provisions of the Hungarian Criminal Procedure Code prohibit questions that may have an influential effect. The presiding judge must ensure that the questioning does not violate the human dignity of the accused. The judge must forbid any answer to a question that is liable to influence the accused; includes the answer in itself; is not related to the case; has been asked by an unauthorized person; violates the authority of the court; or repeats a previously asked question. The same rules apply to the interrogation of witnesses. (Section 290 (2) (3) of Act XIX of 1998 on the Criminal Procedure Code).

The law obliges the presiding judge to control the content, manner and even the legitimacy of the questions. Members of the court and the prosecutor are subject to these provisions, meaning the judge cannot allow any incidental leading questions from the prosecutor to be answered. The question is not related to the case if it falls outside the scope of the indictment and the statement of facts of the crime. It is the exclusive right of the presiding judge to decide whether a question meets these requirements, and the decision is beyond dispute.

Knowledge of questioning techniques and the various effects of specific types of questions must be part of the interrogator's basic knowledge. In the absence of this knowledge, one cannot appropriately apply the rules of criminal procedural law on questioning. People who are "experienced influencers" ask more questions than those who are unskilled, and they also pay more attention to the answers. However, the questioning clearly determines the answers. (Rogers 2000 p. 48.) This can be true in every field of life, including the courtroom.

Elaboration on the rules and norms of questioning techniques and types of questions applicable in judicial procedure is essentially missing from the scientific legal literature. Unfortunately, the arguments carried forward in the literature of forensic science cannot be fully applied to judicial procedure.

The application of those specific techniques of communication that are allowed during an investigation and take place partly during informal conversations prior to the interrogation proper cannot even be considered during the trial. (Mikolay 1995.) The judge has no chance to get to know the person being interrogated before starting to record his or her testimony.

It must be pointed out that most forensic science handbooks emphasise

the importance of proper questioning techniques. Still, countless scientific studies show that certain questions can distort both the answers and subsequent remembrance as well. Heavy questioning can make an interrogation more complete, but less accurate.

For this reason, many experts consider listening to be the best method of obtaining as much precise information as possible during interrogations. But judicial procedures do not allow for cases to be carried out at a comfortable pace, so the method of allowing the subject to speak without questions must be combined with targeted questioning.

Questioning must primarily serve as a stimulus to help a witness remember. Questions must not be leading, suggestive, or include the answer in itself; otherwise, the interrogator may force his or her own belief on the witness. In practice, it is very difficult for interrogators to pose questions without betraying their intentions in one way or another. It is also difficult to recognize and restrict leading questions, and it is important to distinguish between a witness' voluntary testimony and answers given under pressure from the prosecutor, as this provides an element of control when evaluating the testimony. Judges need to consider many aspects at the same time.

After the court has completed its questioning, the prosecution and defence may pose questions to the witnesses. The presiding judge has the right to forbid witnesses to answer any given question. Theoretically, this ensures that questions may be raised without diminishing the credibility of the procedure. The disadvantage of raising such questions is that they may turn out to be leading, suggestive, disturbing, obscuring, etc. Naturally, when restricting questions, one must keep in mind that the failure to clarify all details that are necessary to solve the case may result in an unsubstantiated judgment. (Hati 2015).

The greatest risk of influencing lies in the questions that the prosecution and defence attorneys put to witnesses. Since these parties have a direct interest in the outcome of the case, their questions may exert influence on the witness either deliberately or involuntarily. Here, we are in the realm of influential motives and possibilities that exceed those of judicial questioning, and it is therefore necessary to differentiate between the two types of interrogations. When evaluating witness testimony, the judge must always determine what the witness said voluntarily and what he or she said in response to a question.

Questioning may cause the witness to make a statement about his or her obtained knowledge that presents the original knowledge in a different light. In this regard, the most difficult practical issue is the wording of the question itself. It is important that the questioning be designed to reveal the mind of the witness and support recall rather than allow the questioner to transfer his or her will – what he or she wants to hear – to the witness. Witnesses must reveal the original content of their consciousness, no testify according to the will of the questioner. When it comes to the revelation of original knowledge, the procedural rules that

ensure the impartiality of questioning by the parties are extremely significant. These rules qualify as a guarantee: On the one hand, they ensure that the exercise of one's rights takes place within the given legal framework, and on the other hand, that this will not influence testimony in a way that hinders the establishment of the objective of truth above all else.

TYPES OF QUESTIONS USED AT TRIAL

The interrogative sentence – examined from the aspect of the speaker's personal motivations – is a way to express volitional and intellectual action. It is evoked by a desire for certainty, but it also has an imperative motive, since it calls upon the other person to provide an answer. "It is also accompanied by emotion to a certain extent, primarily the logical emotion of curiosity. Thus, considering its psychical motivations, the interrogatory sentence is the most complex of all sentences." (Tompa 1962 p. 37.)

If the person providing testimony has a conceptual willingness to answer the questions in a proper and honest way, the appropriate types of questions can yield good results. Of course, one cannot expect the same answers for differently worded questions; this would only be possible if the testifying person "memorized" his or her testimony. (Seres1968.) During interrogation, different types of questions play a crucial role as they can influence the whole testimony. There is a significant difference between asking a multiple-choice question and offering subjects the opportunity to answer on their own.

When we ask a question, we not only want to receive information but we also communicate something, like what we are thinking about or what we expect from other people. "Questioning" means control and leading.

This is true for every question, regardless of its content or grammatical structure. Questions always implicitly contain many assumptions and presumptions that the participants – both the questioner and the question – are not always in command of. (Lempp 2002).

We can divide questions into different categories. It can be useful to recognize the different forms of questions and to use them consciously, and, in the case of the judge, to consciously intervene when a forbidden question arises.

There are significant discrepancies among academic researchers and practitioners as to how to best describe the types of questions (Oxburgh et al. 2010 p. 45-66.) We usually differentiate between two main types of interrogatory sentences: Yes-or-no questions and "WH"questions (who, what, when, where, why and how.) Based on formal criteria, however, we have four main types of questions (Kiefer 1983): Yes-or-no questions, selective questions, WH questions and open questions.

YES-OR-NO QUESTIONS

With yes-or-no questions, the questioner starts out from a definite assumption regarding something, though this appears doubtful to him or her, and he or she expects confirmation or refusal of his or her standpoint from the answer. The questions must choose between two options. A yes-or-no question is halfway between a statement and a negation; an assertive or negative answer can be given thereto. Sometimes, the questioner's attitude deviates from total uncertainty, suggesting either the affirmative, or the negative answer. The questioner wants his or her belief to be confirmed: *"You were standing guard, right?".*

The interrogatory sentence can also imply that the questioner finds the refusal of his or her standpoint unworthy. *"You are not denying your signature, are you?".*

In certain cases, the questioner is not seeking a confirmation of fact, but is rather expressing his or her doubt, thereby raising the expectation of a negative answer. *"Was your child really the one who broke into the neighbour's house?"* (Tompa 1962 p. 38).

The way a question is asked determines whether the question can answer with a simple "yes" or "no", or needs to provide additional explanation in order to give an answer of substantial content. Usually, what needs to be decided is whether the questioner has figured out the possible answer. A regulation developed by forensic science, namely, that a yes-or-no question can only be asked for the sake of clarifying precise facts, is also valid in judicial procedure. In all other cases, such questions are forbidden because they create a situation where the interrogator is giving testimony and the witness is reduced to a confirming role. Answers must be explicative.

When asking a yes-or-no question, the question is usually not neutral, but expresses the questioner's preference. In such cases, we can speak of a leading question. When hearing such questions as, for example, *"You weren't at the cinema, were you?" "You weren't at your brother-in-law's, were you?"* these questions contain negation, the expected answer is a negative one, an answer that is contrary to the expected one, which begins *"But I was...".* (Kiefer 1983).

SELECTIVE QUESTIONS

Although there might be significant differences between the two, the selective question is also a kind of either-or question. Neither the yes-or-no question nor the selective question has a question word. With selective questions the person giving a testimony needs to select an answer from those given, or indicated in advance. A characteristic feature of this question is the presence of the conjunction "or".

The selective question – as opposed to the yes-or-no question – cannot be a leading one, and the notion of the "expected answer" is not applicable. Examples of selective questions: *"Was she clutching her bag, or was it just loosely hanging on her arm?" "Was the colour of the car red or yellow?" "Was there a discoloration caused by a punch (black eye) on the face of the unknown man?"* These questions involve a double risk regarding remembrance, as they already influence the interrogated person, who might think that he or she should have seen the black eye, and he or she could easily imagine that this was indeed the case. The other risk is that if the question noticed some other remarkable feature on the unknown man, he or she sets his or her mind only on the possibility of the black eye, even if there was none, and a real memory could be lost, for example, that there was a bandage on the unknown man's right hand.

WH QUESTIONS

This type of question must be used when an interrogated person has to express opinions about a complex statement of facts using free phrasing and coherent description, and must also define the answer in a detailed, precise and appropriate way. The set of answers is not limited and is not restricted to statements. Although this set of answers is potentially endless, in a given speech situation it usually contains a limited number of elements. An example of a WH question: *"Where did you go last night?"*.

These questions are free of suggestion, and do not contain predetermined restrictions. There is something the questioner does not know, and he or she inquires about it with an interrogative pronoun or adverb. (Tompa 1962 p. 39).

OPEN QUESTIONS

Due to the presence of question words, open questions fall into the category of WH questions. (Kiefer 1983). A characteristic feature of open questions is that they include either the question word "why" or one of the question words "what", "what kind of" or "how". Open questions leave enough room to formulate the answer, and we can answer them with full freedom of expression. For example: *"What do you know about John Smith?".*

Open questions include questions aimed at independent descriptions (*"What did you do last night?"* instead of *"Were you at home last night?"*); questions about cause or intention (*"Why were you in Barrow street yesterday?". "Why did you do this or that?"*); questions about further answers (*"What else comes to your mind?"*); and questions regarding details and more specific descriptions (*"What do you mean by that?"*) The question does not include an answer or a decision suggested by the questioner, and the answer is not restricted in any way.

Open questions should be used at a hearing as much as possible, but it

might happen that the person giving testimony is uncommunicative, linguistically inexperienced, or not willing to answer an open question for other reasons.

Certain types of yes-or-no questions could be connected with WH questions. The connection is only possible when it is clear that the questioner is not trying to obtain a specific answer by means of the yes-or-no question.

All questions can be filed under one of the four main types of interrogatory sentences listed above; but based on my own court experience, I consider it necessary to elucidate different types of questions that could belong to one group or the other, depending on their structure.

LEADING OR SUGGESTIVE QUESTIONS

A question is "leading" if it suggests the answer that needs to be given. Leading questions often elicit a wrong answer from the question, who may come up with a different testimony regarding the same circumstance depending on how the question is phrased. When answering a leading question, witnesses confess not what they know, but what the questioner suggests to them, especially if they themselves do not remember the given fact, or remember it only vaguely and are not sure about what happened in reality (Kertész 1965 p. 263).

It is impossible to fulfil the requirement to fully avoid any kind of leading question. Not only the content of the questions, but also their connection to other questions, changes in intonation, emphasis on certain words, gestures, mimicry (expressing satisfaction or dissatisfaction with the given answer) and any additional remarks are factors that contain elements of influence. An everyday interrogation is full of such involuntary, unintended leading acts. These should be avoided as much as possible.

An example of suggestion is when a judge asks *"What colour was the winter coat on the escapee?"* implying that the witness should testify that the escapee had a winter coat. (Nagy 1966 p. 300).

PRESUMPTIVE QUESTIONS

Presumptive questions are, on the one hand, used to inquire about a certain fact, and on the other, to consider another fact that would establish of the first fact as a certainty. A presumptive question presents a fact as if it were present in the memory of the interrogated person, though he or she may not be aware of it yet. If, for example, the witness is asked what colour the woman's hat was, then it could be assumed as certain that this is about a woman who wore a hat. The question *"Was the scar on the man's face recent?"* assumes that the witness saw a scar, whereas this fact has not yet been established.

The *expective question,* which prepares a certain answer, also has a

suggestive effect. For example, the question *"You may certainly remember the perpetrator having blond hair?"* may replace a mental image stored in the question's mind with another image. A similarly presumptive question could be *"The right hand of your attacker had a bandage on it, right?"* The witness can almost see the bandage, when in reality he or she might not have seen it at all.

Nevertheless, answers to such questions can have a verifying force in certain cases. For example: *"Were you able to observe the manner in which Charles protected himself?"* This suggests that Charles protected himself. Admitting only that he protected himself has very little confessional value. The vivid description of how the process of protection happened may come closer to the truth.

RHETORICAL QUESTIONS

The interrogatory sentence cannot only be used as a question, but can also state, express indignation, object or explain. In the case of rhetorical questions, the questioning function is impaired; it retains its status as a question only formally and turns into a statement imbued with emotion. This may take two forms: on the one hand, the questioner does not expect an answer; on the other, an answer is expected, but the question is only a formality, as it represents an explicit demand. (Szikszainé 2001 p. 73).

DIVERTING QUESTIONS

These are the questions that divert the interrogation in a specific direction without obtaining direct answers that contribute to the verification of the statement of facts. If the person giving a testimony digresses from the previous statement of facts to a great extent, or reacts suddenly with an unwanted burst of emotion during the hearing, one can try to divert him or her from these feelings. These questions can also be formulated as controlling questions.

TEST QUESTIONS

This type of question belongs in the group of controlling questions, which help to revise reality, make the witness more susceptible to suggestion, and increase the weightiness of testimony. Such questions make it possible to test certain skills – for example, the ability to estimate distance, time and speed. These questions bring personal attitudes and prejudice to the surface as well. If such questions are answered falsely or with prejudice, then the rest of the testimony should be carefully judged as well. Examples: *"What do you think about women behind the wheel?", "How far do you think it is from here to the house on the opposite side of the street?".*

CATCH QUESTIONS

An expected false testimony can be consciously provoked by a catch question in order to reveal its falsehood later. In such cases, seemingly insignificant questions can be asked and the answers thereto may lead to further important conclusions. Example: *"Do you know the jewellery shop on the corner of Sun Street? Have you checked its shop-window, or have you been in the shop itself?".* During an investigation, this question may motivate the accused to falsely state that he or she is not familiar with the shop or had never visited it; afterwards, investigators will later reveal that the accused's fingerprint was found at the shop after its window was broken.

Catch questions aim to confuse and set the stage for logical mistakes. An example is a question put to the accused after he or she confesses to stealing a watch: *"So you have not stolen anything else besides the coat and the watch?"* If the interrogated person does not recognize the trick, and answers with yes or no due to his or her given state of mind, or perhaps because of his or her poor knowledge of the logical rules of thinking, he or she can be considered as someone who confessed to stealing the coat. Of course, such a conclusion is not well grounded, but this is again not something that the accused would notice. The accused may now think that the interrogator knows about the theft of the coat and will confess to stealing it, even if he or she is entirely innocent. It is forbidden to consider a fact that has yet to be proven as "proved." If the investigator wants to convince the accused that his or her criminal responsibility is already established in this manner, fatal mistakes may ensue.

There is a difference between asking, *"Have you committed this and this?"* and asking, *"When did you first commit this and this?"* (Kertész 1965 p. 304).

A similar example is when answering a yes-or-no question forces the accused to confess to a crime, no matter the answer may be. For example: *"Have you already given up on the persistent cruelty toward your wife?".*

CONTROL QUESTIONS

The establishment of significant facts in connection with the question's personality can help interrogators formulate so-called control questions. If the interrogator needs to verify whether a subject was present at a certain place or not – for example, at the signing of a contract – the interrogator may pose control questions about facts that bear particular significance to the question. If the details about the office furniture or the circumstances of the meeting are irrelevant to the question, he or she may not be able to answer questions about these items. This in itself does not contradict his or her testimony about the meeting: If the question was preoccupied with receipts and tax returns or was

reading the partnership contract, he or she may have no recollection of the office furnishings.

Control questions have no direct connection with the subject of the statement of facts, but are necessary to check and evaluate the testimony of the person being interrogated.

QUESTIONS REFERRING TO CONCLUSIONS

There are cases when an awareness of certain facts allows an interrogator to formulate a question in such a way that prompts the subject to provide an answer about his or her conclusions. One expects questions such as *"What do you think the cause of the accident was?" "How can you explain the fact that your fingerprints were at the crime scene?"* etc. to lead to an establishment of fact. An interrogation follows the same course when a detective begins by presenting damning evidence and then asks the accused whether the authorities were right to conclude that he or she is guilty on the basis of that evidence. (Kertész 1965 p. 276).

This list of particular question types is by no means exhaustive. We must be aware that the phrasing of questions can influence the answers given. Short, understandable and unambiguous questions may open the door to precise, clear and influence-free answers.

CONCLUSION

In my study, I examined how questions can affect the formulation of testimonies, and the extent to which these effects may be taken into consideration by a judge. In my opinion, the evaluation of testimonies in the criminal justice system must cease to be an empirical, intuitive and instinctive process and must become a conscious, critical, controlling and balanced procedure based on scientific methods. (Nagy 1966 p. 532).

It remains difficult to use a multidisciplinary approach that traverses several specialized branches of science. Scientists often keep away from other fields that might otherwise enrich their understanding with different attitudes or viewpoints. The use of psychological and linguistic methods alone is certainly not sufficient to establish a statement of facts. The revelation and evaluation of influencing factors and questioning techniques – especially specific psychic functions such as perception, remembrance, attention, imagination and structure of personality –can provide courts with much information that could make it easier to investigate and formulate a fair and well-grounded judgment.

BIBLIOGRAPHY

1. Hati; Cs. (2015) Convincing with the means of language in the meditational procedure. In: Girolamo Tessuto, Rita Salvi (edit.): Language and Law in Social

Practice Research. Mantova: Universitas Studiorum, 2015. pp. 183-198.
2. Kertész, I (1965): A kihallgatási taktika lélektani alapjai. [*The psychological foundations of interrogational tactics.*], Budapest, Publisher of Books on Economics and Law.
3. Kiefer, F. (1983): A kérdőmondat szemantikájáról és pragmatikájáról. [*On the semantics and pragmatics of the interrogatory sentence*.] In: E. Rácz – I. Szathmári (edit): Tanulmányok a mai Magyar nyelv szövegtana köréből. [*Studies on the discourse analysis of the modern Hungarian language*.] Textbook Publishing, Budapest, p. 203-230.
4. Lempp, J.H. (2002): A helyes kérdezés módja. [*The method of appropriate questioning.*] Psychotherapy, 2002, December, p. 397-406.
5. Mikolay, S. (1995): Kommunikációs technikák a kihallgatáson. *[Techniques of communication during interrogation.]* Belügyi Szemle(*Review of Internal Affairs*), volume 7-8, p. 54-62.
6. Nagy, L (1966): Tanúbizonyítás a büntetőperben. [*Witness verification in the criminal trial.*] Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó [*Publisher of Books on Economics and Law*]. Budapest.
7. Oxburgh, G.E. - Myklebust, T. – Grant, T. (2010): A kérdő mondat szemantikájáról és pragmatikájáról. The question of question types in police interviews: a review of the literature from a psychological linguistic perspective. The International Journal of Speech, language and the Law. Vol 17.1 p. 45-66.
8. Rogers, J. (2000): Befolyásolási képesség. [*Influencing abilities*.] (translated by A. Borbás), Budapest, Scolar.
9. Seres, A. (1968): A bírósági tanúkihallgatás taktikájáról. [*On the tactics of witness hearing at the court.*], Jogtudományi Közlöny [*Gazette of Legal Science*], 1968/1, p. 39-47.
10. Szikszainé, N. I. (2001): A retorikai kérdés rovid tudománytörténete. [*A short scientific history of the rhetorical question.*], Budapest, National Textbook Publishing.
11. Tompa, J. (edit) (1962): A mai Magyar nyelv rendszere. Leíró nyelvtan II. kötet. Mondattan. [*The system of today's Hungarian language. Descriptive grammar Volume II.Syntax.*], Budapest, Academic Publishing.

УТИЦАЊЕ И УТИЦАЈНОСТ ИСПИТИВАЊА НА СУЂЕЊУ У КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ

Проф. др Elek Balázs
Правни факултет, Универзитет у Дебрецину

Апстракт: „Европска унија ради на успостављању заједничких минималних стандарда процесних права у кривичном поступку како би се осигурало да су основна права осумњичених и оптужених довољно заштићена. Заједнички минимални стандард је неопходан како би судске одлуке донесене у некој од ЕУ земаља биле признате у другој земљи, а у складу са принципом узајамног признавања. Да би узајамно признавање функционисало на прави начин потребно је да постоје мјере заштите узајамног повјерења. Међутим, пракса Европског суда за људска права показује да се право на одбрану, како је наведено у члановима 5. и 6. Европске конвенције о људским правима, ипак крши.”

(http://ec.europa.eu/justice/criminal/criminal-rights/index_en.htm). Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода (Рим, 4.XI.1950) у члану 6. (Право на правично суђење) наводи да „Свако, током одлучивања о његовим грађанским правима обавезама или о кривичној оптужби против њега, има право на правичну и јавну расправу у разумном року пред независним и непристрасним судом, образованим на основу закона. (…) Свако ко је оптужен за кривично дјело има право да испитује свједоке против себе или да постигне да се они испитају и да се обезбједи присуство и саслушање свједока у његову корист под истим условима који важе за оне који свједоче против њега.” Основно знање испитивача треба да се заснива на познавању техника испитивања и различитих ефеката који се постижу специфичним типовима питања. Испитивач може бити инспектор, тужилац или судија у континенталном (грађанском) правном систему. Уколико се не посједује ово знање, немогуће је адекватно примијенити правила кривично процесног права при испитивању. Уколико не посједује ово знање, у питање би се могла довести непристрасност судије, а поступак можда не би био вођен према принципу правичности.

Кључне ријечи: кривични поступак, суђење, испитивање

THE SOURCES AND TECHNIQUES OF THE TERRORIST FINANCING[1]

Full professor Gál István László[2]
Faculty of Law, University of Pécs

Apstract: For the execution of terrorist attacks financial resources are needed. *If the perpetrators do not have sufficient capital, then they have to get the missing money from an external source.* If somebody helps them in this, if somebody supports terrorists or terrorist organizations, then this behavior is already qualified as a crime in the criminal law too. In my article I will examine the cost of the terrorist attacks and techniques of terrorist financing today, and how criminal law reacts to this new phenomenon with its own means.

Keywords: terrorist financing, sources and techniques

THE COST OF THE TERRORIST ATTACKS FROM THE SIDE OF THE TERRORISTS: THE FINANCIAL NEED

All terrorist organizations are the same from one point of view: they need financial resources for the organization and the execution of the attacks. This applies as a cost to them. We can examine the costs of terrorism from two aspects: from the side of the terrorists (this is the financial need) and from the side of the society (these are the damages and victims).

Terrorist financing means the activity during which directly or indirectly financial means are submitted for the execution of terrorist attacks. *Concerning our subject the most important characteristic of terrorism is that it is not necessary to have big money to carry out the actions.*

The three main groups of the costs: the operational costs, the administrative costs and the donation given to the family members of the assassins.

I.) Some examples for the „operational costs”:

- On February 26 1993 an attack was executed against the World Trade Center with a 680 kg bomb, with the cost of 18 000 USD, 6 persons died, and more than 1 000 were injured,

[1] This paper was supported by the János Bolyai Research Scholarship of the Hungarian Academy of Sciences.

[2] Full professor, Head of Department of Criminal Law, Faculty of Law, University of Pécs. E-mail: gal.istvan@ajk.pte.hu

- the total cost of the September 11 2001, the biggest terrorist attack in the world, killing 3 000 persons was approximately 400-500 000 USD of which 300 000 USD arrived by bank transfers,
- the approximate historical cost of the blast in Bali on October 12. 2002 was 20-35 000 USD, on the other side of the balance there were 190 dead and 309 injured,
- the attacks that were executed in Istanbul on November 15. and 20. 2003 cost approximately 40 000 USD and left 27 dead and 450 injured on the spot,
- On March 11. 2004 bombs were blasted in Madrid, this attack was executed with a 10 000 USD budget. (60 000 USD – according to the Spanish estimations.) On the other side of the balance there were 191 dead and more than 1 500 injured.
- On July 7. 2005 London was attacked, 700 were injured, 38 died. The total cost of the attack was only 15 000 USD.

So it can be seen that the terrorist attacks can be executed with low budgets but the caused damages are high. Of these sums we could conclude that fighting against terrorist financing does not have sense. This is not true like this. It is a very difficult task to cut off terrorists from their financial resources but it is not impossible and the efforts towards it do make sense. I would like to show two examples for verification:

1) After the attack against the WTC in 1993, one of the captured perpetrators, Ramzi Yousef admitted that they wanted to use a bigger bomb but they did not have enough money! Furthermore one of the key-elements of the investigation was that the terrorists wanted to get back the deposit that they had paid for the car before the attempt...[3]
2) The administrative cost of the terrorist organizations is much higher than the operational cost of the separate operations.

II.) The second cost factor is the administrative, so the functional cost. For example Al-Qaeda spends approximately 10% of its incomes on operational costs, while 90% on administrative and functional costs.[4] The financial need of course depends on the organizational structure. If we also add that the terrorist cells often finance themselves, then we can have serious fears. However we have to note immediately that a terrorist organization which is operated in a virtual network structure by self-financing terrorist cannot execute a harmonized, international operation.

[3] Countering th Financing of Terrorism (Edited by Thomas J. Bierstecker and Sue E. Eckert) London and New York, 2008. 7. p.
[4] D. Bugg: Speech to IAP Conference 8.12.2003.
http://www.cdpp.gov.au/Media/Speeches/20030812db.aspx

Despite of this – as Donald Rumsfeld said – "The cost-benefit relationship is working against us! Our costs of billions are against the costs of millions of the terrorists."[5]

III.) Terrorist attacks have an interesting, new cost-factor also, that is the financial donation – usually paid in one sum – and the life annuity paid to the families of the suicidal bombers. In case of Hamas it is estimated to be 5 000 USD but for example during the reign of Saddam Hussein he offered 25 000 USD to the suicidal bombers' family members.[6]

So nowadays the total cost of the execution of the terrorist attacks depends on three basic cost factors: the administrative cost of the terrorist organization, the financial donation given to the family of the suicidal bombers, and the direct operational costs of the execution of the terrorist attack.

Before September 11 the quantity of money available to the armed terrorist organizations is estimated to have been 500 billion dollars worldwide. (In this period the banknote preferred by the terrorists was the 100 USD note.) The source of this money-volume was one third legal business activity but two thirds came from crimes and other illegal activities, for example money laundering. Before 9/11 most of the laundered incomes came from one crime: drug trade.[7]

After September 11 2001 the most important step was to make up the list of terrorists (and the destruction of the Talib regime in Afghanistan and the invasion of Iraq), based on these lists financial means were frozen but their extent did not more than 200 million USD.[8] However the invasion of Iraq and Afghanistan radicalized a part of the European Muslim communities of which new jihadist cells were formed. Nowadays legal business activities become more and more important in the financing of these European terrorist cells, furthermore the major part of the members of the cells have legal job which also mean a newer financial possibility.

THE COST OF THE TERRORIST ATTACKS FOR THE SOCIETY: DAMAGES AND VICTIMS

The social costs can be divided into two groups: personal (dead, injured, health damage) and financial (financial extra costs generated by the reactions to terrorism). Terrorism is a complex phenomenon, one of the most serious global and national security risks. Both its financial and non-financial effects are huge and if we take in consideration the indirect effects also, then it is quite

[5]http://www.globalsecurity.org/military/library/policy/dod/rumsfeld-d20031016sdemo.htm

[6] Countering th Financing of Terrorism (Edited by Thomas J. Bierstecker and Sue E. Eckert) London and New York, 2008. 102. p.

[7] Sean S. Costigan – David Gold: Terronomics ASHGATE, Printed in Great Britain, 2007. 14. p.

[8] He Ping: Banking Secrecy and Money Laundering (=Journal of Money Laundering Control, Vol. 7. No 4.

impossible to make a perfect list. In my opinion the most important cost elements are the following.

1. Dead and injured

The biggest danger of the terrorist attacks is that they want to kill people. All of the important terrorist attacks of the past demanded human victims generally of the order of tens or hundreds but there have also been bigger attacks. *Presently the most serious (and unfortunately the most realistic) fear is such an attack with a weapon of mass destruction against a big city, which city's center is located near the harbor.* In such cities lots of containers are unloaded from the commercial ships but only a very small part of these containers are checked. If in the future we should check all containers of all commercial ships, then it would make international trade more expensive in such a way that could cause damages like the worldwide economic crisis that appeared last year.

2. Direct medical effect

We also have to mention that apart from the dead and injured victims it is interesting that the terrorist attacks indirectly can have health damaging effects, even years after the attack. Transcriptionally these people are also to be considered as victims of terrorism. According to the researches of American psychiatrists the live broadcast of the terrorist attack of September 11 2001 increased the frequency of heart illnesses to its triple in the next three years.[9]

3. Financial damages

Terrorist attacks usually cause significant financial damages too. The ratio of the effective financial damages caused by a blast can be multiple to the historical cost of the whole terrorist act.

Without doubt it was the fall of the twin towers of the World Trade Center and the neighbor buildings (adding the value of the four airplanes) was the attack that caused the most serious financial damages in the history of terrorism. According to estimations the direct costs of 27.2 billion USD caused by the September 11 attacks contributed to 0.25 % of the annual GDP of the United States of America in 2001. The loss of the private sector was 14 billion dollars, 1.5 billion dollars the expense of the local government, 0.7 billion the loss of the federal government while the rescue and the cleaning away of the ruins cost 11 billion.

[9] http://www.stop.hu/articles/article.php?id=320646

4. Damaging effects on national economy (tourism, catering, stock exchange etc)

Apart from the direct financial damages, most of the attacks cause indirect damages also to the attacked city, region or country but the attack of September 11. also had economic effects on international levels.
As a consequence of the blast on Bali in 2002 the GDP of Indonesia decreased by 2%! The blasts in Istanbul set the economic growth of Turkey back and the flow-out of Western capital started. The approximately 18 billion USD income of London coming from tourism was decreased by approximately 33% by the terrorist attack in 2005.[10]
Apart from this terrorist attacks cause decreases on the financial markets of the given country but a bigger attack can have effects on the stock exchanges of the whole world.

5. Extra costs in the financial intermediate system

The continuous lookout on terrorist financing and the announcing of the suspicious cases appear as extra tasks to the institutions of the financial intermediate system (banks, investment services, insurance companies etc). The costs of which are not measureable and it is even hard to estimate them. Namely because these institutions had already been using and working this system even previously in order to precede and prevent money laundering. The bigger banks for example employ several colleagues in the compliance (to comply to different laws) area, their salaries and the cost of the regular training of the employees of course mean an extra cost but these costs would arise even if they did not have the task to check on terrorist financing.[11]

6. The costs of prevention and investigation (criminal investigation, jurisdiction, secret service)

Terrorism generates extra costs in criminal investigation, jurisdiction and secret service. Of these the extra cost of the secret service is the most important. The fight against terrorism most probably raised the budget of the secret services by several billion dollars worldwide.

7. The costs of penalty execution

The closing of the Guantanamo base was first raised after the election of Barack Obama as president. Apart from having grave human right problems, the

[10] Sean S. Costigan – David Gold: Terronomics ASHGATE, Printed in Great Britain, 2007. 22. p.
[11] Elek Balázs: Economic Crimes in the Hungarian Code Penal (=Studies regarding criminality int he economic field Romanian and Hungarian legislations Debrecen, 2008. 228. p.

institutions for the execution of penalties that are maintained especially for terrorist-suspicious people must have high costs too.

8. The cost of military actions

The military actions that are generated directly or indirectly by terrorism form one of the most serious cost factors. However there is no agreement in the related articles if these actions were provoked by the terrorist attacks or if the terrorist attacks were just reasons for applying military means for other, underlying purposes.

SOURCES AND TECHNIQUES OF TERRORIST FINANCING

1. Committing crimes

Terrorism is a crime, namely one of the most serious and dangerous form. Terrorists usually prefer those crime-types that result higher incomes in shorter time.

Most probably the most liked of these are *drug-related crimes*. Drug trade gives 60-90% of the income of the Columbian paramilitary organizations and the guerillas.[12] Islamic terrorist organizations are especially authorized by some fatwa to use drug-trade as a mean in the fight against the decadent West.[13] Besides *kidnapping* is also an important income resource for terrorists. The IMU (Islamic Movement of Uzbekistan) received 5 million USD for letting free 4 Japanese geologists after kidnapping them in Kirgizstan in 1999.

Smuggling people is also a profitable activity or terrorists. Economic and political migration was called into life by the difference of the quality of life between the undeveloped and developed regions of the world, and the desire for the security afforded by the democratic states.[14] A citizen from Bangladesh or China might need to sacrify 20-25.000 US dollars to get to Western Europe.

Money laundering on one hand is a profitable activity for the terrorists, so it is also a mean for terrorist financing. On the other hand terrorist financing is nearly related to money laundering. The financing of terrorism will very likely infiltrate even in the concept of money-laundering in a wider sense as "converse money-laundering" or "money-dirtying". However the financing of terrorism has the following characteristics compared to money-laundering:

---

[12] Berry LV, Curtis GE, Hudson RA, Kollars NA: A Global Overview of Narcotics-Funded Terrorist and Other Extremist Groups Library of Congress 2002. 52. p.

[13] Beers R, Taylors FX: Narco-Terror: The Worldwide Connection Between Drugs and Terror (In: Terrorsim and Goverment Information 2002. 322. oldal

[13] Napoleoni L: Modern Jihad: Tracing the Dollars Behind the Terror Networks Pluto Press, London, 2003. 89. p.

[14] Korinek László: A terrorizmus (=Kriminológia-Szakkriminológia Szerk: Gönczöl Katalin – Kerezsi Klára – Korinek László – Lévay Miklós CompLex kiadó, Budapest, 2006. 456. p.

– The motive is rather violent than financial. The goal of the terrorists is mainly to constrain state organs, international organizations to something, to intimidate the population or to change or disturb the constitutional, social or economic order of a state. These aims that have been named in international documents are contained also in the Hungarian Criminal Code in section 261 about terrorist acts. So the aim of the terrorists is to gain profit only in the minimal part of the cases, while money-launderers are clearly "profit-oriented".

– For the financing of terrorism money of legal origin is used as the same as of illegal origin. The terrorists receive the major part of the financial support from legal sources such as organizations of charity, beneficial donators and firms operating legally.

– The third diversifying characteristic is the different amount of money. Even the greater terrorist attacks can be organized with smaller sums. For example the perpetrators of the 2001 New York hijackings camouflaged as foreign students drew only moderate sums of support regularly and none of the transfers has reached the magic limit of 10.000 dollars.

Besides there are also *other* profitable crime-types that the terrorists can use for obtaining money. The itemized enumeration of these is impossible. In 2002 the IRA is said to have had an income of 11 million USD by committing different kinds of crimes. The major part of their income originated from the tobacco-smuggling from Eastern Europe to England. A big part of the European financial income of the al-Qaeda comes from credit-card fraud, according to secret service estimations this sum reaches 1 million USD monthly (!).

2. Donations

Donation is the free transmittal of cash, accounting money, stock, gold or silver, gem stones or other assets of value to terrorists or terrorist organizations. Its typical form is financial support. Terrorists otherwise prefer the form of keeping wealth with the highest liquidity degree, that is the cash.
Terrorists can be supported by individuals, organizations (other terrorist organizations too) and states. "Donation" in a wider sense can be considered as the financing of terrorism in the sense of criminal law, while from economic sense the committing of crimes and legal business activity can also be considered as the part of this activity.
In a narrower sense the regulation of the criminal law against terrorist financing focuses primarily on the donations of the individuals, if states finance terrorist purposes, that often makes for the criminal law a big problem.

3. Legal business activity

Osama bin Laden founded 30 companies in Sudan between 1991-1996, these altogether had 3 000 employees. Already in 1994-1995 western and Israeli secret service sources mentioned bin Laden as the key moneylender of terrorism.

Legal business activity is tending to play an always more important element in terrorist financing, as it can also be stated in general sense that legal sources have more important role in terrorist financing. European jihadist cells lean more and more on their legal incomes, for example on what they earn with their jobs. The attack of September 11 was the last one that was completely financed by al-Qaeda, global financing was ended in 2002! The blasts today are mostly actions by self-supporting cells. So the process called *privatization of terrorist financing* has started.[15]

In a wider sense it also can be considered as part of legal business activity, if terrorists use part of their legal income as employees for terrorist purposes. If we start from that according to the experiments of last years' terrorist attacks 8-10 000 USD can already be enough to carry out serious actions, then such our fear can be realistic that practically a terrorist cell of a 4-5 person-group in a developed or a middle-developed country can save such a sum with any legal jobs and can strike without needing any other additional source, so without terrorist financing!

TERRORIST FINANCING IN THE EUROPEAN LAW

The UN and other intergovernmental organizations had already dealt with the financial aspects of terrorism before 2001 but the international contract to fight against terrorist financing that came into existence on January 10. 2000 in New York was signed only by Great Britain, Uzbekistan, Botswana and Sri Lanka before September 11. 2001. The ratification process sped up after the terrorist attacks of September 11 as the identification and crash of the networks supporting terrorism with financial tools has become the primary aim of the Western countries. The Financial Action Task Force (FATF) has issued its 8 special recommendations in the subject of terrorist financing on October 31 2001. These are mainly for FATF member states. Several members of the EU is a member of the FATF, but not all, for example Hungary. The documents of the FATF regarding terrorist financing have significant effects on the legal material of the EU regarding money-laundering and terrorist financing also.

After the attacks of 2001 and 2004 the fight against terrorism became part of the primary preferences in almost all of the countries. In a decision in 2002 the European Union condemned terrorism and said: "The European Union is founded on the universal values of human dignity, liberty, equality and

[15] Sean S. Costigan – David Gold: Terronomics ASHGATE, Printed in Great Britain, 2007. 14. p.

solidarity, respect for human rights and fundamental freedoms. It is based on the principle of democracy and the principle of the rule of law, principles which are common to the Member States. Terrorism constitutes one of the most serious violations of those principles"

The elemental norm of the Union though is a first pillar law, the directive 2005/60/EK of October 26 2005 of the European Parliament and Commission for the prevention of the use of financial systems for money-laundering and terrorist financing.[16] According to article 1 section (4) of the Directive terrorist financing with adapting the Directive: "means the provision or collection of funds, by any means, directly or indirectly, with the intention that they should be used or in the knowledge that they are to be used, in full or in part, in order to carry out any of the offences within the meaning of Articles 1 to 4 of Council Framework Decision 2002/475/JHA of 13 June 2002 on combating terrorism". The Directive joins tightly the problem of money-laundering and terrorist financing, the tasks of identification and announcement will be to be carried out in a practically unified system.

As the starting point of client identification the Directive sets as obligation to the member states to forbid their credit institutions and financial service providers to conduct unregistered accounts or to open unregistered savings; while for the already existing unregistered accounts and savings it orders the obligation of client-monitoring of the owners and beneficiaries for the mentioned organizations. Client-monitoring is to come at the foundation of business relationship, at the carry out of an occasional transaction of the value of at least 15.000 euro, at the suspicion of money-laundering or terrorist financing and in case if suspicion arises of the actuality or correspondence of the earlier identification data of the client. Naturally the monitoring process not only takes place in the case of a new client only but periodically in case of already clients also. The monitoring includes the identification and the control of identity of the client, in this case the identification of the effective proprietor, the information-gathering about the aim and planned nature of the business relation and the continuous following of the business relation. The Directive determines the regulations of simplified monitoring, and also the regulations of increased client-monitoring in cases with higher risk of money-laundering or terrorist financing.

The institutions and persons in the effect of the Directive are obligated to pay increased attention to all kinds of activity of which they specially presume that could be in relation with money-laundering or terrorist financing, in particular to transactions or types of transactions of an unusually great volume that do not have visible economic or obvious legal aim. For an effective fight against money-laundering and terrorist financing all member states have to establish a Financial Intelligence Unit (FIU) that responds for the receiving, request, analyzing, communicating to competent authorities and revealing of

[16] Jacsó Judit: Pénzmosás (=Az európai büntetőjog kézikönyve Budapest, 2008. 508-529. pp)

such information that could be related to money-laundering or terrorist financing or that is ordered by international law.

A CASE OF HUNGARY

In Hungary no one has been condemned for terrorist financing. There is one legal case to instance. For the initiation of the National Security Bureau the Immigration and Citizenship Office expulsed a Syrian doctor from Hungary. The doctor, working in the intensive care unit of the clinics of Pécs, transferred his wage of a month, 105.000 Ft to one of the cover organizations of the Hamas. Allegedly he did not know that the appeal and the account number that he had seen in a television of Lebanon were that of a terrorist organization. This protection was doubtful. Criminal procedure was not starts against the doctor because the new statement of affairs of the terrorist act at the moment of the commission had not already become operative.

So we had already a "Case" (the case of the Syrian doctor) but it was impossible to prove the crime. If we look for the reasons then according to the optimistic view we still form part of the less infected area, the pessimistic explanation states the possible latency as reason. The separate institution system of the fight against terrorist financing is already developing, though mostly they are the institutions of the fight against money-laundering are those who exercise these tasks also.

REFERENCE

1. Beers R, Taylors FX, 2002, *Narco-Terror: The Worldwide Connection Between Drugs and Terror*, in: Terrorsim and Goverment Information.
2. Berry LV, Curtis GE, Hudson RA, Kollars NA, 2002, *A Global Overview of Narcotics-Funded Terrorist and Other Extremist Groups* Library of Congress.
3. Elek Balázs, 2008, *Economic Crimes in the Hungarian Code Penal, in: Studies regarding criminality in the economic field Romanian and Hungarian legislations*, Debrecen.
4. He Ping, Banking Secrecy and Money Laundering, in: Journal of Money Laundering Control, Vol. 7. No 4.
5. Jacsó Judit, 2008, *Pénzmosás*, Az európai büntetőjog kézikönyve, Budapest.
6. Korinek László, 2006, A terrorizmus, Kriminológia-Szakkriminológia Szerk: Gönczöl Katalin – Kerezsi Klára – Korinek László – Lévay Miklós CompLex kiadó, Budapest.
7. Napoleoni L, 2003, *Modern Jihad: Tracing the Dollars Behind the Terror Networks* London, Pluto Press.
8. Sean S. Costigan, David Gold, 2007, *Terronomics ASHGATE*, Printed in Great Britain.
9. Thomas J. Bierstecker and Sue E. Eckert, 2008 (ed.), *Countering th Financing of Terrorism*, London and New York.

10. http://www.cdpp.gov.au/Media/Speeches/20030812db.aspx
http://www.globalsecurity.org/military/library/policy/dod/rumsfeld-d20031016sdemo.htm
11. http://www.stop.hu/articles/article.php?id=320646

ИЗВОРИ И ТЕХНИКЕ ФИНАНСИРАЊА ТЕРОРИЗМА

Проф. др Gál István László
Правни факултет Универзитета у Печују

Апстракт: Финансијска средства су неопходна за извршење терористичких напада. Ако починиоци немају довољно средстава онда морају да посегну за новцем из спољних извора. Ако им неко при томе помаже, тј. ако неко подржава терористе или терористичке организације, онда се и то поступање према кривичном законодавству такође сматра криминалом. У овом раду ћу се осврнути на трошкове терористичких напада и технике финансирања тероризма у данашње вријеме, те на то како кривично законодавство реагује на овај нови феномен средствима која су му на располагању.

Кључне ријечи: финансирање тероризма, извори и технике

Prethodno saopštenje

UZAJAMNO PRIZNAVANJE SUDSKIH ODLUKA – ISKUSTVA PRIMENE EVROPSKOG NALOGA ZA HAPŠENJE

Prof. dr Mario Reljanović[1]
Pravni fakultet, Univerzitet Union u Beogradu

Apstrakt: Evropski nalog za hapšenje Evropske unije jedan je od najvažnijih instrumenata saradnje država u krivičnim stvarima. Izdavanjem evropskog naloga za hapšenje dolazi do direktne komunikacije sudova dvaju ili više zemalja, uz značajno umanjenje upliva izvršne vlasti pri odlučivanju i ublažavanje ili eliminisanje pojedinih tradicionalnih prepreka saradnje među državama, kao što je državljanstvo lica koje je predmet izručenja. Zamišljen dakle kao efikasna alternativa za postupak ekstradicije, evropski nalog za hapšenje pokazao se kao izuzetno efikasan model direktne komunikacije policijskih i pravosudnih organa država. Primena ovog sistema dovela je do drastičnog smanjenja vremena koje je potrebno da bi se neko traženo lice izručilo državi pred kojom treba da odgovara za počinjeno krivično delo. U njegovoj primeni je međutim došlo i do ozbiljnih kršenja prava okrivljenih ili osuđenih lica, koja su bila predmet izručenja. Zbog toga je potrebno sagledati njegove realne domete, uočiti dobru praksu i dati preporuke za dalje razvijanje. Evropski nalog za hapšenje dostupan je samo državama članicama Evropske unije. Zemlje regiona mogu se međutim u postupku pridruživanja pripremiti za ovaj specifičan mehanizam, koji pretpostavlja ne samo automatizam u primeni već i dugoročne planove obuke za one koji će naloge izdavati i primenjivati. Istovremeno, model saradnje na kojem je zasnovan, može biti od velike koristi zemljama zapadnog Balkana za oblikovanje međusobne saradnje i pre pristupanja Evropskoj uniji, koristeći dobre evropske prakse.

Ključne reči: evropski nalog za hapšenje, Evropska unija, ekstradicija, saradnja država u krivičnim stvarima, princip uzajamnog poverenja, princip proporcionalnosti

UVODNA RAZMATRANJA

Saradnja država u krivičnim stvarima jedno je od najaktuelnijih pitanja u oblasti savremenih međudržavnih odnosa. Obično se klasifikuju četiri vrste saradnje država u krivičnim stvarima: uzajamna pomoć, ustupanje postupka drugoj državi, izvršenje stranih sudskih odluka i ekstradicija.[2] Problem saradnje posebno dobija na značaju poslednjih decenija jer se u međudržavnom prometu kao velika opasnost javljaju nadnacionalne organizovane kriminalne grupe. Ove grupe se ne povezuju samo za dela „klasičnog“ organizovanog kriminala,

[1] Vanredni profesor na Pravnom fakultetu Univerziteta Union u Beogradu. E-mail: mario.reljanovic@pravnifakultet.rs.

[2] Massimo Fichera, *The implementation of the European Arrest Warrant in the European Union: law, policy and practice*, doktorska disertacija, Pravni fakultet Univerziteta u Edinburgu, 2009, str. 4.

oličenog u proizvodnji i distribuciji narkotika, krađi i prodaji umetničkih dela, oružja, trgovini ljudima, već i u delima poput visokotehnološkog kriminala, pranja novca, i naravno terorizma.

Potreba za efikasnim delovanjem nacionalnih policija i pravosudnih organa država, po pravilu zaostaje za saradnjom i organizacijom kriminalnih grupa. Ovo je naročito bilo vidljivo po stvaranju Evropske unije (u daljem tekstu: EU), kada su glavni beneficijari ukidanja nacionalnih granica i razvoja četiri slobode na kojima se razvio koncept udruživanja, osim građana EU postali upravo – kriminalci. Koristeći novostvoreni prostor bez ograničenja u relokaciji ljudi, stvari i finansijskih sredstava, kriminalne grupe imale su otvoreno tržište za razvoj nelegalnih aktivnosti. Kao reakcija na ove pojave, razvile su se ideje o značajnom jačanju nekadašnjeg „trećeg stuba EU", koji je zamišljen kao međudržavna saradnja u oblasti pravosuđa i unutrašnjih poslova. Mehanizmi koji su bili predviđeni bili su međutim veoma neefikasni i zasnovani na klasičnoj međudržavnoj saradnji. Vrlo rano je postalo jasno da se takvim pristupom ne može efikasno suprotstaviti narastajućem kriminalu. Zbog toga su krajem devedesetih godina XX veka i početkom XXI veka uloženi značajni napori da se treći stub razvije uvođenjem operativnijih instrumenata.

Razvoj je zamišljen kroz nekoliko različitih pravaca. Jedan se odnosio na unifikaciju određenih delova krivičnog i građanskog prava, kako bi se pravni sistemi država približili nekom zajedničkom minimumu koji bi ih učinio lakšim za funkcionisanje u slučajevima sa elementom inostranosti. Drugi pravac išao je ka stvaranju zajedničkih institucija Evropske unije – tako su nastali najpre Evropska pravosudna mreža, potom i Eurojust i Europol, OLAF, Evropski policijski koledž, i tako dalje. Konačno, treći pravac bio je možda i najambicioznije zamišljen i fokusirao se na automatskom uzajamnom priznavanju sudskih odluka. Ove inicijative bile su praćene i uplivom nadnacionalnosti u treći stub, sistema koji je lagano odnosio prevagu nad početnom idejom međudržavne saradnje. Tako se vremenom fokus donošenja odluka pomera sa Saveta na Komisiju i Evropski parlament, Evropski sud pravde dobija na značaju, a sa sistema jednoglasnosti se prelazi na usvajanje odluka kvalifikovanom većinom.[3]

Uzajamno priznavanje sudskih odluka izraz je međudržavnog odnosa poverenja. Automatizam u priznavanju praktično za ishod ima poistovećivanje odluka koje donose isti, odnosno istorodni organi, u različitim državama. Automatski priznati sudsku odluku praktično znači da nadležni organi jedne zemlje članice postupaju po toj odluci kao da ju je doneo domaći sud, bez ikakvog prethodnog postupka priznanja (sudskog, političkog, ili administrativnog). Tako se na osnovu evropskog naloga za hapšenje (u daljem tesktu: EAW, nalog) angažuju tužilaštvo i policija države koja nalog izvršava,

[3] Videti: A. Čavoški, M. Reljanović, *Pravosuđe i unutrašnji poslovi u Evropskoj uniji*, Beograd, 2009, str. 21 – 45 (u daljem tekstu: *Čavoški – Reljanović 2009*) i A. Čavoški, M. Reljanović, *Ideja o stvaranju krivičnog prava EU*, Beograd, 2011, str. 13-26.

bez obzira na to gde je nalog izdat. Ovime se ne samo skraćuje procedura i vreme reakcije, nego se i značajno smanjuju troškovi i olakšava komunikacija. Gotovo je nepotrebno reći da se i šanse za otkrivanje i sankcionisanje počinilaca krivičnih dela značajno uvećavaju.

Usvajanjem Ugovora iz Amsterdama[4]stvorene su normativne pretpostavke da se ideja o automatskom uzajamnom priznavanju sudskih odluka realizuje kroz sistem okvirnih odluka – akata koji postavljaju okvir određenih pravnih instituta ali se ne primenjuju dirketno već države-članice EU donose posebne zakone o njihovoj implementaciji. Nakon terorističkih napada na SAD 2001. godine proces donošenja prvih takvih okvirnih odluka, koji je pre toga zapao u krizu zbog neslaganja država oko obima intervencije u domaće pravne sisteme, ubrzano je okončan. Najpre je doneta Okvirna odluka o evropskom nalogu za hapšenje[5], a potom i Okvirna odluka o evropskom nalogu za pribavljanje dokaza[6].

EAW KAO INSTRUMENT POLICIJSKE I PRAVOSUDNE SARADNJE

Kao što je rečeno, osnova međudržavne saradnje jeste poverenje u policijske i pravosudne organe država-članica EU. Međusobno priznavanje sudskih odluka nije međutim samo političko pitanje, već je i praktično – pravni sistemi država se po pravilu razlikuju; ponekad u tolikoj meri da se mora uložiti značajan napor da se EAW implementira, a da se pri tome ne uruši sopstveni poredak krivičnog prava. EAW je praktično zamenio sva dotadašnja pravila o ekstradiciji[7] i (teorijski) isključio politički uticaj na njenu realizaciju, uz istovremeno značajno pojednostavljivanje procedure. Zbog toga je Okvirna odluka o EAW postavila neka minimalna pravila za izdavanje i izvršenje naloga.

Evropski nalog za hapšenje definiše se kao odluka koju je doneo organ sudske vlasti države-članice, sa ciljem da druga država-članica uhapsi i izruči

---

[4] *Treaty of Amsterdam amending the Treaty on European Union, the Treaties establishing the European Communities and certain related acts*, Official Journal of the European Communities, C 340, 10 November 1997.

[5] *Council Framework Decision 2002/584/JHA of 13 June 2002 on the European arrest warrant and the surrender procedures between Member States*, Official Journal L 190/2002. Okvirna odluka je kasnije izmenjena sa novom odlukom: *Council Framework Decision 2009/299/JHA of 26 February 2009 amending Framework Decisions 2002/584/JHA, 2005/214/JHA, 2006/783/JHA, 2008/909/JHA and 2008/947/JHA, thereby enhancing the procedural rights of persons and fostering the application of the principle of mutual recognition to decisions rendered in the absence of the person concerned at the trial*, Official Journal of the European Communities L 81, 27 March 2009 (u daljem tekstu: *Odluka 2009*). U tekstu se pojam „Okvirna odluka o EAW" odnosi na izmenjeni i dopunjeni tekst nakon usvajanja Odluke iz 2009. godine.

[6] *Council framework decision 2008/978/JHA of 18 December 2008 on the European evidence warrant for the purpose of obtaining objects, documents and data for use in proceedings in criminal matters*, Official Journal L 350/72/2008.

[7] Bilateralni i multilateralni ugovori koje su države zaključile ostaju međutim na snazi, i biće primenjeni uvek kada ne postoje uslovi za primenu pravila o EAW.

određeno lice, u svrhu sprovođenja krivičnog postupka, ili izvršenja kazne zatvora ili odluke o pritvoru.[8] Države članice dužne su da izvrše svaki izdati nalog, ukoliko ispunjava uslove iz Okvirne odluke. Pri tome se moraju poštovati osnovna ljudska prava lica koja učestvuju u postupku – izvršenje naloga ne može biti povod za ukidanje ili ograničavanje osnovnih garantovanih prava.

Prvi kriterijum koji se mora ispuniti jeste težina počinjenog dela. Nije ekonomično niti racionalno da se nalog izdaje za svako počinjeno delo, kada će troškovi njegovog izvršenja daleko prevazići štetu koja je delom pričinjena, odnosno kada stepen društvene opasnosti samog dela nije takav da je opravdano pokretati policijski i pravosudni sistem drugih država radi sprovođenja krivičnog gonjenja ili izvršenja krivične sankcije. Tako su uslovi potrebni za izdavanje naloga postavljeni na sledeći način: delo mora biti kažnjivo zaprećenom zatvorskom kaznom od bar jedne godine; mora biti utvrđena (pravnosnažnom odlukom) mera zadržavanja ili zatvorska kazna u trajanju od bar četiri meseca.[9] Ovi uslovi se ne traže kumulativno već alternativno, budući da je druga situacija primenjiva samo kada postoji odluka suda, dok se prva primenjuje kada je krivično gonjenje u početnoj fazi.

Naredni uslov jeste dvostruka inkriminacija dela zbog kojeg je nalog izdat. Dvostruka inkriminacija podrazumeva da delo bude prepoznatokao krivično delo i u krivičnom zakonodavstvu zemlje koja izdaje nalog i u zakonodavstvu zemlje koja nalog izvršava (čak i kada definicije bića tih krivičnih dela nisu identične ali su istovrsne). Međutim ovo pravilo trpi značajna ograničenja, budući da je predviđeno da dvostruka inkriminacija neće biti potrebna ukoliko se radi o krivičnom delu koje je u državi koja izdaje nalog kažnjivo zaprećenom zatvorskom kaznom od najmanje tri godine i ako se radi o delu koje je izričito nabrojano u samoj Okvirnoj odluci. Okvirna odluka nabraja čak 32 generička krivična dela, bez pojašnjenja njihovog bića[10], tako da se može reći da je ovakvim postavljanjem izuzetak postao pravilo – praktično će biti veoma retka situacija da je počinjeno neko teže krivično delo a da ne spada u izuzetke od dvostruke inkriminacije.

Osim navedenih, nisu postavljeni drugi dodatni uslovi. To zapravo znači da državljanstvo lica koje se izručuje nije prepreka izručenju. Mogu se izručiti bez dodatnih otežavajućih procedura državljani države koja je izdala nalog, države koja izvršava nalog, a i državljani trećih država (članica ili nečlanica Evropske unije). Na ovaj način se formalno eliminiše jedna od većih prepreka za ekstradiciju – gotovo sve države su do sada po pravilu veoma nevoljno ekstradirale svoje državljane; neke od njih su zabranu ekstradicije sopstvenih državljana imale i kao ustavnu odredbu. Toga više nema i u postavljenom normativnom okviru se ne pravi razlika po osnovu državljanstva.

[8] Član 1. stav 1. Okvirne odluke o EAW.
[9] *Ibidem*, član 2. stav 1.
[10] *Ibidem.*

U praksi je međutim, kako će biti analizirano u nastavku teksta, ova novina naišla na različite prepreke.

Kada je reč o osnovama za odbijanje izvršenja EAW, oni su originalno postavljeni u dve kategorije. Najpre, država *će odbiti* izvršenje naloga kada je delo zbog kojeg se traži izručenje obuhvaćeno amnestijom; kada bi izvršenje značilo povredu principa *ne bis in idem*; kada se lice čije se izručenje traži zbog svog uzrasta ne smatra krivično odgovornim u državi izručenja[11].[12]

Potom, država *može da odbije* (a ne mora) izvršenje naloga ukoliko se utvrdi postojanje neke od sledećih činjenica:

- nepostojanje dvostruke inkriminacije, osim kod navedenih izuzetaka, kao i kod dela koja su vezana za poreske, carinske ili menjačke poslove;
- da je u državi izvršenja već započeto krivično gonjenje protiv iste osobe za isto delo za koje je nalog izdat;
- da se u državi izvršenja odustalo od krivičnog gonjenja iste osobe za isto delo za koje je nalog izdat, ili je ona oslobođena u krivičnom postupku;
- da je gonjenje za krivično delo zbog kojeg se traži izručenje zastareloprema propisima države izvršenja;
- da je lice za koje se traži izručenje osuđeno u trećoj državi za izvršenje krivičnog dela zbog kojeg se traži izručenje:
- ukoliko se izručenje lica traži zbog izvršenja krivične sankcije zatvora ili izvršenja odluke o pritvoru, a država izvršenja naloga preuzme izvršenje kazne zatvora ili odluke o pritvoru na sebe (pod uslovom da je lice čije je izručenje traži državljanin države izručenja ili je u njoj stalno nastanjeno);
- kada je delo zbog kojeg se izručenje traži počinjeno u celini ili delimično na teritoriji države izvršenja naloga, ili ukoliko je delo počinjeno na teritoriji treće države a pravo države izvršenja ne dozvoljava procesuiranje počinilaca u takvim okolnostima.[13]

Izmenama i dopunama Okvirne odluke iz 2009. godine, regulisana je i situacija u kojoj je lice osuđeno u odsustvu, čime je pod određenim uslovima državi izvršenja ostavljena mogućnost (ne i obaveza) da uskrati izvršenje naloga u takvim slučajevima.[14]

Sadržina EAW otkriva još neke značajne novine u proceduri izručenja. Naime, država koja izdaje nalog ne mora da dostavi i sve raspoložive dokaze da je delo počinjeno, odnosno da je počinilac lice koje je objekat izvršenja naloga.

---

[11] Ovo je moguće budući da različite države-članice EU imaju različito postavljene starosne granice krivične odgovornosti – od 10 godina u Engleskoj i Severnoj Irskoj (9 na Malti i 10 u Republici Irskoj ali samo za pojedina krivična dela), do 16 godina starosti u Portugalu i Luksemburgu i 17 u Poljskoj, uz brojne nijanse u odnosu na različite uzraste i mogućnost sprovođenja krivičnog postupka, odnosno izricanja krivičnih sankcija. Izvor: *Minimum ages of criminal responsibility in Europe*, Child Rights International Network, https://www.crin.org/en/home/ages/europe, posećeno 10.01.2017.

[12] Član 3. Okvirne odluke o EAW.

[13] *Ibidem*, član 4.

[14] *Odluka 2009*, član 2. kojim se uvodi član 4a.

Naprotiv, dostavljaju se samo oni podaci koji su neophodni za identifikaciju i lociranje traženog lica, kao i podaci koji su od značaja za potvrdu ispunjenja prethodno opisanih formalnih uslova.[15] Ukoliko su ovi podaci dostavljeni, sudija koji odlučuje o izvršenju naloga *neće ulaziti u ocenu dokaza*, već će po automatizmu odlučiti da se nalog izvrši, imajući u vidu princip poverenja u pravosudne i policijske organe države koja je nalog izdala.

Procedura za izvršenje EAW relativno je jednostavna, budući da podrazumeva direktnu komunikaciju pravosudnih organa dve države bez učešća izvršnih vlasti.

Kada je poznato prebivalište, odnosno lokacija na kojoj se nalazi lice čije se izručenje traži, nalog se direktno šalje nadležnom sudskom organu države od koje se izručenje zahteva. Kao dodatnu meru, država koja izdaje nalog može uneti ovu činjenicu i u Šengenski informacioni sistem (SIS bazu)[16], za slučaj da lice pokuša da promeni državu boravka. Radi pouzdanijeg i sigurnijeg transfera naloga do nadležnog organa, mogu se koristiti i usluge Evropske pravosudne mreže.[17] Kada je međutim tačna lokacija lica nepoznata, nalog se unosi u SIS bazu, šalje se preko Evropske pravosudne mreže ili Interpola – svaka država članica EU će reagovati ukoliko utvrdi da se lice nalazi na njenoj teritoriji.

Prilikom hapšenja osobe čije se izručenje traži, vlasti države koja izvršava nalog sprovode proceduru prema nacionalnim propisima. Uhapšena osoba svakako mora biti obaveštena o postojanju EAW i njegovoj sadržini (zbog kojeg dela i u odnosu na koje okolnosti je izdat), mora joj se obezbediti pravni zastupnik, kao i prevodilac na jezik koji razume. Pitanje pritvora lica do njegovog izručenja, takođe se rešava u skladu sa nacionalnim pravom države koja izvršava nalog.[18]

Nakon što je lice uhapšeno, postoje dve mogućnosti kako će se procedura dalje razvijati. Prva opcija odnosi se na situaciju u kojoj lice pristaje na izručenje. U tom slučaju se izjava pristanka daje pred sudskim organom a državama je ostavljena sloboda da urede da li se takva izjava može naknadno izmeniti i pod kojim uslovima. Ukoliko lice ne pristaje na izručenje, biće izvedeno pred sudski organ na saslušanje. Sudija koji vrši saslušanje lica će, nakon preduzetih radnji, odlučiti da li EAW ispunjava sve uslove da bude izvršen.[19] Ukoliko sud odluči u korist izvršenja naloga lice će gotovo uvek imati pravo na žalbu (u zavisnosti od unutrašnjeg uređenja pravosudnog sistema, to mogu na primer biti neposredno viši sudovi u odnosu na sud koji je odlučivao u

[15] Okvirna odluka o EAW, član 8.

[16] SIS baza je informativni sistem koji sadrži sve relevantne podatke od značaja za pravosudne i policijske organe, a posebno za pogranične organe država-članica. Više o SIS bazi: *Schengen Information System,* http://ec.europa.eu/home-affairs/what-we-do/policies/borders-and-visas/schengen-information-system_en, posećeno 10.01.2017.

[17] Okvirna odluka, članovi 9. i 10.

[18] *Ibidem*, članovi 11. i 12.

[19] *Ibidem*, članovi 13. – 15.

prvom stepenu, ali će često u poslednjem stepenu odlučivati najviša sudska instanca u zemlji, obično ustavni sud ili vrhovni sud). Treba međutim naglasiti da je državama ostavljeno da same odluče o mogućnostima i vrstama pravnih lekova koji će biti raspoloživi licu nakon donošenja prvostepene odluke. Ovo je rezultiralo kritikama da u pojedinim zemljama (na primer Poljskoj, Španiji i Holandiji) ne postoji izričito određena dvostepenost odlučivanja.[20]

Svaki nalog se izvršava kao hitan. Rokovi za izvršenje izručenja koji su predviđeni nakon hapšenja lica, izuzetno su kratki – 10 dana ukoliko postoji saglasnost lica i 60 dana ukoliko saglasnosti nema. Rokovi se samo izuzetno mogu produžiti za još 30 dana. Nakon što je doneta konačna odluka o izvršenju naloga, istom se pristupa odmah a najkasnije u roku od 10 dana.[21]

Kratak pregled pojedinih odredbi Okvirne odluke, daje osnovnu normativnu sliku ovog instrumenta međunarodne saradnje pravosudnih organa država-članica EU. U pitanju je prema mnogo čemu jedinstven pristup ekstradiranju lica. Osim što su ukinute različite prepreke koje postoje u drugim bilateralnim i multilateralnim međunarodnim instrumentima kojima se reguliše ekstradicija, evropski nalog za hapšenje svodi saradnju na gotovo administrativni postupak, bez upliva izvršne vlasti i uz minimalne mogućnosti odbijanja izvršenja ili njegovog odlaganja. Ovakva promena sistema svakako se može nazvati revolucionarnom. Ona je jeftiniija, efikasnija i profesionalnija. Njena primena, međutim, može dovesti i do značajnih posledica po urušavanje kvaliteta prava okrivljenog/osuđenog lica, pre svega zato što su sistemi u kojima EAW funkcioniše ponekad veoma različiti, kao i iz razloga primene principa poverenja u pravosudne organe druge države, koji su ponekad skloni pravljenju grešaka u radu.

ISKUSTVA PRIMENE EAW

Mehanizam funkcionisanja EAW, onakav kakav je opisan u prethodnom delu, pokazao se kao izuzetno efikasan i dobro prihvaćen od strane pravosudnih organa. Prema izveštaju Evropske komisije iz 2011. godine, period potreban za ekstradiciju smanjen je sa proseka od godinu dana pre stupanja na

[20] Del Monte navodi Španiju kao primer, dok Goldsmith analizira primere Poljske i Holandije. Iako je formalno tačno da zakonima tih zemalja o transpoziciji Okvirne odluke o EAW nije predviđena mogućnost žalbe na odluku o izručenju pri izvršenju naloga, u sve tri zemlje mogu se primeniti drugi pravni lekovi koji su dostupni za tu vrstu sudskih odluka. Ipak, s razlogom se primećuje da ovakva rešenja nisu nimalo povoljna po lice koje se izručuje, odnosno da značajno smanjuju šansu za uspeh u drugom stepenu. Videti: Micaela del Monte, *Revising the European Arrest Warrant*, EPRS, 2013, str. 19. Tekst je dostupan internet adresi: http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2013/510979/IPOL-JOIN_ET%282013%29510979_EN.pdf, posećeno 10.01.2017.; Jonathan Goldsmith, *EAW-Rights, Analysis of the implementation and operation of the European Arrest Warrant from the point of view of defence practitioners*, Council of Bars and Law Societies of Europe, European Lawyers Foundation, Brisel – Hag, 2016, str.63.

[21] Okvirna odluka,članovi 17. i 23.

snagu EAW na samo 15 dana u slučaju pristanka lica i 50 dana u ostalim slučajevima.[22] U periodu 2005. – 2013. godina, izvršavano je oko 26% izdatih naloga na godišnjem nivou[23]; iako na prvi pogled može delovati kao nizak procenat, imajući u vidu da gotovo polovina naloga nema sve potrebne elemente da bi bili uspešno izvršeni[24] i da se u praksi određeni procenat naloga povuče od strane država koje su ih izdale, može se govoriti o uspešnoj i konstantnoj stopi izvršenja.

Postoje međutim i značajni nedostaci postojeće regulative, koji su u praksi ponekad dovodili i do kontroverznih odluka i apsurdnih situacija.

Prve neprilike nastale su još u fazi transpozicije Okvirne odluke, odnosno donošenja nacionalnih zakona o evropskom nalogu za hapšenje. Postavilo se pitanje da li je saglasno ustavima pojedinih zemalja izručivati sopstvene državljane drugim državama, po osnovu EAW. O tom i drugim pitanjima su se izjašnjavali ustavni sudovi više zemalja. Dok su neki našli da nema prepreka za transpoziciju Okvirne odluke (na primer u Grčkoj[25] i Češkoj Republici[26]), drugi su imali suprotna mišljenja (na primer u Poljskoj[27], na Kipru[28], ili u Nemačkoj, gde je kompletan zakon o transponovanju Okvirne odluke proglašeni neustavnim, pa je morao biti donet drugi[29]).[30]

Potom, postoji niz primera u kojima su države tekst Okvirne odluke interpretirale ne samo jezički, već i suštinski drugačije u odnosu na efekte koji su se želeli postići. „Pojedine države nisu primenile Okvirnu odluku onako kako je zamišljeno, pa je tako Danska odredila izvršnu vlast kao nadležnu za sprovođenje celokupne procedure vezane za EAW, dok su Estonija, Letonija, Litvanija, Finska i Švedska to učinile delimično, vezano samo za pojedine

---

[22] *Report from the Commission to the European Parliament and the Council on the implementation since 2007 of the Council Framework Decision of 13 June 2002 on the European arrest warrant and the surrender procedures between Member States* (COM(2011)0175).

[23] *At a glance - European Arrest Warrant, European Parliament Infographic23/06/2014*. Tekst izveštaja je dostupan na internet adresi: http://www.europarl.europa.eu/EPRS/140803REV1-European-Arrest-Warrant-FINAL.pdf, posećeno 10.012017. Za preciznije podatke o periodu 2005.- 2011. vodeti: S. Carrera, E. Guild and N. Hernanz, *Europe's most wanted? Recalibrating trust in the European Arrest Warrant System*, CEPS paper in liberty and security in Europe 55/2013. Tekst dostupan na internet adresi: https://www.ceps.eu/system/files/SC_EG_and_NHontheEAWfinal.pdf, posećeno 10.01.2017.

[24] Na primer nedostaju podaci o lokaciji lica, tako da organi države izvršenja mogu samo da izvrše istražne radnje i pokušaju da otkriju njegovo boravište ili prebivalište – u slučaju neuspeha, nalog ostaje otvoren ali šanse za njegovo izvršenje nisu velike.

[25] Odluka Vrhovnog kasacionog suda Grčke 591/2005 od 09.09.2005. godine.

[26] Odluka Ustavnog suda Češke Republike Pl.ÚS 66/04 od 03.05.2006. godine.

[27] Presuda Ustavnog suda Poljske, P 01/05 od 27.04.2005. godine. Poljska je 2006. godine promenila svoj Ustav, da bi bio u saglasnosti sa rešenjima iz Okvirne odluke.

[28] Presuda Vrhovnog suda Kipra 295/2005, dokument broj 14281/05 od 11.11.2005. godine. I Kipar je 2006. godine promenio Ustav kako bi omogućio izručenje sopstvenih državljana.

[29] Odluka 2 BvR 2236/04 Federalnog ustavnog suda Nemačke, od 18.07.2005. godine.

[30] Detaljnije o problemu ustavnosti rešenja iz Okvirne odluke: Massimo Fichera, *op.cit.*, str. 138 – 146.

radnje u postupku. ... Dalje, Češka i Holandija su uvele klauzule reciprociteta kada je reč o izručenju sopstvenih državljana, koje takođe nisu u skladu sa Okvirnom odlukom. ... Posebno uznemirava orijentacija pojedinih zemalja da svojevoljno prošire razloge za neizručenje, koji prevazilaze smisao Okvirne odluke, odnosno efikasnog nepolitizovanog sistema koji se želi ustanoviti. Ove zemlje su prilikom implementacije EAW u svoje nacionalno zakonodavstvo uneli i razloge nacionalne bezbednosti (Ujedinjeno Kraljevstvo, gde državni sekretar može poništiti odluku suda ako smatra da bi njenim izvršenjem bila narušena nacionalna bezbednost, što je zapravo dvostruko kršenje Okvirne odluke i nedopustivo mešanje izvršne vlasti u sudski postupak), moguće teško kršenje prava optuženog (Malta), političke razloge (Portugal, Danska), ali i preispitivanje sadržine odnosno suštine slučaja (Holandija) ... Francuska i Belgija su u svoja zakonodavstva stavila duže rokove za konačno sprovođenje EAW od onih koje propisuje Okvirna odluka. Druge države uopšte nisu stavile rok u kojem moraju da se izjasne njihovi najviši sudski organi, po žalbi (Velika Britanija, Češka, Malta, Portugal, Slovačka).“[31]Ono što je u implementaciji rešenja bilo sasvim očigledno nisu samo nesaglasnosti sa postojećim nacionalnim zakonodavstvima, i samim tim nužnosti da se izvrši harmonizacija sa Okvirnom odlukom u okviru procesa transpozicije. Čini se da je otpor država bio usmeren pre svega ka „odbrani“ unutrašnjih krivičnopravnih sistema koji su se smatrali jednim od poslednjih bastiona klasičnog shvatanja suverenosti države. Na nadnacionalnom nivou, EAW je prvi pravni instrument koji je formalno lišen političkog uticaja i zasniva se isključivo na načelima poverenja, saradnje i profesionalnosti nosilaca pravosudnih funkcija državačlanica EU. Njime se direktno zadire u suštinu funkcionisanja mehanizama krivičnog prava, jer sudija jedne države može aktivirati svojim aktom pravosudne organe druge države po automatizmu. Čini se da su mnoge države postale svesne domašaja evropskog naloga za hapšenje tek kada je na red došlo implementiranje Okvirne odluke, pa otuda mnoge normativne devijacije koje su usledile nisu samo posledica nerazumljivosti teksta Okvirne odluke, što je bio čest izgovor nacionalnih zakonodavaca prilikom njene interpretacije, već i namerno i voljno odbijanje da se neka rešenja prihvate bez dodatnog otpora.

Osim ovih poteškoća, ni primena nacionalnih zakona nije tekla najoptimalnije. Broj izdatih naloga je tokom vremena rastao, što nije bilo samo posledica značajnih proširenja Evropske unije već i popularizacije korišćenja naloga kada su pravosudni organi država postali svesni njegovih prednosti u borbi protiv nadnacionalnog organizovanog kriminala ali i rešavanja slučajeva krivičnih dela sa elementom inostranosti u opštem, najširem smislu. Rast popularnosti je međutim koincidirao sa pojavom različitih problema u primeni. Oni se mogu podeliti u nekoliko karakterističnih grupa.

[31] Izvor: Izveštaj Evropske komisije SEC(2005)267 o sprovođenju EAW, od 23.02.2005. godine. Citirano prema: *Čavoški – Reljanović 2009*, str. 102 – 103.

Najpre, može se govoriti o nepoštovanju principa ekonomičnosti, odnosno proporcionalnosti, prilikom izdavanja EAW. Evropski nalog za hapšenje zamišljen je kao instrument koji će se upotrebljavati prilikom procesuiranja teških krivičnih dela. U nekim krivičnopravnim sistemima i tradicijama su međutim pojmovi „teških" i „lakših" krivičnih dela veoma relativno shvaćeni; pojedine zemlje jednostavno nemaju kriterijume kojima bi podelile krivična dela na ove apstraktne grupe. Tako se dešavalo da se nalog izdaje i u slučajevima kada je bilo sasvim očigledno da će troškovi aktiviranja stranih pravosudnih i policijskih organa daleko premašiti štetu koja je načinjena izvršenjem krivičnog dela. Takođe, pojedine države su sistem EAW shvatile kao „pogodnost" koju su upotrebljavale preko svake mere. Tako je Poljska izdala u periodu 2005. – 2012. godine 28.073 naloga, što je gotovo 30% od ukupnog broja naloga koji su izdale sve države-članice EU[32] a u periodu 2005. – 2011. godina izdala je 31% ukupno broja naloga za celu EU[33]. Sasvim je izvesno da ove ogromne cifre nisu realne i da ne odgovaraju ni broju krivičnih dela, ni strukturi kriminalitetau Poljskoj. Ali Poljske vlasti nisu jedine koje bi trebalo kriviti za ovakvu praksu – do nje je došlo najpre zbog toga što su se rešenja iz Okvirne odluke doslovno poštovala – a već je ukazano na činjenicu da su postavljeni veoma laki uslovi koje je trebalo ispuniti, da bi EAW bio izdat. O ovome svedoče i rezultati istraživanja organizacije JUSTICE, u kojem je zaključeno da je čak 28% naloga na posmatranom uzorku povučeno od strane države koja ih je izdala – što otvara pitanje: kako je uopšte došlo do njihovog izdavanja?[34]

Primera neracionalnog izdavanja EAW ima dosta. U Engleskoj je na primer sud odlučivao o nalogu koji je izdala Rumunija protiv svog državljanina, i to zbog – krađe deset pilića iz komšijskog dvorišta. Licu je suđeno u odsustvu i osuđeno je na tri godine zatvora, što je sasvim dovoljno da se ispune formalni uslovi za izdavanje naloga.[35] Takvih primera ima još, pa su tako nalozi izdavani zbog krađe dve automobilske gume, zbog posedovanja 0,15 grama heroina, krađe praseta, falsifikovanja novčanica ukupne nominalne vrednosti 100 evra.[36]

Da bi rešili, odnosno ublažili ovaj problem, izdato je (neobavezujuće) Uputstvo o izdavanju evropskog naloga za hapšenje[37]. Uputstvo je naročito usmereno ka stvaranju uniformnije prakse izdavanja naloga ali i načinima da se

---

[32] Micaela del Monte, *op.cit*, str. 15.
[33] Sergio Carrera, Elspeth Guild and Nicholas Hernanz, *op.cit*, str. 5.
[34] *European Arrest Warrants – Ensuring an effective defence*, JUSTICE report, London, 2012, str. 25.
[35] Sandru v Government of Romania, case EWHC 2879.Dokumentacija o slučaju dostupna je na internet adresi: http://www.judgmental.org.uk/judgments/EWHC-Admin/2009/%5B2009%5D_EWHC_2879_%28Admin%29.html, posećeno 10.01.2017. Navedeno prema: Sergio Carrera, Elspeth Guild and Nicholas Hernanz, *op.cit.*, str. 17.
[36] Micaela del Monte, *op.cit*, str. 19.
[37] Council of the EU (2010), *Revised version of the European handbook on how to issue a European Arrest Warrant*, 17195/1/10, Brussels, 2010.

princip proporcionalnosti racionalizuje i približi pravosudnim vlastima koje bi trebalo da ga primenjuju na nacionalnom nivou.

Potom, jedan od najznačajnijih uočenih problema jeste poštovanje prava lica koje se izručuje, odnosno olako izvršenje izdatih naloga. U ovoj situaciji država koja nalog izvršava ima potpuno poverenje u državu koja je nalog izdala ne uzmajući u obzir razlike u nacionalnim zakonodavstvima. Ove razlike su tako velike, da u postupku dolazi do kršenja prava lica koje se izručuje iako obe države deluju u okvirima nacionalnih zakonodavstava i Okvirne odluke o EAW. Iako se često ukazuje na činjenicu da se o pravima lica koje se izručuje brinu kako sud koji izdaje nalog tako i sudovi koji odlučuju o njegovom izvršenju, prava lica su zapravo postavljena veoma siromašno i nepotpuno, a u praksi se često formalno poštuju ali faktički ne doprinose pravičnosti njegovog ukupnog položaja.[38] To dovodi do mnogih spornih situacija u praksi, koje su uglavnom i bile povod za različite inicijative za unepređenje teksta Okvirne odluke u ovom delu. Evropski sud pravde je u slučaju *Radu* utvrdio da činjenica da lice koje se izručuje nije bilo saslušano od strane pravosudnih organa države koja traži izručenje pre nego što je nalog izdat, nije prepreka da se isti izvrši i ne predstavlja praksu suprotnu članu 6. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, kao ni kršenje članova 47. i 48. Povelje o osnovnim pravima EU[39].[40] Posledica ovakvog tumačenja Okvirne odluke jeste da države mogu izdavati naloge a da nisu prethodno promislile o svim činjenicama slučaja, kao i da nisu sigurne da nalog izdaju protiv lica koje je zaista počinilac krivičnog dela u pitanju. Sa druge strane, država koja izvršava nalog nema nikakvu želju (niti pravo) da ulazi u detalje slučaja, pa se tako dešava da organima izvršenja nisu poznate čak ni najosnovnije okolnosti pod kojima je nalog izdat. Umesto toga, nalozi se izvršavaju gotovo po automatizmu.

Ovakve negativne prakse dovode do aljkavosti i neshvatljivih rešenja.

Tako je Italija izdala EAW protiv lica belgijske nacionalnosti koje se prezivalo Praczijk. Lice istog prezimena je zaista uhapšeno od strane belgijskih

[38] Lice ima pravo na prevodioca, da bude obavešteno o postojanju i sadržini EAW, pravo na branioca i kontakt sa porodicom, pravo na pretpostavku nevinosti, pravo da bude obavešteno o svim svojim pravima u postupku izručenja, pravo na pravnu pomoć. Ova prava međutim u konkretnim slučajevima ne garantuju određeni kvalitet postupanja sa licem – na primer, često se pokazalo da su jezičke barijere između lica i dodeljenog branioca nepremostive, da se lice istovremeno obaveštava o više prava, uključujući i o pravu da pristane na izvršenje naloga, što stvara konfuziju kod lica i ne doprinosi shvatanju njegovog pravnog položaja u konkretnom trenutku, i tako dalje.

[39] *Charter of Fundamental Rights of the European Union*, 26 October 2012, 2012/C 326/02.

[40] Slučaj C-396/11 *Ciprian Vasile Radu*, odluka od 29.01.2013. godine. Navedeno prema: Arvinder Sambei and Martin Polaine, Extradition and the European Arrest Warrant: *UK Practice and the Challenges*, London Centre of International Law Practice (LCILP) Consultant Publications, 001/2015, str. 10. Tekst je dostupan na internet adresi: http://www.lcilp.org/lcilp-consultant-publications/, posećeno 10.01.2017.

vlasti, a nakon izvršenog izručenja Italiji, italijanske vlasti su ubrzo shvatile da je u pitanju pogrešno lice koje samo nosi isto prezime kao lice koje su tražili.[41]

Dalje, poznat je i slučaj britanskog državljanina Edmonda Arapija, koji je izručen Italiji prema izdatom evropskom nalogu za hapšenje, iako je bilo očigledno da ne može biti izvršilac krivičnog dela za koje se teretio. Počinilac ubistva je u odsustvu u Italiji osuđen na 16 godina zatvora; Arapi je izručen da odsluži tu kaznu, iako se ubistvo desilo u gradu u kojem nikada nije boravio, onog dana i u ono vreme kada je on bio na poslu u Ujedinjenom Kraljevstvu. Vlasti koje su izvršile nalog nisu proveravale ove podatke, jer to nije njihov posao prema Okvirnoj odluci. Naročito zabrinjava činjenica da je Arapi oslobođen tek nakon nekoliko nedelja provedenih u zatvoru, i to samo zbog kampanje koja se u međuvremenu pokrenula u javnosti.Koliko je načelo proporcionalnosti važno za pravilno funkcionisanje celokupnog sistema i poštovanje prava okrivljenog, govori i primer engleskog državljanina koji je ekstradiran Španiji zbog falsifikovanja novca. Ispostavilo se da je jedini dokaz za počinjeno krivično delo bilo to što je četiri godine pre hapšenja, dok je bio na letovanju u Španiji, policija u njegovom iznajmljenom stanu našla dve krivotvorene novčanice nominale 50 evra. On i njegova dva druga sa kojima je delio stan su tom prilikom izvedena pred sud i oslobođena. Niko mu se nikada nakon toga nije obratio povodom incidenta, sve dok nije uhapšen u svom domu četiri godine kasnije od strane policijske jedinice za organizovani kriminal.[42]

Izvršenje naloga ne može se odbiti zbog bojazni da će izručenom licu biti uskraćena osnovna prava u postupku zbog kojeg se izvršenje traži. Time je ugroženo i pravo na pravično suđenje, kao jedno od osnovnih prava sadržanih u Evropskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda[43]. U odnosu poverenja jednostavno nema mesta za takve procene; ovo ipak ne znači da se poverenje u postupanje neke države može steći*a priori*, a naročito je diskutabilno da li se može održati i u situacijama kada je izvesno da će prava lica koje se izručuje biti prekršena. U prošlosti su države gradile odnose poverenja na dugotrajnoj dobroj praksi saradnje i teško je zamisliti da će takav odnos moći da se uspostavi na osnovu administrativne procedure koje su organi država dužni da poštuju. Takva situacija otvara puno pitanja koja su za sada bez odgovora, pa se tako dešava da se nalozi izvrše i ako su izdati u veoma ranim pretkrivičnim postupcima (na primer, radi vršenja preliminarnog razgovora sa osumnjičenim licem)[44], u situacijama kada je pred licem koje se izručuje potencijalno dug period pritvora (i do godinu dana) u kojem ne mora doći do

[41] Micaela del Monte, *op.cit*, str. 13.
[42] *Ibidem*, str. 25.
[43] Zakon o ratifikaciji Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, Službeni glasnik RS – Međunarodni ugovori 12/2010 – prečišćen tekst. Sve države-članice EU su potpisnice EKLJP.
[44] Videti: Jonathan Goldsmith,*op.cit.*, str. 25 – 30.

suđenja[45], i slično.Uočeni su sa druge strane i slučajevi nepotrebnog određivanja pritvora od strane države koja izvršava nalog, a koji je posledica nemarnog odnosa države koja je nalog izdala.[46] U svim ovim primerima, država izručuje lice *samo na principu poverenja i ispunjenosti formalnih, tehničkih zahteva za izdavanje i izvršenje EAW*. Tako dolazi do značajnih propusta i nedvosmislenog kršenja prava lica koja su predmet izvršenja naloga.

Može se konstatovati da većina navedenih problema derivira iz sukoba pravničkih tradicija i sistema. Zbog toga se postavilo pitanje odnosa uzajamnog priznanja sudskih odluka i harmonizacije nacionalnih pravnih sistema. EU je postigla u oblasti harmonizacije zavidne rezultate u mnogim oblastima ali krivično pravo je, kako je već napomenuto, kao tradicionalni bastion klasičnog poimanja suverenosti u najvećoj meri odolevalo nadnacionalizaciji uređenja važnih pitanja. U takvoj situaciji nužno je da se dalja saradnja država uslovi daleko većim normativnim približavanjima u pojedinim delovima krivičnog prava. Ovo se pre svega odnosi na denifinicije bića krivičnih dela, kao i na izgled procedure u pretkrivičnom i krivičnom postupku, kako u odnosu na prava okrivljenog lica tako i u odnosu na procesne nadležnosti različitih organa. Države su u prethodnom periodu možda pokazale i preveliko poverenje u sisteme drugih država čije su naloge izvršavale a da pri tome nisu bile svesne razlika u normativama koje će dovesti do formalno zakonitog izvršenja naloga, koje će međutim posledično stvoriti nezakonitosti; još je gora situacija kada su organi koji su sprovodili postupak izvršenja naloga bili svesni takvih posledica ali nisu bili ovlašćeni da postupe drugačije, budući da su samo nadlležni za procenu ispunjenosti formalnih uslova za izvršenje EAW. Ovo nas navodi na zaključak da je možda uzajamno priznavanje sudskih odluka dostiglo svoj maksimum u datim uslovima, dok se ne ulože dodatni napori da se nacionalni krivičnopravni sistemi harmonizuju.[47]

---

[45] Videti: *Ibidem*, str. 31 – 37. Del Monte navodi da je prosečno trajanje pritvora pre početka suđenja u zemljama EU oko pet ipo meseci, a da su zabeleženi slučajevi trajanja pritvora u dužini od 43 do 365 dana. Ona navodi primer studente koji je izručen Grčkoj; iako nije imao krivični dosije i živeo je sa roditeljima u vreme izručenja, grčke vlasti su ga smestile u pritvor u zloglasni zatvor Kridalos, gde je proveo 11 meseci. Takođe, zanimljiv je i slučaj Majkla Tarnera koji je izručen Mađarskoj u trenutku kada protiv njega nije ni bila podignuta optužnica i nakon toga je proveo četiri meseca u pritvoru čekajući suđenje.Micaela del Monte, *op.cit*, str. 19 i 25.

[46] Ovo je posebno zanimljivo pitanje. Neke države su dolazile u situaciju da na osnovu naloga odrede pritvor licu koje se izručuje, jer nije bilo pokazatelja koji bi ukazivali da tako nešto nije nužno neophodno (na primer, u pitanju su najteža krivična dela, ne postoje naznake o olakšavajućim okolnostima i lice je označeno kao begunac od pravosudnog sistema države koja je nalog izdala). Dešavalo se međutim da nakon izručenja lica država koja je izručenje tražila obavi sa tim licem samo informativni razgovor i ne odredi pritvor, niti dalje postupa prema njemu u konkretnom krivičnom postupku. Na ovakve apsurdne situacije žalile su se na primer Češka, Litvanija i Luksemburg (izvor: Jonathan Goldsmith, *op.cit.*, str. 20.).

[47] Sa druge strane, harmonizacija dva sistema takođe ima svoje prirodne granice; ukoliko su sistemi toliko slični (harmonizovani) da među njima nema bitnih razlika, međusobno priznavanje odluka postaje irelevantno kao pitanje jer su takve odluke već – identične. Videti: Massimo Fichera, *op.cit*, str. 63 – 64.

Konačno, jedan od uočenih problema je i to što kod izvršenja pojedinih naloga postoji sasvim izvestan uticaj politike na postupanje sudskih organa. Ovo je naročito slučaj kada je reč o izručenju sopstvenih državljana drugoj državi, kada se koriste politička tumačenja propisa sa isključivim ciljem zaobilaženja primene EAW. Čuveni slučaj Tobin je u tom smislu naročito simboličan, budući da je Vrhovni sud Irske odbio da postupi po nalogu koji je izdala Mađarska iz razloga što Tobin nije bio „begunac", već je napustio teritoriju Mađarske uz odobrenje mađarskih vlasti, iako je u tom trenutku protiv njega bio pokrenut krivični postupak zbog usmrćivanja dvoje dece starosti dve i pet godina.[48]

KAKO POBOLJŠATI EAW I KOJA JE NJEGOVA BUDUĆNOST

Evropska unija suočava se poslednjih nekoliko godina sa različitim krizama, koje svakako utiču i na realizaciju planova u okviru oblasti slobode, bezbednosti i pravde. Nesumnjivo je međutim da će se razvoj instrumenata nekadašnjeg trećeg stuba nastaviti, a potencijalne pravce ovog razvoja trebalo bi tražiti upravo u racionalnim kritikama postojećeg sistema.

U jednoj veoma opsežnoj studiji koja je zasnovana na iskustvima izvršenja naloga u većini država Evropske unije, nekoliko zaključaka o mogućim izmenama se posebno ističe:

- Test proporcionalnosti trebalo bi da bude obavezan prilikom odlučivanja i o izdavanju i o izvršenju naloga, kako bi se sprečilo aktiviranje pravosudnih organa u besmislenim slučajevima.

- Prilikom odlučivanja o izdavanju ili izvršenju naloga, posebno bi se morala posmatrati činjenica da li je slučaj spreman za suđenje, kako bi se sprečilo izdavanje i izvršenje naloga u ranim fazama pretkrivičnog postupka, čime se ne samo uznemiravaju osobe za koje će se ispostaviti da nemaju nikakve veze sa konkretnim krivičnim delom, već se sprečava i dugotrajni pritvor tih osoba dok se slučaj priprema za suđenje.

- Pre izdavanja naloga, država koja potražuje lice morala bi da proba da komunicira sa njim i pozove ga na dobrovoljnu predaju (ovo se naravno odnosi na slučajeve kada je lokacija lica poznata).

---

[48]Odluka Vrhovnog suda Irske [2008] IESC 3 od 25.02.2008. godine; odluka je dostupna na internet adresi: http://www.courts.ie/Judgments.nsf/1073ee973657c17a80256ec4002f18aa/fd7fbd2d0e422eed802573fc005307fe?OpenDocument, posećeno 10.01.2017. Inače, nakon što je irski zakon 2009. godine promenjen tako da obuhvata sve slučajeve kada lice boravi na teritoriji Irske, a ne samo begunce, Mađarska je izdala još jedan nalog za njegovo hapšenje. I ovaj nalog je Irska odbila da izvrši ali se u političkim pregovorima došlo do rešenja da Tobin odsluži minimalnu kaznu od 18 meseci u Irskoj, uz simbolično vreme od tri dana koje će provesti u mađarskom zatvoru. Ovaj dogovor je realizovan u toku 2014. godine. Slučaj Tobin predstavlja jednu od najlošijih praksi neizvršenja EAW koje je potom rešavano političkim pregovorima; takođe, sramotno je da je Mađarska uspela u pokušaju da Tobin odgovara tek nakon što je umanjila njegovu zatvorsku kaznu na 18 meseci, što je izuzetno niska kazna kada se zna da se radi o ubici dvoje maloletne dece, pod uticajem alkohola.

- Ukoliko se odluči na izvršenje naloga, država koja ga izvršava morala bi da ima veći broj opcija kada je reč o pritvoru, pre svega korišćenje alternativnih mera praćenja (na primer, elektronske narukvice) kao i mogućnost određivanja kaucije. U tom smislu, naročito je važno u Okvirnu odluku inkorporirati kao potencijalno rešenje i evropski nalog za nadzor (eng. *European Supervision Order*)[49].

- Ukoliko se lice traži radi informativnog razgovora/saslušanja sa policijom/tužiocem/sudom, nalog bi se mogao izvršiti i tako što bi država izvršenja obezbedila taj razgovor na daljinu (video konferencija), ili omogućila razgovor na svojoj teritoriji (organi države koja je nalog izdala putovali bi u tu državu) a izručenje bi se moglo obaviti tek nakon razgovora, ukoliko pravosudni organi države koja je nalog izdala ostanu pri nalogu i nakon informativnog razgovora/saslušanja. Na ovaj način se povećava efikasnost rada pravosudnih organa a izbegava se nepotreban pritvor lica.

- Moguća povreda ljudskih prava u državi izručenja morala bi biti izričito navedena kao jedan od razloga za odbijanje izvršenja naloga. U tom smislu bi bilo prekopotrebno izdati uputstvo o standardima koji se primenjuju u takvim situacijama.

- Okvirna odluka mora da sadrži detaljnu regulativu o pravu na žalbu na odluku o izvršenju naloga, budući da pravna praznina koja postoji dovodi do drastično različite prakse u državama.[50]

Zbog svega navedenog, postoje i konkretne inicijative da se Okvirna odluka izmeni. Rezolucija Evropskog parlamenta sa preporukama Komisiji o izmenama EAW[51]koncentriše se na nedostatak mehanizama zaštite osnovnih prava u postupku izdavanja i izvršenja naloga i ukazuje na nužnost povezivanja odbijanja izvršenja naloga sa zaštitom prava iz Povelje o osnovnim pravima Evropske unije, kao i na rešavanje nekih drugih problema koji se tiču principa proporcionalnosti, prava na žalbu na odluku o izdavanju/izvršenju naloga, pritvora pre početka krivičnog postupka, nedovoljne definisanosti određenih pojmova koji se upotrebljavaju, i slično.

---

[49] Evropski nalog za nadzor osoba koje čekaju na suđenje, uveden je kao alternativa pritvoru u situacijama kada državljani EU čekaju na početak suđenja u državi čiji nisu rezidenti. Videti: *Council framework decision 2009/829/JHA of 23 October 2009 on the application, between Member States of the European Union, of the principle of mutual recognition to decisions on supervision measures as an alternative to provisional detention*, Official Journal of the European Union L 294/20; tekst Okvirne odluke može se naći na internet adresi: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:32009F0829, posećeno 10.01.2017.

[50] Jonathan Goldsmith,*op.cit.*, str. 8 – 19.

[51] *European Parliament resolution of 27 February 2014 with recommendations to the Commission on the review of the European Arrest Warrant* (2013/2109(INL)), tekst je dostupan na internet adresi:
http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&reference=P7-TA-2014-0174&language=EN, posećeno 10.01.2017.

Izmene i dopune koje se baziraju na ovim zaključcima i preporukama, svakako se mogu očekivati u bliskoj budućnosti.

I pored mnogobrojnih nedostataka koji su se pokazali u praksi i inicijativa za izmenu Okvirne odluke u cilju pravednije i racionalnije primene EAW, mora se naglasiti da je uticaj ovog mehanizma na krivično pravo evropskih zemalja izuzetan. Balkanske zemlje koje su kandidati za članstvo ili na to pretenduju, imale bi višestruke koristi od uvođenja evropskog naloga za hapšenje. Nesumnjivo, korist bi bila i na strani država koje su sadašnje članice Evropske unije a koje blisko sarađuju sa tim zemljama u oblasti pomoći u krivičnim stvarima. Nažalost, sistem EAW je rezervisan isključivo za članice Evropske unije, tako da će se na njegovo uvođenje u svim državama regiona još čekati. Međutim sama ideja principa uzajamnog poverenja u policijske i pravosudne sisteme predstavlja pozitivnu osnovu. Zbog toga ne čudi što se nakon prvih uspeha EAW javila ideja o takozvanom „balkanskom nalogu za hapšenje“.[52] Ona nije realizovana ali su realizovani novi bilateralni sporazumi koji predviđaju lakšu proceduru izručenja i uklanjaju prepreku državljanstva države izručenja,iza koje su se počinioci krivičnih dela po pravilu vešto skrivali.[53] Sve su ovo pozitivni signali koji pokazuju da proaktivno delovanje na putu evropskih integracija nije samo politički pragmatično, već može doneti i značajne koristi i prednosti u radu državnih organa, samim tim i pozitivne pomake u kvalitetu života građana i njihovoj bezbednosti.

LITERATURA

1. *At a glance - European Arrest Warrant, European Parliament Infographic23/06/2014*, http://www.europarl.europa.eu/EPRS/140803REV1-European-Arrest-Warrant-FINAL.pdf
2. Carrera S., Guild E. i Hernanz N., *Europe's most wanted? Recalibrating trust in the european arrest warrant system*, CEPS paper in liberty and security in Europe 55/2013, https://www.ceps.eu/system/files/SC_EG_and_NHontheEAWfinal.pdf.

[52] B. Mihajlović, *Balkanski nalog za hapšenje*, http://www.slobodnaevropa.org/a/hapsenje_balkan_ekstradicija/2080396.html, posećeno 10.10.2017.; *Iduće godine balkanski nalog za hapšenje*, http://www.nezavisne.com/novosti/ex-yu/Iduce-godine-balkanski-nalog-za-hapsenje/75231, posećeno 10.01.2017.

[53]Reč je o nizu bilateralnih ugovora zaključenih između Srbije, Bosne i Hercegovine, Hrvatske, Crne Gore i Makedonije. Ovi ugovori dozvoljavaju, pod određenim uslovima, izručenje sopstvenih državljana (videti na primer član 8. Ugovora između Republike Srbije i Republike Hrvatske o izručenju – Službeni glasnik RS - Međunarodni ugovori 13/2010, ili član 7. Ugovora o izručenju između Crne Gore i Bosne i Hercegovine – Službeni list CG – Međunarodni ugovori 15/2010), kao i međusobno izvršenje sudskih odluka u krivičnim stvarima (videti na primer Ugovor između Crne Gore i Republike Hrvatske o međusobnom izvršavanju sudskih odluka u krivičnim stvarima – Službeni list CG – Međunarodni ugovori 17/2011, ili Ugovor između Crne Gore i Bosne i Hercegovine o međusobnom izvršavanju sudskih odluka u krivičnim stvarima – Službeni list CG – Međunarodni ugovori 15/2010).

3. *Charter of Fundamental Rights of the European Union*, 26 October 2012, 2012/C 326/02.
4. *Council framework decision 2009/829/JHA of 23 October 2009 on the application, between Member States of the European Union, of the principle of mutual recognition to decisions on supervision measures as an alternative to provisional detention*, Official Journal of the European Union L 294/20, http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:32009F0829.
5. *Council Framework Decision 2002/584/JHA of 13 June 2002 on the European arrest warrant and the surrender procedures between Member States*, Official Journal L 190/2002.
6. *Council Framework Decision 2009/299/JHA of 26 February 2009 amending Framework Decisions 2002/584/JHA, 2005/214/JHA, 2006/783/JHA, 2008/909/JHA and 2008/947/JHA, thereby enhancing the procedural rights of persons and fostering the application of the principle of mutual recognition to decisions rendered in the absence of the person concerned at the trial*, Official Journal of the European Communities L 81, 27 March 2009.
7. *Council Framework Decision 2008/978/JHA of 18 December 2008 on the European evidence warrant for the purpose of obtaining objects, documents and data for use in proceedings in criminal matters*, Official Journal L 350/72/2008.
8. Council of the EU (2010), *Revised version of the European handbook on how to issue a European Arrest Warrant*, 17195/1/10, Brussels, 2010.
9. Čavoški A., Reljanović M., *Ideja o stvaranju krivičnog prava EU*, Beograd, 2011.
10. Čavoški A., Reljanović M., *Pravosuđe i unutrašnji poslovi u Evropskoj uniji*, Beograd, 2009.
11. Del Monte M., *Revising the European Arrest Warrant*, EPRS, 2013, http://www.europarl.europa.eu/RegData /etudes/etudes/join/2013/510979/IPOL-JOIN_ET%282013%29510979_EN.pdf
12. *European Arrest Warrants – Ensuring an effective defence*, JUSTICE report, London, 2012.
13. *European Parliament resolution of 27 February 2014 with recommendations to the Commission on the review of the European Arrest Warrant* (2013/2109(INL)), http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&reference=P7-TA-2014-0174&language=EN.
14. Fichera M., *The implementation of the European Arrest Warrant in the European Union: law, policy and practice*, doktorska disertacija, Pravni fakultet Univerziteta u Edinburgu, 2009.
15. Goldsmith J., *EAW-Rights, Analysis of the implementation and operation of the European Arrest Warrant from the point of view of defence practitioners*, Council of Bars and Law Societies of Europe, European Lawyers Foundation, Brisel – Hag, 2016.
16. *Iduće godine balkanski nalog za hapšenje*, http://www.nezavisne.com/novosti/ex-yu/Iduce-godine-balkanski-nalog-za-hapsenje/75231.
17. Mihajlović, B. *Balkanski nalog za hapšenje*, http://www.slobodnaevropa.org/a/hapsenje_balkan_ekstradicija/2080396.html.

18. *Minimum ages of criminal responsibility in Europe*, Child Rights International Network, https://www.crin.org/en/home/ages/europe.
19. Odluka Federalnog ustavnog suda Nemačke 2 BvR 2236/04, od 18.07.2005. godine.
20. Odluka Vrhovnog kasacionog suda Grčke 591/2005 od 09.09.2005. godine.
21. Odluka Ustavnog suda Češke Republike Pl.ÚS 66/04 od 03.05.2006. godine.
22. Odluka Vrhovnog suda Irske [2008] IESC 3 od 25.02.2008. godine, http://www.courts.ie/Judgments.nsf/1073ee973657c17a80256ec4002f18aa/fd7fbd2d0e422eed802573fc005307fe?OpenDocument.
23. Presuda Ustavnog suda Poljske, P 01/05 od 27.04.2005. godine.
24. Presuda Vrhovnog suda Kipra 295/2005, dokument broj 14281/05 od 11.11.2005. godine.
25. *Report from the Commission to the European Parliament and the Council on the implementation since 2007 of the Council Framework Decision of 13 June 2002 on the European arrest warrant and the surrender procedures between Member States* (COM(2011)0175).
26. Sambei A. i Polaine M., *Extradition and the European Arrest Warrant:UK Practice and the Challenges*, London Centre of International Law Practice (LCILP) Consultant Publications, 001/2015, http://www.lcilp.org/lcilp-consultant-publications/.
27. *Sandru v Government of Romania*, EWHC 2879, Evropski sud pravde.
28. *Schengen Information System*, http://ec.europa.eu/home-affairs/what-we-do/policies/borders-and-visas/schengen-information-system_en.
29. Slučaj C-396/11 *Ciprian Vasile Radu*, odluka od 29.01.2013. godine.
30. *Treaty of Amsterdam amending the Treaty on European Union, the Treaties establishing the European Communities and certain related acts*, Official Journal of the European Communities, C 340, 10 November 1997.
31. Ugovor između Crne Gore i Republike Hrvatske o međusobnom izvršavanju sudskih odluka u krivičnim stvarima – Službeni list CG – Međunarodni ugovori 17/2011
32. Ugovor između Crne Gore i Bosne i Hercegovine o međusobnom izvršavanju sudskih odluka u krivičnim stvarima – Službeni list CG – Međunarodni ugovori 15/2010.
33. Ugovor između Republike Srbije i Republike Hrvatske o izručenju – Službeni glasnik RS – Međunarodni ugovori 13/2010.
34. Ugovor o izručenju između Crne Gore i Bosne i Hercegovine – Službeni list CG – Međunarodni ugovori 15/2010.
35. Zakon o ratifikaciji Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, Službeni glasnik RS – Međunarodni ugovori 12/2010 – prečišćen tekst.

MUTUAL RECOGNITION OF JUDICIAL DECISIONS – THE EXPERIENCE OF THE IMPLEMENTATION OF EUROPEAN ARREST WARRANT

Prof. Mario Reljanović, PhD
Faculty of Law, Union University in Belgrade

Abstract: European Arrest Warrant is one of the most significant instruments of international cooperation in criminal matters. The issue of the European Arrest Warrant initiates direct communication of the judicial authorities of two or more countries, with significantly less interference from executive government when it comes to decision-making process, and mitigation or complete elimination of some traditional obstacles of international cooperation, such as the citizenship of the person who is extradited. Designed as efficient alternative to extradition process, European Arrest Warrant proved to be an efficient model of direct communication between police and judicial authorities of states. Implementation of such system has led to drastic reduction of time necessary for wanted person to be extradited to the country before which he/she should be found liable for criminal offences he/she committed. However, its application led to some serious breaches of the rights of accused or convicted persons who have been the subject of extradition. It is therefore necessary to consider its real achievements, to note good practice and to make recommendations for further development. The European Arrest Warrant is only available to the member states of the European Union. Countries in the region can, however, prepare for this specific mechanism in the process of accession, which presupposes not only automaticity in the implementation but also long-term plans for training of those who will issue warrants and apply them. At the same time, the cooperation model on which it is based can be of great benefit to the countries of the Western Balkans for the creation of mutual cooperation system before the accession to the European Union, using the best European practices.

Key words: European Arrest Warrant, European Union, extradition, international cooperation in criminal matters, principle of mutual trust, principle of proportionality

Претходно саопштење

ЗАМКЕ УСАГЛАШАВАЊА ДОМАЋИХ ПРОПИСА СА ПРАВНОМ ТЕКОВИНОМ ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ
(Кроз примјер неуставности једног домаћег правног института)

Проф. др Милан Благојевић[1]
Окружни суд у Бањалуци

Апстракт: Аутор у раду пише о једној теми о којој код нас до сада није писано. Ради се о појави да се приликом усаглашавања домаћих прописа са правом Европске уније то право доста често некритички преузима, што доводи до тога да се тиме не само онемогућава остваривање одређених људских права, већ се ради и о њиховом кршењу. Ову тезу аутор је у уводном дијелу поткријепио и примјером из Републике Хрватске. Након тога у централном дијелу рада уставноправној критици подвргнут је институт пресуде због пропуштања, с чим у вези је указано на његову неуставност и нерационалност. Завршни дио рада садржи приједлоге аутора о томе како отклонити ове неправилности, чиме се омогућава хармонија у домаћем правном поретку која није супротна правној тековини Европске уније.

Кључне ријечи: уставност, владавина права, неуставност, транспоновање права, хармонизација права, пресуда због пропуштања.

УВОДНИ ДИО

Простор на којем живимо већ дуже вријеме се налази у процесу за који се одомаћио израз "приступање Европској унији". За остварење тако постављеног циља Европска унија је још 1993. године успоставила тзв. критеријуме из Копенхагена, које морају испунити државе централне и источне Европе како би постале чланице ове асоцијације. Подсјећања ради, треба рећи да се ради о сљедећим критеријумима:

- стабилност институција која гарантује демократију, владавину права, људска права те поштивање и заштиту права мањина;
- постојање функционалне тржишне економије способне да се суочи са компетитивним притиском и силама тржишта унутар Европске уније;
- способност да се преузму обавезе чланства, укључујући привржености циљевима политичке, економске и монетарне уније;
- постојање услова за интеграцију држава кроз прилагођавање њихових административних структура које омогућују да

[1] Судија Окружног суда у Бањалуци и ванредни професор уставног права на Правном факултету Универзитета за пословни инжењеринг и менаџмент у Бањалуци.

> легислатива Европске заједнице, која је претходно транспонована у национално законодавство, буде ефективно примјењивана кроз одговарајуће административне и правосудне структуре.

Међу наведеним критеријумима два су од посебне важности за тему овог рада. Један од њих је владавина права, а други је транспоновање права Европске уније у домаћи правни систем. Термин *транспоновање* употребљавам у смислу преузимања прописа, мада се он може објаснити и као дио ширег појма *хармонизације* домаћег права са правом Европске уније. С тим у вези могу се разликовати три метода хармонизације. Један је *транспозиција*, којом се од ријечи до ријечи преноси текст прописа Европске уније у домаће право. Други је *преформулација*, а њоме се преузима суштина обавеза које произлазе из директиве. Трећи метод је *упућивање (реферирање)*, којом се одредбе директиве могу навести у анексу домаћег прописа. Но, оно што је заједничко тим методама јесте то што се у случају сваке од њих ради о преузимању прописа Европске уније. Дакле, ти прописи узимају се као датост око које нема погађања, усљед чега се, у журби да том систему што прије и што више изађемо у сусрет, из њега све некритички прихвата. Иако се не односи на наш простор, примјер који ћу изнијети у овом уводном дијелу то најбоље потврђује, а као посљедицу таквог некритичког приступа имамо и проблем којем је посвећено централно мјесто у овом раду.

Међутим, прије него што пређем на све то сматрам потребним истаћи како се овдје често заборавља начин на који је у уставноправном погледу створен правни поредак Европске уније, за који се употребљава и синтагма *Acquis Communautaire*. Како ћемо видјети, до тога је дошло на начин који не одговара слову оснивачких уговора ове асоцијације, а у позадини су двије одлуке Европског суда правде. Једна од њих је одлука у предмету *Van Gend en Loos*, у предмету број 26/62 из 1963. године. Она је од критичне важности за развој европског уставног права, јер су њоме успостављени *начело супрематије и начело директног дејства* права Европске уније, која представљају саму срж уставног права Европске уније[2]. Друга одлука је она донесена у предмету *Costa v ENEL* (предмет број 6/64 из 1964. године). За ту одлуку се у литератури истиче да представља једну од три ситуације у којима Европски суд правде врши политички избор. Наиме, у наведеном предмету такође се поставило питање да ли тадашње комунитарно право има примат над правом држава чланица, *о чему нема одредаба у оснивачким уговорима тадашње европске асоцијације*. Стога је суд и у том предмету на себе преузео улогу креатора својеврсног уставног правила које је од тада остало све до данас, према

[2] Damian Chalmers, Adam Tomkins: *European Union Public Law - Text and materials*, Cambridge University Press, 2007, p. 46.

којем право Европске уније има примат над националним правом. Европски суд правде је тај свој став образложио тако што је у наведеној одлуци рекао да су државе чланице ограничиле своја суверена права тиме што су формирале ову асоцијацију и пренијеле законодавну надлежност на њене институције[3].

Супрематија права Европске уније значи, дакле, да је то право изнад правних прописа држава чланица, док начело директног дејства значи да се право Европске уније може непосредно примјењивати, то јест да се на њега могу позивати странке у поступцима пред националним судовима. Према томе, до ових начела дошло се кроз одлуке поменутог суда, а не на основу оснивачких уговора[4].

То су, дакле, темељи из којих ничу ситуције да државе које желе приступити овој асоцијацији своје прописе беспоговорно прилагођавају њеном правном поретку. До чега то све може довести, свједочи примјер из процеса приступања Републике Хрватске Европској унији који ћу кратко изнијети у уводном дијелу, након чега ћу прећи на разматрање централне теме овог рада. Дакле, у процесу свог придруживања Европској унији Хрватска је, између осталог, своје законодавство о заштити колективних интереса потрошача морала ускладити са Директивом Вијећа ЕЕЗ број 93/13 од 5. априла 1993. Та директива садржи прописе о уговорним одредбама које се противе начелу савјесности и поштења, а које су уграђене у хрватски правни поредак Законом о измјенама и допунама Закона о заштити потрошача ("Народне новине", број 78/12). Према члану 4. став 2. Директиве, уговорне одредбе не подлијежу оцјени њихове сагласности са начелом поштења (као једним од основних начела облигационог права) *ако су јасно и разумљиво састављене.* И управо позивањем на такво "рјешење" које је пренесено и у домаће законодавство, судови у Републици Хрватској у споровима поводом (не)законитости уговора о кредиту са валутном клаузулом у швајцарском франку, одбијају тужбене захтјеве којима се тражи да се те уговорне одредбе огласе ништавим јер су супротне начелима савјесности и поштења као когентним правним правилима. За став да се такви захтјеви имају одбити наводи се (уз позивање на поменуту Директиву и домаћи закон усклађен са Директивом): "*...да су уговорне одредбе о валутној клаузули у швицарским францима у уговорима о кредиту склапаним од тужених банака у спорном раздобљу биле разумљиве, због чега нема ни претпоставки за испитивање њихове поштености*, а тиме ни разлога за њиховом ништетности..."[5].

---

[3] Stephen Weatherill and Paul Beaumont: *EU LAW*, Penguin Books, third edition, London, 1999, p. 193-194. О наведеним одлукама Европског суда правде видјети и у Невенко Мисита: *Основи права Европске Уније*, друго измијењено и допуњено издање, Сарајево, 2007, стр. 371.

[4] Damian Chalmers, Adam Tomkins: *Ibidem,* p. 46-47.

[5] Цитирано према пресуди Врховног суда Републике Хрватске, број Ревт 249/14-2 од 9. априла 2015. године.

Како видимо, проблем који постоји, када је ријеч о (не)могућности примјене начела поштења у облигационим односима у Републици Хрватској, није посљедица наведених судских одлука, већ уставно неодрживих, боље рећи потпуно нерационалних одредаба поменутих домаћих закона *и једне директиве Европске уније*. Уставна неодрживост и нерационалност таквих одредаба је готово очигледна по себи, имајући у виду да то што су неке одредбе у уговору стипулиране на јасан и разумљив начин не значи нужно да су и у складу са начелима савјесности и поштења, као когентним правним прописима.

У том смислу треба посматрати и оно што слиједи у наставку, а што представља централни дио овог рада.

НЕУСТАВНОСТ ИНСТИТУТА ПРЕСУДЕ ЗБОГ ПРОПУШТАЊА

За потпунију слику о овом проблему потребно је најприје рећи како је институт пресуде због пропуштања у наше законодавство уведен добрим дијелом и у жељи за опонашањем нечега што постоји у неким земљама Европске уније. Кад су то земље попут СР Њемачке или Републике Аустрије, онда та жеља постаје само још већа, без обзира што тамошња рјешења о овом институту нису правно исправна. О њиховој неисправности биће ријечи касније, кроз аргументацију којом указујем на све неуставности и нерационалности института пресуде због пропуштања у домаћем праву, која аргументација *mutatis mutandis* важи и за те иностране институте. Но, прије него што изложим моју аргументацију, кратко ћу изнијети оно што се у релевантној литератури износи о пресуди због пропуштања у Њемачкој и Аустрији.

Када је ријеч о Њемачкој, истиче се да се пресуда због пропуштања (у писаном предпоступку) може донијети "Уколико се туженик држи пасивно, иако је био упозорен на могуће посљедице пасивности и позван да се у одређеном року изјасни о својој спремности за одбрану, односно оспоравање тужбе", с чим у вези се указује да се пресуда због пропуштања у писаном предпоступку "...не доноси због пропуштања доставе одговора на тужбу као одбрамбене радње туженика, него због пропуштања туженика да достави суду претходну писану изјаву о својој намјери да се брани од тужбе."[6]

У случају Аустрије каже се (курзив у цитату је од аутора овога рада): "Законски рок за доставу одговора на тужбу је 4 седмице. Доставу одговора *суд налаже туженику одлуком против које није допуштен правни лијек*. Ако туженик у остављеном року не достави одговор на тужбу, суд ће на приједлог тужитеља донијети пресуду због

[6] Мухамед Цимиротић: *Пресуда због пропуштања (докторска дисертација)*, Правни факултет Универзитета "Џемал Биједић" у Мостару, Мостар, 2014, стр. 77. и 78.

пропуштања..."[7]. Управо овакве одредбе су, у битном, садржане и у нашим законима којима је уређен грађански судски поступак, о чијој неуставности и нерационалности је ријеч у наставку.

Вријеме од потписивања Дејтонског мировног споразума до данас на пољу законодавства о судским поступцима у Босни и Херцеговини остаће упамћено по бројним новим "рјешењима" и институтима, којих до тада није било на овим просторима. Када је ријеч о тзв. "рјешењима" из грађанског судског поступка, која то нису у стварности и због чега ту ријеч стављам под наводнике, овдје ћу навести пар њих. Тако је у грани грађанског процесног права уведено правило да жалбени суд у поступку по жалби не пази по службеној дужности на све повреде одредаба парничног поступка које су од утицаја на доношење законите и правилне пресуде, већ само на оне које су таксативно набројане у одговарајућој одредби домаћих закона о парничном поступку. Тиме је избачено старо правило парничног поступка, према којем другостепени суд по службеној дужности пази у жалбеном поступку на битне повреде одредаба парничног поступка, а то су све оне одредбе чија повреда утиче на законитост и правилност пресуде. Као посљедицу наведене новотарије имамо сљедеће случајеве. Чланом 209. став 2. тачка 1) Закона о парничном поступку Републике Српске је прописано да је *повреда одредаба парничног поступка увијек од утицаја на доношење законите и правилне пресуде* ако је, између осталог, у њеном доношењу учествовао *судија који је по закону морао бити искључен или изузет*. Према члану 209. став 2. тачка 4) истог закона *повреда одредаба парничног поступка увијек је од утицаја на доношење законите и правилне пресуде* ако је, *противно одредбама тог закона, суд засновао своју одлуку на недопуштеним располагањима странака*. Ова одредба мора се посматрати и тумачити у вези са чланом 3. став 2. Закона о парничном поступку, који на императиван начин забрањује суду (дакле, не само првостепеном него и жалбеном суду) да уважи располагања странака која су у супротности са принудним прописима. Међутим, ништа од претходно наведеног неће бити испоштовано од стране жалбеног суда уколико странка у својој жалби не побија у том правцу пресуду нижестепеног суда. Наиме, према члану 221. Закона о парничном поступку Републике Српске жалбени суд по службеној дужности не пази на повреду како одредбе из члана 209. став 2. тачка 1), тако ни одредбе из члана 209. став 2. тачка 4) у вези са чланом 3. став 2. тог закона. Из овога се може поуздано закључити о унутрашњим противрјечностима које садржи овај закон, будући да се у једном његовом дијелу најприје правилно пропише да се одређене његове одредбе морају увијек примијенити (*јер су им диспозиције императивног карактера*), након чега се све то у истом закону дерогира тиме што се каже да жалбени суд на повреду тих одредаба не пази по службеној дужности, већ само ако

[7] *Ibidem,* стр. 85. и 86.

странка на то указује жалбом. Није тешко замислити како због ове противрјечности можемо имати (и имамо) случајеве у којима у поступку по жалби буде потврђена пресуда заснована на недопуштеним располагањима странака (или пресуда донесена од стране судије који је морао бити изузет или искључен из њеног доношења), и то све због тога што на такву повреду жалбени суд не пази по службеној дужности, а ниједна од странака у њиховим жалбама није побијала нижестепену пресуду због тога (а и зашто би, кад им таква располагања одговарају), већ је пресуда жалбама странака побијана из неких других других разлога.

Још један примјер противрјечности који износим у наставку је од посебне важности, с обзиром на предмет овог рада. Ријеч је о односу између одредаба члана 70. и члана 167. Закона о парничном поступку. Потоњом законском одредбом је прописано да се странка у парници (тужилац и тужени) не могу принудити на давање исказа. То законско рјешење је правилно и у складу је са уставним правом појединца на слободу изражавања. Да би се разумио садржај овог уставног права, подсјетићу на садржај једног другог уставног права. Ради се о праву на слободу вјероисповијести, чији садржај обухвата и право сваког појединца да се не изрази (нпр. приликом пописа становништва) којој религији припада (под условом да се не ради о атеисти или агностику). Ако је тако са правом на слободу вјероисповијести, а јесте, онда другачије не може бити ни са уставним правом на слободу изражавања. Наиме, садржај тог права не обухвата само право на *слободу* мишљења и јавног *изражавања сопствених мисли, већ и право појединца да не изрази своје мисли*, у ком случају не смије само због тога сносити правне посљедице (санкције). При томе треба имати у виду да ова слобода, по природи ствари, не може бити гарантована лицима као што су судије или службена лица у органима управе када одлучују у судским поступцима, односно у управним стварима. У супротном, дошло би се у ситуацију у којој би, признавањем и овим лицима права да не изразе своје мисли, био онемогућен рад ових органа јавне власти. Но, остављајући по страни ове изузетке, осталим појединцима је уставом гарантовано право на слободу изражавања мисли у смислу на који је претходно указано.

Међутим, супротно овом уставном праву, које је прописано и Европском конвенцијом о заштити људских права и основних слобода, Закон о парничном поступку у члану 70. прописује *дужност туженог у парници да*, најдоцније у року од 30 дана по пријему тужбе, *достави суду писани одговор на тужбу*. То не само што је супротно уставном праву на слободу изражавања сопствених мисли, која подразумијева и право да се те мисли не изразе (па ни одговором на тужбу), већ члан 70. противрјечи и члану 167. Закона о парничном поступку. Све кулминира тиме што је за случај изостанка одговора на тужбу прописана правна санкција у виду пресуде због пропуштања, чија неуставност је предмет овог рада. Да би се

што боље приказала неуставност овог института (мада се та неуставност запажа и из већ реченог), као и посљедице до којих тај институт доводи у судској пракси, наставак рада је подијељен у три дијела. У првом од њих ћу дијахроним компаративним методом указати на садржај овог института и разлике у односу на некадашњи институт пресуде због изостанка. Затим ћу изнијети неколико примјера из моје суд(ij)ске праксе, јер они илустративно показују неуставности института пресуде због пропуштања којима се озбиљно крше људско право на слободу (не)изражавања мисли и право на правично суђење. Завршни дио рада садржи моје виђење у ком правцу би требало порадити на уклањању ове неуставности.

ПРЕСУДА ЗБОГ ИЗОСТАНКА И ПРЕСУДА ЗБОГ ПРОПУШТАЊА

Ранији Закон о парничном поступку ("Службени лист СФРЈ", број 4/77) у члану 332. садржавао је одредбе о институту *пресуде због изостанка*. Међутим, прије него што изложим суштину тог института, подсјетићу на то да је према наведеном закону одговор на тужбу био радња на коју је тужени имао право (дакле, не обавезу), што је у складу са наведеним уставним правом на слободу изражавања мисли. Овај закључак се изводи систематским тумачењем чл. 284. и 285. ранијег Закона о парничном поступку. Наиме, чланом 284. тог закона било је прописано да *ако предсједник вијећа сматра да се на основу тужбе може даље поступати, заказаће, по правилу, припремно рочиште и наредиће да се примјерак тужбе достави туженом, а ако сматра да, с обзиром на наводе у тужби и на природу спора, није потребно одржавање припремног рочишта, предсједник вијећа је могао одмах заказати главну расправу.* Из ових одредаба произлази да одговор на тужбу није био обавезна правна радња у поступку, али када се те одредбе доведу у везу са чланом 285. Закона о парничном поступку просто се намеће закључак да због изостанка одговора на тужбу тужени није могао трпјети ни било какве правне посљедице (санкције). Наиме, чланом 285. ранијег закона било је прописано да *прије заказивања припремног рочишта предсједник вијећа може затражити од туженог да поднесе одговор на тужбу, ако би због сложености спора или због већег броја захтјева стављених у тужби било цјелисходно да се тужени у писаном облику изјасни о наводима из тужбе*. У том случају је тужени имао *право* да изјави одговор на тужбу, *а ако то не учини предсједник вијећа је био дужан да закаже припремно рочиште или рочиште за главну расправу* (члан 285. став 4. ранијег закона). Имајући у виду ова уставно ваљана рјешења, не чуди што је чланом 332. тог закона било прописано да се пресуда због изостанка може донијети у сљедећим случајевима: *ако тужени не дође на припремно рочиште до његовог закључења, или на прво рочиште за главну расправу ако припремно рочиште није одржано, или ако дође на ова рочишта али неће да се*

упусти у расправљање или се удаљи са рочишта а не оспори тужбени захтјев. Међутим, у сваком од тих случајева суд је могао донијети пресуду због изостанка ако су кумулативно били испуњени сљедећи услови:

1) ако је тужени био уредно позван;

2) ако тужилац предложи доношење пресуде због изостанка;

3) ако тужени није поднеском оспорио тужбени захтјев;

4) ако основаност тужбеног захтјева произлази из чињеница наведених у тужби;

5) ако чињенице на којима се заснива тужбени захтјев нису у супротности са доказима које је сам тужилац поднио или са чињеницама које су општепознате;

6) ако не постоје општепознате околности из којих произлази да су туженог спријечили оправдани разлози да дође на рочиште.

Дакле, то су случајеви и услови под којима је према ранијем закону суд могао донијети пресуду због изостанка, што указује на то да *није постојала могућност доношења такве пресуде као санкције зато што тужени није изјавио одговор на тужбу*. Међу наведеним условима посебну пажњу треба обратити на услов према којем није било мјеста доношењу ове пресуде *ако су чињенице на којима се заснива тужбени захтјев у супротности са доказима* које је сам тужилац поднио. На ово скрећем пажњу због тога што садашњи институт пресуде због пропуштања у том погледу садржи сасвим другачији услов, који и поража проблеме у судској пракси. Да би се то уочило, неопходно је изложити суштину "рјешења" садржаних у члану 182. садашњег Закон о парничном поступку. Према том члану, кад тужени коме је уредно достављена тужба у којој је тужилац предложио доношење пресуде због пропуштања, не достави писани одговор на тужбу у законском року, суд ће донијети пресуду којом се усваја тужбени захтјев, *осим ако је тужбени захтјев очигледно неоснован*. Према истом члану, тужбени захтјев је очигледно неоснован ако је противан чињеницама наведеним у тужби или ако су чињенице на којима се заснива тужбени захтјев у *очигледној противрјечности* са доказима које је предложио тужилац или са чињеницама које су општепознате. Како видимо, законодавац код овог института инсистира на *очигледној противрјечности* између чињеничних навода и доказа из тужбе, што омогућава да се ова пресуда донесе с позивањем да наведена противрјечност у конкретном случају *није била очигледна*. Овај проблем, боље рећи неуставност оваквог законског "рјешења" примјећује се тек у неуставној судској пракси, која ће бити изложена у наредном дијелу рада.

Међутим, прије тога је неопходно истаћи двије чињенице. Прва од њих се запажа упоређивањем рјешења садржаног у ранијем закону у вези са пресудом због изостанка са "рјешењем" из садашњег Закона о парничном поступку. Имајући у виду све што је с тим у вези изложено у

претходним редовима, није тешко закључити да према ранијем закону сам изостанак одговора на тужбу није повлачио правне посљедице за туженог, а посебно се само због тога није могла донијети пресуда због изостанка. Такво рјешење је не само било у складу са уставним правом на слободу (не)изражавања мисли, које је подразумијевало да се због самог неизражавања мисли (а то је и неизјављивање одговора на тужбу) не могу сносити правне посљедице (санкције), већ је такво рјешење било у складу и са Европском конвенцијом о заштити људских права и слобода. С тим у вези од важности је одредба члана 6. став 1. Конвенције, која у релевантном дијелу у верзији на енглеском језику гласи: "In the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public ***hearing*** within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law."

У цитираном тексту с разлогом сам апострофирао ријеч "***hearing***", јер она у енглеском језику нема само значење "расправе", како се код нас углавном преводи та одредба, већ и значење "*саслушања*", *а оно опет подразумијева непосредни контакт између суда и странака,* нарочито пред судовима првог степена.

С обзиром на такво значење ове ријечи, не чуди што се у одговарајућој стручној литератури с тим у вези указује да *у некривичним предметима* право странке у поступку да присуствује усменом саслушању (*oral hearing*) важи за случајеве у којима је лични карактер или начин живота странке од важности за одлуку суда, *а да ће у другим случајевима бити довољно да је на усменом саслушању странка заступана од правника као њеног пуномоћника*[8]. Другим ријечима, било да се ради о случајевима у којима је лични карактер или начин живота странке од важности за одлуку суда или се ради о другим случајевима, потребно је због адверзарности судског поступка (у који спада и парнични поступак) омогућити присуство странке усменом саслушању и расправи, с тим што ће у првом случају бити неопходно лично присуство странке, док ће у другом случају стандард правичног суђења бити задовољен и ако је на расправи странка заступана од правника као њеног пуномоћника. У литератури се с тим у вези наводи да се у грађанским предметима може одустати од права на присуствовање влааститом суђењу, али *под условом да је тај одустанак експлицитан*, а као потврду тог схватања позива се на пресуду Европског суда за људска права од 21.9.1993. у предмету *Zumtobel v Austria*[9].

[8] О ovome vidjeti više kod: D J Harris, M O'Boyle, C Warbrick: *Law of the European Convention on Human Rights*, London, Dublin, Edinburgh, 1995, p. 204 and 218.

[9] Christopher Harland, Ralph Roche, Ekkehard Strauss: *A Commentary to the European Convention on Human Rights, as applied in Bosnia and Herzegovina and at Strasbourg,* Sarajevo, 2003, p. 141.

Ово право стога не може бити предмет ограничења ни у смислу члана 10. став 2. Европске конвенције о заштити људских права и слобода, јер је поштовање уставног права на слободу изражавања мисли стандард демократског друштва којим се не повређује (нити се објективно може повриједити) иједна од вриједности из члана 10. став 2. Конвенције (национална и јавна безбиједност, територијални интегритет, здравље или морал, спречавање нереда или злочина, углед или права других, повјерљиве информације, а ни ауторитет и непристрасност судства).

Дакле, и ови разлози указују на неуставност института пресуде због пропуштања, јер се њиме на неуставан начин повређује право туженог на правично суђење. До каквих све повреда овог права долази у пракси, показују два примјера које ћу изнијети у наредном дијелу рада. Из разумљивих разлога изоставићу службене бројеве судских предмета и називе странака.

ПРИМЈЕРИ ИЗ СУД(ИЈ)СКЕ ПРАКСЕ

Оно што је заједничко примјерима који слиједе је то да у сваком од њих тужени нису изјавили одговоре на тужбе, па је првостепени суд у сваком од тих случајева донио пресуде због пропуштања којима је усвојио тужбене захтјеве.

У првом случају усвојен је тужбени захтјев па је тужени обавезан да тужиоцу плати износ од 764 КМ (који чине више појединачних износа за телекомуникационе услуге), са законском затезном каматом. У поступку по жалби тужени је основано указивао на то да један од више износа по основу телекомуникационих услуга (износ од 165 КМ) тужени није доказао доказима приложеним уз тужбу, јер за тај износ уз тужбу није достављен рачун телекомуникационих услуга, већ извод отворених ставки у којем стоји износ од 165 КМ, али се из тог извода не може утврдити по ком основу тужилац потражује тај износ. Када се постави овакво питање пред жалбеним судом, аргументација судија које донесу већинску одлуку (прегласавањем) да се жалба туженог одбије своди се на то да без обзира што нема одговарајућег рачуна за поменути износ, такав тужбени захтјев у дијелу који се односи на потраживаних 165 КМ *није очигледно неоснован*. При томе се позивају на одредбу члана 182. Закона о парничном поступку, у којој заиста стоји да се пресуда због пропуштања не може донијети *ако је тужбени захтјев очигледно неоснован*. Међутим, аргументација која слиједи у наставку указује не само на неодрживост таквих одлука жалбених судова већ, што је важније, на неодрживост такве законске одредбе која омогућава озбиљно кршење људских права (у конкретном случају права на правично суђење и права на имовину). Дакле, аргументација коју износим за овај случај гласи:

"Предметном тужбом тужилац је, између осталог, наводио да му тужени *по основу коришћења телекомуникационих услуга* дугује „за мјесец децембар 2013. износ од 165,00 КМ са датумом доспјелости на дан 9.1.2014. године..." те за коришћење истих услуга „... за мјесец децембар 2013. износ од 49,34 КМ са датумом доспјелости на дан 20.1.2014. године...". У дијелу који се односи на износ од 165 КМ тужилац, за разлику од свих осталих потраживаних износа, није одговарајућим рачуном за коришћење телекомуникационих услуга доказао то своје потраживање. Наиме, за све остале појединачне износе из тужбе тужилац је доставио доказе у виду одговарајућих рачуна за телекомуникационе услуге по одговарајућим мјесецима. Међутим, за потраживани износ од 165 КМ, за који се у тужби такође наводи да се односи на коришћење телекомуникационих услуга за мјесец децембар 2013. године, тужилац није доставио уз тужбу одговарајући рачун за телекомуникационе услуге. Умјесто тога, уз тужбу је приложен извод отворених ставки на износ од 165 КМ, али то није рачун за телекомуникационе услуге у смислу на који је претходно указано *нити се из тог извода може утврдити на који период се односи и за шта се (по ком основу) потражује тај износ*. Другим ријечима, из овог доказа се не види да ли тужилац износ од 165 КМ потражује за извршене телекомуникационе услуге туженом или пак тај износ потражује по неком другом основу. У случају да и тај износ потражује за извршене телекомуникационе услуге (а то се из поменутог извода не може утврдити) , онда је тај доказ (извод отворених ставки) у противрјечности са наводима из тужбе да за исти мјесец (децембар 2013. године) тужилац потражује од туженог по истом основу (за извршене телекомуникационе услуге) два различита износа, од којих један гласи на 165 КМ, а други на износ од 49,34 КМ, с тим што само за овај други износ постоји одговарајући рачун тужиоца за телекомуникационе услуге у износу од 49,34 КМ, којем рачуну као доказу противрјечи наведени извод отворених ставки који гласи на износ од 165 КМ. Стога се основано жалбом туженог указује на то да у наведеном дијелу, који се односи на потраживани износ од 165 КМ, тужилац у тужби није учинио основаним тај дио његовог захтјева. Све то указује да се није могла донијети пресуда због пропуштања."

У наредном примјеру тужени је још драстичније оштећен судском одлуком, јер је обавезан да тужиоцу плати износ од 2.047 КМ. И у овом случају већина судија чланова жалбеног вијећа је сматрала да докази тужиоца који су међусобно противрјечни не указују на очигледну неоснованост тужбеног захтјева. Наиме, већини судија чланова жалбеног вијећа било је довољно што се износ од 2.047 КМ појављује у једном од доказа достављених уз тужбу, па због тога други доказ тужиоца, *који је садржавао мањи износ*, није указивао да је тужбени захтјев очигледно неоснован. Међутим, колико је неоснована ова аргументација, а тиме

посредно и законска одредба према којој се пресуда због пропуштања не може донијети *ако је тужбени захтјев очигледно неоснован,* указују сљедећи разлози из издвојеног неслажућег мишљења које износим у наставку:

"Жалбом туженог између осталог се истиче да нису тачни подаци из картице потрошача на којој тужилац темељи свој тужбени захтјев. С тим у вези указујем на то да је тужилац уз тужбу поднио и као доказе извео исправе које су међусобно противрјечне у погледу висине његовог потраживања.

Тужилац тужбени захтјев опредјељује на главни износ од 2.047,41 КМ, што одговара његовој картици потрошача штампаној 09.03.2015. године (посљедња 10. страна те картице). Међутим, тужилац је уз тужбу доставио и као доказ извео и картицу потрошача по репрограму, из које произлази да му тужени има обавезу уплатити 968,75 КМ за испоручену електричну енергију, а не 2.047,41 КМ.

Очигледно је, дакле, да су поменути докази које је тужилац приложио уз тужбу међусобно противрјечни у погледу износа тужиочевог потраживања према туженом, а која противрјечност је морала бити отклоњена само на главној расправи."

ЗАВРШНИ ДИО

Вјерујем да су претходна два примјера била довољно илустративна да укажу не само на правну и моралну неодрживост доминирајуће судске праксе која се развила код нас, већ и на уставну и моралну неодрживост института пресуде због пропуштања, с чим у вези треба имати у виду не само те примјере него и све остале разлоге изнијете у раду. Ствар постаје још сложенија у оним случајевима у којима се тужба туженом доставља на одговор путем огласне табле суда и у дневним новинама, након чега се и тада доносе пресуде због пропуштања. У таквим случајевима, дакле, ове пресуде и не стигну до жалбеног суда, јер их првостепени судови туженом достављају такође путем своје огласне табле, а потом утврђују њихову правноснажност по протеку рока за жалбу, који за туженог тече од дана стављања такве пресуде на огласну таблу суда. Једноставније казано, у таквим случајевима овакве пресуде постају правноснажне, па тужиоци на основу њих подносе приједлоге за извршење у судском извршном поступку, након чега судови у том поступку принудно извршавају пресуде, без обзира на то што су очигледно неуставне због неуставности института пресуде због пропуштања. Стога сам овим радом настојао да укажем на сву правну и моралну неодрживост не само судске праксе, већ прије свега на исту такву неодрживост пресуде због пропуштања као института који омогућује такво неуставно поступање домаћих судова.

Свакако да се сада, барем од оних који ће се сложити са мојом аргументацијом, сасвим оправдано поставља питање како све ово одстранити из законодавства и праксе, на једној, те како омогућити ефикасно одвијање судских поступака у оваквим предметима на другој страни. Један од начина је свакако тај да одговарајући уставни судови код нас огласе неуставним како законске одредбе о пресуди због пропуштања, тако и оне одредбе важећих закона о парничном поступку који прописују дужност туженог да изјави одговор на тужбу. Међутим, с обзиром на чињеницу да те одредбе неуставно перзистирају већ много година, без одговарајуће реакције уставних судова, за очекивати је да их ти судови ни у будућности неће касирати. Стога остаје на домаћим законодавцима да одговарајућим измјенама и допунама у овдашњим законима о парничном поступку бришу те одредбе и тако онемогуће њихово важење у будућности, а да се умјесто њих у законе врати институт пресуде због изостанка како је био ријешен у раније Закону о парничном поступку бивше СФРЈ. Тиме се омогућава хармонија у домаћем правном поретку, која није супротна правној тековини Европске уније

ЛИТЕРАТУРА

1. Christopher Harland, Ralph Roche, Ekkehard Strauss: *A Commentary to the European Convention on Human Rights, as applied in Bosnia and Herzegovina and at Strasbourg*, Sarajevo, 2003.

2. Damian Chalmers, Adam Tomkins: *European Union Public Law - Text and materials*, Cambridge University Press, 2007.

3. D J Harris, M O'Boyle, C Warbrick: *Law of the European Convention on Human Rights*, London, Dublin, Edinburgh, 1995.

4. Мухамед Цимиротић: *Пресуда због пропуштања (докторска дисертација)*, Правни факултет Универзитета "Џемал Биједић" у Мостару, Мостар, 2014.

5. Невенко Мисита: *Основи права Европске Уније*, друго измијењено и допуњено издање, Сарајево, 2007.

6. Stephen Weatherill and Paul Beaumont: *EU LAW*, Penguin Books, third edition, London, 1999.

NOOSES OF HARMONIZATION OF DOMESTIC REGULATIONS WITH LEGAL HERITAGE OF THE EUROPEAN UNION
(Through the example of unconstitutionality of one national legal institute)

Associate profesor Milan Blagojević
District Court in Banja Luka

Abstract: In this paper the author tackles a topic which has not been written about so far. It appears that during harmonization of national regulations with European Union legislation, the EU acquis is very often uncritically transposed into national law, which not only prevents some human rights to be exercised, but also leads to their violation as well. The author supports this idea in the introductory part of the paper by providing an example from the Republic of Croatia. In the central part of the paper the author gives a critical point of view of the institute of default judgment pointing out to its unconstitutionality and irrationality. In the final part, the author has given suggestions how to eliminate these irregularities in a way which enables harmony in the national legal system that is not contrary to the legal heritage of the European Union.

Key words: constitutionality, rule of law, unconstitutionality, transposition of law, harmonization of law, default judgment

Претходно саопштење

ПРЕДНОСТИ ПОСТУПКА ЗА ИЗДАВАЊЕ КАЗНЕНОГ НАЛОГА

Др Раденко Јанковић[1]
Окружно јавно тужилаштво у Бањалуци

Апстракт: Почетком XXI вијека је радикално измијењено кривичнопроцесно законодавство у Босни и Херцеговини. Једна од најзначајних новина је увођење једног новог посебног кривичног поступка, поступка за издавање казненог налога. Он је до тада био непознат на нашим просторима. Прихваћен је под различитим страним утицајима, прије свега утицајима законодавстава држава које су чланице Европске уније. Иако се ради о релативно новом поступку масовно се примијењује. Отприлике у половини оптужница тужилац ставља захтјев за издавање казненог налога. Овај поступак су последњих неколико деценија прихватила многа кривичнопроцесна законодавства, између осталих, законодавства свих држава насталих распадом бивше СФРЈ. Без икакве дилеме ради се о изузетно ефикасном и економичном поступку. Осим тога, он нам доноси и друге бројне предности. Његове предности јасно осјећају сви кривичнопроцесни субјекти. У раду се даје приказ најчешће истицаних разлога у стручним радовима и пракси који оправдавају овај поступак. Списак тих разлога, се наравно, не завршава на онима који су наведени у овом раду. Он ће се временом сигурно ширити. Радом се покушава устројити одређена систематика у овој проблематици и створити једна основа за даље разматрање овог проблема. Несумњиво је да овај поступак доноси бројне предности. Наравно, треба се чувати неодмјерених хвалоспјева и било какве еуфорије. Постоје и бројни приговори који истичу недостатке овог поступка. Међутим, право питање није да ли је поступак за издавање казнеог налога добар или лош, већ да ли је он у постојећим условима неопходан. Са великим степеном сигурности се може закључити да је он у кривичнопроцесном систему БиХ, али не само у њему, управо неопходан.

Кључне ријечи: поступак за издавање казненог налога, казнени налог, мандатни поступак, судско рочиште, приједлог тужиоца

УВОДНЕ НАПОМЕНЕ

Сложеност друштвених односа је произвела најразличитије облике криминалног понашања, чиме се изашло из оквира тзв. „класичних деликата“. Дошло је до експанзије многих кривичних дјела нпр. против безбједности саобраћаја, привреде, кривичних дјела везаних за злоупотребе опојних дрога, до појаве тзв. „компјутерског“ криминалитета. То за посљедицу неминовно има и квантитативно и квалитативно преоптерећење, како органа кривичног гоњења, тако и судова. Повећање правосудног особља као контрамјера је веома ограниченог домета.

[1] Окружни јавни тужилац у Бањалуци. E-mail: radenko.jankovic@pravosudje.ba

Енормно повећање материјалних средстава за правосуђе, које је у таквим условима неопходно, за привреду било које земље је скоро неподношљиво. У Босни и Херцеговини (у даљем тексту БиХ) оно не само што није повећано, већ је и смањено. Последњом реформом организације судова у БиХ није смањен само број судова, већ је значајно смањен и број судија, посебно у првостепеним судовима.[2]

Чини се да је једини одговор на повећање, али и усложњавање криминалитета увођење нових поједностављених кривичнопроцесних форми. Институти који омогућавају скраћење или брз завршетак кривичног поступка се "нападно шире".[3] Међу њима је један од најважнијих казнени налог. Њега су у последње вријеме прихватиле многе европске, па и ваневропске државе, тако да у одређеној мјери и за њега вриједи оно што се истиче за споразум о признању кривице, да је просто "преплавио" кривичнопроцесна законодавства и да се може говорити о "*plea bargaining infection*".

Нови кривичнопроцесни закони у Босни и Херцеговини (у даљем тексту БиХ) су донијели више крупних новина, од којих је, без икаквог претјеривања, једна од најзначајних поступак за издавање казненог налога. Он је на овим просторима први пут нормиран *Законом о кривичном поступку Брчко Дистрикта БиХ* ("Службени гласник Брчко Дистрикта БиХ број 7/2000") који је усвојен 23. 10. 2000. године.[4] 24. 01. 2003. године је усвојен нови *Закон о кривичном поступку БиХ*.[5] Нови *Закон о кривичном поступку Републике Српске* је ступио на снагу 01. 07. 2003. године ("Службени гласник Републике Српске број 50/03")[6], а нови *Закон о*

---

[2] Independent Judicial Commission, Коначни извјештај Независне правосудне комисије, (Сарајево, 2004), 102. гдје се наводи да је у БиХ у првостепеним судовима смањен број судија за 28%, а у Републици Српској за 35%. Касније се мањак судија донекле надомјестио избором тзв. додатних судија. Као најбољи пример може да послужи Основни суд у Бањалуци гдје је прије реформе на кривичном одјељењу радило 15 судија, од којих је 12 судило, након реформе од 7 до 8 судија, а сада само 5.

[3] Мирјан Дамашка, „О мијешању инквизиторних и акузаторних процесних форми", *Хрватски љетопис за казнено право и праксу број 1*, (Загреб, 1997), 4. Види такође Страхиња Давидов, „Могућност ширења скраћеног кривичног поступка", *Гласник Адвокатске коморе Војводине број 1*, (Нови Сад, 2011), 4. гдје се наводи да експанзија поједностављених кривичнопроцесних форми представља актуелни тренд. Види такође Владо Сиротић, „Примјена начела сврховитости из чланка 175. Закона о казненом поступку", *Хрватски љетопис за казнено право и праксу број 1*, (Загреб, 2006), 17. гдје се говори о „замаху" консензуалних форми у кривичном поступку.

[4] Пречишћени текст важећег закона је објављен у "Службеном гласнику Брчко Дистрикта БиХ број 33/13 и 27/14".

[5] Донесен је Одлуком Високог представника у БиХ број 100/03 којом је утврђена обавеза ентитета и Брчко Дистрикта БиХ да са њим ускладе своје законе. Објављен је у "Службеном гласнику БиХ број 36/03, 25/04, 63/04, 13/05, 48/05, 46/06, 76/06, 29/07, 32/07, 53/07, 76/07, 15/08, 12/09, 16/09, 93/09 и 72/13".

[6] Пречишћени текст важећег закона је објављен у "Службеном гласнику Републике Српске број 53/12".

кривичном поступку Федерације БиХ 01. 08. 2003. године.[7] Сви ови закони су у кривични поступак увели поступак за издавање казненог налога.

Овај посебни и скраћени кривични поступак изазива велику пажњу теоретичара и практичара. У теорији, посебно страној, наилазимо на бројне аргументе којима се оправдава, али и на бројне приговоре који му се упућују. Разлози који га оправдавају истичу његове користи и предности, а приговори његове недостатке и мане. Нема спора да он има многе добре, али и многе лоше стране. Сигурно је да преовладавају предности. Евидентно је да од њега суд, тужилац, окривљени, али и други учесници у кривичном поступку могу имати значајне користи. Једини одговор на повећење, али и на појаву нових облика криминалитета је увођење нових поједностављених кривичнопроцесних форми, од којих је једна од најзначајних казнени налог. Због тога су поступак за издавање кзаненог налога у последње вријеме прихватила многа кривичнопроцесна законодавства. Предности и недостаци казненог налога се понекад међусобно преплићу и није их једноставно издвојити и изоловано посматрати. Појава нових модалитета овог поступка доводи до губљења појединих предности и недостатака, али и до појаве нових. Списак разлога који оправдавају овај поступак се, наравно, не завршава на онима који се наводе у раду. Поменути су само најзначајнији који се најчешће истичу у теорији и пракси. Анализа предности поступка за издавање казненог налога је покушај да се устроји одређена систематика и створи основ за даље разматрање овог проблема.

Можемо закључити да је увођење поступка за издавање казненог налога у кривичнопроцесно законодавство потпуно оправдано. То вриједи и за кривичнопроцесно законодавство у БиХ. Иако се овај поступак у БиХ примијењује релативно кратко вријеме већ наилазимо на схватања да је "положио испит" да је његово увођење било оправдано, да је до сада дао добре резултате, да без обзира на мане преовладавају његове предности, да представља "правно освјежење у односу на раније неефикасно и бескрајно дуго процесуирање појединих кривичних предмета", да у кривичним поступцима који су завршени издавањем казненог налога нису уочене повреде права кривичнопроцесних субјеката, прије свега оптужених.[8] Постоји и опрезнији приступ овом питању који полази од кратког временског периода његове примјене.[9] Посебно је пракса објеручке

[7] Објављен је у "Службеним новинама Федерације БиХ број 35/03, 37/03, 56/03, 78/04, 28/05, 55/06, 27/07, 53/07, 9/09, 12/10, 8/13 и 59/14".

[8] Дамјан Кауриновић, „Практична искуства у примјени нових кривичнопроцесних установа – признање кривице, споразум о признању кривице и казнени налог", *Зборник Актуелна питања примјене кривичног законодавства у Босни и Херцеговини*, (Неум: Удружење судија/судаца у Федерацији Босне и Херцеговине, 2004), 9.

[9] Хајрија Сијерчић-Чолић, „Првих пет година Закона о кривичном поступку Босне и Херцеговине", *Зборник Decennium Moztanicense, (*Ријека: Правни факултет, 2008), 244. и 253. наводи да је у тим временским оквирима непожељно, а и несигурно, упуштати се у

прихватила овај поступак. Наравно, треба се чувати неодмјерених хвалоспјева.

Многе предности овог поступка нису карактеристичне само за њега, већ да потпуно или у одређеној мјери важе и за остале кривичнопроцесне консензуалне форме, посебно за споразум о признању кривице.[10] Због тога поједини теоретичари поступак за издавање казненог налога означавају и као германску, односно континенталну варијанту англо-америчког *quilty plea*.[11]

ЕКОНОМИЧНОСТ ПОСТУПКА ЗА ИЗДАВАЊЕ КАЗНЕНОГ НАЛОГА

Једна од основних предности поступка за издавање казненог налога је његова економичност. Без икакве сумње он доприноси смањењу трошкова кривичног поступка.[12] Ово важи и за све остале консензуалне форме кривичног поступка.[13] У кривичном поступку који се заврши издавањем казненог налога су трошкови поступка знатно мањи у односу на редован кривични поступак. Најчешће у њему нема великих трошкова. Иако, за разлику од економисања временом, смањење трошкова кривичног поступка није подигнуто на ранг кривичнопроцесног начела или конкретизоване обавезе суда, оно се због ограничености средстава само по себи намеће. Немогуће је порећи да су средства намијењена правосуђу

расправе о оцјени вриједности нових законских рјешења које могу бити уопштене и кретати се у распону од констатације да су у одређеним сегментима постигнути задовољавајући резултати до закључка да је још много потребно учинити да би се унаприједила пракса.

[10] Раденко Јанковић, „Споразум о признању кривице – pro et contra“, *Правна ријеч број 29*, (Бањалука, 2012),
173. до 202. детаљније видјети о предностима и недостацима споразума.

[11] Снежана Бркић, *Рационализација кривичног поступка и упрошћене процесне форме,* (Нови Сад: Правни факултет, 2004), 403. наводи више америчких и европских теоретичара који заступају ово схватање.

[12] Овај аргумент нпр. наводе Peter Albrecht, *Strafprozessrecht – Vertiefung*, (Базел: Универзитет, 2011), 81; C. Taubald, „Konsenzuale Erledigung von Strafverfahren in Deutschland und Frankreich“ (Докторска дисертација, Правни факултет у Тибингену, 2009), 122; Serge Guinchard, *Premiere partie le perimetre de l'intervention du juge – Remettre le juge au coeur de son activite juridistionnell* (Париз, 2008), 116; Ирена Ђорђевић, „Јавно тужилаштво и поједностављене форме поступања у кривичним стварима и њихов утицај на борбу против криминалитета“, *Зборник Улога јавног тужиоца у правном систему са посебним осврtом на проблематику ефикасности кривичног поступка и малољетничку деликвенцију*, (Београд: Удружење јавних тужилаца и замјеника јавних тужилаца Србије, 2010), 291.

[13] Весна Стојковић, „Сложеност кривичног процесног законодавства БиХ и њених ентитета и осврт на најважнија рјешења“, *Правна ријеч број 12,* (Бањалука, 2007), 337. наводи да је један од циљева увођења споразума о признању кривице у кривичнопроцесно законодавство БиХ био и минимизација трошкова кривичног поступка.

ограничена и да се морају рационално користити.[14] Ограничена буџетска средства доводе до дефицита који поприма хроничне бољке и често се супроставља повећању правосудних капацитета, па чак понекад проузрокује и њихово смањивање.[15] Овим поступком органи правосуђа смањују трошкове своје дјелатности. Средства уштеђена на овај начин се могу искористити у друге сврхе, на гоњење и процесуирање учинилаца других кривичних дјела.

Процесна економичност не подразумијева само минимум трошкова, већ и максимално остваривање циљева кривичног поступка са минимумом трошкова. Економичност кривичног поступка не смије бити само у функцији растерећења и појефтињења правосуђа и убрзања рада суда и тужилаштва, а при том на уштрб циља кривичног поступка, правилне примјене права. Принцип економичности кривичног поступка је остварен само под условом да је и при смањеним трошковима кривичног поступка донешена правилна и законита судска одлука.[16]

За смањење трошкова кривичног поступка нису заинтересовани само суд и тужилаштво који се финансирају из буџета и који у кривичном поступку троше своја средства, већ и окривљени. Он је изузетно заинтересован да трошкови кривичног поступка буду што мањи јер у случају осуђујуће пресуде они падају на његов терет. Казненим налогом се посебно могу смањити трошкови које он има због ангажовања браниоца. Њиме се избјегава дуготрајни и често веома сложени главни претрес, а тиме и веома сложена и скупа припрема за одбрану на њему. На тај начин се знатно смањују издаци окривљеног на име плаћања браниоца.

Казненим налогом се не смањују само трошкови кривичног поступка, већ се штите и људски ресурси које је неопходно ангажовати у кривичном поступку. То се односи на све учеснике кривичног поступка: судије, чланове вијећа, записничаре, тужиоце, оптужене, браниоце, службенике обезбјеђења, вјештаке, свједоке итд.[17] Ово је добра страна

---

[14] Мирјан Дамашка, „О мијешању инквизиторних и акузаторних процесних форми“, *Хрватски љетопис за казнено право и праксу број 1* (Загреб, 1997), 17.

[15] Снежана Бркић, *Рационализација кривичног поступка и упрошћене процесне форме* (Нови Сад: Правни факултет, 2004), 93.

[16] *Ibid.*, 73.

[17] Ово наводе нпр. Ирена Ђорђевић, „Јавно тужилаштво и поједностављене форме поступања у кривичним стварима и њихов утицај на борбу против криминалитета“, *Зборник Улога јавног тужиоца у правном систему са посебним осврtом на проблематику ефикасности кривичног поступка и малољетничку деликвенцију*, (Београд: Удружење јавних тужилаца и замјеника јавних тужилаца Србије, 2010), 291; Krisztina Farkas, „Absprache nach neuem eidgenössischem Strafprozess in der Schweiz“, *Glossa Iuridica III èvfolyam 212/1. szàm* (Будимпешта, 2012), 13; C. Taubald, „Konsenzuale Erledigung von Strafverfahren in Deutschland und Frankreich“ (Докторска дисертација, Правни факултет у Тибингену, 2009), 40.

свих консензуалних форми кривичног поступка.[18] У оквиру људских ресурса се посебно истиче заштита судија, тужилаца и осталих органа кривичног гоњења.[19] Казнени налог доводи до много мањег утрошка времена и снаге од оног до кога би дошло у случају редовног поступка, а то ствара могућност за квалитетнији рад на сложеним предметима.[20] Кад је ријеч о судији овим поступком се он са "малим ангажманом" афирмише као успјешан судија. Он у њему нема обавезу да води главни претрес, да се мучи са писањем образложења пресуде, а ризик од жалбе на његову пресуду је сведен на минимум.[21]

ЕФИКАСНОСТ ПОСТУПКА ЗА ИЗДАВАЊЕ КАЗНЕНОГ НАЛОГА

Основни аргумент за постојање казненог налога у кривичном поступку је да се њиме кривични поступак знатно брже завршава.[22]

---

[18] Код споразума о признању кривице ову предност нпр. наводе Бранко Перић, „Споразум о кривњи – законска обиљежја и правне недоумице", *Зборник Примјена закона о кривичном поступку, (Бања Врућица: Удружење судија Републике Српске*, 2004), 2; Миодраг Симовић, *Кривични поступци у Босни и Херцеговини* (Сарајево, 2004), 233; Serge Guinchard, *Premiere partie le perimetre de l'intervention du juge – Remettre le juge au coeur de son activite juridistionnell* (Париз, 2008), 116.

[19] Бранко Бркић, „Пресуда на захтјев странака у истрази", *Хрватска правна ревија број 1*, (Загреб, 2005), 3; Миодраг Симовић и Владимир Симовић, „Погађање тужиоца и браниоца о оптужби и признање кривице у праву Сједињених Америчких Држава", *Право и правда број 1*, (Сарајево: Удружење судија/судаца у Федерацији Босне и Херцеговине, 2010), 151. и 152. наводе да је Врховни суд САД сугерисао избјегавање суђења како би били сачувани "оскудни" судски и тужилачки ресурси за "проблематичније случајеве".

[20] Јосип Чуле и сарадници, *Приручник за рад државних одвјетника* (Загреб: Државно одвјетништво Републике Хрватске, 2012), 499; Соња Манојловић, „Оптужење и поједностављене форме поступања у кривичним стварима", *Зборник Оптужење и други кривичноправни инструменти државне реакције на криминалитете*, (Златибор: Српско удружење за кривичноправну теорији и праксу, 2014), 365.

[21] Звонко Фишер, „Државни тужилац као субјект скраћених и поједностављених поступака у Словенији", *Зборник Поједностављене форме поступања у кривичним стварима*, (Београд: Мисија ОЕБС, 2013), 95.

[22] Овај аргумент наводе нпр. Миодраг Симовић, „Нове установе и нова рјешења у Закону о кривичном поступку Републике Српске", *Зборник Реформа кривичног законодавства у Републици Српској*, (Бањалука: Висока школа унутрашњих послова, 2003), 130; Весна Стојковић, „Сложеност кривичног процесног законодавства БиХ и њених ентитета и осврт на најважнија рјешења", *Правна ријеч број 12,* (Бањалука, 2007), 342; Марин Задрић, „Казнени налог – могући правци измјена ЗКП-а", *Правна ријеч број 12,* (Бањалука, 2007), 487; Хајрија Сијерчић-Чолић, *Кривично процесно право, Књига II – Ток редовног кривичног поступка и посебни поступци* (Сарајево, 2008), 165; Драгомир Вукоје, „Нова законска рјешења која доприносе ефикасности кривичног поступка", *Зборник Актуелна питања примјене кривичног законодавства у Босни и Херцеговини*, (Неум: Удружење судија/судаца у Федерацији Босне и Херцеговине, 2004), 7; Peter Albrecht, *Strafprozessrecht – Vertiefung* (Базел: Универзитет, 2011), 81; Taubald, „Konsenzuale Erledigung von Strafverfahren in Deutschland und Frankreich" (Докторска дисертација, Правни факултет у Тибингену, 2009), 122; Serge Guinchard, *Premiere partie le perimetre de l'intervention du juge – Remettre le juge au coeur de son activite juridistionnell* (Париз, 2008), 116.

Поједини аутори сматрају да је убрзање кривичног поступка његова основна сврха.[23] Сматра се да казнени налог, али и остали нови процесни институти, са аспекта ефикасности кривичног поступка представља правно освјежење у односу на раније неефикасно и бескрајно дуго процесуирање појединих кривичних предмета.[24]

Брзину завршетка кривичног поступка треба схватити као временски размак од покретања кривичног поступка до доношења правоснажне пресуде. Дужина трајања кривичног поступка је постала један од најважнијих критеријума за оцјену успјешности рада правосудних органа.[25] Захтјев да окривљеном мора бити суђено у најкраћем могућем времену потиче још из времена просветитеља. Њега је касније преузело савремено право и сврстало у једно од основних права грађана.[26] Спор и неефикасан кривични поступак у одређеној мјери охрабрује потенцијалне извршиоце кривичних дјела. Сазнање да ће вријеме "учинити своје" код неких, посебно недовољно формираних личности може да буде одлучујуће на путу њихове криминалне дјелатности.[27]

Ефикасност кривичног поступка има двије компоненте: квантитативну која означава временски размак од покретања до завршетка кривичног поступка и квалитативну која означава законитост кривичног поступка и правилност и законитост судске одлуке. Кривични поступак не смије бити спутан компликованим процесним формама када то није неопходно, већ се мора убрзавати, рационализовати и упрошћавати, али само под једним условом, да се не доведе у питање квалитет судске одлуке.[28] Ефикасан је само онај кривични поступак у коме је у реално

---

[23] Азра Милетић, *Основна начела главног претреса и методологија израде првостепене пресуде у кривичном поступку – Модул IV*, (Сарајево: Високи судски и тужилачки савјет, 2007), 68.

[24] Дамјан Кауриновић, „Практична искуства у примјени нових кривичнопроцесних установа – признање кривице, споразум о признању кривице и казнени налог", *Зборник Актуелна питања примјене кривичног законодавства у Босни и Херцеговини*, (Неум, Удружење судија/судаца у Федерацији Босне и Херцеговине, 2004), стр. 9.

[25] Драгомир Вукоје, „Нова законска рјешења која доприносе ефикасности кривичног поступка", *Зборник Актуелна питања примјене кривичног законодавства у Босни и Херцеговини*, (Неум: Удружење судија/судаца у Федерацији Босне и Херцеговине, 2004), 4. истиче да у последње вријеме правосуђе трпи велике критике изношењем теза о „спором правосуђу", „предугом чекању на правду" или у максими омиљеној код британских адвоката „одгођена правда је укинута правда".

[26] Станко Бејатовић, „Радна верзија новог ЗКП Републике Србије и ефикасност поступања у кривичним стварима". *Правна ријеч број29,* (Бањалука, 2011), 487.

[27] Станко Бејатовић, „Јавни тужилац као субјекат ефикасности поступања у кривичним стварима", *Зборник Улога јавног тужиоца у правном систему са посебним освртом на проблематику ефикасности кривичног поступка и малољетничку деликвенцију,* (Београд: Удружење јавних тужилаца и замјеника јавних тужилаца Србије, 2010), 191.

[28] Младенка Говедарица, „Доношење пресуде без суђења у кривичном поступку Републике Српске", *Правна ријеч број 15*, (Бањалука, 2008), 193; Драгомир Вукоје, „Нова законска рјешења која доприносе ефикасности кривичног поступка", *Зборник Актуелна питања примјене кривичног законодавства у Босни и Херцеговини*, (Неум: Удружење судија/судаца

кратком временском интервалу у законито спроведеном кривичном поступку донесена правилна и законита судска одлука.[29] Међутим, брз завршетак кривичног поступка и правилну и закониту судску одлуку није увијек лако ускладити. Осим тога, што је изузетно важно, брз кривични поступак не смије да значи ни ограничење права окривљеног.[30] У ситуацији која је карактеристична за већину судова и тужилаштава у БиХ у којој је дуго трајање кривичног поступка престало да буде карактеристика појединих предмета, већ се претворило у правило, угрожен је читав систем правосуђа које добија ознаку неажурности.[31] Убрзање кривичног поступка издавањем казненог налога је директно повезано са његовим поједностављењем и рационализацијом које истичу скоро сви аутори који су се на било који начин бавили овим институтом.[32]

Дуго трајање кривичног поступка није само проблем у БиХ.[33] То потврђује чињеница да се далеко највећи број предмета које је разматрао ЕСЉП односи на наводе о кршењу права на суђење у разумном року. Нпр. у 2006. години је трећина случајева пред ЕСЉП била везана за "суђење у разумном року". Он је донио 1560 пресуда, од чега се чак 567 односило на суђење у разумном року.[34] У пракси ЕСЉП су три фактора релевантна за утрђивање да ли поступак траје предуго: 1. сложеност предмета; 2. понашање подносиоца пријаве; и 3. понашање судских или извршних органа тужене државе. Понекад се као четврти фактор узима важност предмета за подносиоца пријаве.[35] Овај проблем је довео до идеје да се у текст ЕКЉП унесе одредба о обавези држава да уведу правни механизам

у Федерацији Босне и Херцеговине, 2004), 3. истиче да разлози криминалне политике оправдавају брз завршетак кривичног поступка као „квантитативне компоненте ефикасности" само под условом да то не утиче на доношење правилне и законите судске одлуке која се означава као „квалитативна компонента ефикасности".

[29] Станко Бејатовић, „Нови Законик о кривичном поступку Србије и успешност борбе против кирминалитета", *Правна ријеч број 12,* (Бањалука, 2007), 44.

[30] Снежана Бркић, *Рационализација кривичног поступка и упрошћене процесне форме*, (Нови Сад: Правни факултет 2004), 75. истиче да, насупрот спором кривичном поступку који је увијек „рђав", брз поступак може бити и „добар и рђав", зависно од тога како је текао.

[31] *Ibid;* 77. истиче да је „одатле па до кризе кривичног правосуђа само један корак".

[32] То истичу нпр. Миодраг Симовић, *Кривично процесно право – посебни дио*, (Бањалука, 2006), 244; Хајрија Сијерчић-Чолић и сарадници, *Коментари закона о кривичном/казненом поступку у Босни и Херцеговини*, (Сарајево: Савјет Европе/Европска комисија, 2005), 831.

[33] Мирољуб Томић, „Поједностављене форме поступања и нова рјешења у ЗКП", *Зборник Нова рјешења у казненом законодавству Србије и њихова практична примјена,* (Златибор: Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, 2013), 175 истиче да је кривични поступак у Србији, а што је случај и са великим бројем других држава, углавном, још увијек недовољно ефикасан.

[34] Славољуб Царић, *Право на суђење у разтумном року*, (Београд: Службени гласник, 2008), 27.

[35] Christopher Harland, Ralph Roche and Ekkehard Strauss, *A Commentary to the European Convention on Human Rigts: as aplied in Bosnia and Herzegovina and at Strasbourg*, (Sarajevo, 2003), 150. до 159.

за накнаду штете проузроковане кршењем ЕКЉП, посебно штете која је настала у вези са непоштовањем захтјева за суђење у разумном року.[36] Према пракси ЕСЉП за прекорачење "разумног рока" недовољни људски ресурси или тешки услови за функционисање правосуђа нису оправдање.[37] Непоштовање захтјева за суђење у разумном року може имати негативне посљедице по државу чији суд га не оствари. ЕСЉП у том случају досуђује накнаду нематеријалне штете подносиоцу представке.[38]

Суђење у "најкраћем разумном року" је у националним кривичнопроцесним законодавствима прокламовано као једно од основних процесних начела. У кривичнопроцесним законима у БиХ је изричито предвиђено да осумњичени, односно оптужени има право да у најкраћем разумном року буде изведен пред независан и непристрасан суд и да му буде суђено без одлагања.[39] Осим тога, изричито је прописано и да је суд дужан да поступак спроведе без одуговлачења и онемогући сваку злоупотребу права која припадају лицима која учествују у поступку.[40]

Спор кривични поступак узрокује нагомилавање предмета у судовима и тужилаштвима при чему у не малом броју предмета због застарјелости кривичног гоњења долази до обуставе кривичног поступка. Протеком дугог времена прибављени докази губе на снази или чак постају неупотребљиви. Овакве посљедице угрожавају принцип владавине права. У последње вријеме је очигледна тенденција раста криминалитета, с једне стране, али и појава све сложенијих његових облика, с друге стране. Ти фактори значајно доводе до застоја у раду правосудних органа. Спор кривични поступак доводи до формирања негативног јавног мнијења и нарушавања ауторитета судова, тужилаштава и осталих органа гоњења.[41]

Брз завршетак кривичног поступка је од изузетног значаја за остваривање сврхе кажњавања, генералне и специјалне превенције. За њихово остваривање је потребно да временски период између извршења кривичног дјела и извршења кривичне санкције буде што краћи.[42] "Бацање

---

[36] Славољуб Царић, *Право на суђење у разтумном року*, (Београд: Службени гласник, 2008), 27.

[37] Donna Gomien, *Кратки водич кроз Европску конвенцију о људским правима*, (Страсбург: Савјет Европе, 2005), 64. Ауторица као примјер наводи случајеве De Cubber против Белгије и Guinicho против Португала из 1984. године.

[38] О случајевима у којима је ЕСЉП досудио накнаду нематеријалне штете подносиоцима представки видјети Славољуб Царић, *Право на суђење у разумном року*, (Београд: Службени гласник, 2008), 99. до 103.

[39] Чл. 13. ст. 1. ЗКП-а РС и одговарајуће одредбе ЗКП-а БиХ, ЗКП-а Ф БиХ и ЗКП-а Б Д БиХ.

[40] Чл. 13. ст. 2. ЗКП-а РС и одговарајуће одредбе ЗКП-а БиХ, ЗКП-а Ф БиХ и ЗКП-а Б Д БиХ.

[41] Снежана Бркић, *Рационализација кривичног поступка и упрошћене процесне форме*, (Нови Сад: Правни факултет, 2004), 174.

[42] Ово нпр. за казнени налог истичу Michael Klein und Dirk Tolkmitt, *Verlängern Strafbefehle das Strafverffahrens?*, (Лајпциг, 2001), 9.

времена" или његово непотребно трошење само по себи доводи до угрожавања не само појединачних интереса учесника кривичног поступка, већ и општег интереса. Због изузетног значаја брзог завршетка кривичног поступка и најважнијим међународним документима је прокламовано право оптуженог да му буде суђено без непотребног одуговлачења, односно „у разумном року".

У савременој науци кривичног процесног права једна од најбитнијих тенденција постаје захтјев за ефикаснијим кривичним поступком.[43] У оним кривичнопроцесним законодавствима која га познају казнени налог је једна од најважнијих процесних форми којима се тај захтјев остварује. Он може да допринесе и остварењу начела законитости. Законит кривични поступак је такав поступак који осигурава да нико невин не буде осуђен, а да се кривцу изрекне кривична санкција под условима предвиђеним кривичним законом у законито спроведеном поступку, али само када је спроведен у најкраћем могућем трајању.[44]

У већини законодавстава која познају поступак за издавање казненог налога изостаје судско рочиште на коме се оптужени изричито изјашњава о приједлогу тужиоца за издавање казненог налога. Он на њега прећутно пристаје тако што против њега не изјављује приговор. Овај облик овог поступка се јавио у Њемачкој и због тога се назива "класичним германским моделом" казненог налога.[45] Поступак за издавање казненог налога у БиХ се битно разликује од тог класичног модела. Сличан поступак са судским саслушањем оптуженог на посебном рочишту постоји и у Србији и Црној Гори. Ове, али и неке друге разлике, чине поступак за издавање казненог налога у БиХ јединственим и оргиналним. Са правом се може поставити питање, без обзира што су га законодавци у БиХ тако и изричито назвали, да ли се овдје уопште ради о једном новом „модификованом" облику поступка за издавање казненог налога[46] или можда о неком новом, њему само сличном посебном кривичном поступку.У односу на класичан „мандатни" поступак[47] поступак за

[43] Станко Бејатовић, „Радна верзија Законика о кривичном поступку Републике Србије и тенденције у савременој науци кривичног процесног права", *Зборник Актуелна питања у примјени кривичног законодавства,* (Бањалука: Правни факултет, 2011), 41. и 55.

[44] Станко Бејатовић, „Кривичнопроцесно законодавство Србије и поједностављене форме поступања у кривичним стварима", *Правна ријеч број 19,* (Бањалука, 2009), 412.

[45] Снежана Бркић, *Рационализација кривичног поступка и упрошћене процесне форме*, (Нови Сад: Правни факултет, 2004), 380.

[46] Станко Бејатовић, „Поједностављене форме поступања као битно обиљежје реформи кривичног процесног законодавства земаља региона", *Зборник „Поједностављене форме поступања у кривичним стварима,* (Београд: Мисија ОЕБС, 2013), стр. 33.

[47] Овај термин употребљавају нпр. Снежана Бркић, „Поводом деценије постојања мандатног кривичног поступка у Србији, *Зборник радова*, (Нови Сад: Правни факултет, 2011); Станко Бејатовић, „Поједностављени кривични поступци и тенденције државног реаговања на криминал", *Зборник Слободе и права човјека и грађанина у концепту новог законодавства Републике Србије – Књига I*, (Крагујевац: Правни факултет, 2003),33; Саша

издавање казненог налога у коме оптужени о његовом прихватању одлучује на посебном судском рочишту је нешто мање ефикасан и економичан. Основни разлог за то је постојање посебног судског које овај поступак само по себи продужава и усложњава. Оно у одређеној мјери чини овај поступак дужим и скупљим. С друге стране, овакав облик поступка елиминише неке од најбитнијих приговора који се у теорији износи против класичног мандатног поступка, који су везани за изостанак судског саслушања оптуженог.[48]

Брз завршетак кривичног поступка није само интерес суда, тужилаштва и осталих органа кривичног гоњења. Оптужени је често заинтересован за одуговлачење поступка, нарочито у условима преоптерећености судова, када рачуна на тешкоће у доказивању, могућност наступања застарјелости кривичног гоњења, блажу кривичну санкцију због тога што извршено кривично дјело постаје мање актуелно и сл. Међутим, брз завршетак кривичног поступка често може бити и интерес оптуженог када се узму у обзир све правне, психолошке и друге посљедице које он на њега оставља. За њега брз завршетак поступка значи не само мање трошкове поступка, већ и брже разрјешење неизвјесности, краће трајање нелагодности, брига и стреса. Оптужени често жели брз завршетак поступка ради избјегавања медијског праћења предмета. То се посебно односи на тзв. јавне личности, али се може односити и на тзв. "обичне грађане" чија зарада или углед овисе о репутацији коју имају у заједници. Избјегавањем пажње јавности оптужени избјегава неугодности и члановима своје породице или пријатељима. И поступак који је завршен издавањем казненог налога може привући пажњу медија, али је она сигурно далеко мања него код редовног кривичног поступка. У тој ситуацији медији се мање баве прошлошћу оптуженог. Прихватањем казненог налога оптужени некада може спријечити да "испливају" неки детаљи који би се сигурно појавили у случају да кривични поступак траје дуже.

Због изузетног значаја за брз и ефикасан кривични поступак казнени налог постаје незамјењив инструмент ефикасног судског система, односно један од најважнијих инструмената кривичнопроцесног законодавста који утиче на ефикасност кривичног поступка.[49] Без њега

Кнежевић, „Међународни стандарди права на усмену расправу пред судом", *Правна ријеч број 37,* (Бањалука, 2013), стр. 571.

[48] Снежана Бркић, *Рационализација кривичног поступка и упрошћене процесне форме* (Нови Сад: Правни факултет, 2004), 396. истиче да је основни приговор који се упућује мандатном поступку непостојање обавезе суда да прије изрицања мандатне казне саслуша окривљеног.

[49] Станко Бејатовић, „Кривичнопроцесно законодавство као инструмент превенције криминалитета", *Правна ријеч број 23,* (Бањалука, 2010), 389. до 391. Аутор истиче да постоји више института кривичног процесног права који директно утичу на степен

неизбјежно долази да повећања броја неријешених предмета што правосуђе чини недјелотворним и прескупим. Неефикасност је једна од израженијих слабости највећег броја кривичнопроцесних законодавстава.[50] Када се сви или већина кривичних предмета ријешава у редовном поступку у условима хроничне преоптерећености судова снижавају се стандарди поступања у свим предметима. То негативно утиче и на квалитет редовног кривичног поступка. Он постаје не само спор са великим паузама између процесних радњи, већ површан и неквалитетан. То неминовно доводи до селективног приступа раду на предметима.[51] Поједини кривични поступци тада изузетно дуго трају, а неки предмети предуго чекају да на њима отпочне рад. Само ефикасан кривични поступак представља инструмент успјешне борбе против криминалитета и само такав омогућава остваривање циљева специјалне и генералне превенције.

Ефикасност поступка за издавање казненог налога је још више истиче чињеница да се у већини кривичнопроцесних законодавства која га познају он веома много користи. Најчешће се користи у Швајцарској гдје се сматра централним институтом („zentraler Bedeutung“) кривичног поступка.[52] У неким кантонима се чак 90% кривичних предмета заврши изрицањем кривичне санкције казненим налогом.[53] Он се много користи нпр. и у Њемачкој гдје се у неким покрајинама скоро 75% свих осуђујућих пресуда донесе у поступку за издавање казненог налога, док се у њему изрекне 80% свих новчаних казни изречених у кривичном поступку.[54] И у БиХ се поступак за издавање казненог налога веома често користи. Нпр. у периоду од 2006. до 2012. године у Републици Српској захтјев за издавање казненог налога је стављан у 45,12% до 55,22% оптужница.[55]

У судској пракси у БиХ се поступак за издавање казненог налога показао као веома ефикасан. Велики број предмета у којима је стављен

превентивног дејства кривичног процесног законодавства преко фактора ефикасности кривичног поступка.

[50] Станко Бејатовић, „Кривичнопроцесно законодавство Србије и поједностављене форме поступања у кривичним стварима“, *Правна ријеч број 19,* Бањалука, 2009), 412.

[51] Мирјан Дамашка, „ О мијешању инквизиторних и акузаторних процесних форми“, *Хрватски љетопис за казнено право и праксу број 1*, (Загреб, 1997), 17; Снежана Бркић, *Рационализација кривичног поступка и упрошћене процесне форме*, (Нови Сад: Правни факултет, 2004), 114.

[52] Franz Riklin, „Die Strafprozessrechtsreform in der Schweiz“, *Goltdammer's Archiv für Strafrecht,* (Цирих, 2006), 505.

[53] Christof Riedo, *Einführung in das schweizerische Strafprozessrecht*, (Фрајбург, 2008), 172.

[54] Wolfgang Heinz, *Das deutsche Strafverfahren Rechtliche Grundlagen, rechtstatsächliche Befunde, historische Entwicklung und aktuelle Tendenzen*, (Констанца: Универзитет, 2004), 30 наводи податке за Baden-Virtenberg за 1998, 2000. и 2002. годину према којима је у овом поступку изречено између 71,7% и 72,9% свих осуда.

[55] Подаци наведени по Вељко Икановић, Преговарање о кривици након десетогодишње примјене у Босни и Херцеговини. *Зборник Поједностављене форме поступања у кривичним стварима,* (Београд: Мисија ОЕБС, 2013), 189. до 192.

захтјев за издавање казненог налога је завршен у року од мјесец дана од дана потврђивања оптужнице.[56]

ЈЕДНОСТАВНОСТ ПОСТУПКА ЗА ИЗДАВАЊЕ КАЗНЕНОГ НАЛОГА

Поступак за издавање казненог налога одликује једноставност.[57] У њему увијек изостаје фаза главног претреса. Главни претрес је најчешће дуготрајан и сложен. Оптужни акт може да обухвати већи број оптужених или већи број кривичних дјела. Не треба посебно истицати шта за брз завршетак кривичног поступка значи изостанак главног претреса. Услов за његов изостанак у овом поступку је да су прикупљени докази довољни за доношење мериторне одлуке. Процесне фазе које претходе главном претресу често нуде боље претпоставке за утврђивање чињеница.[58] Оне су ближе моменту извршења кривичног дјела и ризик осипања и изблиједивања доказа је мањи. Изјаве пред тужиоцем, па чак и полицијом, некада могу имати већу доказну вриједност од каснијих репродукција на главном претресу. Осим тога, кривични поступак се све више ослања на материјалне доказе.

У овом поступку у правилу изостаје и истрага, што је посебно значајно за брз завршетак кривичног поступка. У традиционалном мандатном поступком приједлог за издавање казненог налога се ставља искључиво на основу кривичне пријаве и њених прилога. Ту је истрага искључена. И у оним кривичнопроцесним законодавствима у којима истрага није потпуно искључена, често му не претходи. И тамо до приједлога за издавање казненог налога у правилу долази док још нису прикупљени сви докази. Прихватањем казненог налога отпада потреба за прикупљањем даљних доказа. И када се води истрага је знатно бржа, често са мањим трошковима, а може бити завршена и без спровођења свих истражних радњи неопходних у редовном поступку нпр. без неких вјештачења.

Против одлуке којом се издаје казнени налог су у правилу искључени или знатно ограничена правна средства и правни лијекови. Када оптужени прихвати казнени налог у правилу изостаје другостепени

---

[56] Миодраг Симовић и Марина Симовић, „Реформа кривичног поступка у Босни и Херцеговини“, *Правни живот број 9*, (Београд: Удружење правника Србије, 2005), 764. наводе да је 63% посматраних предмета у којима је стављен захтјев за издавање казненог налога завршено у року од 30 дана од дана потврђивања оптужнице. Види такође ОСЦЕ, *Извјештај о примјени закона о кривичном поступку на судовима у БиХ*, (Сарајево, 2004), 26. гдје се наводи да је 83% оваквих предмета завршено у року од два мјесеца.

[57] Peter Albrecht, *Strafprozessrecht – Vertiefung*, (Базел: Универзитет, 2011), 81.

[58] Снежана Бркић, *Рационализација кривичног поступка и упрошћене процесне форме*, (Нови Сад: Правни факултет, 2004), 249.

поступак.[59] Не треба посебно истицати колико је за брз завршетак кривичног поступка значајан изостанак фазе правних лијекова.[60]

Поступак за издавање казненог налога се посебно потенцира у одређеним врстама кривичних предмета. Он је нарочито погодан у мање сложеним и једноставним предметима.[61] Сматра се да је он природно везан за случајеве који су и чињенично и правно мање сложени.[62] Када се ради о мање сложеним предметима редовни кривични поступак се показује непотребним, сувишним, криминално-политички неоправданим. У тим случајевима је не само оправдано, већ и нужно одступање од опште процедуре.[63] Предност казненог налога се посебно уочава код кривичних дјела код којих је "чињенична грађа једноставна," односно тамо гдје се чињенично стање утврђује са лакоћом. Ту долази до изражаја принцип размјене „једноставно за једноставно".[64] Он може бити изузетно погодан и код тзв. "флагрантних" кривичних дјела када је учинилац затечен у извршењу кривичног дјела, као и код кривичних дјела извршених у присуству више лица.[65]

И структура криминалитета оправдава појаву поједностављених кривичнопроцесних форми. У укупном криминалитету доминира тзв. ситни или масовни.[66] Овај поступак се изворно предвиђао за лакша, али у

---

[59] Ову добру страну казненог налога истиче нпр. Sabine Gless, „Der Strafbefehl in der Schweizerischen Strafprozessordnung", Зборник Schweizerische Strafprozessordnung und Schweizerische Jugendstrafprozessordnung, (Берн: Stämpli Verlag AG, 2010), 17.

[60] Снежана Бркић, *Рационализација кривичног поступка и упрошћене процесне форме*, (Нови Сад: Правни факултет, 2004), 64. наводи да је у периоду од 1991. до 1996. године на подручју Србије изјављено 93.057 жалби на првостепене пресуде општинских судова, а што је 25,73% од укупног броја ријешених предмета.

[61] Ово наводе нпр. Марин Задрић, „Казнени налог – могући правци измјена ЗКП-а", *Правна ријеч број 12,* (Бањалука, 2007), 487; Азра Милетић, *Основна начела главног претреса и методологија израде првостепене пресуде у кривичном поступку – Модул IV*, (Сарајево: Високи судски и тужилачки савјет, 2007), 68; Станко Бејатовић, „Поједностављени кривични поступци и тенденције државног реаговања на криминал", *Зборник Слободе и права човјека и грађанина у концепту новог законодавства Републике Србије – Књига I*, (Крагујевац: Правни факултет, 2003) 39.

[62] Petr Zeman и сарадници, *Zkràcenè formy trestniho řizeni – možnosti a limity,* (Праг: Институт за криминологију и социјалну превенцију, 2013), 66.

[63] Станко Бејатовић, „Кривичнопроцесно законодавство Србије и поједностављене форме поступања у кривичним стварима", *Правна ријеч број 19,* (Бањалука, 2009), 412. и 413. Аутор наводи је је поодавно кристално јасно да је редовни кривични поступак као општа и универзална форма поступања у кривичним стварима са својом сложеном структуром оправдана само за теже кривичне случајеве.

[64] Снежана Бркић, *Рационализација кривичног поступка и упрошћене процесне форме*, (Нови Сад: Правни факултет, 2004), 457.

[65] Драго Радуловић, „Поједностављене форме поступања у новом кривичнопроцесном законодавству Црне Горе", *Зборник Поједностављене форме поступања у кривичним стварима,* (Београд: Мисија ОЕБС, 2013), 48.

[66] Peter Albrecht, *Strafprozessrecht – Vertiefung*, (Базел: Универзитет, 2011), 81. наводи да је овај поступак посебно погодан за тзв. ситни криминалитет (Kleinkriminalität).

последње вријеме и за средње тешка кривична дјела. Претпоставка је да су ова кривична дјела мањег друштвеног значаја и да не оправдавају ангажовање материјалних средстава, персонала и времена у истом обиму као и тежа дјела. У кривичнопроцесним законодавствима која познају дводиобу или тродиобу кривичних дјела казнени налог се ограничава само на лакшу категорију деликата којима је покривен ситан и средњи криминалитет.

ОСТАЛЕ ПРЕДНОСТИ ПОСТУПКА ЗА ИЗДАВАЊЕ КАЗНЕНОГ НАЛОГА

Практични разлози добијају све више на важности у свим друштвеним областима, па и у правосуђу. Због тога институти који олакшавају и убрзавају кривични поступак постају све привлачнији. Поступак за издавање казненог налога је уведен, прије свега, у циљу растерећења[67] судова за најлакша и средње тешка кривична дјела чија масовност може довести до загушења судског апарата и онемогућити квалитетније суђење компликованијих и друштевено опаснијих дјела. Он, као и друге упрошћене кривичнопроцесне форме, даје директан допринос побољшању квалитета суђења у тежим кривичним предметима јер судовима оставља више времена и простора за њихово рјешавање.[68] Он је неизбјежно средство криминалне политике чија се оправданост углавном не доводи у питање.[69] Практична корист казненог налога, коју углавном ником не доводи у питање, а која се састоји у брзом завршетку кривичног поступка представља његово најувјерљивије оправдање. Он је посебно практичан код најлакших кривичних дјела и може значајно смањити број таквих кривичних предмета. Ту се полази од става да су лакша кривична дјела мањег друштвеног значаја и да не оправдавају ангажовање материјалних средстава, персонала и времена у истом обиму као и тежа.

У кривичним предметима са више оптужених брз завршетак кривичног поступка у односу на неког од њих прихватањем казненог налога може да утиче и на бржи завршетак у односу на остале. Признање кривице неког од оптужених може да има тзв. “ефекат снијежне лавине”.

---

[67] Изток Крбец, „Истрага и Закон о измјенама и допунама Закона о казненом поступку од 20. свибња 2002“, *Хрватски љетопис за казнено право и праксу број 2,* (Загреб, 2002), 244; Марин Задрић, „Казнени налог – могући правци измјена ЗКП-а“, *Правна ријеч број 12,* (Бањалука, 2007), 487; Хајрија Сијерчић-Чолић, *Кривично процесно право, Књига II – Ток редовног кривичног поступка и посебни поступци* (Сарајево, 2008), 165. Азра Милетић, *Основна начела главног претреса и методологија израде првостепене пресуде у кривичном поступку – Модул IV*, (Сарајево: Високи судски и тужилачки савјет, 2007), 68.

[68] Станко Бејатовић, „Упрошћене кривичнопроцесне форме и реформа кривичнопроцесних законодавстава држава региона“, *Право и правда број 1,* (Сарајево: Удружење судија/судаца Федерације Босне и Херцеговине, 2013), 96.

[69] Снежана Бркић, *Рационализација кривичног поступка и упрошћене процесне форме*, (Нови Сад: Правни факултет, 2004), 399.

Сваки прихваћени казнени налог од стране једног оптуженог утиче на прибављање више доказа против других оптужених у истом предмету и наводи и њих да признају кривицу и прихвате казнени налог, уколико је он стављен и против њих.

Прихватањем казненог налога и оптужени добија бројне предности. Сви се слажу да је један од најважнијих разлога за оптуженог да прихвати казнени налог могућност да на тај начин добије мању или блажу кривичну санкцију од оне коју би добио у редовном поступку, посебно да на тај начин избјегне казну лишења слободе. Оптужени тако „наплаћује“ прихватање казненог налога. Треба истаћи да се и у редовном кривичном поступку признање оптуженог у правилу цијени као олакшавајућа околност приликом одмјеравања кривичне санкције и да заједно са другим олакшавајућим околностима у неким случајевима може да представља и основ за ублажавање казне. Нема разлога да се признање не вреднује на исти начин, ако не и више и у поступку за издавање казненог налога. Блажа кривична санкција није једини мотив да оптужени прихвати казнени налог. Он за оптуженог значи мање трошкове и брз завршетак поступка. Редован кривични поступак може за оптуженог бити извор различитих непријатности, а то се посебно односи на главни претрес који је јаван.[70] Прихватањем казненог налога се оптужени штити од стреса коме је изложен на главном претресу.[71] Он тако непријатности и стигматизацију јавног суђења у великој мјери избјегава или их знатно смањује.[72] Оптужени најчешће прихвата казнени налог због постојања “чврстих доказа оптужбе” који га терете. У таквој ситуацији он губи мотиве и снагу за даљу “борбу” и више не види никакву сврху дуготрајном кривичном поступку који тада за њега представља право “мучење и исцрпљивање”.[73]

---

[70] Marcel Alexander Niggli, Marianne Heer und Hans Wiprächtiger, *Basler Kommentar Schweizerische Strafprozessordnung*, (Базел: Helbing Lichtenhahn Verlag, 2011), 2381; Peter Albrecht, *Strafprozessrecht – Vertiefung*, (Базел: Универзитет, 2011), 81; Тадија Бубаловић, „Скраћени казнени поступци у хрватском казненом законодавству“, *Зборник Поједностављене форме поступања у кривичним стварима,* (Београд: Мисија ОЕБС, 2013), 278.

[71] Krisztina Farkas, „Absprache nach neuem eidgenössischem Strafprozess in der Schweiz“, *Glossa Iuridica III èvfolyam 212/1. szàm*, (Будимпешта, 2012), 282.

[72] C. Taubald, „Konsenzuale Erledigung von Strafverfahren in Deutschland und Frankreich“, (Докторска дисертација, Правни факултет у Тибингену, 2009), 40; C. H. Brants-Langeraar, „Consensual Criminal Procedures: Plea and Confession Bargaining and Abbreviated Procedures to Simplify Criminal Procedure“, *Electronic Journal of Comparative Law, Nederlandse vereniging voor Rechtsvergelijking,* (2007), 21; Војислав Ђурђић, „Јавни тужилац као субјект казнене политике“, *Зборник Казнена политика (раскол између закона и његове примјене,* (Источно Сарајево: Министарство правде Републике Српске, 2012), 95.

[73] Младенка Говедарица, „Доношење пресуде без суђења у кривичном поступку Републике Српске“, *Правна ријеч број 15*, (Бањалука, 2008), 183.

Казнени налог и за оштећеног има многе добре стране. Он му у неким случајевима омогућује да избјегне стрес и неугодности до којих долази нарочито на главном претресу због јавног суђења. Ово вриједи и за остале консензуалне кривичнопроцесне форме, посебно за споразум о признању кривице.[74] Он за њега може представљати и заштиту. Извршењем неких кривичних дјела оштећена лица задобијају озбиљне трауме. Изостанком главног претреса се они штите од нових траума које за њих значи свједочење и поновно преживљавања непријатних догађаја. Завршетак кривичног поступка прихватањем казненог налога извјесно и брзо доводи до осуде оптуженог која за оштећеног често значи и моралну сатисфакцију.[75] Осуда оптуженог је посебно важна оштећеном у предмету у којем су докази "танки" и "слаби" јер то у редовном кривичном поступку може довести до ослобађања оптуженог, иначе кривог.[76] Посебна предност је што се у овом поступку брзо долази до осуђујуће пресуде која је често основ за остваривање имовинскоправног захтјева оштећеног у парничном поступку. Оштећени тада брже и једноставније долази до накнаде штете која му је проузрокована извршењем кривичног дјела. То се посебно односи на кривична дјела угрожавања јавног саобраћаја јер осигуравајуће куће често не желе исплатити накнаде, посебно нематеријалне штете, прије правоснажног завршетка кривичног поступка. На овај начин се елиминише незадовољство оштећених лица дугим трајањем кривичног поступка.

Поступак за издавање казненог налога је често користан и за свједоке. У њему нема потребе за свједочењем на главном претресу. У неким предметима свједоци се тешко одлучују на свједочење због страха или различитих неугодности које оно за њих представља. Они се изостанком главног претреса штите од разних опасности које за њих, али и за чланове њихових породица, може да има свједочење. Осим тога, свједочење на главном претресу за свједока представља и губитак времена.

Завршетак кривичног поступка прихватањем казненог налога за странке, како за тужиоца, тако и за оптуженога, значи да се предмет завршава на извјестан начин за разлику од неизвјесног исхода редовног кривичног поступка. Ово је предност и осталих консензуалних форми у кривичном поступку.[77] Примат извјесности над строгошћу кажњавања је

---

[74] Ово код споразума истичу нпр. Бранко Перић, „Споразум о кривњи – законска обиљежја и правне недоумице", *Зборник Примјена закона о кривичном поступку, (Бања Врућица: Удружење судија Републике Српске,* 2004), 2; Азра Милетић, „Институт преговарања о кривњи у пракси", *Право и правда број 1,* Сарајево: Удружење судија/судаца Федерације Босне и Херцеговине, 2005), 244.

[75] Бранко Бркић, „Пресуда на захтјев странака у истрази", *Хрватска правна ревија број 1*, (Загреб, 2005), стр. 3.

[76] *Ibid;* 3.

[77] Ово код споразума наводе нпр. Данило Николић, *Споразум о признању кривице* (Ниш: Студентски културни центар, 2006), 135; Марин Мрчела, „Пресуда на захтјев странака у

истицао још и Beccaria. За оптуженог је посебно тешка неизвјесност у погледу врсте и висине кривичне санкције, али се она може односити и на друге ствари. Посебну пријетњу и психичко оптерећење за њега представља могућност изрицања казне затвора. Казнени налог је за њега сигурност да неће бити неоправдано и превисоко кажњен, посебно да му неће бити изречена казна затвора. Једноставно, прихватање казненог налога њему може представљати мање зло од редовног кривичног поступка. И за тужиоца је важна сигурна осуда оптуженог, посебно кад не располаже са довољно чврстих доказа. Без обзира на број и снагу доказа исход главног претреса је непредвидљив и тужилац може изгубити "случај". Казнени налог по својој природи значи узајамне уступке странака, односно компромис. Он нарочито долази у обзир у ситуацијама када су докази које је прибавио тужилац такви да није лако проценити исход кривичног поступка.[78] Тада и оптужени и тужилац „случај" могу изгубити на суду.[79] Његовом примјеном несумњиво тужилац лакше и брже долази до коначне одлуке у кривичном поступку.[80]

Завршетком кривичног поступка прихватањем казненог налога, али и другим консензуалним формама кривичног поступка, се у одређеним случајевима може успјешно остварити савремена тенденција остваривања захтјева за тзв. ресторативном правдом. Она инсистира на помирењу оштећеног и оптуженог које је, не само у њиховом, већ и у друштвеном интересу. Савремено кривичнопроцесно законодавство настоји, кад год је то могуће, да прида већи значај изразима сагласне воље оптуженог и оштећеног. Тако се интереси оштећеног боље штите, а оптужени се поштеђује репресивног дјеловања када то није апсолутне неопходно.[81] На тај начин се стварају услови за „достизање елемената ширег друштвеног

истрази", *Хрватски љетопис за казнено право и праксу број 2,* (Загреб, 2002), 369; Бранко Бркић, „Пресуда на захтјев странака у истрази", *Хрватска правна ревија број 1*, (Загреб, 2005), стр. 3; Мирјан Дамашка, „ О мијешању инквизиторних и акузаторних процесних форми", *Хрватски љетопис за казнено право и праксу број 1*, (Загреб, 1997), 14.

[78] Снежана Бркић, *Рационализација кривичног поступка и упрошћене процесне форме*, (Нови Сад: Правни факултет, 2004), 221. истиче да су то ситуације "које не омогућавају окончање поступка чистом или лаком побједом једног од учесника". Ту се ради о „условима равнотеже снага", гдје су обе стране у праву, али и немоћне да то докажу. Пошто је доминација било које стране искључена на тај начин ће бити „дјелимично задовољен интерес свих, али ничији у потпуности".

[79] Младенка Говедарица, „Доношење пресуде без суђења у кривичном поступку Републике Српске", *Правна ријеч број 15*, (Бањалука, 2008), 196. говори о „несигурним случајевима" које и оптужба и одбрана могу „изгубити на суду".

[80] Тадија Бубаловић, „Скраћени казнени поступци у хрватском казненом законодавству", *Зборник Поједностављене форме поступања у кривичним стварима,* (Београд: Мисија ОЕБС, 2013), 278.

[81] Вилдана Врањ, *Алтернативне мјере и санкције у кривичном законодавству и пракси у Босни и Херцеговини,* (Сарајево: Правни факултет, 2009), 43. до 56. гдје детаљније видјети о ресторативној правди.

мира“.[82] Уједињене Нације су 2002. године усвојиле основне принципе о примјени програма ресторативне правде у кривичним предметима. Ресторативним процесом се у рјешавање ситуације настале извршењем кривичног дјела укључују све заинтересоване стране – жртва, учинилац кривичног дјела и локална заједница. Адекватно рјешење се настоји пронаћи помирењем и посредовањем. Казненим налогом, посебно када му претходи споразум оптуженог и оштећеног о накнади штете учињене извршењем кривичног дјела, се остварују ресторативни циљеви. Њиме се осигурава репарација жртви и друштвеној заједници, а истовремено и реинтеграција учиниоца и жртве у друштвену заједницу. Сматра се да је једини конструктиван одговор на криминалитет бављење учиниоцем кривичног дјела и његовим прихватањем одговорности за учињену штету која обухвата и њено намирење. Ове идеје полазе од тога да се запостављена жртва кривичног дјела мора ставити у средиште, а да се истовремено у рјешавање проблема мора укључити и локална зједница чија брига мора бити и жртва и учинилац. Циљ ресторативне правде је поправљање нарушених односа између учиниоца и оштећеног, а не искључиво кажњавање учиниоца и одмазда. На тај се начин настоји дјеловати прије свега превентивно и спријечити поврат реинтеграцијом учиниоца кривичног дјела у заједницу. Код ње се одлучивање преноси на оне који су највише погођени кривичним дјелом.

Добра страна завршетка кривичног поступка прихватањем казненог налога је и то што он у себи садржи признање кривице. Оптужени признањем кривице изражава кајање због извршеног кривичног дјела. Овај поступак му пружа прилику да прихвати одговорност за учињено кривично дјело. То важи и за остале кривичнопроцесне форме, а често се истиче и код споразума о признању кривице.[83] Признањем кривице и прихватањем кривичне санкције или мјере коју је предложио тужилац оптужени постаје активни субјект који утиче на исход кривичног поступка и учествује у изрицању кривичне санкције. У тој ситуацији се он осјећа морално обавезним да се помири са кривичном санкцијом. Оптужени тада суд и тужиоца мање доживљава као своје непријатеље и у његовим очима првосуђе изгледа мање арбитрарно.[84] На тај начин се

---

[82] Зденка Писарић, „Споразум о признању кривице у кривичном поступку“, *Правни живот број 10,* (Београд: Удружење правника Србије, 2008), 35. до 37. гдје детаљније видјети о ресторативној правди код консензуалних форми кривичног поступка.

[83] Ово нпр. истичу Бранко Перић, „Споразум о кривњи – законска обиљежја и правне недоумице“, *Зборник Примјена закона о кривичном поступку, (Бања Врућица: Удружење судија Републике Српске*, 2004), 2; Миодраг Симовић, *Кривични поступци у Босни и Херцеговини*, (Сарајево, 2004), 233; Азра Милетић, „Институт преговарања о кривњи у пракси“, *Право и правда број 1,* Сарајево: Удружење судија/судаца Федерације Босне и Херцеговине, 2005), 244.

[84] Снежана. Бркић, *Рационализација кривичног поступка и упрошћене процесне форме*, (Нови Сад: Правни факултет, 2004), 222; Давор Крапац, „Пресуда на захтјев странака у

избјегава конфронтација између државе оличене у органима правосуђа и оптуженог, а изгледи за остваривање сврхе кажњавања и рехабилитацију постају много већи. Ту су често у питању кривична дјела чији се извршиоци не могу сматрати криминогеним личностима. Таква лица су заинтересованија за накнаду штете коју су проузроковала извршењем кривичног дјела, имају велику потребу да се реинтегришу у заједницу и веома ријетко се појављују као повратници. Специјална превенција је доминантна сврха кажњавања, а казнени налог је погодан иснтрумент за њено остваривање.

Овај поступак осигурава брзу примјену кривичних санкција и кривичноправних мјера према оптуженом. Није потребно посебно истицати да остваривање сврхе кривичних санкција у великој мјери зависи од тога колико је времена прошло од извршења кривичног дјела до њихове примјене. Што је оно краће изгледи да кривична санкција оствари своју сврху су већи. Специјална превенција и репарација су доминантне сврхе кажњавања, а ретрибутивни елементи сврхе кажњавања се губе или потискују у позадину. Казнени налог је свакако погодан инструмент за остваривање специјалне превенције. Дуго чекање, па и на строгу кривичну санкцију "отупљује" њене превентивне ефекте и стимулише оптуженог на даље бављење криминалом.[85]

Консензуални начини завршетка кривичног поступка имају и своје филозофско оправдање. Неки огранци савремене филозофије се заснивају на поставци да је могућност сазнања истине метафизичка заблуда и заговарају њен тзв. "прагматички" појам. По њима истина није ништа друго него верзија догађаја о којој се може постићи сагласност. Полазећи од овога изводи се закључак да није оправдано инсистирати на редовном кривичном поступку чији задатак је да "наметне" странкама одређену верзију истине.[86]

Често се истиче да се овај поступак веома добро показао у многим кривичнопроцесним законодавствима и да су њиме веома ефикасно ријешени многи кривични предмети. Његова оправданост се углавном не доводи у питање. Постоји "начелно афирмативан став" према њему и ријетко се могу чути захтијеви за његовим укидањем.[87] Ова чињеница је у

стадију истраге у хрватском казненом поступку", *Зборник decennium Moztanicense,* (Ријека: Правни факултет, 2008), 138. и 139.

[85] Alexis Mihman, *Contribution a l'etude du temps dans la procedure penale: Pour approche unitaire du temps de la reponse penale,* (Париз: Универзитет, 2007) 159; Снежана Бркић, *Рационализација кривичног поступка и упрошћене процесне форме*, (Нови Сад: Правни факултет, 2004), 285.

[86] Мирјан Дамашка, „О мијешању инквизиторних и акузаторних процесних форми", *Хрватски љетопис за казнено право и праксу број 1* (1997), 15.

[87] Снежана Бркић, *Рационализација кривичног поступка и упрошћене процесне форме* (Нови Сад: Правни факултет, 2004), 399. и 400.

битној мјери опредијелила и законодавце у БиХ за увођење поступка за издавање казненог налога.

ЗАКЉУЧАК

Криминалитет постаје све сложенији. Јављају се његови нови облици. Јасно је уочљива екпанзија многих кривичних дјела нпр. против безбједности саобраћаја, привреде, кривичних дјела везаних за злоупотребе опојних дрога, појава тзв. „компјутерског“ криминалитета. Неминовна посљедице тога је све веће оптерећење, како органа кривичног гоњења, тако и судова. Повећање правосудног особља као контрамјера је веома ограниченог домета. Енормно повећање материјалних средстава за правосуђе, које је у таквим условима неопходно, је за привреду било које земље скоро неподношљиво. Једини прави одговор на повећање, али и усложњавање криминалитета је увођење нових поједностављених кривичнопроцесних форми, од којих је једна од најважнијих поступак за издавање казненог налога. Кривичнопроцесне форме које омогућавају скраћење или брз завршетак кривичног поступка се веома брзо шире.

Последњом реформом кривичнопроцесног законодавства у БиХ је по први пут на овим просторима прихваћен поступак за издавање казненог налога, као нови посебни кривични поступак. Његово увођење, без икакве дилеме, представља једну од њених најзначајних новина. Он је прихваћен под утицајем страних законодавстава, првенствено законодавства држава Европске Уније. Овај поступак се већ дуго примијењује у многим земљама Европске Уније. Тамо гдје постоји веома добро је прихваћен. У последње вријеме је уведен у многа законодавства која га раније нису познавала. Између осталих, прихватиле су га све државе настале распадом бивше СФРЈ. Тамо гдје је прихваћен се, углавном, веома широко користи. Искуства тих законодавстава сигурно и нама могу корисно послужити. Иако није прошло много времена од увођења поступка за издавање казненог налога у БиХ он се овдје, помало и неочекивано, скоро масовно примијењује. У скоро половини оптужница се ставља захтјев за издавање казненог налога.

У раду се анализирају најчешће истицане предности овог поступка. Њиме се покушава створити једна основа за даље разматрање овог проблема. Поступак за издавање казненог налога доноси свим учесницима брojне предности. Његове најважније предности, које нико не доводи у сумњу, су економичност, ефикасност и једноставност. Иако су предности овог поступка брojне не треба подлећи било каквој еуфорији. Треба истаћи, да овај поступак, као и све друге консензуалне кривичнопроцесне форме, трпи и многобројне критике које истичу његове недостатке и слабости, које нису ни спорне. Међутим, право питање није да ли је поступак за издавање казненог налога добар или лош поступак, већ да ли

је он у одређеним условима неопходан. Са великим степеном сигурности се може закључити да је он у БиХ, али не само у њој, управо неопходан.

ЛИТЕРАТУРА

1. Albrecht, Peter. *Strafprozessrecht – Vertiefung.* Базел: Универзитет, 2011.
2. Бејатовић, Станко. „Поједностављени кривични поступци и тендеције државног реаговања на криминал“. *Зборник Слободе и права човјека и грађанина у концепту новог законодавства Републике Србије – Књига I.* Крагујевац: Правни факултет, 2003.
3. Бејатовић, Станко. „Нови Законик о кривичном поступку Србије и успешност борбе против криминалитета“. *Правна ријеч број 12.* Бањалука, 2007.
4. Бејатовић, Станко. „Кривичнопроцесно законодавство Србије и поједностављене форме поступања у кривичним стварима“. *Правна ријеч број 19.* Бањалука, 2009.
5. Бејатовић, Станко. „Кривичнопроцесно законодавство као инструмент превенције криминалитета“. *Правна ријеч број 23.* Бањалука, 2010.
6. Бејатовић, Станко. „Јавни тужилац као субјекат ефикасности поступања у кривичним стварима“. *Зборник Улога јавног тужиоца у правном систему са посебним освртом на проблематику ефикасности кривичног поступка и малољетничку деликвенцију*. Београд: Удружење јавних тужилаца и замјеника јавних тужилаца Србије, 2010.
7. Бејатовић, Станко. „Радна верзија Законика о кривичном поступку Србије и тенденције у савременој науци кривичног процесног права“. *Зборник Актуелна питања у примјени кривичног законодавства.* Бањалука: Правни факултет, 2011.
8. Бејатовић, Станко. „Радна верзија новог ЗКП Републике Србије и ефикасност поступања у кривичним стварима“. *Правна ријеч број 29.* Бањалука, 2011.
9. Бејатовић, Станко. „Упрошћене кривичнопроцесне форме и реформа кривичнопроцесних законодавстава држава региона“. *Право и правда број 1.* Сарајево: Удружење судија/судаца Федерације Босне и Херцеговине, 2013.
10. Бејатовић, Станко. „Поједностављене форме поступања као битно обиљежје реформи кривичног процесног законодавства земаља региона“. *Зборник Поједностављене форме поступања у кривичним стварима.* Београд: Мисија ОЕБС, 2013.
11. Brants-Langeraar C.H. „Consensual Criminal Procedures: Plea and Confession Bargainig and Abbreviated procedures to Simplify Criminal Procedure“. *Electronic Journal of Comparative Law – Nederlandse vereniging voor Rechtsvergelijking N.11.* 2007.
12. Бркић, Бранко. „Пресуда на захтјев странака у истрази“. *Хрватска правна ревија број 1*. Загреб, 2005.
13. Бркић, Снежана. *Рационализација кривичног поступка и упрошћене процесне форме*. Нови Сад: Правни факултет, 2004.
14. Бркић, Снежана. „Поводом деценије постојања мандатног кривичног поступка у Србији“. *Зборник радова*. Нови Сад: Правни факултет, 2011.

15. Бубаловић, Тадија. „Скраћени казнени поступци у хрватском казненом законодавству“. *Зборник Поједностављене форме поступања у кривичним стварима*. Београд: Мисија ОЕБС, 2013.
16. Врањ, Вилдана. *Алтернативне мјере и санкције у кривичном законодавству и пракси у Босни и Херцеговини*. Сарајево: Правни факултет, 2009.
17. Вукоје, Драгомир. „Нова законска рјешења која доприносе ефикасности кривичног поступка“. *Зборник Актуелна питања примјене кривичног законодавства у Босни и Херцеговини.* Неум: Удружење судија/судаца у Федерацији Босне и Херцеговине, 2004.
18. Gless, Sabine. „Der Strafbefehl in der Schweizerischen Strafprozessordnung“. *Зборник Schweizerische Strafprozessordnung und Schweizerische Jugendstrafprozessordnung.* Берн: Stämpli Verlag AG, 2010.
19. Говедарица, Младенка. „Доношење пресуде без суђења у кривичном поступку Републике Српске“. *Правна ријеч број 15.* Бањалука, 2008.
20. Gomien, Donna. *Кратки водич кроз Европску конвенцијуј о људским правима.* Страсбург: Савјет Европе, 2005.
21. Guinchard, Serge. *Premiere partie le perimatre du juge – Remettre le juge coeur de son activite juridistionnell*. Париз, 2008.
22. Давидов, Страхиња. „Могућност ширења скраћеног кривичног поступка“. *Гласник Адвокатске коморе Војводине број 1.* Нови Сад, 2011.
23. Дамашка, Мирјан. „О мијешању инквизиторних и акузаторних процесних форми“. *Хрватски љетопис за казнено право и праксу број 1*. Загреб, 1997.
24. Симовић, Миодраг. *Кривични поступци у Босни и Херцеговини.* Сарајево, 2004.
25. Ђорђевић, Ирена. „Јавно тужилаштво и поједностављене форме поступања у кривичним стварима и њихов утицај на борбу против криминалитета“. *Зборник Улога јавног тужиоца у правном систему са посебним освртом на проблематику ефикасности кривичног поступку и малољетничку деликвенцију.* Београд: Удружење јавних тужилаца и замјеника јавних тужилаца Србије, 2010.
26. Ђурђић, Војислав. „Јавни тужилац као субјект казнене политике“. *Зборник Казнена политика (раскол између закона и његовое примјене).* Источно Сарајево: Министарство правде Републике Српске, 2012.
27. Задриђ, Марин. „Казнени налог – могући правци измјена ЗКП-а“. *Правна ријеч број 12*. Бањалука, 2007.
28. Zeman, Petr, Diblilkova, Simona, Slavetinsky Vladan i Štefunkova Michaela. *Zkràcenè formy trestniho řizeni – možnosti a limity.* Праг: Институт за криминологију и социјалну превенцију, 2013.
29. Икановић, Вељко. Преговарање о кривици након десетогодишње примјене у Босни и Херцеговини. *Зборник Поједностављене форме поступања у кривичним стварима.* Београд: Мисија ОЕБС, 2013.
30. Independent Juicial Commission. *Коначни извјештај Независне правосудне комисије.* Сарајево, 2004.
31. Јанковић, Раденко. „Споразум о признању кривице – pro et contra“. *Правна ријеч број 29*. Бањалука, 2012.
32. Кауриновић, Дамјан. „Практична искуства у примјени нових кривичнопроцесних установа – признање кривице, споразум о признању кривице и казнени налог“. З*борник Актуелна питања примјене кривичног законодавства у*

Босни и Херцеговини. Неум: Удружење судија/судаца у Федерацији Босне и Херцеговине, 2004.
33. Klein, Michael, und Tolkmitt, Dirk. *Verlängern Strafbefehle das Strafverfahrens?.* Лајпциг, 2001.
34. Кнежевић, Саша. „Међународни стандарди права на усмену расправу пред судом". *Правна ријеч број 37.* Бањалука, 2013.
35. Крапац, Давор. „Пресуда на захтјев странака у стадију истраге у хрватском казненом поступку". *Зборник Decennium Moztanicense.* Ријека: Правни факултет, 2008.
36. Крбец, Изток. „Истрага и Закон о измјенама и допунама Закона о казненом поступку од 20. свибња 2002". *Хрватски љетопис за казнено право и праксу број 2.* Загреб, 2002.
37. Манојловић, Соња. „Оптужење и поједностављене форме поступања у кривичним стварима". *Зборник Оптужење и други кривичноправни инструменти државне реакције на криминалитете.* Златибор: Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, 2014.
38. Милетић, Азра. „Институт преговарања о кривњи у пракси". *Право и правда број 1.* Сарајево: Удружење судија/судаца Федерације Босне и Херцеговине, 2005.
39. Милетић, Азра. *Основна начела главног претреса и методологија израде првостепене пресуде у кривичном поступку – Модул IV.* Сарајево: Високи судски и тужилачки савјет, 2007.
40. Mihman, Alexis. *Contribution a l'etude du temps dans la procedure penale: Pour approche unitaire du temps de la reponse penale*. Париз: Универзитет, 2007.
41. Мрчела, Марин. „Пресуда на захтјев странака у истрази". *Хрватски љетопис за казнено право и праксу број 2*. Загреб, 2002.
42. Niggli, Marcel Alexander, Heer Marianne und Wisprächtiger Hans. *Basler Kommentar Schweizerische Strafprozessordnung*. Базел: Helbing Lichtenhahn Verlag, 2011.
43. Николић, Данило. *Споразум о признању кривице*. Ниш: Студентски културни центар, 2006.
44. ОСЦЕ. *Извјештај о примјени закона о кривичном поступку на судовима у БиХ.* Сарајево, 2004.
45. Перић, Бранко. „Споразум о кривњи – законска обиљежја и правне недоумице". *Зборник Примјена закона о кривичном поступку.* Бања Врућица: Удружење судија Републике Српске, 2004.
46. Писарић, Зденка. „Споразум о признању кривице у кривичном поступку". *Правни живот број 10.* Београд: Удружење правника Србије, 2008.
47. Радуловић, Драго. „Поједностављене форме поступања у кривичнопроцесном законодавству Црне Горе. *Зборник Поједностављене форме поступања у кривичним стварима. Београд*: Мисија ОЕБС, 2013.
48. Riedo, Christof. *Einführung in das schweizerische Strafprozessrecht.* Фрајбург, 2008.
49. Riklin, Franz. „Die Strafprozessrechtsreform in der Schweiz". *Goltdammer's Archiv für Strafrecht*. Цирих, 2006.
50. Сијерчић-Чолић, Хајрија. *Кривично процесно право, Књига II –Ток редовног кривичног поступка и посебни поступци*. Сарајево, 2008.

51. Сијерчић-Чолић, Хајрија. „Првих пет година Закона о кривичном поступку Босне и Херцеговине“. *Зборник Decennium Moztanicense*. Ријека: Правни факултет, 2008.
52. Симовић, Миодраг. „Нове установе и нова рјешења у Закону о кривичном поступку Републике Српске“. *Зборник Реформа кривичног законодавства у Републици Српској*. Бањалука: Висока школа унутрашњих послова, 2003.
53. Симовић, Миодраг. *Кривично процесно право – посебни дио.* Бањалука, 2006.
54. Симовић, Миодраг, и Симовић, Марина. „Реформа кривичног поступка у Босни и Херцеговини“. *Правни живот број 9.* Београд: Удружење правника Србије, 2005.
55. Симовић, Миодраг, и Симовић, Владимир. „Погађање тужиоца и браниоца о оптужби и признање кривице у праву Сједињених Америчких Држава“. *Право и правда број 1*. Сарајево: Удружење судија/судаца у Федерацији Босне и Херцеговине, 2010.
56. Сиротић, Владо. „Примјена начела сврховитости из чланка 175. Закона о казненом поступку“. *Хрватски љетопис за казнено право и праксу број 1.* Загреб, 2006.
57. Стојковић, Весна. „Сложеност кривичног процесног законодавства БиХ и њених ентитета и осврт на најважнија рјешења“. *Правна ријеч број 12.* Бањалука, 2007.
58. Taubald, C. „Konsenzuale Erledigung von Strafverfahren in Deutschland und Frankreich“. Докторска дисертација, Правни факултет у Тибингену, 2005.
59. Томић, Мирољуб. „Поједностављене форме поступања и нова рјешења у ЗКП“. *Зборник Нова рјешења у казненом законодавству Србије и њихова практична примјена.* Златибор: Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, 2013.
60. Farkas, Krisztina. „Absprache nach neuem eidgenössischem Strafprozess in der Schweiz“. *Glossa Iuridica III évfolyam 212/1. szàm.* Будимпешта, 212.
61. Фишер, Звонко. „Државни тужилац као субјект скраћених и поједностављених поступака у Словенији“. *Зборник Поједностављене форме поступања у кривичним стварима.* Београд: Мисија ОЕБС, 2013.
62. Hainz, Wolfgang. *Das deutsche Strafverfahren Rechtlilche Grundlagen, rechtstatsächliche Befunde, historische Entwicklung und aktuelle Tendenze*. Констанца, 2004.
63. Harland, Christopher, Roche, Ralph, and Strauss, Ekkehard. *A Commentary to the European Convention on Human Rigts: as aplied in Bosnia and Herzegovina and at Strasbourg*. Sarajevo, 2003.
64. Царић, Славољуб. *Право на суђење у разумном року*. Београд: Службени гласник, 2008.
65. Чуле, Јосип, Долмагић, Јасмина, Јуришић, Инка, Клир, Дарко, Новосел, Драган, Вучковић, Милојко, Јеленић, Дражен, Крижанић, Гордана, Шмер-Бајт, Бисерка, Крижевац, Дражен, Кухарић, Звонко, Павић, Ксенија, Сандаљ, Барбара, Бобан, Даира, Пухарић, Биљана, Покупец, Жељка и Вучко, Марија. *Приручник за рад државних одвјетника.* Загреб: Државно одвјетништво Републике Хрватске, 2011.

66. *Закон о кривичном поступку Босне и Херцеговине.* „Службени гласник БиХ број 36/03, 25/04, 63/04, 13/05, 48/05, 46/06, 76/06, 29/07, 32/07, 53/07, 76/07, 15/08, 12/09, 16/09, 93/09 и 72/13“.
67. *Закон о кривичном поступку Републике Српске.* „Службени гласник Републике Српске број 53/12“.
68. *Закон о кривичном поступку Федерације Босне и Херцеговине.* „Службени новине Федерације БиХ број 35/03, 37/03, 56/03, 78/04, 28/05, 55/06, 27/07, 53/07, 9/09, 12/10, 8/13 и 59/14“.
69. *Закон о кривичном поступку Брчко Дистрикта Босне и Херцеговине.* „Службени гласник Брчко Дистрикта БиХ број 33/13 и 27/14“.

ADVANTAGES OF THE PROCUDERE FOR ISSUING A CRIMINAL ORDER

Radenko Janković, PhD
District Prosecutor's Office in Banja Luka

Abstract: At the beginning of the 21st century the criminal procedure legislation in Bosnia and Herzegovina was radically amended. One of the most significant novelties was the introduction of a new, special criminal procedure, a procedure for issuing a criminal order. Until then, it had been unknown in this region. The procedure was accepted under various foreign influences, primarily under the influence of the legislation of the European Union member states. While this is a relatively new procedure, it is widely applied. In approximately one half of indictments, the prosecutor sends out a request for the issuing of a criminal order. Over the past few decades this procedure has been accepted by many criminal procedure legislations, including, amongst others, the legislations of all countries formed after the break-up of the former Socialist Federal Republic of Yugoslavia. There is no dilemma that this is an axtremely efficient and cost-effective procedure. Moreover, it brings us many other advantages. Its advantages are clearly recognized by all criminal procedure subjects. This paper provides an overeview of the reasons that were most frequently mentioned in scientific papers and practice and that justify this procedure. Of course, the list of those reasons does not end with those given in this paper. It will certainly grow longer in time. The paper tries to define certain system in this area and create a basis for further consideration of this phenomenon. It is beyond doubt that this procedure brings about numerous advantages. One should, of course, refrain from unmeasured praises or any type of euphoria. There are also numerous objections highlighting the shortcomings of this procedure. However, the right issue is not whether the procedure for issuing a criminal order is good or bad, but rather whether it is necessary under the current conditions. A conclusion can be made with a great level of certainty that it is indeed necessary in the criminal procedure system of Bosnia and Herzegovina, and not only in it.

Key words: the procedure for issuing a criminal order, issuing a criminal order, mandates procedure, court hearing, the prosecutor's motion

Прегледни рад

ТРГОВИНА ЉУДИМА У СВРХУ СЕКСУАЛНЕ ЕСКПЛОАТАЦИЈЕ, ПОЗИТИВНА РЈЕШЕЊА, МЕЂУНАРОДНИ СТАНДАРДИ, УПОРЕДНО ПРАВНА РЈЕШЕЊА И ПЕРСПЕКТИВА

Др Мирко Живковић[1]
Министарство унутрашњих послова Републике Српске

Апстракт: Потреба за истраживањем питања трговине људима у сврху сексуалне експлоатације постоји ради унапријеђења заштите друштва кроз примјену у позитивном законодавству нових, емпиријских и теоријских рјешења, али и усклађивању позитивних прописа Републике Српске и Босне и Херцеговине са међународним стандардима. Радом се, кроз приказ и анализу позитивних рјешења из области ове заштите у кривичном праву Републике Српске и Босне и Херцеговине, као и кроз приказ међународних стандарда и упоредно правних рјешења, а потом и кроз анализу међусобне усклађености, настоје утврдити недостаци у нормирању ове друштвено опасне појаве и изнаћи ефикаснији механизми заштите.

Кључне ријечи: трговина, робље, сексуална експлоатација, закон

УВОДНА РАЗМАТРАЊА

Трговина људима (људским бићима) подразумијева: а) врбовање, превожење, пребацивање, скривање и примање лица путем пријетње силом или употребом силе, или других облика присиле, отмице, преваре, обмане, злоупотребе овлашћења или тешког положаја, или давања или примања новца или користи да би се добио пристанак лица које има контролу над другим лицем, у циљу експлоатације. Експлоатација жртве обухвата, као минимум, експлоатацију проституције других лица или друге облике сексуалне експлоатације, принудни рад или службу, ропство, или однос сличан ропству, сервитут[2], или уклањање органа; б) пристанак жртве трговине људским бићима на намјеравану експлоатацију је без значаја у случајевима у којима је коришћена било која мјера изнијета у првом ставу; в) врбовање, превожење, пребацивање, скривање или примање дјетета у сврхе експлоатације сматра се трговином људским

[1] Инспектор криминалистичке полиције у Министарству унутрашњих послова Републике Српске. E-mail: zivkovicmirko@gmail.com
[2] Робовање, служење, потчињеност.

бићима, чак и ако не обухвата било које од средстава изнијетих у ставу првом и г) дијете је било које лице млађе од осамнаест година.[3]

Трговина људима не укључује само регрутацију жртава, већ и њихов транспорт из једног мјеста у друго и њихов прихват, тако да свако ко је укључен у кретање лица у циљу његове експлоатације учествује у процесу трговине људима.[4]

Критеријум за класификацију видова и облика трговине људима у овом случају јесте вид, односно облик експлоатације жртава. Ова класификација нема научну оправданост, али се наводи ради лакшег разумијевања одређених категорија које се свакодневно помињу у пракси.

Према видовима експлоатације жртава, сви видови трговине људима се могу класификовати као:

- сексуално ропство,
- радно ропство,
- илегално усвајање,
- принудни брак,
- узимање људских органа или дијелова тијела,
- принудно вршење криминалних радњи,
- принудно учешће у оружаним сукобима и
- трговина људима у ужем смислу.

Сексуално ропство представља вид ропства успостављеног над жртвом трговине људима, при чему је жртва сексуално експлоатисана. Овај вид експлоатације може имати више различитих облика, при чему жртве, зависно од облика, могу бити мушкарци, жене или дјеца:

- некомерцијално сексуално ропство,
- комерцијално сексуално ропство:

а) проституција (мушка, женска, дјечија),

б) порнографија (снимање порнографских филмова, извођење порнографских представа),

в) „секс туризам“ који заправо обухвата проституцију и порнографију (најчешће педофилију и педопорнографију) и

- комбиновано сексуално ропство.[5]

Трговина људима би се могла дефинисати као сложена појава угрожавања безбједности заснована на институцијама ропства и експлоатације, односно поступању према човјеку као да је роба или ствар,

---

[3] Протокол о спрјечавању, заустављању и кажњавању трговине људима, нарочито женама и дјецом, Службени гласник Босне и Херцеговине, Међународни уговори, број 3/2002.године.

[4] В. Лалић, Трговина људима у БиХ – локална парадигма глобалног феномена, Дефендологија, Бања Лука, број 19 – 20/2007.године, стр.153.

[5] С. Мијалковић, Видови и облици трговине људима, Темида, Београд, број 1/2005.године, стр. 40 – 41.

с циљем експлоатације његове радне снаге, знања и вјештина, тјелесног и полног интегритета и идентитета ради задовољавања личних или туђих нагонских, здравствених или емоционалних потреба или стицања директне или индиректне материјалне користи за себе или другог, при чему се угрожава безбједност државе на спољно – политичком плану и плану унутрашње стабилности, друштва у домену јавне безбједности и појединца у домену кршења људских права.[6]

Најчешћи облик трговине дјецом карактеристичан за Србију јесте трговина дјецом ради сексуалне експлоатације. Србија се, када је у питању овај облик трговине дјецом, појављује као земља поријекла, али и земља транзита, или боље речено привремене дестинације жртава (транснационална трговина дјецом). Дјеца из Србије се продају у земљама Западне Европе (најчешће у Италији и Француској), али и на Косову, које се, и када је у питању трговина дјецом, издваја као значајна дестинација. Осим тога, дјецом из Србије се веома често тргује и унутар територије, односно у границама Србије (унутрашња трговина дјецом). Када је у питању трговина дјецом из Србије у друге земље, овде се најчешће појављују дјеца ромске националности, док је трговина ради сексуалне експлоатације унутар граница Србије више карактеристична за девојчице неромске националности.[7]

Табела у којој су приказани подаци о распрострањености и учесталости кривичног дјела трговина људима, указује на процес смањења броја откривених ових кривичних дјела, што прати појачане мјере у самом законодавству и поступању органа гоњења гдје долази до значајног смањења броја.

Година	БиХ	Србија	Црна Гора	Македонија
2006	77	84	Н/П	Н/П
2007	65	74	3	5
2008	53	81	7	25
2009	23	94	4	17
2010	22	99	6	25
2011	27	52	0	30
Укупно	240	484	20	102

Табела 1: Упоредни показатељи трговине људима с обзиром на број регистрованих извршилаца[8]

[6] С. Мијалковић, Теоријско одређивање појма трговине људима, Наука, безбедност, полиција, Београд, број 2 – 3/2004.године, стр. 186.

[7] В. Николић, С. Ћопић, С. Миливојевић, Б. Симеуновић и Б. Михић, Трговина људима у Србији, Виктимолошко друштво Србије, Организација за европску безбедност и сарадњу, Београд, 2004.године, стр. 103 – 104.

[8] Стратегија супротстављања трговини људима у Босни и Херцеговини и Акциони план 2013 – 2015.године, Сарајево, стр. 11.

Година	БиХ	Србија	Црна Гора	Македонија
2006	71	84	Н/П	Н/П
2007	41	74	3	5
2008	33	81	7	25
2009	69	94	4	17
2010	25	99	6	25
2011	35	52	0	30
Укупно	239	484	20	102

Табела 2: Упоредни показатељи трговине људима с обзиром на број регистрованих жртава[9]

ПОЗИТИВНОПРАВНО РЈЕШЕЊЕ У КРИВИЧНОМ ЗАКОНУ РЕПУБЛИКЕ СРПСКЕ

Трговина људима у Кривичном закону Републике Српске

Кривично дјело трговина људима одређено је чланом 198а. Кривичног закона Републике Српске. Дјело се састоји у врбовању, превозу, пребацивању, предаји, продаји, куповини, посредовању у продаји, сакривању, примању или држању другог лица употребом силе или других облика принуде, отмицом, преваром или обманом, злоупотребом односа повјерења, зависности или беспомоћности, тешких прилика другог лица, давањем или примањем новца или друге користи у циљу искоришћавања или експлоатације њиховог рада, вршења кривичних дјела, проституције, коришћења у порнографске сврхе, успостављања ропског или неког сличног односа, присилног брака, присилне стерилизације, ради одузимања органа или дијелова тијела, ради коришћења у оружаним снагама или других облика искоришћавања. Предвиђена казна за ово кривично дјело јесте казна затвора од најмање три године. Први квалификовани облик дјела се састоји у одузимању, задржавању, фалсификовању или уништавању личне идентификационе исправе жртве ради вршења дјела. Предвиђена казна за ово кривично дјело јесте казна затвора од двије до дванаест година. Други квалификовани облик дјела постоји ако је основни или први квалификовани облик дјела извршен у саставу организоване групе, за шта је предвиђена казна затвора од најмање

[9] Ibid. стр. 11.

пет година. Трећи квалификовани облик дјела постоји ако неко користи или омогући другоме да користи сексуалне услуге или друге видове експлоатације, а да је свјестан да је ријеч о жртвама трговине људима. Предвиђена казна за ово кривично дјело јесте казна затвора од шест мјесеци до пет година. Четврти квалификовани облик дјела постоји уколико је дјело извршено од стране службеног лица, за шта ће се учинилац казнити затвором од шест мјесеци до пет година. Пети и најтежи квалификовани облик дјела постоји уколико је услијед вршења основног или другог квалификованог облика дјела наступила тешка тјелесна повреда, тешко нарушавање здравља пасивног субјекта или смрт једног или више лица. Предвиђена казна за ово кривично дјело јесте казна затвора од најмање десет година.

Пристанак пасивног субјекта на било који облик искоришћавања не утиче на постојање кривичног дјела, а предмети, превозна средства и објекти коришћени за извршење дјела одузимају се.

Организовање групе или злочиначког удружења за извршење кривичних дјела трговине људима и трговине малољетним лицима

Кривично дјело организовање групе или злочиначког удружења за извршење кривичних дјела трговине људима и трговине малољетним лицима одређено је у члану 198в. Кривичног закона Републике Српске. Ово дјело се састоји у организовању криминалне групе, удружења или злочиначког удружења за вршење кривичних дјела трговина људима и трговина малољетним лицима. Одређена казна за ово дјело јесте казна затвора од три до петнаест година.

Привилеговани облик дјела остварује лице које постане члан групе или на други начин помаже групу, за шта је прописана казна затвора од једне до десет година.

Трговина малољетним лицима

Кривично дјело трговина малољетним лицима одређено је чланом 198б. Кривичног закона Републике Српске. Дјело чини лице које врбује, превезе, пребаци, преда, прода, купи, посредује у продаји, сакрива, прима, држи или прихвати лице млађе од осамнаест година ради искоришћавања или експлоатације његовог рада, вршења кривичног дјела, проституције или других облика сексуалног искоришћавања, порнографије, успостављања ропског или другог сличног односа, присилног брака, присилне стерилизације, незаконитог усвојења или њему сличног односа, ради одузимања органа или дијелова тијела, ради коришћења у оружаним снагама или другим облицима искоришћавања. Предвиђена казна за ово кривично дјело јесте казна затвора од најмање пет година.

Први квалификовани облик дјела чини онај ко врши основни облик дјела уз примјену силе, озбиљне пријетње или других облика принуде, довођењем у заблуду, отмицом, уцјеном, злоупотребом свог положаја, односа повјерења, зависности или беспомоћности, тешких прилика другог, давањем новца или друге користи. Предвиђена казна за ово дјело јесте казна затвора од најмање осам година.[10]

Трговина људима, посебно женама и дјецом, оштро је осуђена од стране међународне заједнице као недопустиво и озбиљно кршење људских права, облик „модерног ропства", и посебан облик насиља над женама. Код трговине женама и дјевојчицама, поставља се и питање женских људских права и положаја жене у друштву. Узроци и посљедице трговине имају импликације везане за род, а многи аспекти проблема захтијевају приступ са посебним освртом на равноправност полова.[11]

Други квалификовани облик дјела састоји се од коришћења или омогућавања другом да користи сексуалне услуге или других видова експлоатације малољетног лица. Неопходна квалификована околност је свијест извршиоца да је малољетно лице жртва трговине људима. Предвиђена казна за ово дјело је казна затвора од најмање пет година.

Трећи квалификовани облик дјела састоји се у одузимању, задржавању, фалсификовању или уништавању личних идентификационих докумената малољетног лица које је предмет трговине људима, а ради омогућавања врбовања, експлоатације његовог рада, вршења кривичног дјела, проституције или других облика сексуалног искоришћавања, порнографије, успостављања ропског или сличног односа, присилног брака, присилне стерилизације, незаконитог усвојења или њему сличног односа, ради одузимања органа или дијелова тијела, коришћења у оружаним снагама или других облика искоришћавања, као и у околностима када ради остварења дјела учинилац примјењује силу, озбиљну пријетњу или други облик принуде, довођење у заблуду, отмицу, уцјену, злоупотребу свог положаја, односа повјерења, зависности или беспомоћности, тешких прилика другог, давање новца или друге користи. Предвиђена казна за ово дјело јесте казна затвора од три до тринаест година.

Четврти квалификовани облик постоји ако је дјело извршено у оквиру организоване криминалне групе, за шта је предвиђена казна затвора од најмање десет година.

---

[10] Више: М. Н. Симовић, Д. Јовашевић, В. М. Симовић, Кријумчарење и трговина људима - европски стандарди и право Босне и Херцеговине, Зборник радова, „Свјетска избјегличка криза: Изазови и перспективе", Универзитет у Травнику, Правни Факултет, 2016.године, стр. 15 – 32.

[11] Више: С. Ного, Кривично дело трговине људима, Правна ријеч, Бања Лука, број 19/2009. године, стр. 222 – 223.

Пети квалификовани облик дјела постоји ако је дјело извршено у оквиру вршења службе, за шта је прописана казна затвора од најмање осам година.

Шести, најтежи квалификовани облик дјела постоји ако је приликом предузимања радње извршења наступила тешка тјелесна повреда, тешко нарушавање здравља, или смрт једног или више лица, за шта је прописана казна затвора од најмање десет година.

Пристанак малољетног лица на било који облик искоришћавања, садржан у основном облику дјела, не утиче на постојање кривичног дјела, а предмети, превозна средства и објекти коришћени за извршење дјела одузимају се.

ТРГОВИНА ЉУДИМА У КРИВИЧНОМ ЗАКОНУ БОСНЕ И ХЕРЦЕГОВИНЕ

Кривично дјело трговина људима у Кривичном закону Босне и Херцеговине прописано је чланом 186., и чини га лице које употребом силе, пријетњом употребе силе, или другим облицима принуде, отмицом, преваром или обманом, злоупотребом власти или утицаја, или положаја беспомоћности, или давањем, или примањем исплата, или других користи приволи лице које има контролу над другим лицем да врбује, превезе, преда, сакрије или прими лице у сврху искоришћавања проституцијом другог лица или тешких облика сексуалног искоришћавања, присилног рада или услуга, ропства или њему сличног односа, служења, одстрањивања дијелова људског тијела или другог искоришћавања. За ово је прописана казна затвора од најмање три године.

Квалификовани облик дјела прописује казну затвора од најмање пет година за лице које врбује, наводи, превезе, преда, сакрије или прими лица која нису навршила осамнаест година живота ради искоришћавања прописаног у основном облику дјела. Други квалификовани облик предвиђа да је радњу извршило службено лице приликом обављања службене радње, за шта прописује казну затвора у трајању од најмање пет година. Трећи квалификовани облик дјела постоји уколико извршилац кривотвори, прибави или изда путну или личну исправу, или користи, задржава, одузима, мијења, оштећује, уништава путну или личну исправу другог лица у сврху омогућавања трговине људима. Прописана казна за овај облик дјела је затвор у трајању од једне до пет година.

Четврти квалификовани, уједно и најтежи, облик дјела прописује казну затвора од најмање десет година или казну дуготрајног затвора за лице које организује или на било који начин руководи групом људи ради извршења овог кривичног дјела. За лице које користи услуге жртве трговине људима прописана је казна затвора од шест мјесеци до пет година. Уколико је извршењем дјела проузроковано теже нарушавање

здравља, тешка тјелесна повреда или смрт лица, извршилац ће се казнити казном затвора у трајању од најмање пет година или казном дуготрајног затвора. Закон предвиђа одузимање предмета и превозних средстава који су употријебљени за извршење овог дјела, а бјекти у којима је извршено ово кривично дјело могу се привремено или трајно затворити. Уколико је жртва трговине пристала, та чињеница не утиче на постојање кривичног дјела трговина људима.

Заштиту полних злоупотреба које су извршене у оквиру трговине људима, Кривични закон Босне и Херцеговине одређује у глави седамнаестој под називом „Кривична дјела против човјечности и вриједности заштићених међународним правом“ прописујући три кривична дјела, и то:

1. Међународна трговина људима, члан 186.,
2. Организована међународна трговина људима, члан 186а. и
3. Међународно навођење на проституцију, члану 187.

Кривично дјело Међународна трговина људима прописано је у члану 186. у десет ставова. У првом ставу прописана је казна затвора од најмање пет година за лице које употребом силе или пријетњом употребе силе или другим облицима принуде, отмицом, преваром или обманом, злоупотребом овласти или утицаја или положаја беспомоћности или давањем или примањем исплата или других користи, како би приволио лице које има контролу над другим лицем, врбује, превезе, преда, сакрије или прими лице у сврху искоришћавања тог лица у држави у којој то лице нема пребивалиште или чији није држављанин казнит ће се казном затвора од најмање пет година. У ставу другом, прописана је казна затвора од најмање десет година за лице које врбује, наводи, превезе, преда, сакрије или прими лице које није навршило 18 година живота у сврху искоришћавања проституцијом или другим обликом сексуалног искоришћавања, присилним радом или услугама, ропством или њему сличним односом, служењем, одстрањивањем дијелова људског тијела или у сврху каквог другог искоришћавања у држави у којој то лице нема пребивалиште или чији није држављанин. У ставу трећем прописана је казна затвора од најмање десет година уколико ово дјело изврши службено лице приликом вршења службене дужности. У ставу четвртом прописана је казна затвора у трајању од једне до пет година за лице које кривотвори, прибави или изда путну или личну исправу или користи, задржава, одузима, мијења, оштећује, уништава путну или личну исправу другог лица у сврху омогућавања међународне трговине људима казнит ће се. У ставу петом прописана је казна затвора у трајању од шест мјесеци до пет година за лице које користи услуге жртве међународне трговине људима. У ставу шестом прописано је, да ће се казном затвора од најмање десет година или казном дуготрајног затвора казнити лица уколико је услијед извршења овог дјела у основном или првом квалификованом облику

проузроковано теже нарушавање здравља, тешка тјелесна повреда или смрт лица. У ставу седмом, искоришћавање у смислу овог кривичног дјела, дефинише се као проституција другог лица или други облици сексуалног искоришћавања, присилни рад или услуге, ропство или њему сличан однос, служење, одстрањивање дијелова људског тијела или какво друго искоришћавање. Ставом осмим предвиђено је да се предмети, превозна средства и објекти употријебљени за извршење овог кривичног дјела имају одузети. Ставом деветим, одређује се да је на постојање кривичног дјела међународне трговине људима без утицаја околност да ли је лице које је жртва међународне трговине људима пристало на искоришћавање. У последњем, десетом ставу одређено је да се против жртве међународне трговине људима коју је починилац кривичног дјела присилио да учествује у извршењу другог кривичног дјела неће се водити кривични поступак ако је такво њено поступање било непосредна посљедица њеног статуса жртве међународне трговине људима.

Кривично дјело Организована међународна трговина људима, прописано је у члану 186а. Основни облик дјела чини лице које организује или руководи групом или другим удружењем које заједничким дјеловањем почини кривично дјело Међународна трговина људима, за шта је прописана казна затвора од најмање десет година или казна дуготрајног затвора. Привилеговани облик дјела постоји уколико лице почини основни облик кривичног дјела Међународна трговина људима у оквиру групе или другог удружења или на други начин помаже групу или удружење за шта ће се казнити казном затвора у трајању од најмање десет година.

На припаднике организоване групе или другог удружења, који су описани у основном облику овог кривичног дјела, примјењују се одредбе кривичног дјела Организовани криминал, у којима стоји да ће се казном затвора од најмање једну годину, уколико није предвиђена тежа казна, казнити лице које постане припадник групе за организовни криминал која заједничким дјеловањем учини или покуша извршити кривично дјело које је прописано Кривичним законом Босне и Херцеговине док припадник организоване групе који открије ту групу може бити ослободити од казне.

Кривично дјело Међународно навођење на проституцију прописано је у члану 187. Основни облик дјела чини лице које ради зараде или друге користи наводи, подстиче или намамљује другог на пружање сексуалних услуга или на други начин омогући његову предају другоме ради пружања сексуалних услуга или на било који начин учествује у организирању или вођењу пружања сексуалних услуга у држави у којој то лице нема пребивалиште или чији није држављанин за шта је прописана казна затвора у трајању од шест мјесеци до пет година. Чињеница да се лице које се наводи, подстиче или намамљује већ бавило проституцијом не утиче на постојање кривичног дјела.

МЕЂУНАРОДНИ СТАНДАРДИ И УПОРЕДНО ПРАВНА РЈЕШЕЊА

Међународни стандарди

Међународни страндарди којима се одређује заштита од трговине лицима у циљу сексуалне експлоатације су донесени од стране Генералне скупштине Уједињених Нација и Савјета Европе. Већи број међународних докумената у оквиру Уједињених нација, Савјета Европе и других међународних организација, донесен је како би се додатно утицало на државе чланице да појачано дјелују на спречавање и законску забрану трговине људима. Најзначајнији документи који уређују ово питање су:

1. Протокол о спрјечавању, заустављању и кажњавању трговине људима, нарочито женама и дјецом, којим се допуњава Конвенција Уједињених нација против транснационалног организованог криминала (Конвенција из Палерма) из 2000.године[12],

2. Конвенција о сузбијању трговине људима и искоришћавања проституције других[13],

3. Факултативни протокол уз Конвенцију о правима дјетета који се односи на продају дјеце, дјечију проституцију и дјечију порнографију[14] и

4. Допунска Конвенција о укидању ропства, трговине робљем и установа и праксе сличне ропству из 1956.године[15],

5. Конвенција о сузбијању трговине људима и искоришћавања проституције других[16],

6. Факултативни протокол уз Конвенцију о правима дјетета који се односи на продају дјеце, дјечију проституцију и дјечију порнографију[17],

7. Међународна конвенција о заштити свих лица од присилног нестанка[18],

8. Резолуција Европског парламента о искоришћавању проституције других у трговини људима (1989),[19]

---

[12] Службени гласник Босне и Херцеговине, Међународни уговори, број 3/2002.године, Више о Конвенцији: Б. Ристивојевић, Недостаци легислативно – техничког обликовања пристанка повређеног код трговине људима: да ли Палермо протокол забрањује проституцију, Зборник радова, Правни факултет, Нови Сад, број 1/2015.године, стр. 133 – 146.

[13] Конвенција Савјета Европе о борби против трговине људима, Council of Europe Treaty Series – No. 19, Варшава 16.5.2005.године.

[14] Службени гласник Босне и Херцеговине, Међународни уговори број 5/2002.године.

[15] Службени лист ФНРЈ, Међународни уговори и други споразуми, број 7/1958.године.

[16] Конвенција Савјета Европе о борби против трговине људима, Council of Europe Treaty Series – № 19, Варшава 16.5.2005.године.

[17] Службени гласник Босне и Херцеговине, Међународни уговори, број 5/2002.године.

[18] Службени гласник Босне и Херцеговине, Међународни уговори, број 10/2011.године.

[19] И. Марковић, Међународни оквири и стандарди кривичноправне заштите полног интегритета малољетника, Годишњак Правног факултета, Бања Лука, број 1/2012.стр. 166.

9. Препорука (1991) 11 о сексуалној експлоатацији, порнографији, проституцији и трговини млађим особама,[20]

10. Препорука Комитета министара Савјета Европе П (91)11 о сексуалном искоришћавању, порнографији и проституцији и трговини дјецом и омладином,[21]

11. Резолуције Европског парламента о трговини женама (1993),[22]

12. Резолуције Европског парламента о трговини људима (1995),[23]

13. Заједничка акција Европске уније и Савјета Европе у вези са борбом против трговине људима и сексуалног искоришћавања дјеце (1997),[24]

14. Препорука (2000) 11 о дјеловању против трговине људима у сврху сексуалне експлоатације,[25]

15. Препорука (2001) 16 о заштити дјеце од сексуалног искоришћавања,[26]

16. Допунски протокол уз Конвенцију о кибернетичком криминалу,[27]

17. Оквирна одлука Савјета Европске Уније о борби против трговине људима (2002.),[28]

18. Оквирна одлука Савета Европске Уније о борби против сексуалне експлоатације деце и дечије порнографије,[29]

---

[20] Посебан извјештај, Превенција експлоатације дјеце у Југоисточној Европи, Сексуална експлоатација дјеце у Републици Српској, Омбудсман за дјецу Републике Српске, број 535/2012., Бања Лука, 2012.године, стр.22.

[21] Посебан извјештај, Превенција експлоатације дјеце у Југоисточној Европи, Сексуална експлоатација дјеце у Републици Српској, op. cit., стр. 22.

[22] И. Марковић, Међународни оквири и стандарди кривичноправне заштите полног интегритета малољетника, ibid, стр. 166.

[23] И. Марковић, Међународни оквири и стандарди кривичноправне заштите полног интегритета малољетника, ibid., стр. 166.

[24] EU Joint Action of 24 February 1997. concerning action to combat trafficking in human beings exploitation of children , OJ L 063, 4.3.1997.godine.

[25] Приручник о заштити жртава трговине људима у Босни и Херцеговини, Канцеларија високог комесара за људска права у Босни и Херцеговини, Сарајево, 2010.године, стр. 11. http://www.msb.gov.ba/anti_trafficking/dokumenti/prirucnici/?id=3921, приступ, 10.1.2016.године.

[26] Посебан извјештај, Превенција експлоатације дјеце у Југоисточној Европи, Сексуална експлоатација дјеце у Републици Српској, op.cit., стр. 23.

[27] Службени гласник Босне и Херцеговине – Међународни уговори, број 6/2006.године.

[28] Одлука предвиђа одговорност правних лица. Одговорност правног лица постоји у случају када за правно лице, поступајући самостално или као орган правног лица, неко физичко лице (које има водећу позицију у правном лицу засновано на овлашћењу да га представља, доноси одлуке за правно лице или врши контролу унутар њега) изврши ово дјело, односно када правно лице, неспроводећи адекватну супервизију и контролу, омогући да физичко лице са наведеним својством, и за рачун правног лица, изврши ово дјело. Више: Б. Симеуновић Пантић, С. Јовановић, Заштита жртава трговине људима и њихова реинтеграција, Правни живот, Београд, број 9/2009.године, стр. 299.

[29] Оквирна одлука (2004/68/JXA) је донета 22.децембра 2003. године, објављена у Службеном гласнику Европске уније 20. јануара 2004. године.

19. Конвенција Савјета Европе о борби против трговине људима (Варшава 2005),[30]

20. Конвенција Савјета Европе о заштити дјеце од сексуалног искоришћавања и сексуалног злостављања (Ланзарот)[31].

Конвенција Савјета Европе о борби против трговине људима донесена у Варшави 2005.године на непосредан начин одређује мјере и радње које чланице, односно потписнице, имају примјенити како би се подигао ниво заштите од трговине људима. Тако у преамбули Конвенција одређује циљеве, и то:

а) спречавање и сузбијање трговине људима, уз гарантовање равноправности полова;

б) заштита људских права жртава трговине људима, осмишљавање свеобухватног оквира за пружање заштите и помоћи жртвама и сведоцима, уз гарантовање равноправности полова као и обезбјеђивање ефикасне истраге и кривичног гоњења и

в) унапрјеђивање међународне сарадње у сузбијању трговине људима.

Кроз конвенцију се одређују задаци које потписнице имају имплементирати у национална законодавства, односно постпупати, у ту сврху прописују се мјере које имају за циљ спрјечавање трговине људима као што су: непосредне мјере на репресији, превенцији и појачане мјере при контроли међународних граница, мјере које имају за циљ заштиту и унапријеђење права жртава. Посебан сегмент Конвенције представљају мјере које се односе на материјално кривично право гдје се експлицитно захтијева криминализација трговине људима и коришћења услуга такве трговине као и криминализација самог покушаја вршења трговине људима уколико се ради о умишљајним радњама. Посебан значај представљају мјере које се односе на правна лица у којима се одређује да ће државе потписнице донијети позитивна законодавна рјешења у којима ће се сматрати одговорним и правно лице које изврши кривично дјело трговине људима или кривично дјело које је у вези са трговином људима а описано је у Конвенициј, уколико га је извршило физичко лице у корист правног лица, а по основу овлашћења за заступање правног лица, овлашћења да доноси одлуке у име правног лица и овлашћења да врши надзор у правном лицу. У глави која се односи на кажњавање, Конвенција захтијева: “ефикасне, сразмјерне и одвраћајуће санкције за извршиоце“, док за жртве трговине људима захтијева ослобођење од казне за дјела која су учинила

[30] Службени гласник Босне и Херцеговине – Међународни уговори, број 14/2007.године.

[31] Council of Europe Convention on the Protection of Children against Sexual Exploitation and Sexual Abuse, *Council of Europe Treaty Series – № 201,* Lanzarote, 25. X 2007.године, ратификована и објављена у Службеном гласнику Босне и Херцеговине – Међународни уговори, број 11/2012.године.

као пасивни субјекти услијед присиле. Како би се обезбиједио ефикасан и ефективан кривични поступак на откривању и расвјетљавању ових кривичних дјела, откривање извршилаца и адекватно санкционисање, предвиђене су и мјере процесног карактера, али и облици међународне сарадње јер се ради о кривичним дјелима која имају међународни карактер. Оно што ову конвенцију посебно издваја из збира конвенција које се односе на слична питања угрожавања основних људских права је то што је предвиђен и посебан механизам праћења провођења задатих мјера, а како би се поспјешила ефикасност у импементацији што се као највећа мана поставља другим међународним актима сличног карактера.

Додатна вредност коју доноси Конвенција Савета Европе лежи најпре у потврди да је трговина људским бићима кршење људских права и нарушавање људског достојанства и интегритета, и да је стога потребна већа заштита за све њене жртве. Као друго, предмет Конвенције обухвата све облике трговине људима (националну, транснационалну, повезану или неповезану са организованим криминалом, као и зарад експлоатације) нарочито због мера заштите жртава и међународне сарадње. Треће, Конвенција поставља механизме за праћење како би била сигурна да ће чланице ефективно примењивати њене одредбе. И коначно, Конвенција у својим одредбама у први план истиче равноправност полова.[32]

Конвенција Савјета Европе о заштити дјеце од сексуалног искоришћавања и сексуалног злостављања (Ланзарот) је један од најзначајнијих међународних докумената којима се директно штите права дјеце од сексуалних злоупотреба. На значај Конвенције за конкретну примјену, односно имплементацију њених закључака, указује садржај који на конкретан начин и директно даје смјернице за заштиту дјеце од сексуалног злостављања у кривичном материјалном праву и кривичном процесном праву. У првој глави, првом члану, у првом ставу, у три тачке одређена је сврха Конвенције као:

1. спрјечавање и борба против сексуалног искоришћавања и сексуалног злостављања дјеце,
2. заштита права дјеце – жртава сексуалног искоришћавања и сексуалног злостављања и
3. унапређење националне и међународне сарадње у борби против сексуалног искоришћавања и сексуалног злостављања дјеце.

[32] Извјештај са објашњењима о Конвенцији Савјета Европе о борби против трговине људима у Србији, стр. 28. http://www.nsprv.org/2014-02-11_GRETA_-_Izvestaj_o_sprovodjenju_Konvencije_Saveta_Evrope_o_borbi_protiv_trgovine_ljudima_u_Srbiji.pdf

Упоредно правна рјешења

Кривични закон Републике Хрватске

У глави шестој под називом „Кривична дјела против човјечности и људског достојанства“ хрватски Кривични закон прописује два кривична дјела којима се штити људско право на слободу, нормирајући два кривична дјела и то 1. Ропство и 2. Трговање људима.

Кривично дјело Ропство у члану 105. Кривичног закона прописује један основни облик за који је прописана казна затвора од једне до десет година за извршиоца који кршећи правила међународног права стави другог у ропски или њему сличан однос или га држи у таквом односу, купи, прода, преда или посједује у куповини, продаји или предаји таквог лица или подстиче другога да прода своју слободу или слободу лица о коме се брине или које издржава. Привилеговани облик дјела прописује казну затвора од шест мјесеци до пет година за лица које превози лица која се налазе у ропском или њему сличном односу. Квалификовани облик дјела постоји уколико је извршено према дјетету, за шта је прописана казна затвора од три до петнаест година.

Кривично дјело Трговање људима у члану 106. Кривичног закона у основном облику прописује казну затвора у трајању од једне до десет година за лице које употребом силе или пријетње, обманом, преваром, отмицом, злоупотребом овлашћења или тешког положаја или односа овисности, давањем или примањем новчане накнаде или друге користи ради добивања пристанка лица које има надзор над другим лицем, или на други начин врбује, превезе, преведе, скрива или прима лице или размјењује или преноси надзор над лицем ради искоришћавања њезиног рада путем присилног рада или служења, успоставом ропства или њему сличног односа, или ради њезиног искоришћавања за проституцију или друге облике полног искоришћавања укључујући и порнографију или за склапање недозвољеног или присилног брака, или ради узимања дијелова тијела, или ради њезиног искоришћавања у оружаним сукобима или ради чињења противправне радње.

Истом казном казниће се и лице које врбује, превезе, преведе, скрива или прима дијете, или размјењује или преноси надзор над дјететом ради искоришћавања његовог рада путем присилног рада или служења, успоставом ропства или њему сличног односа, или ради његовог искоришћавања за проституцију или друге облике полног искоришћавања укључујући и порнографију или за склапање недозвољеног или присилног брака или за незаконито посвојење, или ради узимања дијелова тијела, или ради његовог коришћења у оружаним сукобима.

Квалификовани облик дјела постоји уколико је основни облик дјела извршен према дјетету, или је основни или други облик дјела

извршило службено лице у обављању своје службе, или је почињено у односу на већи број лица, или је свјесно доведен у опасност живот једног или више лица. За квалификовани облик дјела, прописана је казна затвора у трајању од три до петнаест година.

Казном затвора у трајању од једне до десет година казниће се и лице које, знајући да је пасивни субјект жртва трговања људима, користи њезине услуге.

Привилеговани облик дјела остварује лице које са циљем омогућавања извршавања овог кривичног дјела задржи, одузме, сакрије, оштети или уништи путну исправу или исправу о доказивању идентитета друге особе, за шта је прописана казна затвора до три године, гдје је и покушај кажњив.

Пристанак пасивног субјекта на искоришћавање је без утјецаја на постојање кривичног дјела.

Кривични законик Савезне Републике Њемачке

Кривични законик Савезне Републике Њемачке[33] у поглављу седамнаестом, под називом Кривична дјела против личних слобода, прописује кривична дјела којима се забрањује трговина људима и људско робље.

Тако Законик у члану 232. прописује кривично дјело Трговина људима у сврху сексуалне експлоатације. Основни облик дјела, за који је прописана казна затвора од шест мјесеци до десет година се састоји у искоришћавању другог лица које је у положају угрожености која произилази из околности боравка у страној земљи, са намјером укључивања или настављања бављења проституцијом, сексуалне експлоатације или трпљења других сексуалних радњи. Истом казном, казниће се и лице које наведе пасивног субјекта старости до двадесет и једне године да се бави проституцијом или да се њоме настави бавити, или било којом другом сексуалном радњом. Истом казном ће се казнити извршилац и за покушај извршења овог кривичног дјела. Квалификовани облик кривичног дјела за који је прописана казна затвора у трајању од једне до десет година постоји уколико је: 1. пасивни субјект дијете, 2. извршилац физички злостављао пасивног субјекта или довео у опасност његов живот и 3. навођење на проституцију извршено из користољубља, уколико је извршилац члан банде чија је сврха вршење трговине људима у сврху сексуалне експлоатације. Истом казном, казниће се и извршилац који употребом физичке силе, пријетњом повредама или преваром, наведе друго лица да се бави проституцијом или настави бављење проституцијом

[33] Criminal Code in the version promulgated on 13 November 1998, Federal Law Gazette [Bundesgesetzblatt] I p. 3322, last amended by Article 1 of the Law of 24 September 2013, Federal Law Gazette I p. 3671 and with the text of Article 6(18) of the Law of 10 October 2013, Federal Law Gazette I p 3799.

или било које друге радње. Привилеговани облик дјела постоји у мање озбиљним ситуацијама код основног облика дјела, за шта је прописана казна затвора у трајању од три мјесеца до пет година, док је у околности мање озбиљних ситуација код квалификованих облика дјела прописана казна затвора у трајању од шест мјесеци до пет година.

Кривично дјело Трговина људима у циљу радне експлоатације прописано је чланом 233. Кривичног законика и одређује казну затвора у трајању од шест мјесеци до десет година за лице које искористи невољу или немоћ другог која произилази из околности да се налази у страној земљи, подвргне га ропству или ропском раду или га преда другом лицу ради радне експлоатације која је у супротности са радном дјелатношћу како се обавља у уобичајеном радном процесу. Истом казном ће се казнити извршилац који подвргне ропству, служењу или дужничком раду пасивног субјекта млађег од двадесет и једне године. Последњи члан овог става одређује да ће се квалификовани облик кривичног дјела трговина људима у сврху сексуалне експлоатације примјењивати mutatis mutandis и за радње које карактеришу кривично дјело трговина људима у циљу радне експлоатације.

Кривично дјело, помоћ при трговини људима прописано је чланом 233а. Кривичног законика. Основни облик дјела одређује казну затвора од три мјесеца до пет година за лице које помаже у извршењу кривичних дјела трговина људима у сврху сексуалне експлоатације и трговина људима у циљу радне експлоатације вршећи регрутовање, превоз, позивање, скривање или прихват пасивног субјекта. За квалификовани облик дјела прописана је казна затвора од шест мјесеци до десет година, а квалификује га околност да је: 1. пасивни субјект дијете, 2. пасивни субјект био жртва физичког злостављања и да му је услијед тога био живот угрожен и 3. кривично дјело извршено из користољубља или је извршилац члан банде чија је сврха вршење таквих кривичних дјела. Покушај извршења овог кривичног дјела је кажњив.

Кривично дјело трговина дјецом прописано је у члану 236. Кривичног законика. Казна затвора у трајању преко пет година или новчаном казном лице које грубим занемаривањем својих дужности заштите и образовања, оставља своје дијете са другима на неодређено вријеме, зарад стицања имовинске користи, а како би себи или другом лицу прибавио имовинску корист. Истом казном ће се казнити и лице које основни облик дјела изврши над штићеником, усвојеником у својој кући, на неодређени период. Привилеговани облик дјела, за који је предвиђена казна затвора до три године или новчана казна, постоји уколико је извршилац неовлашћено усвојио лице млађе од осамнаест година, ангажује лице млађе од осамнаест година на активностима прибављања материјалних средстава[34] у намјери прибављања имовинске користи себи

[34] Злоупотреба малољетних лица за прошење на јавним мјестима.

или трећем лицу. Казном затвора до пет година или новчаном казном, казниће се лице које као ангажовано стручно лице прими новчану награду за давање потребне сагласности за усвајање малољетника. Покушај извршења овог кривичног дјела је кажњив. Квалификовани облик дјела за који је прописана казна затвора од шест мјесеци до десет година постоји уколико извршилац: 1. поступа са намјером прибављања материјалне користи, као члан банде којој је циљ трговина дјецом и 2. остави дијете или прибављено лице изложивши га опасности оштећења физичног или менталног развоја. Суд може по свом нахођењу, цијенећи олакшавајуће околности ублажити казну испод прописаног минимума.

У оквиру ове главе, Кривични законик Савезне Републике Њемачке прописује и кривична дјела: Отмица у циљу напуштања или омогућавања услуга у страним војним или паравојним снагама, изазивање политичког прогона кроз употребу силе, пријетњи или преваре, одузимање малољетника од родитеља, принудни брак, прогањање, противправно затварање, отмица у сврху уцјене, узимање талаца, коришћење силе или претње у циљу навођења другог лица да ради, трпи или пропусти дужну радњу, пријетња извршења кривичног дјела, изазивање опасности од политичког прогона информисањем.

ЗАКЉУЧАК

Питање трговине људима као једно од најтежих облика угрожавања слобода и права човјека заузима све значајнији простор у напорима међудржавних комисија, тијела Уједињених Нација, Савјета Европе, као и других владиних и невладиних организација. Забрана ропства као један од најзначајнијих достигнућа модерног друштва није у потпуности друштвено прихваћено и као такво и даље је неискорјењено. У највећем опсегу савремени облици људског робља и трговине људима садрже обрасце организованог наднационалног криминалитета. Препознајући савремене тенденције у криминалу, међународна тијела путем конвенција, декларација и других облика међународних уговора теже ка успостављању заједничких образаца у дефинисању трговине људима, али и механизама процесног карактера ради ефикаснијих кривичних поступака који се проводе, најчешће од стране више полицијских агенција, на подручју више држава, па и континената.

Непосредна веза са борбом и сузбијањем свих облика трговине људима и постојања феномена робља је условљена способносшћу државних органа да на ефективан начин заштите жртву и у правном поступку докажу постојање кривичног дјела који као епилог има адекватну санкцију. Та веза се огледа у повјерењу грађана и жртава овог феномена кроз смањење тамне бројке и обраћању државним органима за помоћ. У циљу подизања повјерења у органе гоњења и омогућавања

значајније институционалне помоћи донесена су два акта која на ефикасан начин институционализују борбу против трговине људима кроз заштиту и помоћ жртвама, и то Правилник о заштити жртава и свједока жртава трговине људима држављана Босне и Херцеговине[35] и Правилник о заштити странаца жртава трговине људима[36]. Наведени правилници непосредно упориште и основ имају у Конвенцији Савјета Европе о заштити дјеце од сексуалног искоришћавања и сексуалног злостављања (Ланзарот). Конвенција Савјета Европе о борби против трговине људима одређује трговину људима као облик кршења људских права, уз истицање потребе заштите жртава те трговине. Као главни циљ Конвенције, у првом члану, одређује се заштита права жртава трговине људима и кривично гоњење лица одговорних за трговину људима. Међународни акти на широк и неодређен начин дефинишу питање трговине људима остављајући државама чланицама да у националним законодавствима путем позитивног нормирања предвиде кажњавање ропства и свих радњи које доводе до њега, омогућавају и служе остваривању ропства као и санкционисање уношења новца зарађеног трговином људима у легалне финансијске послове „прања новца“. Посебан значај огледа се у доношењу Протокола за превенцију, сузбијање и кажњавање трговине људским бићима, посебно женама и децом[37], гдје је у трећем члану прописана обавезујућа дефиниција трговине људима за државе потписнице Конвенције. Према овој дефиницији, трговина људима се дефинише као: „врбовање, превожење, пребацивање, скривање и примање лица, путем претње силом или употребом силе или других облика присиле, отмице, преваре, обмане, злоупотребе овлашћења или тешког положаја, давања или примања новца или других користи да би се добио пристанак лица које има контролу над другим лицем, у циљу експлоатације. Експлоатација обухвата, као минимум, експлоатацију проституције других лица или друге облике сексуалне експлоатације, принудни рад или службу, ропство или однос сличан ропству, сервитут или уклањање органа. Ова дефиниција је у потпуности пренесена у Кривични закон Републике Српске и одређена је као сегмент диспозитива кривичног дјела Трговина људима из члана 198а. Тако је позитивно право Републике Српске и Босне и Херцеговине у потпуности инкорпорирало у своја законодавства претпоставке које су преузете путем међународних конвенција. Анализирајући номенклатуру кривичних дјела којима се предвиђа кажњавање трговине људима код нас, уочава се широк дијапазон прописаних кривичних дјела са детаљно разрађеним начинима извршења, што наводи на утисак да је законодавац

[35] Министарство безбједности Босне и Хецеговине, Правилник о заштити странаца жртава трговине људима од 5.7.2007.године.

[36] Министарство безбједности Босне и Хецеговине, Правилник о заштити странаца жртава трговине људима од 6.10.2009.године.

[37] Op.cit., Службени гласник Босне и Херцеговине, Међународни уговори, број 3/2002.године.

покушао да обухвати све могуће облике угрожавања и пропише их као појединачна дјела, како би се у пракси избјегле ситуације да се поједине криминалне радње препознају као два или више кривичних дјела у стицају. Тако је, до измјена[38], у Кривичном закону Републике Српске, чланом 198., било прописано кривично дјело Трговина људима ради вршења проституције. Овим кривичним дјелом, законодавац је препознао најчешћи облик искоришћавања пасивног субјекта, односно вршење присилне проституције у сврху добијања материјалне користи, а трговина људима и ропски однос средство које омогућава извршење.

Са друге стране, анализирајући Кривични закон Савезне Републике Њемачке уочава се знатно мањи број прописаних кривичних дјела ове групе, јасно подијељених у складу са специфичним пасивним субјектом и сврхом трговине људима, односно обликом експлоатације жртве.

Међународни акти су посебан значај истакли у заштити жртва трговине људима и сексуалне експлоатације, па тако Оквирна одлука Савета Европске Уније о борби против сексуалне експлоатације дјеце и дечије порнографије предвиђа и обавезу држава чланица на заштиту и помоћ жртвама свих облика сексуалне експлоатације и дјечије порнографије, истичући да су дјеца као жртве те трговине нарочито рањива. Спровођење ове одлуке од стране држава чланица уређено је подношењем текста националних закона Генералном секретаријату Савјета, како би се оцијенило да ли су у исте имплементиране преузете обавезе из ове одлуке.

ЛИТЕРАТУРА

1. Лалић В., Трговина људима у БиХ – локална парадигма глобалног феномена, Дефендологија, Бања Лука, број 19 – 20/2007.године,
2. Марковић И., Међународни оквири и стандарди кривичноправне заштите полног интегритета малољетника, Годишњак Правног факултета, Бања Лука, број 1/2012.године,
3. Мијалковић С., Теоријско одређивање појма трговине људима, Наука, безбедност, полиција, Београд, број 2 – 3/2004.године,
4. Мијалковић С., Видови и облици трговине људима, Темида, Београд, број 1/2005.године,
5. Ного С., Кривично дело трговине људима, Правна ријеч, Бања Лука, број 19/2009. године,
6. Ристивојевић Б., Недостаци легислативно – техничког обликовања пристанка повређеног код трговине људима: да ли Палермо протокол забрањује проституцију, Зборник радова, Правни факултет, Нови Сад, број 1/2015.године,

[38] Закон о измјенама и допунама Кривичног закона Републике Српске, Службени гласник РС, број 1/2012.године.

7. Симовић Н. М., Јовашевић Д., Симовић М. В., Кријумчарење и трговина људима - европски стандарди и право Босне и Херцеговине, Зборник радова, „Свјетска избјегличка криза: Изазови и перспективе“, Универзитет у Травнику, Правни Факултет, 2016.године,
8. Закон о измјенама и допунама Кривичног закона Републике Српске, Службени гласник РС, број 1/2012.године,
9. Службени гласник Босне и Херцеговине, Међународни уговори број 5/2002.године,
10. Службени лист ФНРЈ - Међународни уговори и други споразуми, број 7/1958.године,
11. Службени гласник Босне и Херцеговине - Међународни уговори, број 3/2002.године,
12. Службени гласник Босне и Херцеговине - Међународни уговори, број 5/2002.године,
13. Службени гласник Босне и Херцеговине – Међународни уговори, број 6/2006.године,
14. Службени гласник Босне и Херцеговине – Међународни уговори, број 14/2007.године,
15. Службени гласник Босне и Херцеговине - Међународни уговори, број 10/2011.године,
16. Criminal Code in the version promulgated on 13 November 1998, Federal Law Gazette [Bundesgesetzblatt] I p. 3322, last amended by Article 1 of the Law of 24 September 2013, Federal Law Gazette I p. 3671 and with the text of Article 6(18) of the Law of 10 October 2013, Federal Law Gazette I p 3799.,
17. Конвенција Савјета Европе о борби против трговине људима, Council of Europe Treaty Series – № 19, Варшава 16.5.2005.године,
18. Конвенција Савјета Европе о борби против трговине људима, Council of Europe Treaty Series – No. 19, Варшава, 16.5.2005.године,
19. Протокол о спрјечавању, заустављању и кажњавању трговине људима, нарочито женама и дјецом, Службени гласник Босне и Херцеговине, Међународни уговори, број 3/2002.године,
20. Оквирна одлука (2004/68/ЈХА) од 22. децембра 2003. године, објављена у Службеном гласнику Европске Уније 20. јануара 2004. године,
21. Council of Europe Convention on the Protection of Children against Sexual Exploitation and Sexual Abuse, *Council of Europe Treaty Series – № 201,* Lanzarote, 25. X 2007.године, ратификована и објављена у Службеном гласнику Босне и Херцеговине – Међународни уговори, број 11/2012.године,
22. Стратегија супротстављања трговини људима у Босни и Херцеговини и Акциони план 2013 – 2015.године, Сарајево,
23. Посебан извјештај, Превенција експлоатације дјеце у Југоисточној Европи, Сексуална експлоатација дјеце у Републици Српској, Омбудсман за дјецу Републике Српске, број 535/2012., Бања Лука, 2012.године,
24. EU Joint Action of 24 February 1997. concerning action to combat trafficing in human beings exploitation of children , OJ L 063, 4.3.1997.godine,
25. Приручник о заштити жртава трговине људима у Босни и Херцеговини, Канцеларија високог комесара за људска права у Босни и Херцеговини, Сарајево, 2010.године,

http://www.msb.gov.ba/anti_trafficking/dokumenti/prirucnici/?id=3921, приступ, 10.1.2016.године,
26. Извјештај са објашњењима о Конвенцији Савјета Европе о борби против трговине људима у Србији, стр. 28. http://www.nsprv.org/2014-02-11_GRETA_-_Izvestaj_o_sprovodjenju_Konvencije_Saveta_Evrope_o_borbi_protiv_trgovine_ljudima_u_Srbiji.pdf,
27. Правилник о заштити странаца жртава трговине људима од 5.7.2007.године, Министарство безбједности Босне и Хецеговине,
28. Правилник о заштити странаца жртава трговине људима од 6.10.2009.године, Министарство безбједности Босне и Хецеговине.

TRAFFICKING FOR SEXUAL EXPLOITATION, POSITIVE SOLUTIONS, INTERNATIONAL STANDARDS, COMPARATIVE LEGAL SOLUTIONS AND PERSPECTIVE

Mirko Zivković, PhD
Ministry of the Interior of the Republic of Srpska

Abstract: The need to research trafficking in human beings for sexual exploitation exists due to necessity to improve the protection of society through the implementation of new empirical and theoretical solutions, but also through the harmonization of positive legislation of the Republic of Srpska and Bosnia and Herzegovina with international standards. By giving an overview and the analysis of the positive solutions which provide for this kind of protection in the criminal law of the Republic of Srpska and Bosnia and Herzegovina, and by showing an overview of international standards and comparative legal solutions, and the analysis of their mutual compliance, this paper tries to determine the shortcomings that appear in standardization of this socially dangerous phenomena and to find out efficient mechanisms of protection.

Key words: trade, slavery, sexual exploitation, law

Stručni rad

CYBER TERORIZAM I NJEGOVO KAŽNJAVANJE KROZ KAZNENO ZAKONODAVSTVO BiH

Doc. dr Vladica Babić[1]
Visoka škola Logos, Mostar

Apstrakt: Cyber terorizam predstavlja možda i najveću prijetnju nacionalnoj i međunarodnoj sigurnosti država od vremena stvaranja oružja za masovno uništenje. Kako države i njihova privreda postaju sve umreženiji, uglavnom putem informacijskih mreža, te Interneta, i na međunarodnom financijskom sustavu globalne trgovine, učinci cyber terorističkih napada će imati sve veći utjecaj. Isto tako, važno je kako će cyber teroristi steći iskustvo u narušavanju nacionalne sigurnosti i otvorenosti informacijske infrastrukture, njihovi napadi će vjerojatno postati sve uspješniji. Iako su države, privatne industrije i međunarodne organizacije učinile značajne napore za povećanje međunarodne suradnje, još puno toga treba biti učinjeno. Pri tome moramo shvatiti da je, s obzirom na temeljne slabosti u strukturi Interneta, potrebno načiniti i dodatne napore kako bi u potpunosti spriječili cyber terorizam. U vezi s tim, a i u svrhu otkrivanja ovakve prijetnje na pravi način, neophodna je obavještajna i sigurnosna suradnja, kako bilateralno tako i multilateralno, uključujući i razmjenu iskustava i relevantnih informacija iz ovog područja. Ograničeni formom, sadržajem i korištenom metodologijom, istraživanje poput ovoga ne omogućava iznošenje konačnih i do kraja utemeljenih zaključaka, ali će sigurno dati dobra usmjerenja daljnjim istraživanjima, sukladno rezultatima iz djela. Usprkos tome, čini se da za neke ocjene postoji dovoljno argumenata.

Ključne riječi: cyber terorizam, prevencija, sigurnosna politika, pravna politika

UVODNA RAZMATRANJA

Sveukupni zaključak po pitanju na koje oblasti je potrebno obratiti pozornost, eksperti su odgovorili da su sve oblasti značajne, počevši od organizacijske, kadrovske, fizičko-tehničke, softverske, kripto-zaštite, tehnološke, religijske, ideološke, ekonomske itd... Samo njihovo objedinjavanje u jedinstven i funkcionalan sustav može garantirati pouzdanu i cjelovitu zaštitu. Također, u zaključcima je preporučeno da pozornost treba obratiti na razvoj i unaprjeđenje osposobljenosti i opremljenosti, te poboljšanje koordinacije agencija za provođenje zakona, zatim razvoj sigurnosti i procjenu ugroženosti infrastrukture određenih država, ali i regije. Posebno mjesto ima uloga preventivnih aktivnosti na suzbijanju cyber terorizma, te mogući program prevencije. Vrlo bitne su analitičke procjene ugroženosti pojedinih zemalja, te saznanja koji interesi bi bili prioritetni određenim terorističkim grupama.

[1] Visoka škola Logos, Studij kriminalistika i sigurnost, Mostar. E-mail: vladica_babic@net.hr

Također, svako drugo istraživanje koje bi se bavilo teorijom trebalo bi više vremena kako bi se izvršila analiza takvih istraživanja da bi kao konačan rezultat bilo povezivanje istih sa praktičnim rezultatima. Imajući ovakvu kvalitetnu analizu mogle bi se predvidjeti akcije cyber terorista i otežati im djelovanje.

Budući pravci djelovanja cyber terorista su prepoznati od strane ekspertnih ispitanika, te je predviđeno da će se teroristi sve više služiti visokom tehnologijom, kako za špijunažu i sabotažu u cilju napada na najjače centre jakih država i njihove institucije, posebno bankarski sektor, oblast društvenih mreža, a isto tako i za propagandu svojih ideja. Posebnu opasnost će činiti Usamljeni vuk *(Lonewolf)* teroristi, hakerske grupe na iznajmljivanje, te serveri na iznajmljivanje, čiji će rezultat biti tehnologija za izvršenje napada. Pravci djelovanja zavise o konačnim ciljevima, tako za klasični terorizam kažemo da usmjerava napade na ljudsku populaciju jer želi izazvati strah, dok cyber terorizam primarno vrši poremećaj normalnog funkcioniranja društvene zajednice, i njegov cilj su simboli koji predstavljaju vrijednosti na kojima počiva društvena stabilnost, a to su sve vitelne oblasti jedne države dok je sekundarni cilj izazivanje panike i straha.

Iz nalaza upitnika, prvi i najvažniji korak za prevenciju je donošenje Nacionalne strategije informacijske sigurnosti, u kojoj bi se precizno definirali zadaci, izvršitelji obveze i odgovornosti. Donesenu strategiju trebalo bi realizirati fazno, a paralelno raditi na podizanju svijesti o potrebi zaštite cyber prostora i širenju znanja iz svih oblasti informacijske sigurnosti. Učinkovita zaštita od cyber terorizma bi se ogledala kroz razvijanje informacijskih tehnologija, izmjene nacionalnog zakonodavstva, prvenstveno kaznenog, kroz pooštravanje propisanih kaznenih normi za propisana kaznena djela, te suradnja domaćih i međunarodnih institucija. Razvijanje posebne službe za zaštitu od cyber terorizma je svakako potreba, a isto tako mora postojati specijalizacija u ovoj oblasti. Posebno je pitanje da li je izvršeno dovoljno specijalizacija unutar već postojećih agencija za provođenje zakona ili je potrebno formirati novu agenciju. Sve institucije koje djeluju u okviru pravnog i sigurnosnog sustava države, na svim razinama, moraju biti uključene u specijalizaciju u ovoj oblasti. Jasno je da tehnologija sama nije dovoljna da bi se suzbio cyber terorizam. Zato su sva djelovanja usmjerena na suzbijanje cyber terorizma teško provediva, ali su ujedno i jedini mogući način takve borbe. Stoga je potrebno jačanje državnih informacijskih sustava i stvaranja jačeg državnog centra sa konkretno takvom zadaćom. Sam prijedlog za prevenciju postiže se izgradnjom "informacijske sigurnosti" koja se postiže izradom strategije maksimalnim uključivanjem obavještajno sigurnosne zajednice u borbu protiv cyber terorizma, obrambenim mehanizmima protiv svih alata cyber terorista, postavljanjem zaštitnog sustava, osiguranjem maksimalne privatnosti na Internetu, osiguranjem upravljanja uslugama, provjerom autentičnosti isl.

MJERE KAZNENO PRAVNE POLITIKE

Za suzbijanje cyber terorizma, pored navedenih mjera sigurnosne politike potrebno je uvrstiti i mjere kazneno pravne politike kako bi se lakše prepoznala kaznena djela cyber terorizma, te suzbijala u što većem obimu i različitosti pojave. Preporuka za uvođenje univerzalne nadležnosti s ciljem provođenja zajedničkih napora na odvraćanju od činjenja djela cyber terorizma nije nova ideja. Poznato je da će fenomen cyber terorizma i dalje biti prijetnja nacionalnoj i međunarodnoj sigurnosti, jer je isti u korijenu rasprostranjen svuda. Argumenti za proširenje na univerzalnu nadležnost za djela cyber terorizma mogu biti raznovrsni, ali je isto tako izuzetno je teško primijeniti teritorijalnu nadležnost za djela cyber terorizma, jer zbog prirode Interneta i realnosti djelovanja cyber terorizma, to praktično nije moguće. Kroz univerzalnu nadležnost bi se daleko lakše mogao suzbijati cyber terorizam, jednim dijelom i zbog toga što ta nadležnost zanemaruje nacionalne granice i isto pravilo vrijedi i za kaznena djela koja spadaju u grupu ratnih zločina.Terorizam nije daleko od ratnih djelovanja, ali je problem u samom korijenu terorizma o kojem smo ranije raspravljali. Unutar države, neovisno od uvođenja instrumenta univerzalne nadležnosti bi se uvidom u njenu pravnu infrastrukturu, te postupanja kroz kazneni progon i procesuiranje, paket mjera programa zaštite države od cyber terorističkih djelovanja odnosio na sljedeće:

- provođenje međunarodno-pravnih obveza u suzbijanju cyber terorizma, a posebno međunarodnih mjera restrikcije;
- provođenje kaznenog progona i procesuiranja počinitelja, suučesnika, podstrekača i pomagača i/ili drugih osoba na bilo koji način povezanih sa cyber terorističkim aktivnostima na principu univerzalne nadležnosti;
- onemogućiti postojanje i djelovanje pravnih subjekata povezanih s terorizmom;
- zamrznuti i oduzeti imovinu fizičkim i/ili pravnim osobama povezanim s terorizmom;
- prepoznati sva područja, aktivnosti i djelovanja povezana cyber terorizmom;
- praćenje, prilagođavanje i provedba međunarodnih obveza iz oblasti međuresorne i međunarodne suradnje kroz identifikaciju područja, sadržaja i načina koordinacije.

ANALIZA ZAKONODAVSTVA BiH

Prema propisanom zakonodavstvu BiH, po pitanju kaznenih djela vezanih za inkriminacije fenomena cyber terorizma u pogledu propisanih kaznenih djela terorizma KZ BiH, u Glavi XVII pod naslovom Kaznena djela protiv čovječnosti i vrijednosti zaštićenih međunarodnim pravom, sasvim je jasno da ovaj zakon sadrži odrednice proizašle iz međunarodnih dokumenata

kojima je moguće kazniti počinitelje djela cyber terorizma, te iznosimo sljedeće zaključke:

- Nema posebne odredbe vezane za kazneno djelo cyber terorizma, ali postoji mogućnost sankcioniranja kroz kaznena djela čl.201.st.5. toč.d) gdje se "*s ciljem ozbiljnog zastrašivanja stanovništva, ili prisiljavanja organa vlasti BiH ili vlade druge zemlje ili međunarodne zajednice da što izvrši ili ne izvrši, ili ozbiljne destabilizacije ili uništavanja temeljnih ustavnih, političkih, gospodarskih ili društvenih struktura BiH, druge zemlje ili međunarodne organizacije, počini jedno od sljedećih djela koje može ozbiljno naštetiti državi ili međunarodnoj organizaciji…uništenje državnih ili javnih…uključujući i informacijski sistem,*" čime se uvodi terorističko djelovanje kroz informacijski sustav.
- Kod kaznenog djela čl.202. financiranje terorističkih aktivnosti, jasno se govori da isto može biti poduzeto i kroz druge oblike terorističkih djelovanja, u kojima se nabrajaju kaznena djela čl.201, čl.202a, čl.202b, čl.202c. a isto je vezano za čl.201. st5. toč.d) kroz "*uništenje državnih ili javnih…uključujući i informacijske sustave.*"
- Čl.202a. KZ BiH javno poticanje na terorističke aktivnosti sadržajno je u posebnom smislu i jedino koje je izravno povezano sa informacijskim sustavom kroz *distribucije zabranjenih materijala, odnosno sadržaja putem elektronske pošte, pričaonica (chatrooms), foruma, društvenih mreža i sl., ostavljanje tiskanih letaka, pamfleta ili drugih natpisa na javnom mjestu, stavljanje tih sadržaja na Internet ili stvaranje poveznica (linkova) na stranice na kojima se takvi sadržaji nalaze, jasno je da* je ovo izravno kazneno djelo vezano za cyber terorizam, te usklađivanjem ovog terorističkog djela s drugim prethodno spomenutim oblicima kaznenog djela čl.201. i 202. te međunarodnim dokumentima daje jasne konture cyber terorizma.
- Vrbovanje radi terorističkih aktivnosti je kazneno djelo propisano bosanskohercegovačkim zakonom koje također ima vezu prema informacijskim sustavima i koje se izravno veže za cyber terorizam. Korištenjem drugih oblika kaznenih djela terorizma čl.201 – 202a. KZ BiH je isto tako moguće izvršiti ovo kazneno djelo na način da se vrbovanje vrši preko informacijskih sustava kroz različite putove, kao što su web stranice, forumi, blogovi, društvene mreže, odnosno putem javnog poziva na ovim medijima.
- Isto tako, za potrebe vršenja obuke, ponuđen je cijeli katalog kaznenih djela kroz čl.201. i 202, 202a, 202b. KZ BiH, za koje se netko može obučavati, kao i putem informacijskih sustava, gdje se jasno daje do znanja da je informacijski sustav moguće iskoristiti za potrebe terorističkih djelovanja i u ovom segmentu. Kroz kazneno djelo obuke za vršenje terorističkih aktivnosti, čl. 202c. KZ BiH, pri uporabi informacijskih sustava ovo djelo dobiva inkriminaciju cyber terorizma.

- Organiziranje terorističke grupe je kazneno djelo propisano čl.202d. KZ BiH i predstavlja potrebu za daljim usklađivanjem sa međunarodnim preporukama bosanskohercegovačkog zakonodavstva, djelo se ogleda u tome da je vrlo jednostavno isto izvršiti kroz informacijske sustave, te stoga i ovo djelo ima obilježja cyber terorizma.
- Počinitelj kaznenog djela čl.162b. u st.3. stoji da "*nabavlja ili osposobljava sredstva, uklanja prepreke, stvara plan ili se dogovara s drugima ili vrbuje drugoga ili poduzme bilo koju drugu radnju kojom se stvaraju uvjeti za direktno počinjenje ovog kaznenog djela*," isto tako u st.4. istog članka onaj koji "*javno, putem sredstava informiranja, distribuira ili na bilo koji drugi način uputi poruku javnosti, koja ima za cilj poticanje drugog na izvršenje ovog kaznenog djela*," se može inkriminirati kao djelo cyber terorizma.

ZAKLJUČAK

Iznesenim mjerama, generalno se može reći kako su kaznena djela terorizma u zakonodavstvu BiH detaljno propisana sukladno međunarodnim preporukama, te da se većinom inkriminacija grupiranih u vezi s terorizmom može izreći sankcija za djela počinjena kao djela *cyber* terorizma, iako za isto nema posebno propisane norme.

Preporuka u međunarodnim dokumentima je uvođenje univerzalne nadležnosti za progon počinitelja djela *cyber* terorizma.

Također dopunu KZ BiH bi trebalo propisati kroz odrednicu koja se veže za *javno mjesto*, što bi se odnosilo i na internet prostor i društvene mreže, jerbi se time u značajnoj mjeri omogućilo djelovanje u ranoj fazi pojave cyber terorizma čime bi se preventivno djelovalo na širenje ove pojave u BiH i svijetu.

LITERATURA

1. Babić, V., 2009, *Kompjuterski kriminal*, Sarajevo, Rabic.
2. Babić, V., 2013, *Dječja pornografija i Internet*, Vitez.
3. Babić, V., 2013, *Cyber terorizam suvremena sigurnosna prijetnja*, Novi Travnik.
4. Babić, Vladica, 2015, *Djelovanje cyber terorista na Internetu kroz publicitet i propagandu, kao globalna prijetnja svjetskom gospodarstvu*, Konferencija, Privredni razvoj i savremeni kriminalitet, Vitez, Sveučilište Vitez.
5. Babić, V., Skakavac, Z., 2015, *Cyber terorizam – realna pretnja i mogućnosti suzbijanja*, V međunarodni naučni skup, Vrednosti i identitet, Novi Sad, Fakultet za pravne i poslovne studije dr. Lazar Vrkatić.
6. Babić, V., 2015, *Novi oblici djelovanja terorista – cyber terorizam*, Zagreb, Policijska akademija.
7. Kazneni zakon Bosne i Hercegovine, Službeni glasnik BiH broj 8/2010.

CYBER TERRORISM AND ITS PUNISHABILITY IN CRIMINAL LEGISLATION OF BIH

Assistant profesor Vladica Babić
College „Logos“, Mostar

Abstract: Cyber terrorism poses perhaps the greatest threat to the national and international security of a state from the time of the creation of mass destruction weapon. As countries and their economies are becoming more networked, primarily through information networks and Internet, the effects of cyber terrorist attacks will have an increasing impact in the international financial system of global trade. In addition, as cyber terrorists gain the experience in breaching national security and information infrastructure, their attacks will probably become more successful. Although states, private industries and international organizations have made significant efforts to increase international cooperation, there is still a lot to be done. We must understand that, given the fundamental weaknesses in the structure of the Internet, it is necessary to make additional efforts to fully prevent cyber terrorism. Regarding this and in order to detect such threats in the proper way, it is necessary for intelligence and security services to cooperate, both bilaterally and multilaterally, including the exchange of experiences and relevant information in this area. Since it is limited in its form, content and methodology, the research like this does not reach final and fully substantiated conclusions, but certainly provides proper directions for further research, according to the results of the work. Nevertheless, it seems that are enough arguments for certain conclusions to be made.

Key words: cyber terrorism, prevention, security policy, legal policy

Прегледни рад

ПОЈЕДНОСТАВЉЕНЕ ФОРМЕ ПОСТУПАЊА У КРИВИЧНИМ СТВАРИМА РЕПУБЛИКЕ СРПСКЕ

Драгана Косић[1]
Министарство унутрашњих послова Републике Српске

Апстракт: Тенденције савремене науке кривичног процесног права и рјешења савременог компаративног кривичног процесног законодавства по питању стварања нормативне основе за повећање ефикасности кривичног поступка, нашли су, сасвим оправдано, своје мјесто и у кривичнопроцесном законодавству Републике Српске. У оквиру бројних мјера које се предузимају с циљем повећања ефикасности кривичног поступка посебно мјесто припада управо поједностављеним формама поступања у кривичним стварима. Предлагање поједностављених процесних форми традиционалним кривичним поступцима је инспирисано жељом за уштедом времена, трошкова и рада и избјегавањем формалности које у рутинским случајевима изгледају непотребне. С обзиром на ово, у посљедњих неколико деценија врше се не мале интервенције у кривичнопроцесном законодавству уопште. У том контексту, извршена је системска реформа кривичног процесног законодавства, како на нивоу Босне и Херцеговине, тако и у њеним ентитетима и Брчко Дистрикту БиХ која је отворила потпуно нови приступ кривичном поступку, у коме се акценат ставља не само на појачавање заштите основних људских права и слобода, него и на ефикасност самог поступка. Осим тога, требало је извршити рационализацију кривичног правосуђа у држави, али и осигурати његов већи квалитет, што је учињено поједностављивањем редовних облика кривичног поступка, чешћим провођењем скраћених облика поступка, те омогућавањем консензуалног рјешавања кривичних предмета, што је, између осталих, један од циљева који се желе постићи новим законом о кривичном поступку РС. Данас се са сигурношћу може констатовати да су поједностављене форме поступања у кривичним стварима Републике Српске један од важнијих инструмената ефикасности кривичног поступка.

Кључне ријечи: поједностављене форме поступања у кривичним стварима, имунитет свједока, изјашњење о кривици, преговарање о кривици, поступак за издавање казненог налога

УВОДНА РАЗМАТРАЊА

Поједностављење процесног поступања у расправљању о кривичном дјелу и његовом учиниоцу може се везати уз далеко и давно настајање кривичног поступка и његов развој. Рационализација кривичног

[1] Инспектор у Управи криминалистичке полиције Министартсва унутрашњих послова Републике Српске. E-mail: dragana.kosic@yahoo.com

поступка биљежи интезивнији развој током XIX вијека, што је разумљиво, јер је то вријеме снажних реформских захвата у кривичном законодавству, нарочито оном које се након Француске револуције, развија у Европи. Данас постоји велики број скраћених поступака и поједностављених суђења у националним кривичнопроцесним системима, а тим поједностављеним облицима поступања придружују се и различите форме консензуалних процесних установа. Без обзира на то како су нормативно уређени и како их позитивно право назива, они отварају пут рационализацији кривичног поступка и кривичног правосуђа, отклањају дуготрајност кривичних поступака и убрзавају их, растерећују кривично правосуђе, омогућавају оптуженом, нарочито након признања кривичног дјела, брзо окончање кривичног поступка и доношење судске одлуке. Поједностављење процесних облика и института кроз које се развија кривични поступак не разматра се само у националним законодавствима. Активности се предузимају и на међународном плану с обзиром на то да се кроз различите документе фаворизује идеја о расправљању о кривичном дјелу у скраћеном кривичном постуку.[2]

Узимајући у обзир да су једноставност, брзина и ефикасност гесла која данас утичу на расправе о дјеловању и резултатима кривичног правосуђа, морамо нагласити да постоје разноврсни и посебни облици поједностављеног одвијања кривичног поступка. Њихове подјеле су различите, али се углавном своде на:

а) упрошћене процесне форме засноване на признању основаности оптужбе пред судом (признање кривице, *guilty plea*) и на преговарање о кривици и споразуму тужиоца и оптуженог (споразум о признању кривице*, plea bergaining*);

б) доношење пресуде без главног претреса (казнени налог) и мандатне поступке;

в) убрзане процесне форме за флагрантна кривична дјела;

г) скраћене поступке који не познају стадиј истраге;

д) поступке који не предвиђају судску контролу оптужнице или

ђ) различите облике скраћених и поједностављених расправа и судских

[2] Препорука Вијећа Европе од 17. септембра 1987. године (Р(87)17) о поједностављењу кривичног правосуђа, Препорука Вијећа Европе од 11. септембра 1995. године (Р(95)12) о управљању кривичним правосуђем, затим Препорука Вијећа Европе од 15. септембра 1999. године (Р (99)19) која наглашава активну улогу жртве и учиниоца кривичног дјела, те укљученост заједнице у креирању мање репресивног криивчног правосуђа. Коначно, ове оправдане захтјеве подстиче и Европски суд за људска права (ЕСЉП) који у својим пресудама, нарочито оним који се односе на дуготрајност кривичних поступака с аспекта права на правичан поступак, истиче да је правично и ефикасно правосуђе *conditio sine qua non* владавине права у једној држави. Сијерчић-Чолић, Х. (2013). Поступак за издавање казненог налога: процесно законодавство у Босни и Херцеговини и регионални упоредноправни осврт. *Поједностављене форме поступања у кривичним стварима, Регионална кривичнопроцесна законодавства и искуства у примени*, стр. 303-322. Београд: Мисија ОЕБС у Србији. (стр. 303-304).

сједница.[3]

Крајем XX и почетком XXI вијека су многе државе, међу којима и Босна и Херцеговина, односно Република Српска, радикално измјениле кривичнопроцесно законодавство под утицајем англосаксонског, али не само овог законодавства. Нови кривичнопроцесни закони који важе на територији БиХ (Републике Српске, Федерације Босне и Херцеговине и Брчко Дистрикта Босне и Херцеговине) од 2003. године[4] су резултат помирења двију правних култура: континенталноевропске и англо-саксонске. Кривични поступак у БиХ представља компромис између оног мјешовитог типа какав познају државе континенталне Европе и оног акузаторског типа какав познаје англосаксонско право.[5] У развоју кривичног законодавства и кривичног правосуђа последњих година у БиХ односно Републици Српској отворена су врата сљедећим облицима скраћених поступака и страначког преговарања: право свједока да не одговара на поједина питања (имунитет свједока), изјашњење о кривици, преговарање о кривици и поступак за издавање казненог налога. Савремено друштво карактерише знатно повећање кривичноправних прописа, али и појава нових и веома сложених облика криминалитета. То неминовно доводи до преоптерећења органа кривичног поступка. Кривични поступци постају све сложенији и скупљи. Повећање правосудног особља има ограничено дејство због тога што се оно не може повећати у обиму који би био неопходан. У БиХ оно не само што није повећано, већ је и смањено. Последњом реформом организације судова у БиХ није смањен само број судова, већ је значајно смањен и број судија, посебно у првостепеним судовима.[6] Управо се проблем неефикасности и

---

[3] Х. Сијерчић-Чолић, *оп.цит.* стр. 304. Уп. Ђурђић, В. (2009). Упрошћене форме кривичног поступка. *Савремене тенденције кривичне репресије као инструмент сузбијања криминалитета,* стр. 63-93. Београд: Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу (стр. 64). Више о рационалности кривичног поступка: Бркић, С. (2009). Поједностављене форме кривичнок поступања и поступак њиховог озакоњења у Републици Србији. *Законодавни поступак и казнено законодавство,* стр. 159-205. Београд: Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу (стр. 161); Грубач, М. (1984). Рационализација кривичног поступка упрошћавањем процесних форми. *Зборник радова, Год. XVIII, Број 1-3,* стр. 285-296. Нови Сад: Правни факултет.

[4] Крајем 2008. и почетом 2009. године је дошло до измјена и допуна кривичнопроцесних закона у БиХ, али и након њих је остала већина дилема које су се јавиле почетком примјене закона, што указује на потребу даљњих измјена и допуна одредаба које се односе на поједностављене форме поступања у кривичним стварима.

[5] Јанковић, Р. (2016). *Поступак за издавање казненог налога у кривичнопроцесном законодавству Босне и Херцеговине (докторска дисертација)*. Бања Лука: Правни факултет Универзитета у Бања Луци. (стр. 2-3).

[6] Као примјер може да послужи Основни суд у Бања Луци, гдје је прије реформе, на кривичном одјељењу радило 15 судија, од којих 3 истражне судије, а након реформе ради 7-8 судија, наведено по Р. Јанковић, *оп.цит.* стр. 6. Ако би ипак у оквиру рационализације кривичног правосуђа и кривичног поступка, имали потребу издвојити одређене активности, онда је вријеме да поменемо акциони план за провођење *Стратегије за реформу сектора*

нерационалности кривичног правосуђа покушао ријешити и неким радикалним новинама, као што су поједностављене процесне форме.[7] Због својих предности, скраћени кривични поступци су неопходни како у савременом кривичнопроцесном законодавству тако и у нашем. Међутим, још увијек постоје жестоки отпори увођењу консензуалних форми у кривични поступак, посебно код теоретичара. Без обзира на многе дилеме и спорна питања које су донијеле поједностављене форме поступања у кривичним стварима Републике Српске, како на теоретском плану, тако и у практичној примјени, а која питања и дилеме ћемо покушати изложити кроз овај рад, мишљења смо да су оне неопходне и нужне. Њихова неопходност у кривичнопроцесном систему Републике Српске још више долази до изражаја ако се има у виду чињеница да је већина судова претрпана кривичним предметима и када кривични поступци у многим предметима трају више година.[8]

С обзиром на све наведено, сматрамо да је неопходна свеобухватна анализа поједностављених форми поступања у кривичним стварима Републике Српске. Као још један разлог који иде у прилог томе је и чињеница да ову тему није нико детаљније обрађивао у нашој стручној литератури, за разлику од иностране.

ОЗАКОЊЕЊЕ ПОЈЕДНОСТАВЉЕНИХ ФОРМИ ПОСТУПАЊА У РЕПУБЛИЦИ СРПСКОЈ

Фактори који су утицали на доношење закона и циљеви који се желе постићи новим Законом о кривичном поступку Републике Српске

Поред хуманизације кривичног поступка, један од стално присутних циљева при измјени наших процесних закона је било и повећање њихове ефикасности. Том циљу се, са више или мање озбиљности и успјеха, прилазило у свим досадашњим процесним реформама и често смо и послије усвајања одговарајућег закона опет остајали незадовољни. Управо се проблем неефикасности и

правде у Босни и Херцеговини, у оквиру којег се разматрају потребе и могућности увођења нових мјера кривичног гоњења у циљу смањења броја предмета у босанскохерцеговачким судовима. Х. Сијерчић-Чолић, *оп.цит.* стр. 305. Видјети такође: Савић Божић, Д. (2015). *Економска ефикасност судског система у Босни и Херцеговини (докторска дисертација)*. Крагујевац: Универзитет у Крагујевцу, Правни факултет. Аутор у свом раду, између осталог, наводи и могућности за повећање процесне ефикасности.

[7] Бркић, С. (2009). Поједностављене форме кривичног поступања и поступак њиховог озакоњења у Републици Србији. *Законодавни поступак и казнено законодавство,* стр. 159-205. Београд: Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу. (стр. 179).

[8] Нпр. у Основном суду у Бања Луци као највећем првостепеном суду у Републици Српској се након изјашњења оптуженог да није крив чека неколико гидина да почне главни претрес, иако је законски рок за то тридесет дана, наведено по Р. Јанковић, *оп.цит.* стр. 6.

нерационалности кривичног правосуђа покушао ријешити и неким радикалним новинама, као што су поједностављене процесне форме.[9]

Овом приликом морамо нагласити да би преиспитивање свих могућих начина рационализације кривичног поступка са аспекта његове ефикасности, економичности, ефективности и легитимности, био сувише амбициозан подухват који би премашивао оквире овог рада.[10] Сврха овог рада је много скромнија: са аспекта ефикасности преиспитати физиономију кривичног поступка у контесту дилеме: редовни кривични поступак или поједностављене форме поступања у кривичним стварима Републике Српске од времена њиховог увођења у Закон о кривичном поступку 2003. године.

Реформе кривичног правосуђа, кривичног законодавства, и нарочито кривичног процесног права у Републици Српској одликују се многим специфичностима. Узроке им треба тражити у сложеним и наглим промјенама у друштвеном, политичком, економском, социјалном и правном систему државе Босне и Херцеговине, као сложене мултиетничке државе[11] која се састоји од два ентитета Републике Српске и Федерације Босне и Херцеговине и дистрикта Брчко Дистрикт.[12] Прије свега, Босна и Херцеговина по свом је друштвеном и државноправном уређењу сложена држава у којој још увијек постоје четири нивоа законодавне, извршне и судске власти. Из те је чињенице проистекла крупна обавеза друштва да складно таквом уставоправном уређењу донесе и одговарајуће темељне законе. Надаље, транзицијски процеси кроз које је земља прошла неизбјежно су довели до радикалних промјена у њеном правном систему,

---

[9] Бркић, С. (2009б). Поједностављене форме кривичног поступања и поступак њиховог озакоњења у Републици Србији. *Законодавни поступак и казнено законодавство,* стр. 159-205. Београд: Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу. (стр. 179). Видјети: Јанковић, Р. (2016). *Поступак за издавање казненог налога у кривичнопроцесном законодавству Босне и Херцеговине (докторска дисертација)*. Бања Лука: Правни факултет Универзитета у Бања Луци. (стр. 1-4).

[10] То би, међутим, могао бити предмет посебног истраживања.

[11] Поред специфичности БиХ у низу питања правне природе, почев од њеног уставног уређења, БиХ је специфична и у подручју кривично-процесног законодавства. Наиме, кривични поступак у БиХ уређују четири законотворца (БиХ, два ентитета и Брчко дистрикт БиХ), па одатле и четири закона о кривичном поступку. Готово да нема државе, било јединственог или сложеног облика уређења, у којој кривични поступак није уређен једним законом. Хоџић, С. (2011). Нека отворена питања кривичног процесног законодавства у Босни и Херцеговини. *Кривично законодавство и превенција криминалитета,* стр. 397-415. Београд: Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу. (стр. 397).

[12] Више видјети у: Сијерчић-Чолић, Х. (2003). Расправа о реформи у кривичном правосуђу и кривичном законодавству Босне и Херцеговине с посебним освртом на ново кривично процесно право. Загреб: *Хрватски љетопис за казнено право и праксу, Вол. 10, Број 1/2003,* стр. 181-208.

па тако и у кривичном законодавству.[13] У тим процесима уочава се да се правне реформе, укључујући и реформе у оквиру система кривичног правосуђа и кривичног законодавства – постављају у средиште разговора о правној али и свакој другој (нпр. економској или социјалној) егзистенцији у БиХ, па самим тим и у Републици Српској.[14] Не улазећи детаљније у програм реформи у области кривичног правосуђа и кривичног законодавства, можемо констатовати да су дотадашње дубоке промјене у друштвеном, економском и политичком животу Босне и Херцеговине (али и шире) потакнуле доношење новог кривичног процесног законодавства (као и материјалног и извршног) како на нивоу Босне и Херцеговине, тако и у ентитетима и Брчко Дистрикту БиХ.[15] Опсежна системска реформа кривичног процесног законодавства у Босни и Херцеговини окончана је доношењем Закона о кривичном поступку Босне и Херцеговине[16] који је ступио на снагу 1. марта 2003. године (У Републици Српској Закон[17] је ступио на снагу 1. јула 2003. године, у Федерацији БиХ[18] 1. августа 2003. године, а у Брчко Дистрикту[19] 1. јула 2003. године). Тим је законом створена правна основа и нормативни оквир за нови кривични поступак у БиХ, битно другачији од модела уређеног Законом о кривичном поступку СФРЈ из 1977. године који је до тада био у примјени. Након неколико парцијалних измјена, законодавац је значајније измјенио и допунио тај закон доношењем измјена и допуна Закона о кривичном поступку 2008. године.[20]

---

[13] Бубаловић, Т. (2008). Новела Закона о казненом поступку Босне и Херцеговине од 17.6.2008. Загреб: *Хрватски љетопис за казнено право и праксу, Вол. 15, Број 2/2008*, стр. 1129-1157. (стр. 1131).

[14] Послије потписивања Дејтонског мировног споразума у новембру 1995. године, у Босни и Херцеговини се интезивније предузимају реформски кораци у систему кривичног правосуђа и кривичном законодавству.

[15] Сијерчић-Чолић, Х. (2012). Актуелна питања кривичног поступка у Босни и Херцеговини (уставноправни, легислативни и практични аспекти). *Актуелна питања кривичног законодавства (нормативни и практични аспект),* стр. 288-316. Златибор: Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу. (стр. 291-292).

[16] Закон о кривичном поступку Босне и Херцеговине („*Службени гласнику БиХ*“ бр. 3/2003, 36/2003, 26/2004, 63/2004, 13/2005, 48/2005, 46/2006, 76/2006, 29/2007, 32/2007, 53/2007, 76/2007, 15/2008 и 58/2008).

[17] Закон о кривичном поступку Републике Српске („*Службени гласник РС*“ бр. 50/2003, 111/2004, 115/2004, 29/2007, 68/2007, 119/2008, 55/2009, 80/2009, 88/2009, 92/2009, 100/2009; пречишћен текст 53/2012).

[18] Закон о кривичном поступку Федерације Босне и Херцеговине („*Службене новине Федерације БиХ*“ бр. 35/2003, 56/2003, 78/2004, 28/2005, 55/2006, 53/2007, 9/2009, 12/2010, 08/13, 59/14).

[19] Закон о кривичном поступку Брчко Дистрикта Босне и Херцеговине („*Службени гласник Брчко Дистрикит БиХ*“ бр. 10/2003, 48/2004, 6/2005, 12/2007, 14/2007, 21/2007, 2/2008, 17/2009, пречишћен текст 44/2010, 9/2013, пречишћен текст 33/2013, 27/14).

[20] Бубаловић, Т. (2008). Новела Закона о казненом поступку Босне и Херцеговине од 17.6.2008. Загреб: *Хрватски љетопис за казнено право и праксу, Вол. 15, Број 2/2008*, стр. 1129-1157. (стр.1129-1130).

Системска реформа кривичног процесног законодавства у Републици Српској окончана је, дакле, доношењем Закона о кривичном поступку Републике Српске који је ступио на снагу 1. јула 2003. године.[21] Тим је законом створена правна основа и нормативни оквир за нови кривични поступак, у коме се акценат ставља не само на појачавње заштите основних људских права и слобода, него и на ефикасност самог поступка.[22] Осим тога, требало је извршити рационализацију кривичног правосуђа у РС, али и осигурати његов већи квалитет, што је учињено поједностављивањем редовних облика кривичног поступка, чешћим провођењем скраћених облика поступка, те омогућавањем консензуалног рјешавања кривичних предмета.[23]

Закон о кривичном поступку Републике Српске је заиста нов, не само по свом наслову и систематици, већ и по многобројним новим рјешењима и модификацијама до сада постојећих процесних установа. Ријеч је о законском тексту који је усвојен послије више од пет година рада на реформи кривичног процесног законодавства, који комплексно и потпуно регулише кривични поступак и све поступке у вези с њим. Уз то, посматрано са аспекта низа рјешења, овај закон, као и закони о кривичном поступку Босне и Херцеговине, Федерације Босне и Херцеговине и Брчко дистрикта Босне и Херцеговине, представља најкрупнији захват у кривичном процесном законодавству Босне и Херцеговине од доношења Законика о кривичном поступку из 1953. године.[24] По немалом броју рјешења текст овог закона је усклађен не само са захтјевима које је у протеклом периоду истицала кривичноправна наука и пракса у Републици Српској, већ и са низом рјешења из компаративног кривичног процесног

---

[21] Закон о кривичном поступку Републике Српске („*Службени гласник РС*“ бр. 50/2003, 111/2004, 115/2004, 29/2007, 68/2007, 119/2008, 55/2009, 80/2009, 88/2009, 92/2009, 100/2009; пречишћен текст 53/2012).

[22] Од 2009. године реформа процесног законодавства одликује се издвајањем одређене процесне материје која обухвата специфично подручје у посебан закон. У Републици Српској почетком 2010. године усвојен је *Закон о заштити и поступању са дјецом и малољетницима у кривичном поступку* („*Службени гласник Републике Српске*“, број 13/2010, који је ступио на снагу 1. јануара 2011. године).

[23] Више видјети у: М. Симовић, *оп.цит*. стр. 197.

[24] Реформа кривичнопроцесног законодавства у земљама бивше СФРЈ неизоставно је захватила и питање истраге, а у оквиру њега и главно питање коме субјекту повјерити истрагу. Босна и Херцеговина је прва са судског концепта истраге прешла на тужилачки и скоро не само да је у погледу истраге, него и главног претреса прешла на адверзијални кривичнопроцесни систем. Међутим, када се говори о промјени концепта истраге, најчешће се употребљава синтагма „о замјени судске истраге тужилачком“ што површном посматрачу може оставити утисак да се ради о простој замјени титулара истражне функције. Читава ствар је, међутим, далеко деликатнија и подразумјева значајне структуралне промјене и других процесних фаза. Давидов, С. (2014). Маргиналије о предходном кривичном поступку. *Ревија за криминологију и кривично право, Вол. 52, Број 1,* стр. 133-148. Београд: Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу. (стр. 133-148).

законодавства, као и ставовима кривичноправне науке уопште. Уз то, повећана је заштита Уставом БиХ, Уставом Републике Српске и међународним актима загарантованих слобода и права, и то не само осумњиченог, односно оптуженог, већ и других субјеката поступка.[25] Најзад, створена је нормативна основа за ажурнији, рационалнији и ефикаснији кривични поступак.[26]

Бројни су циљеви који се желе постићи новим Законом о кривичном поступку Републике Српске:

1) Установљавање посебних процесних форми за борбу против најтежих облика криминала (организовани криминал и корупција) и нових посебних кривичних поступака;

2) Убрзање и поједностављење кривичног поступка за лакша кривична дјела;

3) Предвиђање нових процесних средстава и метода, посебно у области прикупљања доказа у поступку расвјетљавања појединих група кривичних дјела;

4) У концептуално нов поступак уграђене су и посебне истражне мјере које већ познају многи савремени кривичнопроцесни системи;

5) Ширење овлашћења органа кривичног гоњења, и то посебно у почетним фазама кривичног поступка и у претКривичном поступку.

Међу многобројна рјешења која се по први пут уводе у кривично процесно законодавство у Републици Срспкој спадају и одредбе о преговарању о кривици, заштити свједока, привременом одузимању имовине, имунитету свједока, унакрсном испитивању, поступку против правних лица итд.[27]

Законодавац у Републици Срспкој је ефикасност кривичног поступка првенствено уредио прописујући ситуације у којима се поступак може завршити у одређеној фази, као и увођењем нових облика скраћеног

---

[25] Увођењем поједностављених форми поступања у Закон о кривичном поступку Републике Српске 2003. године кривично процесно законодавство у Републици Српској постало је усклађеније са међународним правним актима као и са међународним документима који, између осталог, све више фаворизује идеју о расправљању о кривичном дјелу у скраћеном кривичном постуку, гарантујући, при томе, основна људска права окривљеног и жртве, а нарочито са Европском конвенцијом о заштити људских права и основних слобода, Међународним пактом о грађанским и политичким правима, Америчком конвенцијом о људским правима, као и Препоруком Вијећа Европе од 17. септембра 1987. године (Р(87)17) о поједностављењу кривичног правосуђа, Препоруком Вијећа Европе од 11. септембра 1995. године (Р(95)12) о управљању кривичним правосуђем, затим Препорука Вијећа Европе од 15. септембра 1999. године (Р (99)19) која наглашава активну улогу жртве и учиниоца кривичног дјела, те укљученост заједнице у креирању мање репресивног кривичног правосуђа.

[26] Симовић, М. (2005). *Практични коментар Закона о кривичном поступку Републике Српске.* Бања Лука: Висока школа унутрашњих послова, (стр. 6).

[27] *Ibidem.*

поступка, што је, између осталих, један од циљева који се желе постићи новим законом.

Питање ефикасности кривичног поступка, односно поступања, јесте питање које је одувијек, а нарочито задњу деценију, привлачило пажњу не само научне и стручне јавности, него и јавности уопште.28 Захтјев за ефикасношћу кривичног поступка, како то сматра професор Бејатовић,29 је постао један од важнијих особености савремене науке кривичног права, а тиме и савременог кривичнопроцесног законодавства чија рјешења прате тенденција науке.30 Он је, сасвим оправдано, један од међународних правних стандарда ове области као цјелине.31

Када је ријеч о ефикасности кривичног поступка као изузетно значајног фактора превентивног дејства кривичног процесног законодавства онда треба истаћи посебно чињеницу да је исту неопходно посматрати и у квалитативном и у квантитативном смислу. Брзина и трошкови рјешења кривичне ствари морају бити усклађени са законитости њеног рјешења. Ефикасност кривичног поступка не смије да иде на уштрб законитости рјешења конкретне кривичне ствари и угрожавања загарантованих слобода и права учесника кривичног поступка.32 Члан II/3 е) и члан 6. став 1. ЕКЉП гарантују свакоме право да изнесе пред суд било који захтјев који се односи на његова грађанска права и обавезе, „са правом на правично суђење у грађанским и кривичним стварима и друга права у вези са кривичним поступком“.33 Законит кривични поступак не значи само такав поступак који „осигурава да нико невин не буде осуђен, а да се кривцу изрекне кривична санкција под условима које предвиђа кривични закон и на основу законито спроведеног поступка“, него и такав поступак који то омогућава у најкраћем могућем трајању.34

Ефикасност кривичног поступка утиче на превенцију криминалитета иако је кривични поступак инструмент за реализацију

---

[28] Радуловић, Д. (2011). Ефикасност кривичног поступка и превенција криминалитета. *Кривично законодавство и превенција криминалитета,* стр. 125-139. Београд: Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу. (стр. 125).

[29] Бејатовић, С. (2009). Ефикасност поступања у кривичним стварима као приоритетан задатак реформе кривичнопроцесног законодавства. *Ревија за криминологију и кривично право, Број 3/09.* (стр. 24).

[30] Више видјети у: Бејатовић, С. (2008). Нове тенденције у савременој науци кривичног процесног праваи и кривичнопроцесно законодавство Србије. *Ревија за криминологију и кривично право, Број 3/08.* Београд: Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу.

[31] Бејатовић, С. (2015). Ефикасност кривичног поступка као међународни правни стандард и реформа кривичног процесног законодавства Србије (норма и пракса). Београд: *Наука, безбедност и полиција - Журнал за криминалистику и право, Број 2,* стр. 27-55. (стр. 28).

[32] Бејатовић, С. (2011). Поједностављене форме поступања у кривичним стварима и превенција криминалитета. *Кривично законодавство и превенција криминалитета,* стр. 101-125. Београд: Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу. (стр. 104).

[33] Симовић, М. (2009). *Кривично процесно право, увод и општи део.* Бихаћ: Правни факултет. (стр. 28).

[34] С. Бејатовић, *оп. цит.* стр. 104-105.

материјалног кривичног права и стога, по својој природи, типичан репресивни вид друштвеног реаговања. Али реална пријетња санкцијом која се испољава само ако се кривични поступак редовно остварује у случајевима када се стекну услови за примјену кривичног права, представља својеврсну психолошку принуду на друга лица да не врше кривична дјела и тако приволе на понашање сагласно нормама правног система за који се везује кривичноправна заштита. Превенција криминалитета у међународним документима обухвата све мјере којима се смањује или на други начин доприноси квантитативном и квалитативном смањењу криминалитета и осјећаја несигурности код грађана.35

Савремено друштво карактерише знатно повећање кривичноправних прописа, али и појава нових и веома сложених облика криминалитета (нпр. привредног, компјутерског, криминала везаног за злоупотребе дрога). Тиме се излази из оквира тзв. „класичних деликата". То неминовно доводи до преоптерећења органа кривичног поступка. Повећање „правосудног особља" има ограничено дејство због тога што се оно не може повећати у обиму који би био неопходан. Како се његовим повећањем проблем не може ријешити јасно је да су неизбјежне промјене у облику кривичног поступка на основу сагласности странака. Идеја увођења консензуалних форми у кривични поступак постаје све привлачнија. Ове форме омогућавају значајне користи свим учесницима кривичног поступка.36

У палети поједностављених и скраћених поступака ново кривично процесно законодавство у Републици Српској познаје сљедеће облике: имунитет свједока (члан 149. ЗКП РС), изјашњење о кривици (члан 244. ЗКП РС), преговарање о кривици (члан 246. ЗКП РС) и поступак за издавање казненог налога (члан 358. ЗКП РС).[37]

Закон о кривичном поступку Босне и Херцеговине познаје сљедеће облике поједностављених и скраћених поступака: имунитет свједока (члан 84), изјашњење о кривици (члан 229), преговарање о кривици (члан 231) и поступак за издавање казненог налога (члан 334-339).[38]

Закон о кривичном поступку Федерације Босне и Херцеговине познаје сљедеће облике поједностављених и скраћених поступака:

---

[35] Радуловић, Д. (2011). Ефикасност кривичног поступка и превенција криминалитета. *Кривично законодавство и превенција криминалитета,* стр. 125-139. Београд: Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу. (стр. 126).

[36] Јанковић, Р. (2016). *Поступак за издавање казненог налога у кривичнопроцесном законодавству Босне и Херцеговине (докторска дисертација)*. Бања Лука: Правни факултет Универзитета у Бања Луци. (стр. 1).

[37] Закон о кривичном поступку Републике Српске („*Службени гласник РС*" бр. 53/2012, пречишћен текст).

[38] Закон о кривичном поступку Босне и Херцеговине („*Службени гласнику БиХ*" бр. 3/2003, 36/2003, 26/2004, 63/2004, 13/2005, 48/2005, 46/2006, 76/2006, 29/2007, 32/2007, 53/2007, 76/2007, 15/2008 и 58/2008).

имунитет свједока (члан 98), изјашњење о кривњи (члан 244), преговарање о кривњи (члан 246) и поступак за издавање казненог налога (члан 350-355).[39]

Закон о кривичном поступку Брчко Дистрикта Босне и Херцеговине познаје сљедеће облике поједностављених и скраћених поступака: имунитет свједока (члан 84), изјашњење о кривици (члан 229), преговарање о кривици (члан 231) и поступак за издавање казненог налога (члан 334-339).[40]

Нова нормативна рјешења у Републици Српској омогућавају да се кривични поступак оконча брже и лакше, гарантујући при томе, праведно и фер суђење. Реформу кривичног поступка како на нивоу Босне и Херцеговине, тако и у ентитетима и Брчко Дистрикту БиХ треба, наравно, наставити имајући у виду и нове тенденције у развоју европског кривичног процесног права, те прихватајући већ позната промишљања савремених процесуалиста о потреби и правцима даљње реформе кривичног процесног права.[41]

Данас се са сигурношћу може констатовати да су поједностављене-упрошћене форме поступања у кривичним стварима један од важнијих инструмената ефикасности кривичног поступка. Као такве намијењене су суђењу за једноставније кривичне случајеве. Ако се овоме дода и чињеница да управо ова група кривичних дјела у укупној структури криминалитета заузима значајно мјесто онда значај ових поступака још више добија на свом интезитету. Уз то, кад се говори о криминално-политичкој оправданости ових поступака нужно је имати у виду и још једну чињеницу. То је да ови поступци својом практичном примјеном, путем растерећења судова дају и директан допринос повећању квалитета суђења за теже кривичне случајеве, јер судовима остаје више простора за теже–комликованије кривичне предмете. Поред овог, у прилог оправданости овакве једне констатације говори и чињеница да је већ поодавно постало кристално јасно да је редовни кривични поступак, као општа универзална форма поступања у кривичним стварима, са својом сложеном структуром која подразумјева истрагу, оптужење, припремање главног претреса и главни претрес оправдан само за теже кривичне случајеве. Ова форма кривичног поступка кад је ријеч о лакшим, мање

---

[39] Закон о кривичном поступку Федерације Босне и Херцеговине („*Службене новине Федерације БиХ*“ бр. 35/2003, 56/2003, 78/2004, 28/2005, 55/2006, 53/2007, 9/2009, 12/2010, 8/13, 59/14).

[40] Закон о кривичном поступку Брчко Дистрикта Босне и Херцеговине („*Службени гласник Брчко Дистрикит БиХ*“ бр. 10/2003, 48/2004, 6/2005, 12/2007, 14/2007, 21/2007, 2/2008, 17/2009, пречишћен текст 44/2010, 9/2013, пречишћен текст 33/2013, 27/14).

[41] Више видјети у: Симовић, М. (2009). Поједностављене форме поступања у кривичном процесном законодавству Босне и Херцеговине (законска рјешења и искуства у досадашњој пракси). *Алтернативне кривичне санкције и поједностављене форме поступања,* стр. 195-223. Београд: Српско удружење за кривичнопрану теорију и праксу. (стр. 196).

сложеним кривичним случајевима показује се као сувишно и непотребно, криминално-политички неоправдано расипање времена, труда и средстава. У оваквим случајевима је не само оправдано већ и нужно одступање од тако предвиђене опште процедуре као правила и њено упрошћавање које има за циљ брз и кратак поступак, поступак прилагођен значају дјела, личности извршиоца, околностима под којим је дјело извршено и стању доказног материјала, али тако поједностављен да не ремети равнотежу између нужности заштите основних слобода и права окривљеног и потребе за ефикасношћу кривичног поступка, за шта није лако наћи праву мјеру, мора се признати.[42]

ПОЈАВНИ ОБЛИЦИ ПОЈЕДНОСТАВЉЕНИХ ФОРМИ ПОСТУПАЊА У КРИВИЧНИМ СТВАРИМА РЕПУБЛИКЕ СРПСКЕ

Имунитет свједока

У континенталној Европи проширио се принцип, који се у англоамеричком систему примјењује у строжој форми и већ дуже времена, наиме, принцип *nemo prodere se ipsum* према којем нико није дужан пружати доказе против себе. Закон је, као и савремени правни системи, прихватио принцип, *nemo prodere se ipsum* тиме што је између осталог и у овој одредби прописано да свједок има право да не одговара на поједина питања ако би га истинит одговор изложио кривичном гоњењу.[43]

У Закону[44] постоји посебна врста споразума, и то између свједока и тужиоца (члан 149. ЗКП РС).[45] С обзиром да се ради о свједоку који користи право да не одговара на поједина питања ако би га истинит одговор изложио кривичном гоњењу, односно да ће такав свједок одговорити на таква питања ако му тужилац да имунитет, може се

[42] Бејатовић, С. (2009). Поједностављене форме поступања у кривичним стварима и њихов допринос ефикасности кривичног поступка, *Алтернативне кривичне санкције и поједностављене форме поступања,* стр. 77-105. Београд: Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу. (стр. 82).

[43] Бејатовић, С. (2009). Поједностављене форме поступања у кривичним стварима и њихов допринос ефикасности кривичног поступка, *Алтернативне кривичне санкције и поједностављене форме поступања,* стр. 77-105. Београд: Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу. (стр. 99).

[44] Закон о кривичном поступку Републике Српске („*Службени гласник РС*“ број 53/2012, пречишћен текст).

[45] За овај процесни институт често се користе називи: „покајници“, „крунски“ свједоци и „кооперативни делинквент-свједок“. Без обзира на назив, смисао је свуда исти: тужилац може одустати од гоњења или предложити блажу казну ако свједок понуди информације о саучесницима и/или извршеном кривичном дјелу или кривичном дјелу које се планира. Симовић, М. (2009). Поједностављене форме поступања у кривичном процесном законодавству Босне и Херцеговине (законска рјешења и искуства у досадашњој пракси). *Алтернативне кривичне санкције и поједностављене форме поступања,* стр. 195-223. Београд: Српско удружење за кривичнопрану теорију и праксу. (стр. 199).

закључити да је ријеч о свједоку који пристаје на сарадњу са тужиоцем. У правилу, сарадња оваквог „кооперативног" свједока и тужиоца усмјерена је на откривање саизвршилаца или саучесника кривичног дјела, као и на откривање извршених кривичних дјела или кривичних дјела која се планирају и припремају.[46]

Као што је већ речено, имунитет се свједоку даје онда кад свједок пристаје да одговара на питања на која има право да ускрати одговоре, јер ће га истинити одговори изложити кривичном гоњењу. Оправданост ове могућности цијени тужилац, који својом одлуком даје имунитет свједока.[47] Наравно, ти услови морају бити у складу са законом. Уопште, постоје два главна типа давања имунитета од стране тужиоца. То су тзв. имунитет „користи" и „трансакцијски" имунитет. Према имунитету „користи", тужилац пристаје на то да ниједна информација која се да током истражних разговора неће бити употријебљена против осумњиченог као основа за евентуалну будућу оптужницу. Ова врста имунитета је мање привлачна за осумњиченог, јер се он и даље суочава са евентуалним кривичним гоњењем на основу чињеница које су успостављене неовисно од информација које он сам даје. „Трансакцијски" имунитет је далеко повољнији за потенцијалног оптуженог, који добија имунитет од сваког кривичног гоњења за побројана кривична дјела. У оба случаја давање имунитета треба озваничити у писменој форми, и то тако да јасно прецизира њихов обим и границе.[48]

Досадашња пракса указује да се приликом саслушања свједока сарадника најчешће искључује јавност, мада у неким случајевима јавност може да буде и присутна, али се у законима тражи и сагласност свједока сарадника.[49] Такође, у практичном раду од свједока сарадника треба разликовати ангажовање оперативних веза (информатор и сарадник), који

---

[46] М. Симовић, *оп.цит.* стр. 199.

[47] Изузеци од начела легалитета кривичног гоњења и примјена начела опортунитета прописани су за: 1) кривична дјела у којима тужилац даје имунитет свједоку; 2) кривична дјела за која се гони по одобрењу; 3) кривична дјела за која су предвиђени посебни услови за кривично гоњење; 4) лакша кривична дјела чији су извршиоци малољетна лица; 5) кривична дјела о којима се расправља у поступку против правних лица; 6) кривична дјела чије се кривично гоњење може уступити страној држави; 7) поступак екстрадиције. Симовић, М. (2009). Начело опортунитета у кривичном процесном законодавству Босне и Херцеговине и Репбулике Хрватске. *Опортунитет кривичног гоњења,* стр. 145-158. Београд: Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу. (стр. 152).

[48] Симовић, М. (2005). *Практични коментар Закона о кривичном поступку Републике Српске.* Бања Лука: Висока школа унутрашњих послова. (стр. 232-233).

[49] У протекле двије деценије прихваћен је значајан број препорука Одбора министара Вијећа Европе које третирају питање заштите и положаја свједока, жртава и сарадника правосуђа у кривичним поступцима, као и права оптуженог. Више видјети у: Симовић, М. (2015). Заштита свједока у кривичном поступку пред судом Босне и Херцеговине. *Ревија за криминологију и кривично право, Вол. 53, Број 1,* стр. 27-52. Београд: Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу.

се, по правилу, не појављују као свједоци, а информације добијене њиховим исказом имају искључиво оперативни значај.[50]

С обзиром на сложеност и озбиљност овог института, Законом је предвиђено да се одлуком суда може свједоку, за вријеме трајања саслушања, поставити адвокат који ће обављати функцију савјетника. Ово је сасвим разумљиво с обзиром на озбиљност овог института и потребу да се свједоку обезбиједе гаранције да након што он испуни своје обавезе неће бити кривично гоњен.[51] За одређивање овог савјетника су кумулативно постављена два захтјева: уколико је очито да сам свједок није у стању да користи своја права за вријеме саслушања и ако његови интереси не могу бити заштићени на други начин.[52]

Према досадашњим искуствима договор тужиоца и свједока је нарочито користан у случају организованог криминалитета.[53] У кривичном поступку исказ свједока мора бити поткријепљен и другим доказима. То је пут правилне оцјене његове вјеродостојности. Дакле, као што је већ речено, сарадња сваког „кооперативног" свједока и тужиоца усмјерена је на откривање саизвршилаца или саучесника кривичног дјела, као и на откривање извршених кривичних дјела или кривичних дјела која се планирају и припремају.[54]

Изјашњење о кривици

Институт изјашњење о кривици потиче из англоамеричког правног система и води скраћивању кривичног поступка, из којег се изостављају поједине фазе или читави стадијуми. Тако изјава о признању кривице прихваћена од стране суда дата на почетку главног претреса аутоматски

---

[50] *Ibidem.*

[51] Сијерчић-Чолић, Х., Хаџиомерагић, М. Јурчевић, М., Кауриновић, Д. и Симовић, М. (2005). *Коментари закона о кривичном поступку у БиХ.* Сарајево: Заједнички пројекат Вијећа Европе и Европске комисије. (стр. 261).

[52] Симовић, М. (2009). Поједностављене форме поступања у кривичном процесном законодавству Босне и Херцеговине (законска рјешења и искуства у досадашњој пракси). *Алтернативне кривичне санкције и поједностављене форме поступања,* стр. 195-223. Београд: Српско удружење за кривичнопрану теорију и праксу. (стр. 199).

[53] У разјашњавању и доказивању кривичних дјела организованог криминалитета многе земље већ дуже користе разноврсне методе, међу којима и саслушање свједока сарадника. То је лице које је припадник криминалне организације и које под одређеним околностима пристаје да свједочи, при чему је значај добијеног исказа сразмјеран доприносу за расвјетљавање и доказивање учињеног кривичног дјела, односно његовој важности за откривање дјелатности криминалне организације. Симовић, М. (2005). *Практични коментар Закона о кривичном поступку Републике Српске.* Бања Лука: Висока школа унутрашњих послова. (стр. 232).

[54] Бејатовић, С. (2009). Поједностављене форме поступања у кривичним стварима и њихов допринос ефикасности кривичног поступка, *Алтернативне кривичне санкције и поједностављене форме поступања,* стр. 77-105. Београд: Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу. (стр. 100).

искључује фазу доказивања, водећи поступак у фазу изрицања казне. Институтом изјашњења о кривици, чија се природа огледа у давању формалног одговора пред судом на оптужбе у оптужном документу настоји се прије почетка главног претреса утврдити да ли оптужени оптужбу прихвата (енг. *guilty plea* ili *plea of guilty)* или је оспорава (енг. *not guilty plea).*[55]

Код овог института ради се о првом појављивању оптуженог пред судом (судијом за претходно саслушање), од започињања кривичног поступка против њега које се састоји у предузимању радње изјашњавања о кривици у присуству тужиоца и браниоца (члан 244. став 1. Закона), без обзира на врсту кривичног дјела и прописану казну.[56]

Изјашњавање оптуженог је средство његове одбране и представља израз начела „једнакости оружја" странака у поступку. Уз то, овом изјавом оптужени, према угледу на акузаторске моделе кривичног поступка, изражава свој став према предмету оптужбе, те се то третира као основно полазно средство одбране оптуженог („одговор на оптужницу"). Дејство признања најчешће се гради на претпоставци његове истинитости, јер се подразумијева да је истина постигнута и код признања оптуженог. Најчешћи разлози који утичу на одлуку опуженог да изјави да је крив јесу чврсти докази оптужбе, те чињеница да се признање кривице у правилу узима као олакшавајућа околност приликом одмјеравања казне.

Дајући позитиван одговор о својој кривици, оптужени признаје оно што је потврђено у оптужници, тј. оно што му се ставља на терет. Признање може бити не само у интересу органа кривичног правосуђа, већ и самог оптуженог, а интерес се очитује у димензији времена (уколико то одговара и њему ради бржег окончања поступка), а тиме и свих нелагодности и терета које он носи са собом. Права која познају овај институт (између осталих, енглеско право) суд признања одговорности за учињено кривично дјело које се, као диспозитивни страначки акт оптуженог узима као утврђивање постојања кривичног дјела и одговорности, суду омогућава да одмах пређе на изрицање кривичне санкције. Прије него што изрекне осуду, суд редовно даје ријеч тужиоцу и браниоцу да изнесу околности које утичу на избор и одмјеравање казне, а може странкама допустити и да изведу доказе којима ће се утврдити одређене олакшавајуће и отежавајуће околности.[57]

Ако се оптужени изјасни да је крив, судија за претходно саслушање ће упутити предмет судији, односно вијећу због заказивања

---

[55] Симовић, М. (2009). Поједностављене форме поступања у кривичном процесном законодавству Босне и Херцеговине (законска рјешења и искуства у досадашњој пракси). *Алтернативне кривичне санкције и поједностављене форме поступања,* стр. 195-223. Београд: Српско удружење за кривичнопрану теорију и праксу. (стр. 200).

[56] *Ibidem.*

[57] М. Симовић, *оп.цит*. стр. 201-202.

рочишта[58] на коме ће се утврдити постојање услова из члана 245. овог Закона. У вези са ставом 2. овог члана, ЗКП не одређује рок у коме мора поступити судија за претходно саслушање, али се ова радња мора предузети без одлагања.[59] Уколико се оптужени не изјасни о кривици, судија за претходно саслушање ће по службеној дужности унијети у записник да оптужени пориче кривицу. Уколико се оптужени прогласи кривим након завршетка главног претреса или промијени своју првобитну изјаву о негирању кривице и накнадно призна кривицу, његова изјава о негирању кривице неће бити узета у обзир код одмјеравања санкције. Овдје се говори о забрани узимања у обзир изјаве о порицању кривице као отежавајуће околности приликом одмјеравања кривичноправне санкције. Првобитна изјава о порицању кривице не узима се у обзир код одмјеравања санкције у два случаја. Прво, оптужени не мијења своју првобитну изјаву о порицању кривице након одржаног главног претреса кад буде оглашен кривим и друго, оптужени током доказног поступка промијени првобитну изјаву о порицању кривице и накнадно призна кривицу. Ова забрана се прије свега односи на суд и онемогућава да се раније негирање кривице оптуженог употријеби против њега, на његову штету, приликом одмјеравања кривичноправне санкције. То не значи да оптужени не може користити своје првобитне изјаве ако је то у интересу његове одбране, ако то представља најповољнији начин одбране. Ово право, које је саставни дио права на одбрану, оптуженом не може нико ускратити.[60]

Приликом одржавања рочишта о признању кривице, суд води рачуна о испуњавању више кумулативно прописаних услова. Прво, да ли је изјава дата добровољно, свјесно и са разумијевањем; да ли је оптужени упозорен и разумио да се изјавом о признању кривице одриче од права на суђење; да ли постоји довољно доказа о кривици оптуженог; да ли је оптужени упознат и разумио могуће посљедице везане за имовинско правни захтјев; да ли је оптужени упознат са одлуком о накнади трошкова кривичног поступка и са правом да буде ослобођен накнаде у случају из члана 99. став 4. Закона.[61] Произилази да се суд мора увјерити у описани квалитет изјаве о признању кривице и у том правцу му је неопходно да на

---

[58] Више видјети у: Кауриновић, Д. (2013). Потврђивање оптужнице и изјашњење о кривици као облици поједностављеног кривичног поступка у Босни и Херцеговини. *Поједностављене форме поступања у кривичним стварима, Регионална кривичнопроцесна законодавства и искуства у примјени,* стр. 195-206. Београд: Мисија ОЕБС у Србији.

[59] Симовић, М. (2005). *Практични коментар Закона о кривичном поступку Републике Српске.* Бања Лука: Висока школа унутрашњих послова. (стр. 412).

[60] Сијерчић-Чолић, Х., Хаџиомерагић, М. Јурчевић, М., Кауриновић, Д. и Симовић, М. (2005). *Коментари закона о кривичном поступку у БиХ.* Сарајево: Заједнички пројекат Вијећа Европе и Европске комисије. (стр. 617).

[61] Члан 245. став 1. Закон о кривичном поступку Републике Српске („*Службени гласник РС*“ број 53/2012, пречишћен текст).

оваквом рочишту оствари пуну комуникацију са оптуженим. Међутим, могуће је да у склопу позитивног изјашњавања о кривици, у погледу више тачака у оптужници, за неке оптужени да потврдан, а за неке одричан одговор о кривици. Тада се јавља специфична ситуација када се може поставити питање – како ријешити ову ситуацију, с обзиром на то да законодавац није предвидио рјешење у том случају. Неки аутори сматрају да када оптужени дјелимично призна кривицу, тј. само у погледу неких тачака оптужнице, узима се да се изјаснио да није крив, тј. изводе се докази о постојању кривичног дјела, кривици и други докази, с тим да би се у односу на дјела за која се позитивно изјаснио о кривици – извођење доказа требало свести на нижу мјеру. Овдје би се радило о „дјелимичном признању" или о ситуацији „паралелног постојања признања и порицања" гдје се оно што је обухваћено признањем може односити на важне или неважне чињенице.[62] У оваквом случају без прецизног законског регулисања, логичким тумачењем члана који регулише спајање и раздвајање поступка могло би се одлучити да се иде на раздвајање поступка, тако да се у погледу дјела која је признао заказује рочиште за изрицање санкције (наравно ако су претходно испуњени сви услови за прихватање такве изјаве), а у погледу дјела за које се одрично изјаснио по питању кривице – закаже главни претрес, јер прихватање дјелимичног признања може у себи крити озбиљне процесне замке.[63]

Закон о кривичном поступку РС је институт „признања кривице" преузео из англоамеричког права, с тим што је то рјешење блиско рјешењу у САД гдје се овај дио поступка одвија прије почетка главног претреса, тако да се у случају изјаве о кривици *(plea of quilty)* већ прије заказивања главног претреса може донијети одлука. У енглеском праву изјашњавање о кривици одвија се на почетку главног претреса, тачније након читања основа оптужбе, када се оптужени пита да ли се осјећа кривим за дјело које му се ставља на терет. Међутим, иако је *plea of guilty* изразито формална изјава оптуженог да је учинио кривично дјело за које је оптужен, она ипак подлијеже значајним ограничењима и условима да би била пуноважна и тиме произвела правно дејство, при чему може али и не мора бити прихваћена од стране суда.[64] Све јурисдикције прецедентног права инсистирају на добровољности признања.[65] Према тим схватањима,

---

[62] Више видјети у: Јекић, З. (2001). *Кривично процесно право.* Београд: Савремена администрација.

[63] Симовић, М. (2009). Поједностављене форме поступања у кривичном процесном законодавству Босне и Херцеговине (законска рјешења и искуства у досадашњој пракси). *Алтернативне кривичне санкције и поједностављене форме поступања,* стр. 195-223. Београд: Српско удружење за кривичнопрану теорију и праксу. (стр. 203-204).

[64] Више видјети у: М. Симовић, *оп.цит.* стр. 204-205.

[65] Допустивост упрошћених процесних форми условљених признањем или пристанком окривљеног се доводи у везу са гаранцијама добровољности његових изјава, које искључују не само средства физичке, него и психолошке принуде. Бркић, С. (2007). Сагласност

добровољност се састоји од два елемента: једног, према коме оптужени мора бити ментално способан да схвати посљедице својих поступака када се изјашњава да је крив и други, да изјашњење не смије бити резултат било какве принуде или пријетње, осим очекивања оптуженог да ће на тај начин имати смањење казне. Кратка пракса показује да се разматрање изјаве о кривици све више формализује и своди на уопштена питања и формулације из којих увијек није могуће са сигурношћу извести закључак да је до закључења споразума дошло заиста добровољно, свјесно и са разумијевањем.[66]

Закључно можемо рећи да претходна разматрања института изјашњења о кривици показују да се у случају признања кривице прије главног претреса (а након подизања и потврђивања оптужнице) отварају путеви за брзо и поједностављено рјешење кривичноправног спора и преко тога растерећење кривичног правосуђа. Поред тога, изјаву о признању кривице треба посматрати и у свјетлу улоге суда у процесу узимања изјаве о кривици и гаранција за оптужено лице.[67]

Преговарање о кривици

Преговарање о признању кривице је механизам путем кога се кривични случај разријешава без суђења, споразумом укључених страна.[68]

Споразум о признању кривице „Контроверзни је производ америчке судске праксе“. Почео се јављати у другој половини XIX вијека, након грађанског рата.[69] Споразум о признању кривице доминантан је начин завршавања кривичног поступка у кривичноправном систему Сједињених Америчких Држава. Почетак примјене овог института везан је за случај Cancemi v. People из 1858. године, када је суд државе Њујорк заузео став да се окривљени не може одрећи својих загарантованих уставних права, па ни права на суђење. Но, већ 1859. године, Врховни суд у случају State v. Kaufman одлучује да се окривљени може одрећи својих

процесних субјеката о избору форме поступка према новом Законику о кривичном поступку Србије. *Европски правник, Број 2/2007,* стр. 43-59. Нови Сад: Правни факултет. (стр. 46-47).

[66] Више видјети у: Симовић, М. (2005). Практични коментар Закона о кривичном поступку Републике Српске. Бања Лука: Висока школа унутрашњих послова.

[67] Симовић, М. (2009). Поједностављене форме поступања у кривичном процесном законодавству Босне и Херцеговине (законска рјешења и искуства у досадашњој пракси). *Алтернативне кривичне санкције и поједностављене форме поступања,* стр. 195-223. Београд: Српско удружење за кривичнопрану теорију и праксу. (стр. 205).

[68] Бајовић, В. (2009). Споразум о признању кривице. *Ревија за криминологију и кривично право, Вол. 47, Бр. 3/09,* стр. 319-335. Београд: Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу. (стр. 319).

[69] Фејш, И. (2012). Амерички модел нагодбе у кривичном поступку посебно неки њени негативни аспекти. *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, година XLVI, број 4/2012,* стр. 119-142. Нови Сад: Правни факултет. (стр. 121).

загарантованих процесних права, укључујући и право на убрзано суђење, као и право да му се суди у редовном поступку пред великом поротом (grand jury). Данас се у САД примјеном споразума о признању кривичног дјела рјешава 90–98% свих кривичних предмета.[70]

Код института преговарања о кривици или „нагодбе" акценат се ставља на потребу одступања од традиционалног погледа на кривични поступак и увођења неких видова слободнијих споразумних облика расправљања кривичног захтјева, насталог као резултат извршеног кривичног дјела. Овај институт је одраз потпуне примјене начела диспозитивности с обзиром на то да се ради о неуобичајено великој власти диспонирања странака са материјалноправним захтјевом, односно њиховом могућношћу да одлучују о ономе што је традиционално у рукама суда (правна квалификација дјела, врста и мјера санкције), а у овом случају је постало предмет њиховог споразумијевања. Основ „нагодбе“ је споразум странака, а циљ брже и сигурније долажење до пресуде на бази узајамних уступака.[71]

Преговарање о кривици[72] је институт преузет из англосаксонског типа кривичног поступка. Еквивалент је институт под називом „цијенкање о признању кривице“ *(p1ea bagaining)* из адверзијалног кривичног поступка. Иако је у колизији са јавноправним карактером и принципима мјешовитог типа кривичног поступка, у посљедње двије деценије преплавио је кривичнопроцесна законодавства земаља континенталне Европе *(p1ea bagaining infection),* као прихватљива упрошћена форма којом се избјегава суђење. За споразум о признању кривице може се рећи да је то споразум *sui generis* који се закључује између тужиоца, с једне стране, и оптуженог и његовог браниоца, с друге стране, у случају кад се договоре да окривљени у потпуности призна извршење кривичног дјела које му се оптужбом ставља на терет, а да тужилац за узврат учини

[70] Николић, Д. (2013). Споразуми о признању кривичног дела као репрезентативна форма поједностављеног поступања у кривичним стварима. *Поједностављене форме поступања у кривичним стварима, Регионална кривичнопроцесна законодавства и искуства у примјени,* стр. 132-153. Београд: Мисија ОЕБС у Србији. (стр. 132).

[71] Симовић, М. (2009). Поједностављене форме поступања у кривичном процесном законодавству Босне и Херцеговине (законска рјешења и искуства у досадашњој пракси). *Алтернативне кривичне санкције и поједностављене форме поступања,* стр. 195-223. Београд: Српско удружење за кривичнопрану теорију и праксу. (стр. 206).

[72] Иако не постоји само једна дефиниција, преговарање о признању кривице се уопштено схвата као процес преговарања између осумњиченог, односно оптуженог и тужиоца у коме осумњичени, односно оптужени признаје да је починио кривично дјело, а тужилац, заузврат, пристаје на давање појединих уступака. OSCE (Mission to Bosnia and Herzegovina). (2006). *Споразум о признању кривице: примјена пред судовима БиХ и усаглашеност са међународним стандардима за заштиту људских права* Сарајево. Извјештај доступан на: http://archive.oscebih.org/documents/osce_bih_doc_20101223110614l2eng.pdf. (стр. 9).

оптуженом извјесне повластице и уступке, прије свега у погледу блажег кажњавања.[73]

Преговарање о предмету оптужења има предности, као што су потицање оптужених који желе избјећи стигму кривице за одређене злочине, као што је геноцид, да се изјасне кривим за лакша кривична дјела. Такве околности могу допринијети ефикасности кривичног гоњења. Ипак, свака предност треба се одвагати у односу на друга питања, међу којима су примјенљиви законски оквир, докази који су на располагању и пракса у изрицању кривичноправних санкција. Такође су од кључне важности интереси и очекивања оштећених страна и друштва.[74] Договореној нагодби, као и сваком другом компромису, има мјеста у оним ситуацијама које не омогућавају брзо и једноставно окончање поступка. У условима равнотеже снага, гдје су сукобљени подједнако у праву и подједнако немоћни да га докажу, а доминација било кога од њих сама по себи искључена, прибјегава се духу толеранције, прилагођавања и сарадње, који може водити дјелимичном задовољењу интереса свих, али ничијег у потпуности.[75]

Дакле, преговарање о кривици омогућује да се кроз договорено признање оптуженог, паралелно са договореном казном коју предлаже тужилац, избјегне вођење главног претреса, те тако поступак убрза и учини рационалнијим. Овдје се оптуженом дозвољава да преговара о признању кривице са тужиоцем, у замјену за конкретну кривичну санкцију и то без потребе за одржавањем главног претреса.[76]

Једна од важнијих особености које је донио процес реформе кривичног процесног законодавства Републике Српске, као и земаља у окружењу јесте озакоњење института споразума о признању кривице, као једне од доминантних форми поступања у кривичним стварима уопште.[77]

У кривичном поступку Републике Српске преговарање о кривици одвија се између осумњиченог, односно оптуженог и његовог браниоца, са

---

[73] Ђурђић, В. (2009). Упрошћене форме кривичног поступка. *Савремене тенденције кривичне репресије као инструмент сузбијања криминалитета,* стр. 63-93. Београд: Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу. (стр. 71).

[74] Више видјети у: Јовановић, И. (2014). Оштећена страна као учесник у истрази и измјењени закони о кривичном поступку у земљама региона (Србија, Хрватска, БиХ и Црна Гора). *Ревија за криминологију и кривично право, Вол. 52, Број 2,* стр. 67-108. Београд: Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу.

[75] Симовић, М. (2009). Поједностављене форме поступања у кривичном процесном законодавству Босне и Херцеговине (законска рјешења и искуства у досадашњој пракси). *Алтернативне кривичне санкције и поједностављене форме поступања,* стр. 195-223. Београд: Српско удружење за кривичнопрану теорију и праксу. (стр. 206-207).

[76] *Ibidem.*

[77] Више видјети у: Бејатовић, С. (2012). Споразум о признању кривице (нови ЗКП Републике Србије и регионална компаративна анализа). *Савремене тенденције кривичног процесног права у Србији и регионална кривичнопроцесна законодавства (нормативни и практични аспект),* стр. 102-120. Београд: Мисија ОЕБС у Србији. (стр. 106).

једне стране, те тужиоца са друге, и то до завршетка главног претреса, односно претреса пред другостепеним судом (члан 246. став 1. Закона).[78] Приједлог за приступање нагодби (преговарању о кривици) може потећи како од тужиоца тако и од стране одбране, те ако дође до тога, преговарање се мора одвијати на равноправној основи. Руковођени стручношћу, ови преговори се обично одвијају између браниоца и тужиоца, с тим да је бранилац дужан о току преговора и понудама тужиоца обавијестити свог брањеника, с обзиром на то да управо њему припада коначна одлука о прихватању или неприхватању споразума о признању кривице.

Предмет споразума су услови које нуди тужилац осумњиченом, односно оптуженом заузврат – ако он пристане на признавање кривице. То значи да су то услови под којима осумњичени, односно, оптужени признаје кривицу, а они се односе првенствено на врсту и висину кривичне санкције.[79]

Приликом преговарања са осумњиченим, односно оптуженим и браниоцем о признању кривице, тужилац може предложити изрицање казне испод законом одређеног минимума казне затвора за то кривично дјело, односно блажу санкцију за осумњиченог, односно оптуженог у складу са Кривичним законом РС (члан 246. став 3. Закона). Подразумијева се да тужилац са осумњиченим, односно оптуженим и његовим браниоцем не може излазити из оквира Кривичног закона, те договарати кривичноправну санкцију или казну коју не предвиђају одредбе поменутог закона, као ни висину казне која се не може изрећи примјеном законских одредби о њеном ублажавању. У супротном би се споразум морао одбацити као резултат повреде начела законитости. Поред тога, споразум о признању кривице не може се закључити ако се оптужени на рочишту за изјашњење о кривици изјаснио да је крив (члан 246. став 2. Закона). Иако Закон не одређује да ли се од споразума може одустати, требало би бити неспорно да је то могуће све до његовог потписивања.

Споразум о признању кривице сачињава се у писаном облику и уз оптужницу се доставља судији за претходно саслушање, судији, односно вијећу. Након потврђивања оптужнице, споразум о признању кривице разматра и изриче кривичноправну санкцију предвиђену споразумом судија за претходно саслушање, све до достављања предмета судији, односно вијећу због заказивања главног претреса. Након достављања

---

[78] Процес преговарања је могућ у свим фазама кривичног поступка, а процесна радња разматрања споразума о признању кривице је могућа тек након подизања и потврђивања оптужнице. Симовић, М. (2005). *Практични коментар Закона о кривичном поступку Републике Српске.* Бања Лука: Висока школа унутрашњих послова. (стр. 416).

[79] Симовић, М. (2009). Поједностављене форме поступања у кривичном процесном законодавству Босне и Херцеговине (законска рјешења и искуства у досадашњој пракси). *Алтернативне кривичне санкције и поједностављене форме поступања,* стр. 195-223. Београд: Српско удружење за кривичнопрану теорију и праксу. (стр. 209).

предмета, због заказивања главног претреса, о споразуму одлучује судија, односно вијеће (члан 246. став 4. Закона).

До сада изнесено показује да је намјера законодавца била да ток поступка разматрања и прихватања споразума о признању кривице учини битно овисним од судског надзора. Због тога је Закон предвидио могућност да судија за претходно саслушање, судија, односно вијеће споразум могу прихватити или одбацити (члан 246. став 5. Закона).

Приликом разматрања споразума о признању кривице, суд провјерава:

а) да ли је до споразума о признању кривице дошло добровољно, свјесно и са разумијевањем као и након упознавања о могућим посљедицама, укључујући и посљедице везане за имовинскоправни захтјев, одузимање имовинске користи прибављене кривичним дјелом и трошкове кривичног поступка,

б) да ли постоји довољно доказа о кривици оптуженог,

в) да ли оптужени разумије да се споразумом о признању кривице одриче права на суђење и да не може уложити жалбу на кривичноправну санкцију која ће му се изрећи,

г) да ли је предложена кривичноправна санкција у складу са ставом 3. члана овог Закона и

д) да ли је оштећеном пружена могућност да се пред тужиоцем изјасни о имовинскоправном захтјеву (члан 246. став 6. Закона).

Ако суд прихвати споразум о признању кривице, изјава оптуженог ће се унијети у записник и наставити са претресом за изрицање кривичноправне санкције предвиђене споразумом (члан 246. став 7. Закона). Ако, међутим, суд одбаци споразум о признању кривице, то ће саопштити странкама и браниоцу и констатовати у записник. Истовремено ће се одредити датум одржавања главног претреса. Главни претрес ће се заказати у року од 30 дана. Признање из овог споразума не може се користити као доказ у кривичном поступку (члан 246. став 8. Закона). У погледу оштећеног, Закон налаже суду да га обавијести о резултатима преговарања о кривици (члан 246. став 9).

Пракса показује да тужиоци и одбрана ријетко договарају оквир за казну и да, по правилу, иду на конкретизацију казне, чак и код тешких кривичних дјела. На овај начин одмјеравање и индивидуализација казне фактички прелазе у руке странака и браниоца, а суд долази у ситуацију да само потврђује већ договорену казну. Критичари овог института узимају ову чињеницу као најозбиљнији аргумент за тврдњу да се на овај начин судска правда замјењује административном правдом. Кредибилитет суда може бити озбиљно угрожен ако тужилац занемари циљеве опште и појединачне превенције и као главни циљ постави смањење броја предмета. С друге стране, присталице оваквог рјешења истичу да оно отвара врата ефикасности кривичног поступка и приличном смањивању

броја нагомиланих предмета у судовима. Практична искуства у примијени овог института, показују да је споразум, иако се ради о кратком периоду, у доброј мјери реализиован у пракси и да је испољена тенденција раста броја предмета завршених на основу овог споразума у односу на укупан број рјешених кривичних предмета.[80]

Мишљења смо да је закључење успјешног споразума о признању кривице додатан, одговоран и тежак изазов за јавне тужиоце, који захтјева висок степен професионализма и знања, али који у великој мјери зависи од правилне законске регулативе овог института.[81]

Анализа статистичких података добијених од стране Републичког тужилаштва Републике Српске о примјени поједностављених форми поступања у кривичним стварима, показује је да је у периоду 2004-2015. године подигнуто укупно 78895 оптужница, од чега у редовном кривичном поступку 37555 или 47.60% оптужница, а у поједностављеном кривичном поступку 41340 или 52.40% оптужница. Дакле, од укупног броја подигнутих оптужница на подручју Републике Српске, у периоду 2004-2015. година, који износи 78895 оптужница, подигнуто је 5504 оптужница са предложеним споразумом о признању кривице, или 6.97% од укупног броја подигнутих оптужница (или 13.31% од броја подигнутих оптужница у поједностављеном кривичном поступку).[82]

Поступак за издавање казненог налога

Савјет Европе препоручује да казнени налог (penal order) треба да се уведе у национална законодавства када су испуњени сљедећи услови: да је доказни материјал јасан и да несумњиво указује на кривицу окривљеног, да се поступак спроводи на иницијативу тужиоца, да се кривична санкција одреди без вођења кривичног поступка, да се окривљени у потпуности упозна с посљедицама прихватања казненог налога, да окривљени мора имати правно средство за оспоравање казненог налога, да санкције које суд може изрећи без одржавања кривичног поступка буду лимитиране и одређене законом, а да затворска казна не смије бити између њих. Ако га одбрана не оспори, казнени налог има статус пресуде за коју важе начела res judicata и ne bis in idem и да оспоравање казненог налога води ка спровођењу кривичног поступка без

[80] Симовић, М. (2009). Поједностављене форме поступања у кривичном процесном законодавству Босне и Херцеговине (законска рјешења и искуства у досадашњој пракси). *Алтернативне кривичне санкције и поједностављене форме поступања,* стр. 195-223. Београд: Српско удружење за кривичнопрану теорију и праксу. (стр. 212).

[81] Киурски, Ј. (2012). Споразум о признавању кривичног дјела и извршење кривичне санкције утврђене у споразуму. *Актуелна питања кривичног законодавства (нормативни и практични аспект),* стр. 166-180. Златибор: Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу. (стр. 179).

[82] Обрада аутора.

дејства забране за reformatio in peius у односу на кривичну санкцију садржану у казненом налогу који је оспорен и стављен ван снаге.[83]

Поступак за издавање казненог налога за превасходни циљ има избјегавање главног претреса. На овај начин постиже се поједностављење и рационализација судског поступка са намјером да се судски поступак убрза и учини успјешнијим, а истовремено да поступак буде подједнако добар и сигуран као редовни судски поступак.[84]

Поступак за издавање казненог налога је нова врста поступка која има за циљ да се, под одређеним претпоставкама уз гаранције да неће бити оштећена права оптуженог нити прибјегавано злоупотребама, за лакша кривична дјела до краја упрости и убрза поступак, а санкција изрекне без одржавања главног претреса. Одступањем од класичних правила опште кривичне процедуре, омогућују се два корисна ефекта. Први, који доприноси бржем, економичнијем рјешавању кривичне ствари, што је важно за добар рад правосуђа али је и у виталном интересу друштва, те други који с обзиром на природу кривичних дјела, те став оптуженог од кога у крајњој линији зависи да ли ће се водити овакав једноставнији поступак, искључује могућност повреде његових процесних права.[85] Основни законски услови који се траже за провођење (покретање) овог поступка јесу: природа предмета кривичног поступка и врста и висина запријећене кривичноправне санкције, те да ли тужилац располаже са довољно доказа којима у оптужници може поткријепити свој захтјев суду да изда казнени налог.[86]

У Закону о кривичном поступку Републике Српске основни услов је да је за предметно кривично дјело прописана казна затвора до пет година или новчана казна као главна казна, и да је тужилац прикупио довољно доказа који пружају основ да је учињено кривично дјело (члан 358. став 1. Закона). Сам приједлог тужиоца за судију није обавезан, али пресуду којом се издаје казнени налог он не може донијети без приједлога тужиоца. Тужилац у приједлогу може да затражи изрицање једне или више кривичних санкција или мјера: новчану казну, условну осуду или мјеру безбједности: забрану обављања одређених позива, дјелатности или дужности или одузимање предмета, као и мјеру одузимања имовинске

---

[83] Калајџиев, Г. и Лажетић-Бужаровска, Г. (2013). Убрзање поступка као један од циљева реформе кривичног поступка у Републици Македонији. *Поједностављене форме поступања у кривичним стварима, Регионална кривичнопроцесна законодавства и искуства у примјени,* стр. 100-114. Београд: Мисија ОЕБС у Србији. (стр. 110).

[84] Сијерчић-Чолић, Х., Хаџиомерагић, М. Јурчевић, М., Кауриновић, Д. и Симовић, М. (2005). *Коментари закона о кривичном поступку у БиХ.* Сарајево: Заједнички пројекат Вијећа Европе и Европске комисије. (стр. 831).

[85] Симовић, М. (2009). Поједностављене форме поступања у кривичном процесном законодавству Босне и Херцеговине (законска рјешења и искуства у досадашњој пракси). *Алтернативне кривичне санкције и поједностављене форме поступања,* стр. 195-223. Београд: Српско удружење за кривичнопрану теорију и праксу. (стр. 223).

[86] *Ibidem.*

користи прибављене кривичним дјелом[87] (члан 358. став 2. Закона). Изрицање новчане казне може се затражити у висини која не може бити већа од 50.000 КМ (члан 358. став 3. Закона).

Прва могућност судије појединца је да одбаци приједлог тужиоца за издавање казненог налога, и то у три случаја: први, када установи да постоји основ за спајање поступка из члана 30, други, ако се ради о кривичном дјелу за које се такав захтјев не може поставити и, најзад, ако је тужилац затражио изрицање кривичноправне санкције или мјере која по закону није допуштена. На рјешење судије, тужилац има право жалбе о којој одлучује вијеће из члана 24. став 5. Закона у року од 48 часова (члан 359. став 1. и 2. Закона). Поред испитивања формалне исправности, судија ће испитати и материјалну оправданост оваквог приједлога, и то у погледу тога да ли је цјелисходно вођење овако поједностављеног поступка, односно да ли је сврсисходно изрицање кривичних санкција које у свом захтјеву предлаже тужилац. Ако судија сматра да подаци у оптужници не пружају довољно основа за издавање казненог налога или да се према тим подацима може очекивати изрицање неке друге кривичне санкције или мјере, а не оне коју је затражио тужилац, поступиће са оптужницом као да је поднијета на потврду и поступити у складу с чланом 243. Закона (одлучивање о оптужници), (члан 359. став 3. Закона).

Друга могућност судије јесте да уколико утврди формалну исправност и материјалну оправданост, потврди оптужницу, а затим закаже саслушање оптуженог без одгађања, а најкасније у року од осам дана од дана потврђивања оптужнице (члан 360. став 1. Закона). На саслушању је потребно присуство тужиоца и браниоца (члан 360. став 2. Закона). Приликом саслушања судија ће:

- утврдити да ли је испоштовано право оптуженог да га заступа бранилац;
- утврдити да ли је оптужени разумио оптужницу и захтјев тужиоца за изрицање кривичноправне санкције или мјере;
- позвати тужиоца да упозна оптуженог о садржају доказа које је прикупио тужилац и позвати га на давање изјаве о предоченим доказима;
- позвати оптуженог да се изјасни о кривици;
- позвати оптуженог да се изјасни о предложеној кривичноправној санкцији или мјери (члан 360. став 3. Закона).

Тек пошто проведе све наведене обавезе према оптуженом, издавање казненог налога долази у обзир ако се оптужени позитивно

[87] У Републици Српској је донешен Закон о одузимању имовине стечене извршењем кривичног дијела који је објављен у „*Службеном гласнику Републике Српске*“, број 12/10. Више видјети у: Говедарица, М. (2013). *Одузимање имовине стечене извршењем кривичног дјела (превентивни-репресивни аспект).* Бања Лука: Висока школа унутрашњих послова.; Стојановић, З. (2002). *Кривично право, општи део, (шесто измењено и допуњено издање).* Београд: Службени гласник.

одреди у односу на кривицу и предложену кривичноправну санкцију или мјеру предложену у оптужници, када судија пресудом издаје казнени налог у складу са оптужницом (члан 361. став 2. Закона). Пресуда би требало да садржи податке из члана 299. Закона (пресуда којом се оптужени оглашава кривим). У образложењу ове пресуде укратко се наводе разлози који оправдавају њено изрицање, а против пресуде допуштена је жалба у року од осам дана од дана достављања пресуде (члан 362. Закона). Тако сачињена пресуда се доставља оптуженом, његовом браниоцу, тужиоцу и оштећеном. Плаћање новчане казне прије истека рока за подношење жалбе не сматра се одрицањем од права на жалбу (члан 363. став 1. и 2. Закона). Уколико се, пак, оптужени изјасни да није крив или стави приговор на оптужницу, судија ће прослиједити оптужницу ради заказивања главног претреса, у складу са Законом. Главни претрес ће се заказати у року од 30 дана (члан 361. став 1. Закона).

Истраживање Мисије OSCE-а[88] у Босни и Херцеговини, завршено крајем 2004. године, скренуло је пажњу стручне јавности на слабости у практичној примјени новоуведених процесних рјешења о овом сумарном поступку, нарочито на редуковање права на одбрану уз помоћ браниоца у поступцима за издавање казненог налога. Такође је запажено да се, због пасивније улоге тужиоца, отежано одвијају ови скраћени поступци, те да се теже осигуравају права оптужених особа. Коначно, истакнуто је да се због неприсуствовања тужиоца кривичнопроцесним радњама током поступка, односно због тога што су тужиоци били пасивни током поступка, судови преузимали њихову улогу (нпр. судија је читао оптужницу или је износио доказе против оптуженог). Због уочених недостатака и препорука OSCE-а, предузете су одређене активности, и то на два нивоа. С једне стране, подстакнута је едукација судија и тужилаца, а са друге стране новелирана су дотадашња процесна рјешења о поступку за издавање казненог налога како би се отклониле противрјечности у законском тексту.[89]

У вријеме увођења поступка за издавање казненог налога у кривичнопроцесно законодавство БиХ су постојале мање разлике у његовом регулисању између појединих ЗКП-ова који су важили на територији БиХ. Данас у важећим кривичнопроцесним законима у БиХ постоје четири разлике. Прва, најбитнија, се састоји у томе што осим ЗКП-а РС остали кривичнорпоцесни закони не предвиђају могућност да се у овом поступку изрекне мјера безбједности забрана управљања моторним

[88] Више видјети у: OSCE. (2004). *Извјештај о примјени закона о кривичном поступку на судовима у Босни и Херцеговини.* Приступљено 15. јуна 2016. године на: http://www.oscebih.org/documents/osce_bih_doc_2010122310535111cro.pdf.

[89] Сијерчић-Чолић, Х. (2013). Поступак за издавање казненог налога: Законодавство у Босни и Херцеговини и упоредноправни осврт. Београд: *Ревија за криминологију и кривично право, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Вол. 51, Број 2,* стр. 49-77. (стр. 56-57).

возилом. Друга се састоји у томе што само ЗКП РС предвиђа могућност да на рочишту у овом поступку тужиоца замјени стручни сарадник. Трећа се састоји у томе што је само у ЗКП-у РС предвиђено да се пресуда којом се издаје казнени налог доставља и оштећеном. Четврта се састоји у томе што се само по ЗКП-у БД БиХ о жалби против рјешења о одбацивању захтјева за издавање казненог налога одлучује Апелациони (другостепени суд), док по осталим кривичнопроцесним законима одлучује ванрасправно вијеће првостепеног суда.[90]

Анализа статистичких података добијених од стране Републичког тужилаштва Републике Српске о примјени поједностављених форми поступања у кривичним стварима, показује је да је у периоду 2004-2015. године подигнуто укупно 78895 оптужница, од чега у редовном кривичном поступку 37555 или 47.60% оптужница, а у поједностављеном кривичном поступку 41340 или 52.40% оптужница.[91] Дакле, од укупног броја подигнутих оптужница на подручју Републике Српске, у периоду 2004-2015. година, који износи 78895 оптужница, подигнуто је 35836 оптужница са казненим налогом или 45.43% од укупног броја подигнутих оптужница (или 86.69% од броја подигнутих оптужница у поједностављеном кривичном поступку).[92] Из наведеног је видљиво да тужилац ставља захтјев за издавање казненог налога у скоро половини предмета или 45.43%[93] у којима је запријећена казна затвора до пет година или новчана казна као главна казна.[94]

---

[90] Јанковић, Р. (2016). *Поступак за издавање казненог налога у кривичнопроцесном законодавству Босне и Херцеговине (докторска дисертација)*. Бања Лука: Правни факултет Универзитета у Бања Луци.

[91] Обрада аутора.

[92] Овај поступак је веома ефикасан. Велики број предмета у којима је стављен захтјев за издавање казненог налога је завршен у року од мјесец дана. Видјети: Симовић, Ми. и Симовић, Ма. (2005). Реформа кривичног поступка у Босни и Херцеговини – о неким спорним питањима. Београд: *Правни живот, Часопис за правну теорију и праксу, Број 9,* стр. 753-778. Аутори наводе да је 63% посматраних предмета у којима је стављен захтјев за издавање казненог налога завршено у року од 30 дана од дана потврђивања оптужнице, наведено по Р. Јанковић, *оп.цит.* стр. 116.

[93] Примјера ради, u Њемачкој на мандатни поступак отпада око 30% свих предмета из надлежности Amtsgerichta. Током 1974. године забиљежен је његов удио у 38.2% случајева, у 1975. години 34.4%, и у 1976. години у 32.3% случајева. Његов значај је повећан када је измјенама StPO 1979. године омогућена његова примјена и пред Schoffengericht. У Аустрији је током 1988. године окончано пред Bezirksgericht-om 96.083 предмета, од чега 25.595 путем казненог налога, дакле 26.6%. Више видјети у: Бркић, С. (2004). *Рационализација кривичног поступка и упрошћене процесне форме.* Нови Сад: Правни факултет.

[94] Видјети такође: ОСЦЕ, *Извјештај о примјени закона о кривичном поступку на судовима у БиХ,* Сарајево, БиХ, 2004, стр. 26. гдје се наводи да је од 310 посматраних предмета у којима је због прописане казне било могуће ставити захтјев за издавање казненог налога, он стављен у 168 предмета или 54%, наведено по Јанковић, Р. (2016). *Поступак за издавање казненог налога у кривичнопроцесном законодавству Босне и Херцеговине (докторска дисертација)*. Бања Лука: Правни факултет Универзитета у Бања Луци. (стр. 114).

Поред наведених података, мишљења смо да је за примјену поједностављених форми поступања у кривичним стварима значајно извршити анализу изречених кривичних санкција. Анализа изречених кривичних санкција треба да послужи за давање одговора на питање да ли скраћени кривични поступци доводе до изрицања блажих кривичних санкција него што је то случај у редовном кривичном поступку, а што се често износи у јавности од стране противника консензуалних форми у кривичном поступку или су благе кривичне санкције у њему резултат неодговарајуће казнене политике која је као таква независна од њега. О благој казненој политици се говори и у другим државама, посебно оним у окружењу. Иако не постоје поуздани подаци, нема сумње да примјена поједностављених форми поступања у кривичним стварима, води ка блажој казненој политици.[95] Без мотива да му се изрекне блажа кривична санкција оптужени, у многим случајевима, сигурно не би пристао да му се суди без главног претреса.[96] Нпр. анализа изречених кривичних санкција и мјера у поступку за издавање казненог налога показује да је најчешће изрицана кривична санкција условна осуда.[97] Међутим, у БиХ је и у редовном кривичном поступку условна осуда најчешће изрицана кривична санкција. На овакву праксу не наилазимо у другим кривичнопроцесним

[95] На основу промулгације Европске конвенције о људским правима и слободама, признање кривице је морало имати одређене позитивне реперкусије на права окривљеног у кривичном поступку. На основу тога у Енглеској је донесено више закона којима је побољшан положај окривљеног у кривичном поступку. Наиме, према Кривичном закону из 2003. године, приликом одређивања санкције окривљеном који је признао кривицу, суд мора да узме у обзир фазу поступка у којој је окривљени изразио жељу да призна кривицу, односно када је показао намјеру за тим и околности под којима је исказана намјера за признањем. Раније дато признање смањује трошкове кривичног поступка, скраћује поступак, подиже ефикасност, али и показује свијест окривљеног о извршеном дјелу, кајање и рано изражену спремност да прими казну за исто. Кривичним законом регулисан је проценат смањења, који зависи од фазе поступка у којој је признање дато и креће од прве разумне прилике окривљеног да призна кривицу (first reasonable opportunity) па до признања у току претреса. Најчешће, судови умањују казну за око 25-30% у односу на предвиђену, чиме стимулишу признања и узрочно-посљедично, растерећење судова. Више видјети у: Турањанин, В. (2016). *Споразум о признању кривичног дела (докторска дисертација).* Крагујевац: Универзитет у Крагујевцу, Правни факултет.

[96] Подстицање упрошћених процесних форми се врши на разне начине. Потреба за посебним подстицајима постоји нарочито у односу на окривљеног, за којег се тешко може претпоставити спремност одрицања од читавог низа процесних права, без додатне стимулације. У теорији је указано на двије групе мотива којима се окривљени најчешће руководе при давању признања: свијест о постојању других доказа који могу довести до осуде и ниже казне. Опширније о подстицању упрошћених процесних форми: Бркић, С. (2004). *Рационализација кривичног поступка и упрошћене процесне форме.* Нови Сад: Правни факултет.

[97] Видјети: Симовић, Ми. и Симовић, Ма. (2005). Реформа кривичног поступка у Босни и Херцеговини – о неким спорним питањима. Београд: *Правни живот, Часопис за правну теорију и праксу, Број 9,* стр. 753-778. Аутори наводе да је од 84 посматрана предмета, у 57 предмета или 68% тужилац предложио условну осуду, наведено по Р. Јанковић, *оп.цит.* стр. 116.

законодавствима у којима је по правилу, новчана казна у скраћеним поступцима, најчешће изрицана кривична санкција.[98] Још једно од питања које се намеће, када су у питању поједностављене форме поступања у кривичним стварима Републике Српске јесте и структура кривичних дјела која су окончана примјеном неке од консензуалних форми, а којим подацима не располажемо.[99]

Дакле, поред ових постоји и низ других питања (терминологија у законском регулисању и мјесто поједностављених поступака у систематици закона; vacatio legis; поједностављене форме поступања у кривичним стварима и људска права; питање статистичког праћења примјене поједностављених форми поступања у кривичним стварима Републике Српске, усклађеност кривичнопроцесног законодавства Републике Српске са међународним правним актима; едукација правосудног кадра у вези са практичном примјеном поједностављених форми поступања у кривичним стварима Републике Срспке) у вези са примјеном поједностављених форми поступања у кривичним стварима Републике Српске, а којима би, у неким будућим научним и стручним истраживањима, требало посветити више пажње, с обзиром да, због ограниченог обима рада, нисмо их у могућности анализирати у овом раду, а што је неопходно, ради свеобухватног сагледавања фукционисања и рада судова и тужилаштава с аспекта предлагања и примјене поједностављених форми поступања у кривичним стварима с циљем повећања ефикасности кривичног поступка.

Из свега би се дало закључити да се кривични поступак не смије спутавати компликованим организационим и процесним формама, када то није неопходно, већ да се треба убрзавати, рационализовати и упрошћавати, под једним јединим условом, а то је да се не доведе у питање квалитет судских одлука. Може се прихватити као сасвим исправан став, по коме су разни облици сумарних (поједностављених)

---

[98] Примјера ради, казнена политика у Финској се највећим дјелом заснива на новчаним казнама (око 90% свих казни), а око 80% свих изречених новчаних казни се изриче у мандатном поступку. Више видјети у: Бркић, С. (2004). *Рационализација кривичног поступка и упрошћене процесне форме.* Нови Сад: Правни факултет.

[99] Примјера ради, када је у питању структура кривичних дјела која су окончана споразумом, у пракси Жупанијског суда у Загребу, од 293 кривична дјела, најзаступљеније је давање мита (47 предмета), противзаконито посредовање (31 предмет), постицање на злоупотребу положаја или овлашћења (29 предмета), злоупотреба опојних дрога (17 предмета) итд. Исто тако, у руском криивчнопроцесном законодавству, споразум о признању кривичног дјела обично је закључиван у поступцима за кривична дјела крађе, трговине опојним дрогама, посједовања оружја, проневјере и у кривичним дјелима еколошког криминалитета. Као посљедица наведеног, а у вези са нижим затворским казнама које се изричу у овој судској процедури, предвиђа се да ће се у Русији смањити број затвореника за половину, што свакако представља позитиван резултат закључивања споразума о признању кривичног дјела. Више видјети у: Турањанин, В. (2016). *Споразум о признању кривичног дела (докторска дисертација).* Крагујевац: Универзитет у Крагујевцу, Правни факултет.

поступака предвиђени за суђења кривичних дјела мање сложене структуре и мањег степена друштвене опасности, тако да се таква дјела могу добро пресудити и у поступку који је једноставнији, бржи, краћи и економичнији од општег кривичног поступка.[100] Из горе наведеног прегледа о поједносатвљеним могућностима вођења кривичног поступка јасна је заједничка тежња, а то је убрзање расправљања о кривичном догађају и изрицање санкције или мјере уз уважавање основних процесних права оптужене особе.[101]

ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

Предмет анализе овог рада односио се на квантитативни и квалитативни сегмент примјене поједностављених форми поступања у кривичним стварима Републике Српске (давање имунитета свједоку, изјашњење о кривици, преговарање о кривици и поступак за издавање казненог налога), сходно актуелном нормативном оквиру, са циљем уочавања евентуалних недостатака, недореченост и/или проблема у њиховој примјени, те давање препорука и смјерница у циљу превазилажења евентуално констатованих или претпостављених проблема. Након предње извршене анализе дошли смо до одређених закључака:

1. Данас постоји велики број скраћених поступака и поједностављених форми поступања у кривичним стварима у националним кривичнопроцесним системима многих држава, а тим поједностављеним облицима поступања придружују се и различите форме консензуалних процесних установа. Без обзира на то како су нормативно уређени и како их позитивно право назива, они отварају пут рационализацији кривичног поступка и кривичног правосуђа, отклањају дуготрајност кривичних поступака и убрзавају их, растерећују кривично правосуђе, омогућавају оптуженом, нарочито након признања кривичног дјела, брзо окончање кривичног поступка и доношење судске одлуке. Поједностављење процесних облика и института кроз које се развија кривични поступак не разматра се само у националним законодавствима. Активности се предузимају и на међународном плану, с обзиром на то да се кроз различите документе фаворизује идеја о расправљању о кривичном дјелу у скраћеном кривичном постуку.
2. Поједностављене форме поступања у кривичним стварима Републике Српске су важан инструмент ефикасности, ефективности и економичности кривичног поступка за лакша и средње тешка кривична дјела. Законодавац

[100] Симовић, М. (2009). Поједностављене форме поступања у кривичном процесном законодавству Босне и Херцеговине (законска рјешења и искуства у досадашњој пракси). *Алтернативне кривичне санкције и поједностављене форме поступања*. Београд: Српско удружење за кривичнопрану теорију и праксу. (стр. 225-226).
[101] Х. Сијерчић-Чолић, *оп.цит.* стр. 70.

у Републици Српској је ефикасност кривичног поступка првенствено уредио прописујући ситуације у којима се поступак може завршити у одређеној фази, као и увођењем нових облика скраћеног поступка, што је, између осталих, један од циљева који се желе постићи новим законом. Поједностављене форме поступања у кривичним стварима наметнуле су се као нужан начин кривичног поступања према измијењеној структури криминалитета, у којем огромну већину чини ситни и багателни криминалитет. Очигледно је да је провођење редовног кривичног поступка за таква кривична дјела непотребно и крајње неекономично. Ако се има у виду чињеница да је таква структура криминалитета захтијевала и повећање броја правосудног особља, које се није могло повећати, већ је и смањено посљедњом реформом организације судова у БиХ, као рјешење проблема просто се намеће увођење консензуалних кривичнопроцесних форми. Данас је поједностављени кривични поступак широко прихваћен у свим савременим националним закодавствима, па тако и у нашем, а појављује се у неколико типичних облика процесних редукција, са одређеним терминолошким разликама: имунитет свједока, изјашњење о кривици, преговарање о кривици и поступак за издавање казненог налога.

3. Српско кривичнопроцесно право слиједи актуелне легислативне тенденције у европским националним законодавствима и европском праву. Предвиђени облици поједностављеног поступања у кривичним стварима у новом Закону о кривичном поступку Републике Српске из 2003. године означавају типичне облике процесних редукција у којима је, према нашем мишљењу, на задовољавајући начин успостављена равнотежа између двију тенденција: с једне стране тенденције за рационалношћу кривичног поступка у рјешавању огромног броја лакших кривичних предмета, а с друге стране тенденције поштовања основних људских права окривљеног и жртве.

4. Традиционални кривични поступак се све више, у великом броју случајева, показује као неефикасан, нерационалан и, надасве, спор инструмент за борбу против данашњег криминалитета. Он не одговара ни окривљеном, који има право на брз и рационалан поступак, ни друштвеној заједници која има потребу за сигурнијим и ефикаснијим сузбијањем криминалитета. Такав поступак спречава остваривање циља казне, смета испуњењу основне функције кривичног права. Пресуда на коју се мора дуго чекати, по правилу је промашена пресуда.

5. Поступак за издавање казненог налога има много заједничких карактеристика и додирних тачака са споразумом о признању кривице и изјавом оптуженог о признању кривице дате судији за претходно саслушање.

6. И поред мањих разлика у законским одредбама, сва четири кривичнопроцесна закона у БиХ, у суштини, на идентичан начин регулишу поједностављене форме поступања у кривичним стварима.

7. Ефикасност кривичног поступка Републике Српске, прије свега, детерминисана је примјеном поједностављених форми поступања у кривичним стварима, а расположиви статистички подаци показују да је више од половине подигнутих оптужница у Републици Српској, у периоду 2004-2015. година, подигнуто у поједностављеном кривичном поступку, односно с циљем вођења скраћеног кривичног поступка. Наиме, у периоду 2004-2015. године подигнуто је укупно 78895 оптужница, од чега у редовном кривичном поступку 37555 или 47.60% оптужница, а у поједностављеном кривичном поступку 41340 или 52.40% оптужница.
8. Од укупног броја подигнутих оптужница у поједностављеном кривичном поступку на подручју Републике Српске у периоду 2004-2015. година (41340 или 52.40% оптужница), подигнуто је 35836 оптужница са казненим налогом или 45.43%, док је 5504 оптужница подигнуто са предложеним споразумом о признању кривице, или 6.97% од укупног броја подигнутих оптужница у поједностављеном кривичном поступку.

SYMPLIFIED FORMS OF PROCEDURE IN CRIMINAL MATTERS OF THE REPUBLIC OF SRPSKA

Dragana Kosić
Republic of Srpska Ministry of the Interior

Abstract: The tendencies of criminal procedure law and solutions of contemporary comparative criminal procedure related to the establishment of the normative foundation for increasing the efficiency of the criminal procedure have justifiably found their place in criminal procedure legislation of the Republic of Srpska, too. Among numerous measures taken to increase the efficiency of criminal procedure a special place belongs to simplified forms of procedure in criminal matters. Suggesting simplified procedural forms in traditional criminal matters is inspired by the wish to spare time, costs and workforce and to avoid formalities that seem unnecessary in routine cases. Regarding this, criminal procedure legislation, in general, has been subjected to significant interventions in the last couple of decades. In this context, the criminal procedure legislation has been systemically reformed both at the level of Bosnia and Herzegovina and at the level of its entities and Brcko District, which enabled a new approach to criminal procedure where emphasis is being put not only on stronger protection of basic human rights and freedoms but on the efficiency of the procedure as well. Besides, it was necessary to rationalize criminal justice in the country but also to ensure its quality, which has been done by simplifying the regular forms of criminal procedure, by more common use of summary proceedings, and by having consensual resolution of criminal cases, the latter being one of the goals of the new law on criminal procedure of RS. Nowadays it can be said that simplified forms of the procedure in criminal matters of the Republic of Srpska are one of the most important instruments of the efficiency of criminal procedure.

Key words: simplified forms of procedure in criminal matters, the immunity of witnesses, plea, plea bargaining, the procedure for issuing a warrant

Стручни рад

САРАДАЊА ПРАВОСУДНИХ ОРГАНА У ПОСТУПКУ ТРАНСФЕРА ОСУЂЕНИХ ЛИЦА

Мр Тамара Марић[1]
Министарство правде Републике Српске

Апстракт: Правосудни органи у Републици Српској и Босни и Херцеговни своју сарадњу са надлежним органима других држава, у оквиру међународне правне помоћи у кривичним стварима, остварују на основу међународних билатералних уговора које је Босна и Херцеговина закључила са другим државама и које је преузела од бивше СФР Југославије, међународних мултиралатералних уговора – конвенција из ове области којима је Босна и Херцеговина приступила, односно у којима је наставила чланство по преузимању ових конвенција од бивше СФР Југославије и домаћих закона који се примјењују у овој области. Међународна правна помоћ у кривичним стварима подразумјева поступање органа једне државе по замолници органа друге државе и то на начин како је то утврђено међународним уговором, али и обавезу органа једне државе да без замолнице, а на основу обавеза из међународног уговора, доставља одређене податке другој држави. Пружа се у свим поступцима у погледу кривичних дјела, али и у прекршајним поступцима пред судовима или управним органима у погледу прекршаја за које је према прописима у Босни и Херцеговини предвиђена затворска или новчана казна. Међународна правна помоћ обухвата: опште видове правне помоћи и посебне видове правне помоћи: изручење осумњичених, окривљених и осуђених лица; уступање и преузимање кривичног гоњења; признање и извршење страних судских одлука (са или без трансфера осуђених лица).

Кључне ријечи: међународна правна помоћ, признање страних судских пресуда, трансфер осуђених лица

УВОДНА РАЗМАТРАЊА

Поступак за пружање међународне правне помоћи и извршење међународних уговора у кривичноправним стварима у Републици Српској прописан је у глави XXVIII (члан 401.-407.) Закона о кривичном поступку Републике Српске[2], на начин да је прописано да ће се међународна кривичноправна помоћ вршити по одредбама овог закона уколико законом Босне и Херцеговине или међународним уговором није другачије одређено.

---

[1] Виши стручни сарадник у Ресору за извршење кривичних санкција, Министарство правде Републике Српске. E-mail: t.maric@mpr.vladars.net

[2] „Службени гласник Републике Српске“, број: 53/12.

Закон о међународној правној помоћи у кривичним стварима Босне и Херцеговине[3] посебно регулише поступке извршења страних кривичних пресуда у односу на кривичну санкцију у БиХ и извршења домаћих пресуда у иностранству, без трансфера осуђених лица или са трансфером осуђених лица. До приступања Босне и Херцеговине Европској конвенцији о трансферу осуђених лица[4], институт трансфера осуђених лица се користио врло ограничено. Признање страних судских одлука у кривичним стварима и њихово извршење у Босни и Херцеговини кретало се у оквирима сарадње по међународној правној помоћи у кривичним стварима са Републиком Аустријом (са којом је био на снази међународни уговор преузет од бивше СФР Југославије), као и Републиком Хрватском и Републиком Словенијом на основу билатералних уговора који су регулисали ову област. Тек након приступања Босне и Херцеговине наведеној Европској конвенцији, која се у односу на Босну и Херцеговину примјењује од 01.08.2005. године, држављани Босне и Херцеговине који су били осуђени од стране иностраних судова и издржавали казну затвора у казнено-поправним установама у иностранству, почели су подносити захтјеве да наставе са издржавањем преосталог дијела изречене казне у својој држави, чиме се институт трансфера осуђених лица у пракси почео интензивније користити. Управо на тај начин је и остварен циљ Европске конвенције о трансферу осуђених лица, садржан у самој преамбули конвенције, а то је да се развијањем и учвршћивањем сарадње у области кривичног законодавства између држава чланица Вијећа Европе и држава потписница ове Конвенције, унаприједи ресоцијализација осуђених лица на начин да им се омогући да издржавају казне затвора у средини из које потичу.

Европска конвенција о трансферу осуђених лица, коју је израдио комитет владиних експерата у оквиру Савјета Европе, а на основу задатака добијених од Европског комитета за проблеме криминала (CDPC), усвојена је 21.03.1983. године у Стразбуру, а ступила је на снагу 01.07.1985. године. Поступак нотификације прописан је у члану 25. ове Конвенције. Конвенцију су могле потписати државе чланице Савјета Европе, али и државе које нису чланице, а учествовале су у њеној изради. Ова Конвенција се у односу на Босну и Херцеговину примјењује од 01.08.2005. године, а чланице ове Конвенције на дан 01.12.2005. године су: Албанија, Андора, Аустрија, Азербејџан, Белгија, Босна и Херцеговина, Бугарска, Чешка, Данска, Естонија, Финска, Француска, Грчка, Грузија, Холандија, Република Хрватска, Исланд, Италија, Ирска, Јерменија, Кипар, Летонија, Литванија, Лихтенштајн, Луксембург, Мађарска, Македонија, Малта, Молдавија, Њемачка, Норвешка, Пољска, Португал, Румунија, Русија, Словачка, Словенија, Србија и Црна Гора, Шпанија,

[3] „Службени гласник БиХ“, број: 53/09 и 58/13.
[4] „Службени гласник БиХ“ – Међународни уговори, број: 3/05.

Швајцарска, Шведска, Туркса, Украјина и Велика Британија. Од држава које нису чланице Савјета Европе ову конвенцију су ратификовали: Израел, Аустралија, Бахами, Боливија, Чиле, Еквадор, Израел, Јапан, Кнада, Кореја, Костарика, Маарицијус, Панама, Сједињене Америчке Државе, Тринидад и Тобаго, Тонга и Венецуела.[5]

Поменута Конвенција настала је на основу Резолуције бр.1 коју су европски министри правде усвојили на својој 11. Конференцији одржаној 21. и 22. јуна 1978. године у Копенхагену, након што су размотрили и сагледали проблеме који су у пракси били све учесталији код страних осуђених лица, укључујући ту и питање утврђивања поступка за њихово трансфер. Поменута дискусија довела је до усвајања Резолуције бр.1, након чега је Комитет министара Савјета Европе затражио од Европског Комитета за проблеме криминала (CDPC) да се размотри могућност израде једног модела споразума који би обезбједио јединствен поступак за трансфер страних осуђених лица и који би се могао користити између држава чланица или између земаља чланица с једне стране и нечланица, с друге стране. У складу са том иницијативом,CDPC је на свом 28. засједању у марту 1979. године предложио формирање Специјалног комитета експерата за питања странаца у затворима, у чији састав су ушли експерти из 15 земаља чланица Савјета Европе. Главни задатак био је изучавање проблема у вези са поступањем према странцима у затворима и разматрање могућности израде једног модела споразума који би обезбједио једноставан поступак за трансфер страних осуђених лица. Нацрт Конвенције о трансферу осуђених лица припремљен је током првих пет састанака Специјалног комитета који су одржани у периоду од октобра 1979. до децембра 1981. године, док је текст Конвенције усвојен на 350. састанку замјеника министара одржаном у септембру, који су одлучули да Конвенцију отворе за потписивање 21.03.1983. године.[6]

ОПШТА НАЧЕЛА И УСЛОВИ ТРАНСФЕРА ОСУЂЕНИХ ЛИЦА

Трансфер осуђених лица према Европској конвенцији подразумјева премјештај страних лица, из државе у којој су лишена слободе због извршеног кривичног дјела, у земљу поријекла, како би на основу личног захтјева имали могућност издржавања казне у средини одакле потичу. Циљ Конвенције је олакшати и убрзати поступак преноса извршења казне страним лицима у државе њиховог држављанства. С обзиром на то да је код извршавања кривичних санкција, велики нагласак на социјалној рехабилитацији осуђеника, извршавање кривичне санкције у земљи поријекла за осуђеника има велики значај. Врло су важни и хумани

[5] Наведено према: Сладоје, Н., Бучар, А., Пилав, А., Шарац, Ј., 2006, *Међународна правна помоћ*, Стручна публикација, књига 1, Министартсво правде БиХ, Сарајево, стр 103-110.
[6] https://www.coe.int

разлози који могу имати веома штетне посљедице на осуђеника, као што су: тешкоће у комуникацији у страној држави, непознавање језика, недостатак контаката са породицом итд. Из наведених разлога је премјештај осуђеника на издржавање казне затвора у земљу поријекла, најсврсисходнији, како за осуђеника, тако за обе државе. Преносом извршења кривичне санкције, на државу извршитељицу преносе се и све надлежности у вези са извршењем кривичних санкција (условни отпуст, смањење казне, помиловање итд).[7]

У самој дефиницији трансфера осуђених лица препознатљива су четири појма значајна за институт трансфера, и то: ***1. казна-*** под којом се подразумјева казна или мјера лишења слободе због извршеног кривичног дјела, у ограниченом или неограниченом трајању, коју је изрекао суд; *2. пресуда* – означава судску одлуку којом се изриче казна; *3. држава изрицања казне* – означава државу у којој је лице кажњено; *4. држава издржавања казне* – означава државу у коју осуђено лице може бити пребачено, или то већ јесте, да би издржало казну.

Трансфер осуђених лица између двије државе може се извршити само у складу са општим принципима и условима Европске конвенције. Постоје три основна принципа која обавезују подједнако, како државу изрицања казне, тако и државу издржавања казне и подразумијевају да: обе стране имају обавезу максималне сарадње између себе по питањима везаним за трансфер осуђених лица; да осуђено лице може код државе која је изрекла казну или оне у којој казна треба да се изврши, изразити жељу да буде пребачено на територију неке друге државе ради издржавања казне; да трансфер може тражити и држава изрицања казне и држава издржавања казне.

Истовремено, поменута Конвенција у члану 3. прописује шест услова који морају бити испуњени како би уопште могло доћи до трансфера одређеног лица. То даље значи да би осуђено лице могло да буде предмет трансфера, истовремено је потребно да:

- лице буде држављанин државе у којој казна затвора треба да буде издржана;
- пресуда, којом је изречена казна, буде правоснажна;
- преостали дио казне, коју осуђено лице треба издржати у држави поријекла, мора бити у трајању од најмање шест мјесеци од дана када је примљен захтјев за његов трансфер или у неограниченом трајању[8];

[7] Сладоје, Н., Бучар, А., Пилав, А., Шарац, Ј., 2006, Међународна правна помоћ, *op. cit.,* стр 27.

[8] У изузетним случајевима, државе се могу договорити о трансферу лица и у случајевима када је казна затвора, коју лице треба издржати, мања од шест мјесеци (види шире на: https://www.coe.int).

- да осуђено лице или његов заступник дају сагласност за трансфер;
- да се дјело, због којег је лице правоснажно осуђено, сматра кривичним дјелом у складу са кривичним законом државе издржавања казне затвора,
- да се држава изрицања казне и држава издржавања казне морају договорити око трансфера.

Додатни протокол уз Конвенцију о трансферу осуђених лица, усвојен 18.12.1997. године у Стразбуру, а који БиХ није ратификовала, је увео могућност, да се пренос извршења казне може извршити без сагласности осуђеног лица у два случаја:

- у случају када осуђено лице побјегне из државе гдје је био осуђено, ако се затекне у држави свог држављанства;
- у случају када је лицу изречена мјера протјеривања или депортације након издржане казне затвора.

Трансфер осуђеног лица има посљедице како за државу изрицања казне, тако и државу издржавања казне. За прву наведену, преузимање осуђеног лица од државе издржавања казне подразумјева обуставу казне затвора коју је изрекла, али и немогућност издржавања исте у држави изрицања, након што се преузета казна затвора сматра окончаном у држави издржавања.

Када је у питању држава која је преузела издржавање, њени органи морају одмах обезбједити да осуђено лице настави са издржавањем казне затвора у складу са важећим законским прописима и по пресуди коју је донио надлежни суд те државе.

ИЗВРШЕЊЕ СТРАНИХ СУДСКИХ ПРЕСУДА У КРИВИЧНИМ СТВАРИМА

Да би дошло до реализације трансфера осуђеног лица из једне државе у другу, потребно је да дође до преузимања стране судске пресуде, односно до признања пресуде, коју је донио инострани суд, од стране домаћег суда. Управо извршење стране судске пресуде представља услов за трансфер, и то на начин да држава која преузима извршење најприје треба да осуђеном лицу, на основу стране судске пресуде, путем надлежног суда изрекне пресуду у складу са домаћим кривичним законом. С обзиром на то да се међународна правна помоћ у кривичним стварима тражи замолницом чији је садржај одређен међународним уговором[9] и да замолница треба да буде сачињена у писаној форми и потписана од стране

[9] Европска конвенција о међународном пружању правне помоћи у кривичним стварима, „Службени гласник Босне и Херцеговине“ – Међународни уговори 4/2005.

овлаштеног лица и овјерена службеним печатом, то се односи и на поступак трансфера.

Уколико осуђено лице истакне захтјев за премјештај у државу поријекла, министарство правде државе изрицања казне обавезно се мора, замолницом у писаном облику, обратити министарству правде државе молитељице. Одговори се имају достављати на исти начин, с тим да замољена држава има обавезу, у што краћем року, обавјестити државу молитељицу о својој одлуци да ли прихвата трансфер или не.[10]

Извршење страних судских пресуда у кривичним стварима у Босни и Херцеговини прописано је Законом о међународној правној помоћи у кривичним стварима[11] на начин да када Министарство правде Босне и Херцеговине прими молбу за признање и извршење стране судске пресуде у кривичним сварима, дужно је молбу са пропратном документацијом доставити Суду Босне и Херцеговине или надлежном ентитетском Министарству правде или Правосудној комисији Брчко Дистрикта Босне и Херцеговине, у зависности у чијој надлежности је кривично дјело које је предмет замолнице.

Уколико се ради о кривичним дјелима која су у надлежности судова у ентитетима, ентитетска министартсва правде су дужна да, по пријему, молбу са документацијом прослиједе надлежном суду на одлучивање. Ако надлежни суд оцјени да уз молбу није приложена потребна документација у складу са међународним уговором или Законом о међународној правној помоћи у кривичним стварима, затражиће од надлежних правосудних органа државе изрицања казне, а путем Министарства правде Босне и Херцеговине, допуну исте. Уколико држава изрицања казне не достави допуну документације у року од три мјесеца, молба са пропратном документацијом биће тој држави враћена. У случају да суд, којем је достављена молба за трансфер са документацијом, утврди да није надлежан, без одлагања ће поменуту документацију прослиједити суду који је стварно и мјесно надлежан по конкретној кривичној ствари уз обавезу да о томе обавјести Министарство правде Босне и Херцеговине.[12]

Поступак за пружање међународне правне помоћи и извршење међународних уговора у кривичноправним стварима у Републици Српској прописан је Законом о кривичном поступку Републике Српске[13]. Тако се члан 404. поменутог закона конкретно односи на извршење кривичне пресуде иностраног суда, на основу којег судови у Републици Српској могу, изузетно, извршити правоснажну пресуду у односу на санкцију коју је изрекао инострани суд ако је то предвиђено међународним уговором и

[10] Члан 5 Европске конвеницији о трансферу осуђених лица, „Службени гласник Босне и Херцеговине“ – Међународни уговори 3/2005.

[11] „Службени гласник Босне и Херцеговине“, број: 53/09 и 58/13.

[12] Члан 66 Закона о међународној правној помоћи у кривичним стварима, „Службени гласник Босне и Херцеговине“, број: 53/09 и 58/13.

[13] „Службени гласник Републике Српске“, број: 53/12.

под условом да домаћи суд санкцију изрекне према кривичном законодавству Републике Српске. У тим случајевима мјесно је надлежан суд према последњем пребивалишту које осуђено лице има у Републици Српској, или према мјесту рођења уколико осуђено лице није имало пребивалиште у Републицици Српској. Суд доноси пресуду у вијећу састављеном од тројице судије. У изреци пресуде суд ће навести потпуну изреку и назив суда из иностране пресуде и изрећи ће санкцију у складу са одредбама Кривичног закона Републике Српске, а у образложењу ће изнијети разлоге којима се руководио приликом изрицања санкције. Жалба против овакве пресуде је дозвољена и може је изјавити тужилац и осуђени или његов бранилац у складу са одредбама ЗКП РС.

ТРАНСФЕР ОСУЂЕНИХ ЛИЦА ИЗ СТРАНЕ ДРЖАВЕ У БОСНУ И ХЕРЦЕГОВИНУ

Сваком осуђеном лицу, које је држављанин Босне и Херцеговине, а налази се на издржавању казне затвора у страној држави, закон омогућава да на лични захтјев буде премјештен у Босну и Херцеговину с циљем даљњег издржавања казне затвора у средини одакле потиче, под условом да држава изрицања казне буде сагласна са преузимањем извршења казне затвора и да преостали дио казне затвора, који се треба издржати, износи најмање шест мјесеци.

Када се ради о таквим осуђеним лицима која имају пребивалиште на територији Републике Срспке, а належни суд Републике Српске донесе пресуду којом се признаје страна судска пресуда, иста се доставља осуђеном лицу у држави изрицања казне и надлежним правосудним органима те државе, и то путем Министартсва правде Републике Српске, односно Министарства правде Босне и Херцеговине. Осуђено лице је дужно да потпише пријем достављене пресуде (доставницу), након чега се доказ о пријему враћа Суду који је донио пресуду. У пракси је чест случај да уз доставницу, осуђено лице приложи писану изјаву да одустаје од права да изјави жалбу на предметну пресуду, како би се поступак трасфера убрзао. Након што пресуда постане правоснажна приступа се реализацији трансфера осуђеног лица из стране државе у Босну и Херцеговину.

С обзиром да је чланом 9. Европске конвенција о трансферу осуђених лица прописано да органи дражаве која преузима издржавање казне затвора морају одмах обезбједити да осуђено лице настави са издржавањем казне затвора, неопходно је одредити у којој затворској установи ће лице наставити са издржавањем казне затвора. Уколико је пресуду иностарног суда признао надлежан суд Републике Српске, рјешење о преузимању извршења казне затвора и упућивању у одређену

казнено-поправну установу доноси министар правде Републике Српске[14] у складу са Правилником о критеријумима за упућивање осуђених лица на издржавање казне затвора.[15]

ТРАНСФЕР ОСУЂЕНИХ ЛИЦА ИЗ БИХ У СТРАНУ ДРЖАВУ

Осуђени странац који се налази на издржавању казне затвора у Босни и Херцеговини на основу пресуде домаћих судова, може поднијети молбу да изречену казну настави издржавати у држави чији је држављанин, и то путем Казнено-поправне установе у којој се налази на издржавању казне затвора. Казнено-поправна установа је по закону дужна да са том могућношћу упозна страног држављанина који је на издржавању, а да након подношења молбе, комплетира документацију у складу са одредбама међународног уговора који обавезује Босну и Херцеговину и државу чији је држављанин.[16]

За страна осуђена лица, која се налаза на издржавању казне затвора у једној од шест Казнено-поправнх установа у Републици Српској, молба са пропратном документацијом подноси се од стране Казнено-поправне установе путем Министарства правде Републике Српске. Након што Министарство правде Босне и Херцеговине заприми поменуту комплетирану документацију, прослеђује је држави у којој осуђено страно лице има држављанство и жели наставити са издржавањем казне. Ако замољена држава преузме издржавање казне за то лице, министар правде Босне и Херцеговине доноси Рјешење о трансферу странца, уз претходну прибављену сагласност министра правде Републике Српске. У том случају министар правде Републике Српске, у складу са чланом 244. Закона о извршењу кривичних санкција Републике Српске доноси рјешење о уступању извршења казне затвора.

За реализацију трансфера осуђеног лица, који подразумијева да се прецизно утврде датум, мјесто и вријеме преузимања осуђеног лица, као и начин његовог транспорта до мјеста преузимања из Босне и Херцеговине у државу издржавања казне или из државе изрицања у Босну и Херцеговину, задужени су Одсјек за сарадњу са Интерполом и Гранична полиција Босне и Херцеговине, у сарадњи са Судском полицијом.

---

[14] Члан 64 у вези са чланом 244 Закона о извршењу кривичних санкција Републике Српске, „Службени гласник Репблике Српске“, број: 12/10, 117/11, 98/13 и 44/16.

[15] „Службени гласник Репблике Српске“, број:34/11.

[16] Члан 79 Закон о међународној правној помоћи у кривичним стварима, „Службени гласник Босне и Херцеговине“, број: 53/09 и 58/13

ЗАКЉУЧАК

Међународна сарадња у области кривичног законодавства је незамислива и неостварива без тјесне сарадање правосудних органа свих држава које су чланице Вијећа Европе, али и органа других држава које нису чланице али су активно учествовале у доношењу бројних заједничких прописа. Управо с циљем остваривања високог нивоа сарадње у служби ефикаснијег правосуђа, усвојена је и Европска конвенција о трансферу осуђених лица.

Поменута Конвенцијаје прописивањем јединствене процедуре поступка трансфера страних осуђених лица у њихове матичне државе, а која се у пракси показала као врло експедитивна, допринијела остваривању флексибилног и ефикасног механизма за ресоцијалозацију затвореника, али и направила велики искорак у сарадњи правосудних органа између држава.

ЛИТЕРАТУРА

1. Сладоје, Н., Бучар, А., Пилав, А., Шарац, Ј., 2006, *Међународна правна помоћ*, Стручна публикација, књига 1, Министартсво правде БиХ, Сарајево, стр 103-110.
2. Европска конвенција о међународном пружању правне помоћи у кривичним стварима, „*Службени гласник Босне и Херцеговине*“ – Међународни уговори 4/2005.
3. Закон о међународној правној помоћи у кривичним стварима, „*Службени гласник Босне и Херцеговине*“, број: 53/09 и 58/13.
4. Закон о кривичном поступку Републике Српске, „*Службени гласник Републике Српске*“, број: 53/12.
5. Закон о извршењу кривичних санкција Републике Српске, „*Службени гласник Репблике Срспке*“, број: 12/10, 117/11, 98/13 и 44/16.
6. Правилник о критеријумима за упућивање осуђених лица на издржавање казне затвора „*Службени гласник Репблике Срспке*“, број:34/11.
7. https://www.coe.int

COLLABORATION OF JUDICIAL AGENCIES IN THE TRANSFER OF SENTENCED PERSONS

Tamara Maric, LL.M.
Ministry of Justice of the Republic of Srpska

Abstract: In terms of mutual legal assistance in criminal matters, judicial authorities in the Republic of Srpska and Bosnia and Herzegovina establish cooperation with the competent authorities of other countries on the basis of: international bilateral agreements that Bosnia and Herzegovina has concluded with other countries and which

it has taken over from the former SFR Yugoslavia; international multilateral treaties - conventions in this field to which Bosnia and Herzegovina has acceded to, or where it has continued its membership after taking over these conventions from the former SFR Yugoslavia; as well as national laws applied in this field.

International legal assistance in criminal matters implies actions of one state authority upon the request made by another state in a manner determined by an international treaty, but it also refers to the obligation of one state authority to submit certain information to another state without the letter rogatory but based on the commitments of the international agreement. This assistance is provided in all proceedings related to criminal offenses, but also in misdemeanor proceedings before the courts or administrative authorities in respect to the offences which are punishable with a prison or a fine under the Bosnia and Herzegovina regulations. International legal assistance includes: general aspects of legal assistance and special forms legal assistance: extradition of suspects, accused and convicted persons; transfer and takeover of criminal prosecution; recognition and enforcement of foreign judgments (with or without the transfer of sentenced persons)

Keywords: mutual legal assistance, recognition of foreign court judgments, transfer of sentenced persons.

Prethodno saopštenje

PROBLEMI IMPLEMENTACIJE ODREDABA MEĐUNARODNIH UGOVORA O KRIMINALIZACIJI TRGOVINE LJUDIMA U NACIONALNO KRIVIČNO ZAKONODAVSTVO RUSKE FEDERACIJE

Semjon A. Silajev, dipl. univ. iur.[1]
Državni univerzitet u Kemerovu, Ruska Federacija

Ivan V. Kovylov, dipl. univ. iur.[2]
Advokatski kolegiji br. 31 – Lenjinsk Kuznjecki, Ruska Federacija

Apstrakt. U radu se analiziraju problemi implementacije odredaba međunarodnih ugovora o trgovini ljudima, u prvom redu tzv. Palermo protokola uz Konvenciju UN protiv transnacionalnog organizovanog kriminala, u krivično zakonodavstvo Ruske Federacije. Autori najprije ukazuju na određene terminološke probleme te upućuju kritiku mehaničkom prevođenju konvencijskog prava u nacionalno zakonodavstvo. Koristeći komparativnopravnu metodu, uspoređuje se krivično zakonodavstvo i stajališta u pravnoj literaturi Ruske Federacije, zemalja bivše Jugoslavije i šire (npr. Bjelorusije). Pritom se predlaže preimenovanje krivičnog djela „Trgovine ljudima" iz čl. 127.1 Krivičnog zakonika Ruske Federacije u „Ugovor kojem je predmet ljudsko biće". Osim toga, ukazuje se i na sadržajne nedostatke regulacije trgovine ljudima uslijed implementacije odredaba konvencijskog prava u Krivičnom zakoniku Ruske Federacije. Na kraju se iznosi zakonski prijedlog *de lege ferenda* radi odgovarajuće implementacije koja bi bila usaglašena kako s institutima Opšteg dijela Krivičnog zakonika Ruske Federacije, tako i iz perspektive krivičnopravne dogmatike.

Ključne riječi: trgovina ljudima, ropstvo, prostitucija, eksploatacija, Palermo protokol, rusko krivično zakonodavstvo

UVODNA RAZMATRANJA

Suzbijanje trgovine ljudima predstavlja jedno veoma aktuelno područje savremene kriminalne politike. Iako ima mišljenja da je značaj tog problema uveliko pretjeran[3], dominantan je stav da se trgovina ljudima nalazi među

[1] Viši predavač na Katedri za krivično pravo i kriminologiju Državnog univerziteta u Kemerovu, Ruska Federacija. E-mail: silajeu@tut.by

[2] Advokat u Advokatskoj kolegiji br. 31 – Lenjinsk Kuznjecki, Ruska Federacija, E-mail: pwl.nm@yandex.ru

[3] Tako, na primjer, prof. Đ. Ignjatović smatra da „bogate evropske države imaju problem sa masama ljudi koji iz nerazvijenog sveta nastoje da se (bar privremeno) domognu standarda koji u tim zemljama uživaju njihovi građani. Jugoistočna Evropa u toj „specifičnoj podeli rada" dobila je ulogu „sanitarnog kordona" koji bi trebalo da spreči ovu „najezdu". Otuda i kod nas toliko — iz inostranstva sponzorisanih — skupova, istraživanja i radova na ovu temu. Po njihovom broju,

najraširenijim, najopasnijim i najprofitabilnijim vrstama organizovanog kriminala i, kao takva, predstavlja jedan od najdrastičnijih oblika kršenja osnovnih ljudskih prava, jednu od najozbiljnijih prijetnji bezbjednosti i blagostanju čovječanstva. U sladu s tim, smatra se da se ta negativna pojava, koja od samog početka dobrim dijelom ima transnacionalni karakter, ne može savladati isključivo na nacionalnoj razini, nego je potrebno uspostavljanje uske saradnje među kompetentnim organima različitih zemalja, a to je skoro nemoguće bez stvaranja i uvođenja ujednačenih načela i mehanizama borbe s tim zlom.

Za razliku od većine istočnoevropskih zemalja, Ruska Federacija nije i ne teži da bude država-članica Europske Unije, a niti učestvuje u tzv. „Istočnom partnerstvu". Stoga se u našoj zemlji ne vodi postupak usklađivanja nacionalnog zakonodavstva sa pravom EU; ne prihvaćaju se i ne provode se brojne direktive i uredbe evropskih institucija i tijela (tzv. *acquis communautaire*), pa tako ni i one iz oblasti sprječavanja nezakonite migracije i trgovine ljudima. Međutim, Ruska Federacija je jedan od ključnih učesnika procesa evroazijske integracije o kojoj se sve češće govori kao o „integraciji integracijâ". To znači da je na području bivšeg Sovjetskog Saveza (i šire — u Centralnoj i Istočnoj Aziji) osnovano više međudržavnih udruženja i mnoge zemlje učestvuju u nekoliko od njih ili čak u svima. Pritom su neka takva udruženja pretežno humanitarnog karaktera (kao što je Zajednica nezavisnih država), druga funkcionišu uglavnom u ekonomskoj oblasti (Evroazijski ekonomski savez — EAES), dok treće predstavljaju prije svega vojno-političke i bezbjednosne strukture (kao što su Šangajska organizacija za saradnju — ŠOS i Organizacija ugovora o kolektivnoj bezbjednosti — tzv. „Taškentski pakt" ili ODKB). Nelegalna migracija i neraskidivo povezana sa njom trgovina ljudima jedan je od zajedničkih bezbjednosnih izazova u toj regiji, i tim problemima se posvećuje pažnja skoro na svakom od savjetovanja Odbora sekretara savjeta bezbjednosti ODKB.

Osim toga, Ruska Federacija jedna je od država-potpisnica Protokola za sprječavanje, suzbijanje i kažnjavanje trgovine ljudima, naročito ženama i

---

moglo bi se zaključiti da ovde sem trgovine i krijumčarenja ljudi ... i nema drugih oblika kriminaliteta koji zavređuju pažnju" (Ignjatović-Škulić 2010: 139-140).

Na ista razmišljanja navode i neke publikacije u Rusiji (koje su takođe sponzorisane nekim međunarodnim strukturama poput IOM-a i ILO-a). Na primjer, u kolektivnom istraživanju trgovine ljudima na regionalnom nivou izvršenom u Državnom univerzitetu „*Immanuel Kant*" u Kalinjingradu pod pokroviteljstvom Međunarodne organizacije rada, s jedne strane, tvrdi se da „geopolitički položaj i ekonomski razvoj Kalinjingradske oblasti uvjetuje njezinu ulogu u kriminalnim procesima vezanim za trgovinu ljudima kao regije porijekla, destinacije i tranzita", da ta oblast služi kao „trambulin u Europu" za kriminalne formacije koje se bave trgovinom ljudima, da Kalinjingradska oblast, kao i cijela Rusija, „postala je jedan od osnovnih izvora i jedna od glavnih zemlja destinacije u međunarodnoj trgovini ženama i djecom, dječijem seks-turizmu i dječijoj pornografiji", pa čak se navode „prosječne tržišne cijene" različitih kategorija ljudskih bića; ali s druge strane konstatirano je: „U Kalinjingradskoj oblasti nisu bila prijavljivana krivična djela trgovine ljudima niti se vodila istaga u takvim predmetima" (Volčeckaja 2007: 36-41, 131). Zaista neobično „središte trgovine ljudima"!

djecom, kojim se dopunjuje Konvencija Ujedinjenih Nacija protiv transnacionalnog organizovanog kriminala (dalje: Palermo protokol). Upravo ispunjavanjem međunarodnih obaveza koje proizilaze iz tog Protokola uvedena su u Krivični zakonik Ruske Federacije (dalje: KZ) dva nova člana — „Trgovina ljudima" (čl. 127.1) i „Iskorišćavanje ropskog rada" (čl. 127.2)[4]. Od tada je prošlo više od decenije, ali dosad ne postoje ni jednodušnost među teoretičarima u razumijevanju bitnih obilježja tih krivičnih djela, niti jedinstvena sudska praksa u toj dosta osjetljivoj oblasti. U stručnoj literaturi postavljena su brojna pitanja vezana za primjenu tih dvaju članova KZ, navedeno je dosta primjera kontroverznih, a ponekad i očito pogrešnih odluka istražnih i sudskih organa u takvim predmetima, pri čemu se najčešće radi upravo o pogrešnoj kvalifikaciji, a ne o drugim vrstama kršenja materijalnopravnih ili procesnih norma.

Prof. N.F. Kuznjecova s pravom je primjećivala da uzroci pogrešne kvalifikacije mogu ležati ne samo u ravni primjene prava, već i u samom krivičnom zakonu, u kojem ima pojedinačnih slučajeva praznina, normativne suvišnosti, nepreciznosti ili anahronosti (Kuznjecova 2007: 33). Ovo je posebno istinito za trgovinu ljudima koja spada u red tzv. konvencionih krivičnih djela, odnosno međunarodnih krivičnih djela u širem smislu. Prof. Z. Stojanović opravdano ističe da „pisanju konvencija, pa i onim odredbama koje nalažu državama da propišu određena krivična djela, po pravilu, [se] ne pristupa tako studiozno i ozbiljno kao što bi to trebalo da bude slučaj kod stvaranja krivičnog zakonodavstva", a stoga, „bez obzira na formalnu (pa i suštinsku) obavezu usaglašavanja domaćeg zakonodavstva sa ratifikovanom konvencijom, prema tim odredbama treba imati kritički stav" (Stojanović 2009b: 26-27). Međutim, ruskom (i ne samo ruskom) zakonodavcu nedostaje zdravog kriticizma prema takvim međunarodnim standardima, pa tako iz dvaju mogućih načina implementacije određenih odredaba ratifikovanog ugovora on skoro uvijek bira onaj koji mu se čini lakšim. U pravilu se radi o doslovnom prepisivanju, jer je drugi način, odnosno „prilagođavanje norme iz međunarodnog ugovora specifičnostima, prilikama i potrebama zemlje u čije se zakonodavstvo unosi, što predstavlja suštinsko usaglašavanje", mnogo teži i složeniji, „a osim toga sa sobom nosi i rizik da se prigovori da odredba nije sasvim u skladu sa odgovarajućom konvencijom, jer ocjena usaglašenosti zahtijeva uvid i analizu čitavog krivičnog zakonodavstva, a u nekim slučajevima i cijelog pravnog sistema te zemlje" (Stojanović 2009b: 26). Međutim, nije u svim slučajevima prepisivanje apsolutno ispravno, čak i sa tačke gledišta samog ugovora, a ponekad domaći zakonodavac i svjesno mijenja konvencione formulacije sa ciljem proširivanja domašaja krivičnopravne intervencije. Tako se desilo i s trgovinom ljudima.

[4] Федеральный закон от 8 декабря 2003 г. № 162-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации» (Собрание законодательства Российской Федерации, 2003, № 50, ст. 4848).

Prema čl. 3. tačka (a) Palermo protokola, „trgovina ljudima“ znači vrbovanje, prijevoz, predaju, sakrivanje ili primanje osoba, putem prijetnje silom ili upotrebom sile ili drugih oblika prinude, otmice, prevare, obmane, zloupotrebe ovlašćenja ili ranjivog položaja ili davanja ili primanja novčane naknade ili druge koristi radi dobivanja pristanka osobe koja ima kontrolu nad drugom osobom radi eksploatacije. Eksploatacija obuhvata, najmanje, iskorišćavanje prostitucije drugih osoba ili druge oblike seksualnog iskorišćavanja, prisilni rad i usluge, ropstvo ili njemu sličan odnos, potčinjeni položaj ili uzimanje organa. Istu definiciju sadrži i Konvencija Savjeta / Vijeća Europe o suzbijanju trgovine ljudima (član 4. tačka *a*).

Prema čl. 127.1 stav 1. KZ (*Trgovina ljudima*), „kupoprodaja čovjeka, drugi ugovori u odnosu na čovjeka, kao i oni, počinjeni u cilju njegove eksploatacije, vrbovanje, prijevoz, predaja, sakrivanje ili primanje, — kaznit će se kaznom prinudnog rada u trajanju do pet godina ili kaznom lišenja slobode u trajanju do šest godina“. Bilješka 2. uz taj član glasi: „Pod eksploatacijom čovjeka u ovom članu podrazumijeva se iskorišćavanje prostitucije drugih lica i drugi oblici seksualnog iskorišćavanja, ropski rad (usluge), potčinjeni položaj“. Stavovi 2. i 3. sadrže kvalifikovane oblike tog krivičnog djela. Naime, kaznom lišenja slobode u trajanju od tri do deset godina, uz lišenje prava vršenja određenih dužnosti ili djelatnosti u trajanju do petnaest godina ili bez njega, i uz ograničenje slobode u trajanju do dvije godine ili bez njega, kazniće se isto djelo, ako je učinjeno: protiv dva ili više lica; prema maloljetniku; iskorišćavanjem službenog položaja; prebacivanjem oštećenog preko Državne granice Ruske Federacije ili uz njegovo protivpravno zadržavanje u inostranstvu; iskorišćavanjem falsifikovanih isprava ili oduzimanjem, sakrivanjem ili uništenjem ličnih isprava oštećenog; upotrebom sile ili prijetnjom njezine primjene; u cilju odstranjivanja organa ili tkiva oštećenog; protiv lica koje je bilo u bespomoćnom stanju, čega je učinilac bio svjestan, ili koje se nalazilo u finansijskoj ili drugoj zavisnosti od učinioca; protiv žene koja je bila trudna, čega je učinilac bio svjestan. Učinilac će se kazniti kaznom lišenja slobode u trajanju od osam do petnaest godina, uz ograničenje slobode u trajanju do dvije godine ili bez njega, ako je takvo djelo prouzrokovalo iz nehata smrt oštećenog, teško narušenje njegovog zdravlja ili druge teške posljedice; učinjeno na način koji je opasan za život i zdravlje mnogih ljudi, kao i u slučaju kad je učinjeno u sastavu organizovane grupe.

Kao što je vidljivo, ruski zakonodavac dopunio je spisak radnji obuhvaćenih pojmom „trgovina ljudima“, ali istovremeno napustio je taksativno nabrajanje mogućih načina izvršenja tih radnji (neki od njih jesu predviđeni, ali ne kao konstitutivna, već kao kvalifikatorna obilježja). Nešto drugačije rješeno je takođe pitanje subjektivnog elementa, odnosno svrhe krivičnog djela. Prije nego što detaljno proučimo te razlike, razmotrimo najprije niz pitanja opštijeg karaktera.

NEKA TERMINOLOŠKA PITANJA

Nije tajna da je većina međunarodnih ugovora usvojenih pod pokroviteljstvom UN-a i Savjeta / Vijeća Europe sačinjeni na engleskom jeziku i tek nakon toga prevedeni na druge jezike, čak i kada je u samom ugovoru predviđeno da original predstavljaju tekstovi na nekoliko jezika koji su podjednako autentični. Stoga svaki pojedini slučaju usaglašavanja domaćeg zakonodavstva sa nekom međunarodnom konvencijom neminovno postavlja pitanje odgovarajućeg prevoda korišćenih izraza.

U engleskom tekstu Palermo protokola (2000) koristi se termin *trafficking in persons*; u Konvenciji Savjeta / Vijeća Europe o suzbijanju trgovine ljudima (2005) izraz „osobe" (*persons*) zamijenjen je izrazom „ljudska bića" (*human beings*), ali i ovdje se koristi glagolska imenica *trafficking* koja doslovno znači radije „kretanje", „promet", negoli „trgovina", pri čemu se tom riječju obično označava zabranjena roba (za razliku od *trade* — trgovine legalnom robom). U službenim tekstovima gore navedenih dokumenata na romanskim jezicima taj pojam izražen je u terminima koji označavaju pregovori ili trgovinski ugovori (fr. *le traite des personnes*, tal. *la trata di persone*, šp. *la trata de personas*). U arapskim zemljama za ovaj kriminalni fenomen priznat je termin *al-ittijaar b'il-bashar*, pri čemu riječ *al-ittijaar* označava trgovinu ili komerciju kao jedno od područja privredne djelatnosti. Na isti način to terminološko pitanje riješeno i u većini slovenskih zemalja (usp. rus. *торговля людьми*, ukr. *торгівля людьми*, bjrus. *гандаль людзьмі*, polj. *handel ludźmi*, srp. *trgovina ljudima*, hrv. *trgovanje ljudima*[5], maked. *трговија со луѓе*, itd.) (v.: Stanojoska 2011: 196-197; Kurguzkina-Poljanskaja 2016: 20).

Međutim, treba imati na umu da postoji temeljna razlika između „antikriminalnih" konvencija i tzv. „kriminološkog" ili „preventivnog" zakonodavstva[6] (s jedne strane) i krivičnog / kaznenog zakonodavstva (s druge strane): dok prve imaju za svrhu zaustavljanje (u najširem smislu) neke relativno masovne društveno opasne (socijalno patološke) pojave, druge predviđuje reakciju organizovanog društva (države) na pojedinačne slučajeve neprihvatljivog ponašanja ljudskih individua. Drugim riječima, država se može (i mora) oduprijeti kriminalu preduzimanjem različitih mjera ekonomskog, socijalnog, političkog, organizaciono-tehničkog i drugog karaktera, ali kažnjavati može samo učinioca konkretnog kriminalnog akta.

---

[5] U Hrvatskoj se, doduše, koristi izraz „trgovanje" ljudima upravo s ciljem razlikovanja od „trgovine" kao legalne djelatnosti, premda se i ta riječ ponekad koristi u zakonitom poslovanju (npr. trgovanje dionicama ili nekretninama).

[6] O pojmu, strukturi i svrhama „kriminološkog" ili „preventivnog" zakonodavstva kao posebne grane ruskog prava v. npr.: Д.А. Шестаков, *Введение в криминологию закона*, Санкт-Петербург, 2011, стр. 56-60; Е.Ю. Титушкина, Формирование „профилактического права": достижения и недочёты, *Библиотека уголовного права и криминологии*, № 4/2014, стр. 78-84.

Taj aksiom (odgovornost za učinjeno djelo, ali ne za postojeću društvenu pojavu), nažalost, često se ignoriše tokom oblikovanja krivičnopravnih zabrana u postupku implementacije međunarodnih konvencija. Takvo nepoštovanje dijalektičkog odnosa pojmova *crimen* i *criminalitas* dovodi do konfuzije i zabune, kada naziv krivičnog djela ne odgovara njegovom sadržaju. Trgovina je, kao što je navedeno u rječniku, „privredna delatnost onoga koji kupuje i prodaje robu; trgovanje, promet robe“[7]. S obzirom na takvo tumačenje tog izraza, očigledno je da se trgovinom može *baviti*, ali ju je nemoguće *učiniti*. Stoga, čak i jezički gledano, nije tačna tvrdnja da je neko X učinio trgovinu ljudima, jer trgovina uopšte nije radnja i zato ne može biti krivično djelo, isto kao što ne može biti krivično djelo epidemija, korupcija, promet oružja i opojnih droga, uopšteno organizovani kriminal itd.

Osim toga, naziv inkriminacije „Trgovina ljudima“ stvara iluziju da je za postojanje krivičnog djela neophodno da su prekršena (ili barem ugrožena) prava najmanje dvije osobe, što je očigledno neprihvatljivo — kako sa gledišta ustavnog načela zaštite prava svakog čovjeka, tako i formalno-dogmatski gledano (s obzirom na to da je pluralitet pasivnih subjekata predviđen u čl. 127.1 KZ st. 2. tač. *a* kao kvalifikatorna okolnost).

Stoga bi bilo poželjno promijeniti opšti naziv tog krivičnog djela sa „trgovine ljudima“ na „sklapanje ugovora čiji je predmet ljudsko biće“. Obrazloženje takvog terminološkog rješenja bit će dato nešto dalje.

RADNJA IZVRŠENJA I NAČIN NJEZINOG PREDUZIMANJA

Palermo protokol predviđa dva objektivna obilježja trgovine ljudima, a to su radnja izvršenja i način njezinog preduzimanja, pri čemu svako od tih obilježja se opisuje kroz taksativno nabrajanje.

Za razliku od krivičnih / kaznenih zakona Bosne i Hercegovine (čl. 186. KZ BiH, čl. 210. Federacije BiH, čl. 198a. KZ Republike Srpske, čl. 207a. KZ Brčko Distrikta BiH), Krivični zakonik Ruske Federacije nije preuzeo iz Palermo protokola i Konvencije Savjeta / Vijeća Europe o suzbijanju trgovine ljudima nabrajanje načina izvršenja tog krivičnog djela. Na prvi pogled, to znači proširenje opsega pojma trgovine ljudima u poređenju s njezinom međunarodnopravnom definicijom[8]. Međutim, vjerovatno se ne radi o represivno-ekspazionističkim težnjama našeg zakonodavca, već o njegovoj želji

[7] V.: *Rečnik srpskohrvatskoga književnog jezika*, knj. 6, Novi Sad, 1976, str. 271. Tako je i u ruskom jeziku: „Торговля — хозяйственная деятельность по обороту, купле и продаже товаров“; „торговать — вести куплю и продажу; превращать что-нибудь в предмет купли-продажи из соображений выгоды, материальных интересов; быть торговцем или продавцом“ (v.: С.И. Ожегов, Н.Ю. Шведова, *Толковый словарь русского языка*, 4-е изд., Москва, 2006, стр. 804).

[8] U Kaznenom zakonu Republike Hrvatske (čl. 106.) i u Krivičnom zakoniku Republike Makedonije (čl. 418-a) takvo proširenje je nesporno s obzirom na to da taksativno nabrajanje mogućih sredstava trgovine ljudima se završava opštom klauzulom „ili na drugi način“.

da se nešto skrati zakonski opis krivičnog djela, što je ovdje sasvim opravdano, pogotovo ako uzmemo u obzir da su u Palermo protokolu i u Konvenciji navedeni skoro svi u krivičnom pravu poznati načini kriminalnih djelatnosti. Osim toga, zahvaljujući takvom rješenju, možemo, ne dovodeći u pitanje odredbu iz člana 3. tačka (c) Palermo protokola, ne određivati na poseban način uslove pod kojima se kažnjava trgovina maloljetnim licima.

S druge strane, zakonski je opis radnji izvršenja, naprotiv, proširen: osim vrbovanja, prevoza, predaje, sakrivanja i primanja, u čl. 127.1 KZ se govori o kupoprodaji čovjeka, a novelom iz 2008. godine[9] među tim radnjama uključene su takođe i „drugi ugovori čiji je predmet čovjek". S tim u vezi, u ruskoj literaturi izraženo je mišljenje da kupoprodaja čovjeka i drugi ugovori u odnosu na čovjeka predstavljaju „centralnu" radnju u biću krivičnog djela trgovine ljudima, dok vrbovanje, prevoz i sakrivanje ljudskog bića su „prateće radnje", odnosno radnje koje prethode tim „centralnim" radnjama, slijede ih, a ponekad se i vremenski podudaraju sa njima (Pudovočkin 2007: 100; Alihadžijeva 2008: 5). Međutim, uvođenjem u zakonski opis krivičnog djela trgovine ljudima tih dviju „centralnih" radnji stvoreni su neki dopunski problemi tumačenja i primjene čl. 127.1 KZ.

Jedan je od najraširenih prigovora takvom rješenju — tvrdnja da je, „pravno gledano, ugovor čiji je predmet ljudsko biće nonsens" s obzirom na to da čovjek nije objekt, već subjekt građanskih prava, da važeće građansko zakonodavstvo izričito suprotstavljava transakcije i delikte kao zakonita nasuprot nezakonitim ponašanjima i da je, na kraju, označavanje ljudskog bića kao stvari ili robe u suprotnosti s temeljnim vrijednostima modernog društva (Kurguzkina-Poljanskaja 2016: 18-20). Čini se, međutim, da takva argumentacija promašuje suštinu ovog problema. Nesporno je da savremeno društvo, utemeljeno na načelima humanizma i poštovanja ljudskih prava, ne može smatrati čovjeka robom, ali u čl. 127.1 opisuje se krivično djelo, tj. zločin za koji mora biti izrečena kazna. Upravo zato što „trafiker" tretira ljudsko biće kao „živu robu", kao sredstvo za sticanje profita, njegovo ponašanje zaslužuje kaznenu reakciju od strane državnih organa. Na kraju krajeva, svako krivično djelo (ako se zanemare neki slučajevi očigledno neopravdane kriminalizacije) je nemoralan čin, a time su u znatnoj mjeri uslovljene njegove društvena opasnost i protivpravnost. Stoga se terminom „ugovor" na najbolji način izražava stvarni sadržaj tih krivičnih djela koja su obuhvaćena pojmom „trgovina ljudima". Međutim, problemi tumačenja ostaju, pa čak samo ovdje počinju.

Analiza postojeće literature nas uvjerava da mnogi istraživači problema trgovine ljudima ne razumiju sasvim adekvatno građanskopravni (i ekonomski) sadržaj pojma „ugovor", a to njima onemogućava ispravno rješenje nekih

[9] Федеральный закон от 25 ноября 2008 г. № 218-ФЗ «О внесении изменений в статью 127.1 Уголовного кодекса Российской Федерации» (Собрание законодательства Российской Федерации, 2008, № 48, ст. 5513).

isključivo važnih krivičnopravnih pitanja, među kojima je određivanje momenta kada se to krivično djelo smatra dovršenim.

Prema čl. 153. i 154. Građanskog zakonika Ruske Federacije, ugovori (kao vrsta transakcija) su zajedničke radnje dvaju, triju ili više lica (građana i pravnih osoba) usmjerene na uspostavljanje, izmjenu ili prestanak građanskih prava i dužnosti. Stoga, ugovor je samo izjava volje koju ne treba miješati sa pravnim posljedicama čiji je temelj. Drugim riječima, ugovor predstavlja samo uspostavljanje obligacionog odnosa, ali nije nužno da dođe do ispunjenja obaveza i ostvarenja prava iz tog odnosa. Odavde slijedi da uvođenjem u zakonski opis krivičnog djela trgovine ljudima radnje koja je formulisana kao „sklapanje ugovora čiji je predmet čovjek" ruski zakonodavac pretvorio ga je iz redovnog formalnog delikta u tzv. „krivično djelo s okrnjenim bićem" u kojem je moment dovršenja prenijet u nekim slučajevima na stadij faktički pripremnih radnji. Stoga nije u pravu npr. V.A. Lajevski (2006: 142) kada piše da, navodno, čl. 181 KZ Republike Bjelorusije[10] ne sankcioniše „radnje usmjerene na vršenje transakcija", već „vršenje transakcija". Uzimajući u obzir da se ovdje radi o ugovorima kao konsenzualnim pravnim poslovima[11], krivično djelo trgovine ljudima u obliku „ugovora čiji je predmet ljudsko biće" se najčešće smatra svršenim u momentu kada je između strana („prodavca" i „kupca", „zakupodavca" i „zakupca" itd.) postignut sporazum o svim bitnim elementima

[10] Čl. 181 KZ Republike Bjelorusije nema tekstualnih razlika sa čl. 127.1 KZ Ruske Federacije, što se objašnjava, s jedne strane, zajedničkim porijeklom pravnih sistema obiju zemalja, dugom istorijom njihovog razvoja u okviru jedne države, bliskom saradnjom bjeloruskih i ruskih pravnih škola, a s druge strane i zvaničnom politikom „harmonizacije i unifikacije zakonodavstava država-članica" i „zajedničke borbe s terorizmom, korupcijom, širenjem opojnih droga i drugim vrstama kriminaliteta" koja se temelji na čl. 18. Ugovora o stvaranju Savezne države Rusije i Bjelorusije iz 1999. godine.

[11] Analizirajući drugo krivično djelo čija je radnja izvršenja opisana u zakonu kao „sklapanje ugovora", odnosno „vršenje transakcije" (nezakonit promet plemenitih metala, prirodnog dragog kamenja ili bisera iz čl. 191. KZ), prof. N.A. Lopašenko izražava mišljenje da „moment sklapanja ugovora u građanskopravnom smislu ne smije nadjačavati krivičnopravnu materiju barem zato što taj ugovor zaključuje se na nezakonit način i, više od toga, predstavlja kriminalni čin. Sve transakcije u krivičnom pravu moraju da budu tumačene kao realne, odnosno vezane za neposrednu predaju predmeta te transakcije". Svoj stav ta autorica obrazlaže sa dva argumenta (oba su *a contrario*): priznanje konsenzualnog karaktera nezakonitih transakcija, po njenom mišljenju, znatno bi otežalo posao istražnim i pravosudnim organima obvezujući ih ulaziti u građanskopravna pitanja i potpuno bi onemogućilo dobrovoljni odustanak učinioca (v.: Lopašenko 2015: 141-142). Međutim, u primjeni zakona ne bi trebalo voditi računa o tome koliko je lak ili težak posao sudije, državnog tužioca ili nekog drugog javnog funkcionera, niti zamjenjivati važeći zakon sopstvenim shvatanjima pravde i „idealnog zakonodavstva". Sve to je bilo na jezgrovit i precizan način formulirano još u rimskoj pravnoj tradiciji: 1) *Jura novit curia*; 2) *Judicis est jus dicere, non dare*. Konsenzualno-ugovorni kvazi-obligacioni odnosi objektivno postoje u oblasti kriminalnog preduzetništva koje predstavlja prilično razvijen i efikasan mehanizam sticanja profita, i ta činjenica ne može se ignorisati. Što se tiče obima kaznene reakcije na taj fenomen, on spada prije u zakonodavnu nego sudsku nadležnost (što, naravno, samo po sebi ne znači da sadašnje zakonodavno regulisanje tog pitanja je ispravno i ne bi moglo biti drugačije).

konkretnog ugovora. Drugačije rečeno, za postojanje dovršenog krivičnog djela sasvim nije nužno da su obje strane ispunile sve što je predviđeno u njihovom ugovoru, kao što smatraju neki pisci (Pudovočkin 2007: 102). Može se samo žaliti za tim što je G.K. Smirnov, jedan od rijetkih autora koji je skrenuo pažnju na konsenzualnost ugovora o kupoprodaji, ipak podcijenio tu okolnost i došao do kontroverznog zaključka da postizanje sporazuma o kupoprodaji čovjeka stvara, navodno, tek pokušaj krivičnog djela trgovine ljudima (Dvorkin et al. 2007: 23-24). U svakom slučaju, neprihvatljiva su mišljenja prema kojima je za dovršeno krivično djelo trgovine ljudima neophodno plaćanje prodajne cijene (Pudovočkin 2007: 102; Dvorkin et al. 2007: 24). Platio „kupac" za „živu robu" ili ne — bez uticaja je na zaštićena pravna dobra kao što su lična sloboda, čast i ljudsko dostojanstvo oštećenog. Osim toga, mogući su i slučajevi besplatnih ugovora čiji je predmet čovjek. Što se tiče primanja i davanja novca za žrtvu trgovine ljudima, ta činjenica može biti samo od dokaznog značaja — isto kao u slučajevima prodaje opojnih droga, oružja i drugih predmeta čiji je promet ograničen.

Osim toga, smatramo pogrešnim proširujuće tumačenje izraza *kupoprodaja*. Na primjer, T.V. Dolgolenko sve dosad tvrdi da kupovina i prodaja kao dvije radnje obuhvaćene ovim pojmom mogu se, navodno, vršiti za trajno ili za privremeno raspolaganje, pri čemu sredstvom plaćanja može biti novac ili drugi imovinski ekvivalent: pokretna stvar ili nekretnina, druga imovinska korist, pa čak i oprost duga (Dolgolenko 2011: 112; slično i Jaškov 2016: 86). Takvo mišljenje se moglo donekle opravdati sve dok je bila na snazi prvobitna redakcija čl. 127.1 KZ. Ali, uzimajući u obzir to da je novelom iz 2008. godine taj član dopunjen navođenjem „drugih ugovora", smatramo da nema razloga za drugačije tumačenje pojma kupoprodaje nego ono što je prihvaćeno u građanskom pravu (dakako, uz izuzetak pravila o nevaljanosti takvog ugovora zbog toga što je on protivan moralu, dobrim običajima ili prisilnim propisima). To znači da je kupoprodaja čovjeka samo takav protivpravan ugovor, prema kojem se „kupac" obavezuje da plati „prodavcu" određenu cijenu u novcu za ljudsko biće, a „prodavac" se obavezuje da prenese na „kupca" sva faktička ovlašćenja koja sadrži pravo svojine. Što se tiče „zakupa" čovjeka, njegove „razmjene" za neku stvar ili darovanja, ne mogu se pravno ocijenivati kao „kupoprodaja čovjeka", već kao „drugi ugovor u odnosu na čovjeka".

Uključenje u zakonski opis krivičnog djela trgovine ljudima „drugih ugovora čiji je predmet ljudsko biće" postavlja još jedno pitanje: u kakvom su međusobnom odnosu te radnje sa radnjama predaje i primanja žrtve tog djela?[12]

[12] Neki autori kao da ne vide taj problem, dajući praktično istovjetne definicije i kupoprodaje, i drugih ugovora, i primopredaje. Na primjer, T.V. Dolgolenko koja, kao što je bilo navedeno gore, uključuje u pojam kupoprodaje sve slučajeve sticanja „žive robe" za trajno ili privremeno raspolaganje, na istoj stranici tvrdi da „predaja je radnja koja može se vršiti za platu ili besplatno, oštećeni može da se nalazi kod krivca na zakonitom ili nezakonitom osnovu. Predaja može biti izvršena i na određeni rok, i za svagda. ... Primanje je radnja povezana sa sticanjem u rezultatu predaje, poklona, razmjene, davanja u pozajmicu itd. Primanje može biti besplatno ili uz naknadu,

S jedne strane, izvršenje ugovora čiji je predmet čovjek (uključujući i kupoprodaju) podrazumijeva predaju i primanje (Lajevski 2006: 141-142; Dvorkin et al. 2007: 24); s druge strane, u svjetlu važeće redakcije čl. 127.1 KZ teško se složiti sa rješenjem (koje je bilo predloženo odmah nakon uvođenja tog člana, tj. u 2003.-2004. g.) da pod predajom i primanjem ovdje treba razumjeti svaki drugi ugovor, osim kupoprodaje (darovanje, razmjenu, zalogu, zakup, itd.) (v. npr. Kadnikov 2006: 40). Ne pomaže niti interpretativna analogija, odnosno poređenje trgovine ljudima sa krivičnim djelima prometa oružja ili opojnih droga, za koja naša krivičnopravna teorija i sudska praksa tradicionalno smatraju da predaja (za razliku od prođe — rus. *сбыт*) podrazumijeva pružanje za privremeno korišćenje ili čuvanje, jer privremeno korišćenje je sadržaj ugovora o zakupu ili ugovora o posluzi, dok je čuvanje sadržaj ugovora o ostavi ili ugovora o uskladištenju, a ugovor je predviđen u čl. 127.1 KZ kao samostalan oblik radnje izvršenja krivičnog djela trgovine ljudima, različit od predaje i primanja. Nije prihvatljivo ni rješenje koje predlaže prof. Lj.V. Inogamova-Hegaj koja smatra da „predaja i primanje oštećenog označavaju njegovo prelaženje od jednog učesnika ka drugom na svaki način, osim kupoprodaje i drugih transakcija, kada kod jedne strane prestaje posjed oštećenog (predaja) i uspostavlja se posjed žrtve kod druge strane (primanje)“ (Rarog 2014: 288). Čini se da se posjed ne može ni uspostaviti niti prestati bez neke transakcije, i nije bitno da li se radi o sferi legalnog prometa robe, radova i usluga ili o „sivoj ekonomiji“.

Smatramo da postoje dva načina razrješenja ove nedoumice:

1. Priznati kao predaju i primanje čovjeka samo posredovanje u ugovoru kojem je on predmet (Lajevski 2006: 144). Takvo rješenje može se ocijeniti kao konzervativno, jer ne podrazumijeva promjenu zakona, nego je za njegovo sprovođenje dovoljan načelni pravni stav Opšte sjednice Vrhovnog suda Ruske Federacije.

2. Radikalna novelizacija odredaba Krivičnog zakonika o trgovini ljudima, odnosno potpuno preoblikovanje zakonskog opisa tog krivičnog djela, tako što bi kupoprodaja čovjeka i drugi ugovori u odnosu na njega bili neraskidivo povezani sa njegovom predajom i primanjem. Kao rezultat, čl. 127.1 st. 1. KZ bi se mijenjao i glasio: „Predaja i primanje čovjeka u izvršenju

---

na određeni rok ili za svagda, uz ispunjavanje određenih uslova ili bez njih“ (v.: Dolgolenko 2011: 113). Postavlja se logično pitanje: ako se sva tri pojma jednako definišu, kakav je smisao njihovog paralelnog postojanja u zakonskom opisu jednog krivičnog djela? I koja se od tih radnji izvršenja može pripisati konkretnom učiniocu? Odgovora nema.

Nažalost, takav neozbiljan stav prema tumačenju zakonskih obilježja jednog tako teškog krivičnog djela može se naći ne samo u provincijalnim priručnicima, nego i u, inače, dobrim udžbenicima u izdanjima vodećih ruskih izdavačkih kuća čiji su autori ugledni krivičari. Tako, prof. L.L. Kruglikov ističe da „*predaja* se ispoljava kao pružanje čovjeka od strane lica kod kojih se on nalazi drugim licima za privremeno iskorišćavanje, držanje ili za otuđivanje. ... *Primanje* je sticanje čovjeka po drugoj, osim kupoprodaje, transakciji kao predmeta eksploatacije“ (v.: Sundurov-Talan 2012: 90). Pitanje je isto: u čemu je razlika između „drugih ugovora“ i „primopredaje“? I opet odgovora nema.

kupoprodajnog ili drugog ugovora čiji je predmet bio taj čovjek, će se kazniti..." Takva bi zakonska formulacija, u jednu ruku, uklonila probleme tumačenja sadržaja radnje izvršenja, a u drugu ruku, obezbijedila kvalifikaciju tih radnji s obzirom na stepen ostvarenja zločinačke namjere i, u skladu s tim, na jačinu ugrožavanja ili povrede zaštićenih dobara. Očigledno je da važeća redakcija čl. 127.1, pisana prema međunarodnom (a zapravo anglosaksonskom) obrascu, u stvari izjednačava slučaje kada se zbilja radi o dovršenom zločinu (žrtva trgovine ljudima prešla je iz ruke u ruku, tako da je došlo do ozbiljnog narušenja njezinih najviših ličnih dobara kao što su lična sloboda, čast i ljudsko dostojanstvo) sa pripremnim radnjama kada su ta dobra samo apstraktno ugrožena. Takve inkriminacije, doduše, negiraju odredbe Opšteg dijela KZ o različitom kažnjavanju dovršenih, pokušanih i pripremljenih krivičnih djela[13] i, u krajnjoj liniji, prijete ostvarivanju načela pravednosti u odmjeravanju kazne.

Iako se slažemo sa mišljenjem da različite radnje predviđene u čl. 127.1 KZ imaju različit stepen društvene opasnosti (Alihadžijeva 2006: 6; Pudovočkin 2007: 100-101), ne možemo da podržimo prijedlog o izdvajanju „pratećih" radnji u posebno krivično djelo „sudjelovanja u trgovini ljudima". S obzirom na gotovo potpuno negiranje načela supsidijarnosti i konsumpcije u našoj sudskoj praksi (što je u velikoj mjeri proizilazi iz načelnih pravnih stavova Opšte sjednice Vrhovnog suda Ruske Federacije zauzetih tokom zadnjeg desetljeća), takvo razdvajanje inkriminacije će rezultirati neopravdanim udvostručenjem odgovornosti nekih trgovaca ljudima, tj. oni će se kazniti ne samo za ugovor kojem je predmet ljudsko biće, već i za njegovo prethodno vrbovanje kao samostalno krivično djelo, što je vrlo dubiozno kako sa pravno-dogmatskog, tako i sa kriminalno-političkog gledišta.

Uzimajući u obzir ta razmišljanja, možemo predložiti dvije varijante zakonskog regulisanja tog pitanja. Kao prvo, moglo bi se zadržati vrbovanje, prevoz i sakrivanje u okviru krivičnog djela trgovine ljudima tako kako su predviđene danas, odnosno nastaviti sa korišćenjem pravne fikcije. Kao drugo, mogli bi se izbrisati ti pojmovi iz zakonskog opisa tog krivičnog djela, što bi omogućilo kvalificikaciju takvih radnji u skladu sa opštim pravilima o pripremi, pokušaju i saučešću. Upravo ta posljednja opcija, po našem mišljenju, zaslužuje prednost. Naravno, može se prigovoriti da to neće biti u skladu sa Palermo protokolom kojeg je Ruska Federacija (kao i većina drugih evropskih zemalja) potpisala i ratifikovala. Međutim, da ponovimo, ne treba težiti ka formalnom, već suštinskom usaglašavanju domaćeg krivičnog zakonodavstva sa

[13] Prema čl. 30. st. 1. i 2. KZ, pripremanjem krivičnog djela se smatraju pronalaženje, izrađivanje ili podešavanje sredstava ili oruđa za izvršenje krivičnog djela, pronalaženje saučesnika krivičnog djela, dogovor za učinjenje krivičnog djela, kao i drugo umišljajno stvaranje uslova za izvršenje krivičnog djela, ako pri tome krivično djelo nije dovedeno do kraja zbog okolnosti koje ne zavisi od učinioca, pri čemu je pripremanje kažnjeno samo u slučaju teškog ili posebno teškog krivičnog djela, tj. krivičnog djela za koje se može izreći kazna veća od pet godina lišenja slobode. Prema čl. 66. st. 2. i 3. KZ, za pripremanje krivičnog djela ne smije biti izrečena kazna veća od polovice, a za pokušaj krivičnog djela — veća od tri četvrtine najstrožije kazne predviđene za to djelo.

međunarodnim konvencijama. Obaveza je svake države-potpisnice tog Protokola da zabrani i sankcioniše kao krivična djela sva u njemu predviđena protivpravna ponašanja, ali način i oblici u kojima će biti usvojene takve zakonske mjere u isključivoj su nadležnosti nacionalnih zakonodavaca. U svakom slučaju, takva implementacija mora se izvršavati uz poštovanje osnovnih načela i pojmova konkretnog pravnog sistema. Za naš pravni sistem, u kojem postoji dosta razrađen opšti dio krivičnog zakonika, nije tipično propisivanje svih stadija kriminalnih djelatnosti i svih oblika saučesništva u svakom članu posebnog dijela za svako pojedinačno krivično djelo. Štaviše, tokom implementacije čl. 5. Palermo protokola u ruskom KZ nisu bile predviđene kao *delicta sui generis* neke vrste zločinačkog ponašanja navedene u tom članu, prije svega organizovanje i usmjeravanje drugih osoba na činjenje djela obuhvaćenih pojmom trgovine ljudima (za razliku od krivičnih zakonodavstava mnogih zapadnobalkanskih zemalja — usp. čl. 186a. KZ BiH, čl. 210b. KZ Federacije BiH, čl. 198v. KZ Republike Srpske, čl. 207a. KZ Brčko Distrikta BiH, čl. 418-в KZ Republike Makedonije). To naravno ne znači da takve radnje kod nas nisu kažnjive: one dobijaju sasvim adekvatnu pravnu ocjenu po opštim odredbama KZ o pripremanju krivičnog djela i saučešću u krivičnom djelu, a kada postoji dovoljan razlog — takođe po čl. 209 (*Banditizam*) ili po čl. 210 KZ (*Organizovanje zločinačkog udruženja*).

CILJ EKSPLOATACIJE KAO SUBJEKTIVNI ELEMENT KRIVIČNOG DJELA TRGOVINE LJUDIMA

Važeća redakcija čl. 127.1 KZ predviđa cilj eksploatacije kao subjektivno obilježje za pet od sedam radnji izvršenja, a to su: vrbovanje, prevoz, predaja, sakrivanje i primanje, ali ne i za kupoprodaju čovjeka i druge ugovore u odnosu na čovjeka. U vezi s tim neophodno je postaviti dva usko povezana pitanja: prvo, da li je načelno moguća „ne-eksploatatorska" trgovina ljudima; drugo, ko uopšte može raditi sa ciljem eksploatacije čovjeka?

Prvo pitanje ima posebnu aktuelnost za našu zemlju[14] s obzirom na činjenicu da je federalni zakonodavac, uvodeći u KZ čl. 127.1 (*Trgovina ljudima*), istovremeno izbrisao čl. 152 (*Trgovina djecom*). Oslanjajući se na zakonsku definiciju eksploatacije sadržanu u bilješci 2. uz čl. 127.1 KZ, mnogi ruski krivičari izrazili su zabrinutost zbog faktične dekriminalizacije kupoprodaje djece radi usvajanja, jer prvobitno eksploatacija je bila predviđena kao obavezan element krivičnog djela trgovine ljudima u svim njegovim pojavnim oblicima, dok u slučaju kupovine bebe radi njezinog usvajanja i

[14] U istraživanjima trgovine ljudima na području bivše SFRJ takvo pitanje skoro niko ne postavlja, tako da taj fenomen se svagda neraskidivo povezuje sa različitim oblicima iskorišćavanja, odnosno eksploatacije (v. npr. Lalić 2007: 28-32; Nikolić-Ristanović 2009: 40-44, 234-237). Takav pristup ne može da začudi s obzirom na zakonsku konstrukciju tog krivičnog djela uobičajenu u zemljama regije o kojoj se radi.

vaspitanja kao svoje sopstvene takav cilj, očigledno, ne postoji (Alihadžijeva 2006: 5; Pudovočkin 2007: 103). Upravo ta razmišljanja najčešće su služila kao sredstvo obrazloženja u prijedlozima kriminalizacije svih oblika ugovora kojima je predmet ljudsko biće, bez obzira na motive učinilaca (Mizulina 2006: 179; Dvorkin et al. 2007: 13), a to se i desilo usvajanjem odgovarajućih izmjena i dopuna krajem 2008. godine. Takvo zakonodavno rješenje, po našem mišljenju, valja odobriti: nezavisno od pobuda kojima se vodile ugovorne strane, kao i od svrha koje su željele da postignu, takve transakcije zaslužuju strogi moralni prijekor i moraju da budu kažnjavane zbog toga što negiraju ljudsko dostojanstvo koje pripada svakom čovjeku od njegovog rođenja. Međutim, ima i suprotnih mišljenja.

Prije svega, neki autori smatraju da nezakonito usvajanje djece predstavlja jednu od vrsta eksploatacije koje nisu spomenute u Palermo protokolu, ali treba da budu predviđene kao takve u nacionalnom krivičnom zakonodavstvu[15]. Piše se, na primjer: „U slučajevima nezakonitog usvajanja, usvojeno dijete je u ulozi žrtve, jer primarna svrha takvog usvajanja nije interes djeteta, već interesi usvojilaca i „trgovaca". Premda dijete dobija roditelje koji su dužni da ga izdržavaju i brinu o njemu, s obzirom na način na koji se dijete našlo u takvom položaju, kao i na krajnji cilj koji ima trgovina ljudima, nakon svega, možemo zaključiti da je to eksploatacija" (Bačanović et al. 2012: 281). Zanimljivo je da je isti stav djelimično utemeljen i u ruskom zakonodavstvu, naime u Federalnom zakonu o osnovnim garancijama dječijih prava u Ruskoj Federaciji[16]. Novelom iz 2013. godine, član 1. tog zakona bio je dopunjen sljedećom definicijom: „Eksploatacija djece je iskorišćavanje prostitucije

[15] Većina zapadnobalkanskih zemalja proširile su pojam eksploatacije, odnosno iskorišćavanja — bilo opštom klauzulom (kao što je slučaj sa većinom krivičnih / kaznenih zakona Bosne i Hercegovine — čl. 186. KZ BiH, čl. 210a. Federacije BiH, čl. 207a. KZ Brčko Distrikta), bilo uvođenjem određenih oblika iskorišćavanja (poput korišćenja u oružanim sukobima, vršenja kriminalne djelatnosti, prosjačenja, upotrebe u pornografske svrhe itd.) u njihov zakonski popis (kao što je slučaj sa čl. 198a. KZ Republike Srpske, čl. 106. KZ Republike Hrvatske, čl. 388. KZ Republike Srbije, čl. 444. KZ Crne Gore, čl. 418-a KZ Republike Makedonije). Što se tiče trgovine maloljetnicima, uključujući i onu radi njihovog nezakonitog usvajanja, to je često predviđeno kao posebno krivično djelo.

Ruski zakonodavac nije uključio u pojam eksploatacije neke dopunske oblike te pojave i čak, obrnuto, isključio je iz tog pojma odstranjivanje organa ili tkiva oštećenog, s time da trgovina ljudima radi eksploatacije (kao i bez takve svrhe) predstavlja osnovni oblik krivičnog djela, dok je trgovina ljudima radi odstranjivanja organa ili tkiva njegov kvalifikovani oblik. Kritiku takvog rješenja v.: С.А. Силаев, Торговля людьми в целях изъятия у потерпевшего органов и тканей: проблемы уголовно-правовой оценки de lege lata et ferenda, в сб.: *Права и свободы человека и гражданина и адвокатская деятельность*, Пенза, 2014, стр. 75-80.

[16] Федеральный закон от 24 июля 1998 г. № 124-ФЗ «Об основных гарантиях прав ребёнка в Российской Федерации» (Собрание законодательства Российской Федерации, 1998, № 31, ст. 3802; 2000, № 30, ст. 3121; 2004, № 35, ст. 3607; № 52, ст. 5274; 2007, № 27, ст. 3213, 3215; 2008, № 30, ст. 3616; 2009, № 18, ст. 2151; № 23, ст. 2773; № 51, ст. 6163; 2011, № 30, ст. 4600; № 49, ст. 7055, 7056; 2013, № 14, ст. 1666; № 26, ст. 3208; № 27, ст. 3477; № 48, ст. 6165; № 49, ст. 6329; 2015, № 27, ст. 3970; № 29, ст. 4365; № 48, ст. 6724; 2017, № 1, ст. 6).

maloljetnih lica i ostali oblici njihovog seksualnog iskorišćavanja, ropski rad (usluge) maloljetnih lica, potčinjeni položaj maloljetnih lica, ilegalno odstranjivanje organa i (ili) tkiva iz tijela maloljetnih lica, *nezakonito usvojenje maloljetnog lica iz koristoljublja*". Međutim, teško se može složiti s tim da se usvojenik već samom činjenicom da je usvojen uz kršenje nekih odredaba važećeg porodičnog zakonodavstva našao u položaju eksploatiranog lica — sve zavisi od toga kako sa njim postupaju usvojioci. Odlučujući o usvojenju na nezakonit način, oni su se, vjerojatno, vodili nekim svojim (možda i egoističkim) interesima, ali to nije rijetkost i u slučajevima kad se radi o rođenju sopstvenog djeteta (neko želi da obezbijedi svoju starost, neko da dobije pravo na tzv. „materinski kapital", dječiji dodatak ili neku drugu vrstu materijalne podrške od strane državnih ili opštinskih institucija i tijela, itd.). Stoga neki oblici nezakonitog usvajanja treba da budu smatrani kao najočitiji primjer trgovine ljudima bez svrhe eksploatacije. Što se tiče Federalnog zakona o osnovnim garancijama dječijih prava u Ruskoj Federaciji, on nije izvor krivičnog prava[17] i ne može se uzeti u obzir tokom krivičnopravne kvalifikacije djela vezanih za ilegalno usvajanje.

Neki pravnici (kako teoretičari, tako i praktičari) izražavaju zabrinutost zbog isključenja svrhe eksploatacije iz obaveznih elemenata krivičnog djela trgovine ljudima. Po njihovom mišljenju, to može imati za posljedicu preširoku primjenu te krivičnopravne zabrane. Na primjer, V.A. Lajevski, sudija Vrhovnog suda Republike Bjelorusije, smatra da primjenom važeće redakcije čl. 181 Krivičnog zakonika te zemlje (koja je, da podsjetimo, potpuno identična važećoj redakciji čl. 127.1 Krivičnog zakonika Ruske Federacije) „možemo doći do tačke apsurda i označiti trgovinom ljudima radnje onog lica koje ne bi poželilo uputiti se nadležnim organima i otkupilo taoca, u cilju njegovog oslobođenja, u lica koje ga uzelo; ili, na primjer, roditelja koji bi besplatno ili za naknadu (a možda i uz „nadoplatu" koja bi pokrila eventualne troškove) uputili svoje dijete drugim licima na privremeni boravak i vaspitanje" (Lajevski 2006: 142). Čini se, ipak, da je rizik „doći do tačke apsurda" pretjeran. Prvo, u zakonsku definiciju krivičnog djela (čl. 14. st. 1. KZ RF, čl. 11. st. 1 KZ RB) uključen je, između ostalog, materijalni element društvene opasnosti, a takva karakteristika ne može se ni zamisliti kad ne postoji povreda ili ugrožavanje nekog zaštićenog dobra. Taj mješoviti (formalno-materijalni) pristup određivanju opšteg pojma krivičnog djela služi kao jedna od garancija protiv neosnovane primjene krivičnopravne prinude, i ta garancija djeluje kako direktno (putem primjene navedene definitivne norme praćene izričitom definicijom djela od malog značaja), tako i indirektno (kroz odredbe o okolnostima koje isključuju kažnjivost, uključujući i krajnju nuždu). Drugo, u navedenom primjeru upućenja djeteta na privremeni boravak i vaspitanje, dijete nije predmet ugovora, već su to usluge koje su od koristi za to maloljetno lice,

[17] Prema članu 3. stav 1. Krivičnog zakonika Ruske Federacije, kažnjivost djela, kao i ostale krivičnopravne posljedice pojedinog djela propisuju se samo tim zakonikom.

pa se u takvom slučaju, čak i formalno gledano, ne može preduzeti krivično gonjenje za trgovinu ljudima.

Uzimajući u obzir sve gore navedeno, možemo zaključiti da trgovina ljudima nije uvijek povezana sa svrhom eksploatacije, ali i bez takve svrhe zaslužuje da bude kažnjavana. Međutim, ostaje pitanje: ko može imati cilj eksploatacije?

G.K. Smirnov s pravom primjećuje da takva svrha može biti samo na strani onog lica koje je steklo čovjeka sa namjerom da ga kasnije sâmo iskorištava; što se tiče svih ostalih učesnika trgovine ljudima, oni postupaju prije svega sa ciljem pribavljanja imovinske koristi (Dvorkin et al. 2007: 30-31). To znači da je, ukinuvši svrhu eksploatacije kao bitno obilježje kupoprodaje čovjeka i drugih ugovora kojima je predmet ljudsko biće, zakonodavac imao još manje razloga da tu svrhu zadrži kao obavezujući element ostalih, odnosno „pratećih" radnji, ali ju je ipak zadržao. Kakve su posljedice takvog čudnog rješenja? Moguće su dvije opcije: kao prvo, doći do zaključka da odredbe o trgovini ljudima u tom dijelu koji se tiče vrbovanja, prevoza, predaje, sakrivanja i primanja će se primjenjivati u izuzetno rijetkim slučajevima (i to pored činjenice da trgovina ljudima uopšte nije između najraširenijim krivičnim djelima); kao drugo, pribjeći izuzetno slobodnom (na ivici stvaranja pravne norme) tumačenju čl. 127.1 KZ tako da se pod svrhom eksploatacije ne bi podrazumijevao *konačni rezultat* koji želi postići svako ko čini neku od radnji izvršenja, već *svjest* učinioca da lice koje on vrbuje, prevozi, predaje, sakriva ili prima kasnije bude eksploatisano od strane nekog drugog lica[18] (ali to, strogo govoreći, uopšte nije svrha, već intelektualni element psihološkog sadržaja krivice, odnosno umišljaja). Međutim, čak i takvim proširenim tumačenjem *praeter legem* ne bi se izbjegao paradoks kvalifikacije, kada bi iste radnje dobijale apsolutno različitu krivičnopravnu ocjenu u zavisnoti od namjera trećih osoba, odnosno drugih učesnika zločinačkih djelatnosti. Tako na primjer, svako ko omogućava prostorije za privremeni boravak ili prebivalište žrtava trgovine ljudima, budući da je svjestan da su one namijenjene za iskorišćavanje njihovog rada kao ropskog, kazniće se za sakrivanje žrtava trgovine ljudima, tj. kao izvršilac krivičnog djela iz čl. 127.1 KZ; ali ako bi se radilo o djeci namijenjenoj za protivpravno usvajanje, njihov sakrivatelj bi odgovarao za pomaganje (čl. 33. st. 5. – čl. 127.1 st. 2. tač. *d* KZ), jer nedostaje subjektivni element, odnosno svrha eksploatacije, da bi se mogao označiti izvršiocem. Takvo rješenje je posebno neprihvatljivo s obzirom na činjenicu da figure izvršilaštva i saučešća u ruskom krivičnom pravu tradicionalno se razlikuju uglavnom prema vanjskim svojstvima radnje, tj. na osnovu formalno-objektivne (a ne subjektivne) teorije.

To znači da bi, u toku usavršavanja krivičnopravnog uređenja trgovine ljudima, bilo poželjno sasvim isključiti svrhu eksploatacije iz bitnih obilježja takvih krivičnih djela u svim njihovim pojavnim oblicima.

[18] Usp.: Stojanović (2009a: 819-820).

ODNOS TRGOVINE LJUDIMA SA DRUGIM KRIVIČNIM DJELIMA

Problemi kvalifikacije krivičnih djela vezanih za trgovinu ljudima nisu uslovljeni isključivo legislativno-tehničkim nedostacima čl. 127.1 KZ, već i time da naše krivično pravo poznaje niz drugih krivičnih djela koja se po svojim objektivnim i subjektivnom obilježjima djelimično preklapaju sa krivičnom djelom trgovine ljudima. Radi se, prije svega, o krivičnim djelima otmice (čl. 126. KZ), protivpravnog oduzimanja slobode (čl. 127. KZ), iskorišćavanja ropskog rada (čl. 127.2 KZ), nezakonitog usvajanja djece (čl. 154. KZ), navođenja na prostituciju (čl. 240. KZ) i organizovanja nelegalne migracije (čl. 322.1 KZ). Zbog ograničenog obima ovog rada ćemo se usredotočiti na čl. 127.2 i čl. 322.1 KZ u kojima su takođe predviđena krivična djela iz međunarodnih konvencija, kao i na čl. 240., uzimajući u obzir neraskidivu vezu koja postoji između prostitucije i trgovine ljudima[19].

Govoreći o međusobnom odnosu trgovine ljudima i iskorišćavanja ropskog rada, treba imati na umu da je potonje jedan od oblika eksploatacije koja je tipičan (iako ne i jedini mogući) cilj trgovine ljudima. Međutim, eksploatacija je predviđena u čl. 127.1 KZ upravo kao cilj, odnosno svrha nekih od u njemu propisanih radnji, ali ne kao samostalna radnja izvršenja. Otuda slijedi da se u slučaju tih dvaju krivičnih djela ne radi o prividnom, nego o pravom realnom sticaju, tj. lice koje kupilo čovjeka i iskorišćava njegov rad kao ropski odgovara za dva samostalna krivična djela koja nisu ni u odnosu specijalnosti, ni supsidijarnosti, niti konsumpcije.

Isto načelo bi trebalo da važi i za međusobni odnos trgovine ljudima sa navođenjem na prostituciju. Međutim, u čl. 127.1 KZ predviđeno je, kao samostalna radnja izvršenja, vrbovanje čovjeka, uključujući i ono radi iskorišćavanja njegove prostitucije. S obzirom na činjenicu da su riječi „vrbovanje“ i „navođenje“ iz jednog sinonimskog reda, očigledna je nemogućnost razlikovanja tih dviju inkriminacija ni po karakteru radnje, niti po subjektivnim obilježjima. Čini se da je jedina metoda pomoću koje može se riješiti taj zadatak dejuridizacija, odnosno apstrahovanje od zakonske forme krivičnog djela usredsređenjem na njegov (anti) socijalni sadržaj. Budući da je vrbovanje za iskorišćavanje prostitucije iz čl. 127.1 KZ radnja koja prati kupoprodajni ili drugi ugovor u odnosu na čovjeka (odnosno stvara uslove za sklapanje takvog protivpravnog ugovora i ispunjavanje iz njega proizilazećih obaveza), dok je navođenje na prostituciju iz čl. 240. KZ samostalno krivično djelo, postavljeno pitanje se može riješiti na sljedeći način: ukoliko, navodeći drugo lice na prostituciju, krivac namjerava zatim iskorišćavati svoju žrtvu u

[19] V. opširnije: С.А. Силаев, О соотношении торговли людьми в целях сексуальной эксплуатации с преступлениями против общественной нравственности, в сб.: *Актуальные проблемы теории и практики противодействия преступлениям против личности*, Хабаровск, 2014, стр. 111-115; С.А. Силаев, И.В. Ковылов, О соотношении торговли людьми и использования рабского труда по российскому уголовному праву, in: *Legea si viata* (Chişinău), nr. 11-2/2014, p. 130-134.

javnoj kući koju sâm drži (odnosno koja je u faktičkom vlasništvu organizovane kriminalne grupe kojoj pripada) ili djeluje u (krivo shvaćenom) interesu te žrtve (na primjer, želi da joj na taj način obezbijedi izvor sredstava za život), odgovara prema čl. 240. KZ; nasuprot tome, odgovara za vrbovanje iz čl. 127.1 KZ učinilac koji traži žrtvu ili utiče na nju, namjeravajući je zatim prodati ili na drugi način otuđiti trećem licu, ukoliko je svjestan da će to treće lice iskorišćavati tu žrtvu za prostituciju.

Ista metoda dejuridizacije je ključ za razgraničenje krivičnih djela trgovine ljudima i krijumčarenja migranata koje je ruski zakonodavac „delikatno" nazvao organizovanjem nelegalne migracije. Opšte je poznato da trgovina ljudima često ima transnacionalni karakter. Reakcija na to bila je uvođenje, kao kvalifikatornih okolnosti krivičnog djela trgovine ljudima, prebacivanja oštećenog preko državne granice Ruske Federacije i njegovog protivpravnog zadržavanja u inostranstvu (čl. 127.1 st. 2. tač. *g* KZ). Upravo ovaj teški oblik trgovine ljudima zbunjujuće je sličan krivičnom djelu krijumčarenja migranata. I jedno i drugo je, po svojoj ekonomskoj prirodi, poslovanje na „crnom tržištu", odnosno sticanje profita parazitiranjem na migracionim procesima koji su prouzročeni siromaštvom i nerazvijenošću velikih područja. Međutim, trgovina ljudima, kao što je vidljivo iz samog naziva te stravične i sramotne pojave, predstavlja promet ljudskih bića (među kojima je puno migranata) kao robe, dok je krijumčarenje migranata promet (ilegalnih) usluga neregularnog prelaza državnih granica, i ovdje migrant nije predmet, već potrošač takvog sumnjivog „dobra". Stoga odgovor na pitanje kvalifikacije slučaja kao krivičnog djela transnacionalne trgovine ljudima ili krivičnog djela krijumčarenja migranata zavisi prije svega o tome ko je inicijator prebacivanja preko granice (sâm migrant, „trafiker" ili treća osoba) te da li je planirana u vrijeme prebacivanja (ili još ranije) neka transakcija čiji je predmet taj migrant. Međutim, poznati su slučajevi, kad „trafikeri" ispočetka obećavaju migrantima prevoz preko granice i čak primaju od njih naknadu za tu „uslugu", a zatim, po dolasku u zemlju destinacije, ih prodaju trećim licima. U takvim situacijama radi se o trgovini ljudima putem obmane ili prevare, dok krijumčarenje migranata postaje konzumirano tim težim krivičnim djelom kao jedan od stadijuma njegovog izvršenja. Na tom primjeru je vidljiva kriminalno-politička uloga zabrane iz čl. 322.1 KZ koja predstavlja jednu od inkriminacija sa dvostrukom prevencijom. To znači da se tom odredbom krivičnog zakona država štiti ne samo od različitih povreda graničnog režima, nego i od trgovine ljudima koja u svojim ranijim fazama biva visoko latentna. Drugim riječima, u nekim slučajevima učinioci bivaju kažnjeni za krijumčarenje migranata samo zato što nije moguće dokazati sva obilježja trgovine ljudima.

ZAKLJUČAK

Kao što je bilo pokazano gore, krivičnopravno uređenje trgovine ljudima u ruskom krivičnom zakonodavstvu daleko je od idealnog. U procesu implementacije posebnih odredaba međunarodnih ugovora kojima se zabranjuje trgovina ljudima (prije svega, onih iz Palermo protokola) naš domaći zakonodavac ponegdje je uspio da izbjegne legislativno-tehničke nedostatke, dok je na drugim mjestima stvorio dodatne probleme krivično-pravne kvalifikacije društveno opasnih radnji vezanih za ugovore kojima je predmet ljudsko biće i njegovo iskorišćavanje. Čini se da je neophodno daljnje usavršavanje našeg krivičnog zakonodavstva u toj veoma osjetljivoj sferi, poboljšanje njegovog kvaliteta, da bi bio jasan smisao njegovih odredaba te da ne bi bilo slučajeva njihovog neopravdanog dupliciranja. Uzimajući u obzir da Krivični zakonik Ruske Federacije ima dovoljno razrađeni opšti dio, smatramo da u zakonski opis krivičnog djela iz čl. 127.1 treba da budu uključene samo one radnje u kojima je sadržana sama suština njegovog neprava, dok sve druge radnje koje po svojoj prirodi predstavljaju pripremanje takvog krivičnog djela, njegovu organizaciju ili pomaganje treba da se ocjenjuju prema opštim odredbama o stadijima i saučešću (čl. 30. i 33. KZ). Odavde, predlažemo sljedeću redakciju čl. 127.1 KZ:

Član 127.1. Sklapanje ugovora kojem je predmet ljudsko biće

1. Predaja i primanje čovjeka u izvršenju kupoprodajnog ili drugog ugovora čiji je predmet bio taj čovjek, —

kaznit će se kaznom prinudnog rada u trajanju do pet godina ili kaznom lišenja slobode u trajanju do šest godina.

(Dalje — isto kao u važećoj redakciji)

LITERATURA

1. Алихаджиева, И.С. (2006): Недостатки законодательной регламентации уголовно-правовой борьбы с торговлей людьми, *Уголовное право*, № 5/2006.
2. Алихаджиева, И.С. (2008): О разграничении торговли людьми и вовлечения в занятие проституцией (статьи 127^1 и 240 УК России), *Уголовное право*, № 1/2008.
3. Bačanović, O.; Bačanović, A.; Jovanova, N. (2012): Illegal adoption – form of trafficking in children, in: „*Security and Euroatlantic perspectives of the Balkans: Police science and Police profession (states and perspectives)*“, vol. II, pp. 280-294, Skopje: Faculty of Security.
4. Дворкин, А.И.; Торбин, Ю.Г.; Смирнов, Г.К.; Кадырова, А.Г. (2007): *Торговля людьми в Российской Федерации: квалификация, предупреждение, расследование*, Москва: Юристъ.
5. Долголенко, Т.В. (2011): *Преступления против личности*, Красноярск: Сибирский федеральный университет.

6. Ignjatović, Đ.; Škulić, M. (2010): *Organizovani kriminalitet*, Beograd: Pravni fakultet Univerziteta.
7. Яшков С.А. (2016): Купля-продажа человека как способ совершения преступления, предусмотренного ст. 127.1 УК РФ: отдельные теоретические и практические аспекты квалификации, *Вестник Академии Следственного комитета Российской Федерации*, № 2/2016.
8. Кадников, Ф.Н. (2006): К вопросу об объективных признаках состава преступления, предусмотренного ст. 127.1 УК РФ (торговля людьми), *Международное публичное и частное право*, № 5/2006.
9. Кургузкина, Е.Б.; Полянская, Е.М. (2016): *Уголовно-правовые и международные аспекты борьбы с использованием рабского труда и торговлей людьми*, Воронеж: ФГБОУ ВО „Воронежский государственный аграрный университет“.
10. Кузнецова, Н.Ф. (2007): *Проблемы квалификации преступлений*, Москва: Издательский дом «Городец».
11. Лаевский, В.А. (2006): Противодействие торговле людьми: совершенствование уголовного законодательства и вопросы судебной практики, в сб.: *Судебная практика в контексте принципов законности и права*, Минск: Тесей.
12. Lalić, V. (2007): *Trgovina ljudima u Bosni i Hercegovini*, Banja Luka: Defendologija centar.
13. Мизулина, Е.Б. (2006): *Торговля людьми и рабство в России: международно-правовой аспект*, Москва: Юристъ.
14. Nikolić-Ristanović, V. (ur.) (2009): Trgovina muškarcima u Srbiji, Beograd: Viktimološko društvo Srbije: Prometej.
15. Пудовочкин, Ю.Е. (2007): Ответственность за торговлю людьми по российскому уголовному праву, *Сравнительное конституционное обозрение*, № 3/2007.
16. Рарог, А.И. (отв. ред.) (2014): *Уголовное право России, Части Общая и Особенная*, Москва: Проспект.
17. Станојоска, А. (2011): Процесот на создавање дефиниција на трговијата со луѓе, *Годишникот на Факултетот за безбедност Скопје*.
18. Stojanović, Z. (2009a): *Komentar krivičnog zakonika*, 3. izd., Beograd: Službeni glasnik.
19. Stojanović, Z. (2009b): Proces stvaranja krivičnog zakonodavstva i suzbijanje kriminaliteta, u: *Stanje kriminaliteta u Srbiji i pravna sredstva reagovanja*, deo III, Beograd: Pravni fakultet Univerziteta.
20. Сундуров, Ф.Р.; Талан, М.В. (ред.) (2012): *Уголовное право России. Особенная часть*, Москва: Статут.
21. Волчецкая, Т.С. (ред.) (2007): *Торговля людьми в Калининградской области: постановка проблемы, противодействие, профилактика*, Вильнюс: Моксло Айдай.

PROBLEMS OF IMPLEMENTATION OF THE PROVISIONS OF INTERNATIONAL AGREEMENTS CONCERNING CRIMINALIZATION OF HUMAN TRAFFICKING INTO NATIONAL CRIMINAL LEGISLATION OF THE RUSSIAN FEDERATION

Semyon A. Silaev, dipl. univ. iur.
Senior Lecturer at the Department of Penal Law and Criminology,
Kemerovo State University, Russian Federation

Ivan V. Kovylov, dipl. univ. iur.
advocate, member of the Collegium of Advocates No. 31
of Leninsk-Kuznetsky, Russian Federation

Summary: The paper is devoted to the analysis of the problems related to the implementation of the provisions of international agreements concerning trafficking in human beings, primarily so-called Palermo protocol to the United Nations Convention against Transnational Organised Crime, into the national penal legislation of the Russian Federation. Initially, the authors point out some terminological shortcomings and criticise mechanical transfer of the conventional provisions into the national legislation. Using comparative method, the paper shows similarities and differences in legislative and theoretical approaches to the phenomenon of human trafficking in Russia and the Western Balkans (as well as in other states, including Belarus). In addition, the authors suggest that the offence provided in the Article 127.1 of the Penal Code of the Russian Federation (*Trafficking in Human Beings*) is renamed in accordance with the concepts and principles of the continental law. Moreover, it is pointed out to the substantial deficiencies in the regulation of human trafficking due to the implementation of the conventional provisions into the Penal Code of the Russian Federation. In conclusion, the authors set out a rogation *de lege ferenda* for a proper implementation which would be in compliance with the institutes of the General part of the Criminal Code of the Russian Federation, as well as with the perspective of criminal law dogma.

Key words: human trafficking, slavery, prostitution, exploitation, The Palermo Protocol, Russian penal law.

PRILAGOĐAVANJE PRIVREDNOPRAVNE I FINANSIJSKE REGULATIVE I SPREČAVANJE KORUPCIJE

Pregledni rad

ZAKLJUČENJE SPORAZUMA IZMEĐU DRŽAVA ČLANICA EU I TREĆIH ZEMALJA U OBLASTU UGOVORNIH I VANUGOVORNIH ODNOSA SA ELEMENTOM INOSTRANOSTI

Prof. dr Vladimir Čolović[1]
Institut za uporedno pravo, Beograd
Fakultet pravnih nauka, Panevropski univerzitet APEIRON, Banja Luka

Doc. dr Siniša Aleksić[2]
Fakultet pravnih nauka, Panevropski univerzitet APEIRON, Banja Luka

Apstrakt: U zakonodavstvu EU su donete Uredbe koje definišu uslove, pod kojima države članice mogu, ali, samo izuzetno, pregovarati i u sopstveno ime zaključivati međunarodne ugovore sa trećim državama – državama nečlanicama. Iako se može zaključiti da se radi o spoljnoj nadležnosti EU, ipak se radi o samostalnom aktu država članica. Jedna od tih Uredaba je Uredba Evropskog parlamenta i Saveta br.662/2009 od 13. jula 2009. godine o uvođenju postupka za pregovore i sklapanje ugovora između država članica i trećih država koji se odnose na specifična pitanja merodavnog prava za ugovorne i vanugovorne obaveze. Inače, akt koji se odnosi na ugovorne obaveze je Uredba Evropskog parlamenta i Saveta o merodavnom pravu za ugovorne obaveze (Rim I) br. 593/2008 od 17. juna 2008. godine, a akt koji se odnosi na vanugovorne obaveze je Uredba Evropskog parlamenta i Saveta o merodavnom pravu za vanugovorne obaveze (Rim II) br. 864/2007 od 11. jula 2007. godine. Uredba 662/2009 uređuje pravna pitanja vezana za ugovorne i vanugovorne odnose. Ove Uredba je doneta na osnovu člana 307 Ugovora o osnivanju Zajednice. Značaj ovih Uredaba za Republiku Srbiju i za Bosnu i Hercegovinu je veliki, a autori se u radu osvrću i na bilateralne ugovore koje su ove dve zemlje, u oblasti građanskih stvari, zaključile sa državama članicama EU.

Ključne reči: Uredba br.662/2009, države članice, treće države, sporazumi, spoljna nadležnost, pregovori

UVODNA RAZMATRANJA

Period nesigurnosti kroz koji prolazi Evropska unija (EU) (u vreme pisanja ovog članka, decembar 2016.) ne predstavlja novost za ovu organizaciju. Naime, i ranije je u EU bilo kriznih perioda. Može se reći da je, izlaskom Velike Britanije iz EU, nastupila najveća kriza u odnosima država članica od potpisivanja Mastrihtskog sporazuma, ali se mora imati u vidu da je, u zadnjih

[1] Naučni savjetnik na Institutu za uporedno pravo u Beogradu i redovni profesor na Fakultetu pravnih nauka, Panevropski univerzitet APEIRON, Banja Luka E-mail: vlad966@hotmail.com.
[2] Docent na Fakultetu pravnih nauka, Panevropski univerzitet APEIRON, Banja Luka.

15 godina, bilo i drugih kriza, koje se, pre svega, tiču donošenja i usvajanja Ustava EU, što je pokazalo da postoje neslaganja između država u EU.

Bez obzira na krizu u EU, moramo konstatovati da je EU, kao jedna *sui generis* tvorevina[3], stvorila mnoge vrednosti koje će sigurno nadživeti i samu EU, ne želeći da predvidimo njenu budućnost. Jedna od tih vrednosti su i pravne tekovine (*acquis communautaire)* koje predstavljaju nesistematizovano zakonodavstvo koje čini velika grupa pravnih akata, uredbi, smernica, preporuka, itd[4]. Celokupno zakonodavstvo EU delimo na: - primarno zakonodavstvo (ugovori o osnivanju Zajednice, kao i opšta pravna načela); - sekundarno zakonodavstvo (propisi i akti koje donose institucije EU, pre svega, u vidu regulativa i direktiva); i - drugi izvori prava EU (međunarodni sporazumi koje donosi EU, konvencije, sporazumi i ugovori između država članica, presude Suda EU kao i opšta načela prava EU)[5]. Sve pravne tekovine EU delimo na 33 poglavlja, a jedno od tih poglavlja nosi naslov „Pravda, sloboda i bezbednost", u okviru kojeg se reguliše saradnja sudova i drugih organa u krivičnim i građanskim stvarima. Da bi jedna država koja konkuriše za prijem u EU, postala članica iste, mora da stvori pravni okvir za stvaranje i jačanje administrativnih kapaciteta, kao i da uspostavi infrastrukturu, kao bi se odvijali poslovi međunarodne pravne pomoći između država.

Da bi mogla da funkciniše saradnja između država članica EU, u navedenoj oblasti, bilo je neophodno stvaranje osnova za formiranje Evropske sudske mreže. Naime, Odlukom 470/2001[6] predviđeno je osnivanje i imenovanje više subjekata koji će obavljati poslove koje definiše Evropska Sudska Mreža[7]. Evropska Sudska Mreža reguliše osnivanje organa za saradnju u svakoj zemlji članici, zatim, centralnih ovlašćenih organa koji će međusobno komunicirati i razmenjivati informacije u različitim oblicima, kao i sudija koji su zaduženi za realizaciju veza sa sudovima u drugim državama, kao i drugih organa[8]. Osnovni zadaci Evropske Sudske Mreže su obezbeđenje nesmetane sudske saradnje između zemalja članica u građanskim i trgovačkim stvarima,

---

[3] Uvek kada ne možemo sa sigurnošću da definišemo neki pojam, institut, kažemo da se radi o *sui generis* činjenici, instituciji, itd. To ne predstavlja neznanje, već, jednostavno situaciju kada se radi o nekom novom institutu, što EU svakako jeste.

[4] Sajt Hrvatskog sabora, Europska unija, Usklađivanje zakonodavstva, http://www.sabor.hr/Default.aspx?sec=5512, 04.12.2016.

[5] Sources of European Union law, http://europa.eu/legislation_summaries/institutional_affairs/decisionmaking_process/l14534_en.htm, 03.12.2016.

[6] Council Decision of 28 May 2001 establishing a European Judicial Network in civil and commercial matters 2001/470/EC - *Official Journalof the European Communities* L 174, 27/06/2001, p. 25-31.

[7] Čolović, V., 2009, *Saradnja sudova i drugih organa u građanskim stvarima u pravu Evropske unije*, Beograd, Institut za uporedno pravo, Mladi pravnici Srbije, str. 22.

[8] Čl. 2., tač.1. Odluke 470/2001.

kao i uspostavljanje i unapređenje informacionog sistema, koji će biti dostupan i javnosti[9].

Iako se navedena Odluka 470/2001 primenjuje samo u državama članicama, kao što se i zakonodavstvo koje reguliše oblasti u okviru poglavlja 24 primenjuju samo u državama članicama, moramo reći da se, u ograničenom obimu, može primenjivati pravo EU i na države članice. Radi se o izuzecima od vršenja spoljne nadležnosti, o čemu ćemo kasnije. Za sada, radi se samo o zaključenju sporazuma između država članica i država nečlanica u pojedinim oblastima. Sa druge strane, mogućnost zaključenja navedenih sporazuma, treba razlikovati od proširenja primene prava EU i na te treće države. Međutim, treba spomenuti jedan akt EU koji omogućava primenu prava trećih država. To je Uredba Evropskog parlamenta i Saveta o primeni poboljšane saradnje u oblasti prava koje se primenjuje na razvod i pravno razdvajanje bračnih drugova br.1259/2010 od 20. decembra 2010. godine[10], koju nećemo analizirati u ovom članku.

ZAKLJUČENJE SPORAZUMA IZMEĐU DRŽAVA ČLANICA EU I TREĆIH DRŽAVA – IZUZECI OD VRŠENJA SPOLJNE NADLEŽNOSTI

Kod zaključenja sporazuma između država članica i trećih država-država nečlanica (dalje ćemo koristiti termin: treće države) postavlja se pitanje kompatibilnosti tih sporazuma sa sporazumima koje Zajednica zaključuje sa trećim državama, kao i sa međunarodnim organizacijama, a, u vezi sa tim, i pitanje spoljne nadležnosti Zajednice. Kad su u pitanju treće države, ne pravi se razlika koji se tiče statusa i geografskog položaja tih zemalja. Kad govorimo o statusu, mislimo na njihov položaj u odnosu na EU ili na njihov položaj u nekoj drugoj međunarodnoj organizaciji.

Regulisanje odnosa između EU i trećih država je jedno od važnijih pitanja u funkcionisanju ove organizacije i njenih članica. No, veoma važno je i pitanje da li države članice mogu zaključivati sporazume sa trećim državama i da li je takva mogućnost u suprotnosti sa ovlašćenjima koja ima EU, kao organizacija prema drugim državama i međunarodnim organizacijama. U okviru EU su donete dve Uredbe 2009. godine, koja regulišu ova pitanja u oblasti braka, roditeljske odgovornosti, izdržavanja, ugovornih odnosa, kao i vanugovorne odgovornosti.

Prva Uredba, ove vrste, je Uredba Saveta br. 664/2009 od 7. jula 2009. godine o uvođenju postupka za pregovore i sklapanje ugovora između država članica i trećih država koji se odnose na nadležnost i priznanje, kao i na izvršenje sudskih odluka u bračnim predmetima, predmetima roditeljske

[9] Čl. 4. Odluke 470/2001.

[10] Council Regulation (EU) No 1259/2010 of 20 December 2010 implementing enhanced cooperation in the area of the law applicable to divorce and legal separation - *Official Journal of the European Communities* L 343, 29.12.2010, p.10-16.

odgovornosti, zatim na predmete koji se odnose na izdržavanje, kao i na određivanje merodavnog prava u predmetima izdržavanja[11]. A druga je Uredba Evropskog parlamenta i Saveta br.662/2009 od 13. jula 2009. godine o uvođenju postupka za pregovore i sklapanje ugovora između država članica i trećih država koji se odnose na specifična pitanja merodavnog prava za ugovorne i vanugovorne obaveze (dalje: Uredba 662/2009)[12]. U ovom radu ćemo posvetiti pažnju samo Uredbi 662/2009.

Inače, kad govorimo o spoljnoj nadležnosti, govorimo o nadležnosti EU u odnosu na stupanje u određene pravne odnose sa jednom ili više država, kao i međunarodnih organizacija, a koja je regulisana članom 47. Ugovora o osnivanju Zajednice, koji potvrđuje njen pravni subjektivitet. Ali i druge odredbe regulišu postojanje spoljne nadležnosti EU, pa je, samim tim, potrebno odrediti njenu nadležnost i kod regulisanja Međunarodnog privatnog prava EU. Treba odgovoriti na pitanje da li je EU isključivo nadležna da stupa u pravne odnose sa trećim državama i međunarodnim organizacijama u domenu regulisanja Međunarodnog privatnog prava?[13]

U vezi sa tim, pomenućemo i mišljenje Evropskog suda pravde koje se odnosi na činjenicu da EU želi da sprovede zajedničku politiku, koja je predviđena Ugovorom o osnivanju EU, kada ona usvaja odredbe kojima se ustanovljavaju zajednička pravila bez obzira na njihov oblik. U tom slučaju, države članice nemaju pravo da postupaju na individualan ili kolektivan način, kako bi preuzimale obaveze prema državama nečlanicama. Kod sprovođenja odredaba Ugovora o osnivanju EU, zakonodavni sistem, tj., sistem unutrašnjih propisa EU je neodvojiv od sistema spoljnih odnosa. Isključiva spoljna nadležnost postoji, ako je EU harmonizovala određeno područje prava, odnosno, ako je uredila to područje u skladu sa svojom unutrašnjom nadležnošću, na taj način, da te odredbe obuhvataju i pravila koja se odnose na državljane država nečlanica.[14]

---

[11] Council Regulation (EC) No 664/2009 of 7 July 2009 establishing a procedure for the negotiation and conclusion of agreements between Member States and third countries concerning jurisdiction, recognition and enforcement of judgments and decisions in matrimonial matters, matters of parental responsibility and matters relating to maintenance obligations, and the law applicable to matters relating to maintenance obligations - Official Journal of the European Communities, L 200, 31.7.2009., 46-51.

[12] Council Regulation (EC) No 662/2009 of the European Parliament and of the Council of 13 July 2009 establishing a procedure for the negotiation and conclusion of agreements between Member States and third countries on particular matters concerning the law applicable to contractual and non-contractual obligations - *Official Journal of the European Communities*, L 200, 31.7.2009, p. 25–30.

[13] Alihodžić, J., „Uticaj vanjske nadležnosti Evropske unije na sklapanje međunarodnih ugovora država članica u oblasti Međunarodnog privatnog prava – osvrt na Uredbu EZ br.664/2009 i njen značaj za BiH“, *Anali Pravnog fakulteta Univerziteta u Zenici*, br. 6, god. 3, str. 77.

[14] *Ibid*.

SVRHA DONOŠENJA UREDBE 662/2009

Uvodne odredbe Uredbe 662/2009, odnosno odredbe njene Preambule, odnose se na pitanja koja reguliše u svojim odredbama, kao i na osnov koji ona ima u višim aktima Zajednice. To se, na prvom mestu, odnosi na mogućnost zaključenja sporazuma u tim oblastima sa državama nečlanicama, pre svega od strane država članica, kao i na odnos tih sporazuma i sporazuma koje zaključuje Zajednica. To znači da sudska saradnja u građanskim stvarima između država članica i država nečlanica ima svoj osnov u sporazumima koje su zaključile te zemlje. Takvi sporazumi, često, odražavaju specijalne veze između država članica i država nečlanica i imaju za cilj da obezebede adekvatni pravni okvir za zadovoljenje specifičnih potreba tih zemalja u ovoj oblasti[15]. Ugovor o osnivanju EU određuje da države članice mogu da preduzmu sve korake kako bi se uklonile sve inkompatibilnosti između pravnih tekovina EU (*acquis*) i međunarodnih sporazuma zaključenih između država članica i država nečlanica. To može podrazumevati i potrebu za novim pregovorima o takvim sporazumima[16]. U vezi sa tim, može se ukazati potreba da se zaključuju navedeni sporazumi i u oblasti sudske saradnje u građanskim stvarima, u skladu sa delom IV Ugovora o osnivanju EU[17]. Pomenućemo i mišljenje Suda pravde Evropskih zajednica br. 1/03 od 7. februara 2006. godine, koji se odnosi na zaključak nove Lugano konvencije. U tom mišljenju, ovaj Sud je potvrdio da je EU stekla isključivu nadležnost da zaključi međunarodni ugovor poput Lugano konvencije sa državama nečlanicama o pitanjima u vezi sa pravilima određenim u Uredbi Saveta (EZ) br. 44/2001 od 22. decembra 2000. godine o nadležnosti i priznanju i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima (Brisel I)[18]. Na Zajednici je da zaključi, u skladu sa članom 300. Ugovora o osnivanju Zajednice, koji sporazumi, zaključeni između Zajednice i država nečlanica, spadaju u isključivu nadležnost Zajednice[19]. Osim toga, član 10. ovog Ugovora zahteva od država članica da se uzdrže od svih mera koje bi mogle da ugroze ostvarivanje ciljeva Ugovora, kako bi se olakšalo ostvarivanje zadataka Zajednice. Ova dužnost lojalne saradnje je opšteg značaja i ne zavisi od toga da li Zajednica ima isključivu nadležnost u zaključenju navedenih sporazuma[20]. U vezi sa tim, treba uspostaviti jedan transparentan postupak, kako bi se ovlastile države članice da izmene postojeći sporazum ili da zaključe novi, posebno u slučajevima, u kojima Zajednica nije pokazala nameru da vrši svoju nadležnost[21]. Inače, Uredbu 662/2009 ne treba primenjivati, ako EU već ima

---

[15] Tačka 2 Preambule Uredbe 662/2009.
[16] Tačka 3 Preambule Uredbe 662/2009.
[17] Tačka 4 Preambule Uredbe 662/2009.
[18] Tačka 5 Preambule Uredbe 662/2009; Ta Uredba (44/2001) je kasnije menjana drugim Uredbama.
[19] Tačka 6 Preambule Uredbe 662/2009.
[20] Tačka 7 Preambule Uredbe 662/2009.
[21] Tačka 8 Preambule Uredbe 662/2009.

zaključeni sporazum sa državama nečlanicama u istoj oblasti. Smatraće se da oba sporazuma (onaj koji je zaključila EU i onaj koji ima nameru da zaključi ili izmeni država članica) regulišu istu oblast, ako oni do detalja regulišu ista pravna pitanja. Ako se radi o opštim pitanjima neće se smatrati da se sporazumi odnose na istu oblast[22].

SADRŽINA UREDBE 662/2009

Uredba 662/2009 reguliše postupak u kome država članica ima ovlašćenja da izmeni već zaključeni ugovor, kao i da pregovara i zaključi novi sporazum sa trećim zemljama (državama nečlanicama), pod uslovima koje ona određuje. Uredba 662/2009 se primenjuje na ugovore u potpunosti ili delimično u skladu sa odredbama Uredbe 593/2008, kao i u skladu sa Uredbom 864/2007. Uredba 662/2009 se ne primenjuje, ako Zajednica ima zaključen sporazum sa državama nečlanicama po ovim pitanjima (čl.1)[23].

Svako pozivanje na državu članicu ili državu nečlanicu u pogledu regionalnih sporazuma će se tumačiti, na taj način, da se odnosi na te države (čl.2). Kada država članica namerava da započne pregovore o izmeni postojećeg sporazuma ili o zaključenju novog, ona mora da obavesti Komisiju o svojoj nameri. To obaveštenje mora biti dostavljeno Komisiji što je pre moguće, odnosno, to mora biti učinjeno pre dana kada su zakazani formalni pregovori između država u vezi ovog pitanja. Uredbe nisu navele koji je to rok. Obaveštenje mora da sadrži kopiju sporazuma ili njegovog nacrta, tj. predlog sporazuma, kao i drugu relevantnu dokumentaciju, ako je to potrebno. Država članica mora da opiše tok pregovora, kao i da definiše sva pitanja koja treba rešiti navedenim sporazumom, bez obzira na to, da li se radi o zaključenju novog sporazuma ili izmenama postojećeg. Država članica može da pruži i drugu, bilo koju, dodatnu informaciju (čl.3).[24]

Po prijemu navedenog obaveštenja, Komisija će proceniti da li država članica može da pokrene formalne pregovore sa državom nečlanicom. U toj proceni, Komisija će prvo proveriti, da li se u naredna 24 meseca, planiraju pregovori zajednice sa državom nečlanicom u vezi definisanja sporazuma o odnosnim pitanjima. U suprotnom, Komisija će proceniti da li su ispunjeni sledeći uslovi:

- da li je država članica obezbedila informacije o posebnom interesu za zaključenje sporazuma o ekonomskim, geografskim, kulturnim, istorijskim, socijalnim ili političkim vezama između države članice i države nečlanice;

---

[22] Tačka 9 Preambule Uredbe 662/2009.

[23] U ovom odeljku ćemo navoditi članove Uredbe 662/2009 u tekstu.

[24] Requejo, M., „Two new IPL regulations“, Conflict of Laws.net, http://conflictoflaws.net/2009/two-new-ipl-regulations/,17.12.2016. godine.

- da li su obezbeđene informacije koje dokazuju da država članica neće, navedenim zaključenjem ili izmenom ugovora, ugroziti efikasnost ove Uredbe i da neće ugroziti pravilno funkcionisanje sistema utvrđenog ovom Uredbom; i

- da predloženi sporazum (ili njegova izmena) neće ugroziti ciljeve i svrhu spoljne politike Zajednice, kao što je to utvrđeno od strane Zajednice (čl.4).

Ako predloženi sporazum ispunjava sve navedene uslove, Komisija u roku od 90 dana od dana prijema obaveštenja o nameri početka formalnih pregovora, dostavlja obrazloženu odluku državi članici, uz davanje ovlašćenja za početak formalnih pregovora o ovom sporazumu. Ako je neophodno, Komisija može predložiti određene smernice za tok pregovora, što bi rezultiralo uključenjem određenih klauzula u predloženom sporazumu. Ta klauzula se odnosi na sledeće: - mora se potpuno ili delimično raksinuti ugovor između države članice i države nečlanice, ako, kasnije, bude zaključen sporazum između Zajednice i države nečlanice, po istim pitanjima; i – mora doći do direktne zamene odgovarajućih odredaba sporazuma sa odredbama sporazuma koji je, naknadno, zaključen između EU i njenih članica, sa jedne strane, i država nečlanica, sa druge strane, koji će regulisati ista pitanja. Konkretno, te klauzule treba da imaju sledeću sadržinu. Prva, navedena, klauzula, mora da izgleda na sledeći način: „Imena države članice i države nečlanice, moraju da, u celini ili delimično, raskinu ovaj Sporazum, ako Evropska zajednica i njene Države članice zaključe sporazum sa (ime jedne ili više država nečlanica) o istim pitanjima civilnog pravosuđa, kao i o drugim pitanjima, koja su regulisana tim Sporazumom“. Druga, navedena, klauzula mora da izgleda na sledeći način: „Ovaj Sporazum ili njegove pojedine odredbe prestaju da važe od dana zaključenja sporazuma između Evropske zajednice i njenih država članica, s jedne strane, i (ime jedne ili više država nečlanica), sa druge strane, u oblasti koja je regulisana novim sporazumom (čl.5).

Ako Komisija, na osnovu svoje ocene i elemenata, koji su definisani u članu 4. Uredbe 662/2009, ne namerava da odobri početak formalnih pregovora o zaključenju novog sporazuma ili izmeni postojećeg, ona će mišljenje o tome dostaviti državi članici, u roku od 90 dana, od dana prijema obaveštenja o nameri započinjanja pregovora od strane države članice, što je definisano u članu 3. Uredbe 662/2009. Nakon toga, država članica, u roku od 30 dana od dana prijema mišljenja Komisije, može da pokrene postupak za razgovora sa Komisijom u vezi pronalaženja rešenja oko navedenog. Ako država članica ne zatraži razgovor sa Komisijom u roku koji je naveden, tada će Komisija doneti i dostaviti obrazloženu odluku državi članici, u roku od 130 dana, od dana prijema obaveštenja, koje je definisano u članu 3. Uredbe 662/2009. Međutim, u slučaju da je došlo do razgovora između Komisije i države članice, tada će Komisija doneti obrazloženu odluku i dostaviti je državi članici u roku od 30 dana od dana završetka rasprave (čl.6).Ukoliko se pregovori između države

članice i države nečlanice odnose na oblast koju uređuju Uredbe 662/2009, Komisija može da učestvuje u tim pregovorima, ali u statusu posmatrača. Ako to nije slučaj, tada Komisija ima pravo da bude obaveštavana o napretku u različitim fazama pregovora (čl.7).[25]

Pre potpisivanja sporazuma sa državom nečlanicom, država članica će obavestiti Komisiju o ishodu pregovora i dostaviće joj tekst tog sporazuma. Nakon prijema tog obaveštenja, Komisija će proceniti da li taj sporazum ispunjava uslove koji su definisani u članu 4. Uredbe 662/2009. Ako taj sporazum ispunjava uslove iz navedenih članova Uredbi, tada će Komisija, u roku od 90 dana, od dana prijema obaveštenja o ishodu pregovora, doneti obrazloženu odluku o tome da država članica može zaključiti sporazum sa državom nečlanicom (čl.8). Međutim, u slučaju da Komisija, na osnovu svoje ocene, a što je definisano članom 8. Uredbe 662/2009, ne donese pozitivnu odluku o zaključenju ovog sporazuma, ona će o tome da obavesti državu članicu u pitanju, kao i Evropski parlament i Savet, u roku od 90 dana, od dana prijema obaveštenja o ishodu pregovora i zaključenju sporazuma. Država članica, tada, u roku od 30 dana od dana prijema mišljenja Komisije, može da zahteva da pokrene raspravu sa Komisijom u cilju pronalaženja rešenja u ovakvoj situaciji. Ako to država članica ne učini ili ne učini, u roku koji je određen, tada će Komisija doneti obrazloženu odluku i dostaviti je državi članici, u roku od 130 dana, od dana prijema obaveštenja o ishodu pregovora i zaključenju sporazuma od strane države članice. No, u slučaju rasprave, Komisija će dostaviti državi članici obrazloženu odluku u roku od 30 dana od dana završetka rasprave. O tome će Komisija obavestiti i Evropski parlament i Savet, u roku od 30 dana od dana donošenja odluke (čl.9).

Države članice mogu obavestiti Komisiju o poverljivosti obaveštenja. To se odnosi na obaveštenja o nameri početka pregovora o zaključenju sporazuma sa državom nečlanicom, zatim na sam tekst sporazuma, itd. (čl.10). Ukoliko je, pre stupanja na snagu Uredbe 662/2009, država članica, već, započela pregovore o zaključenju sporazuma sa državom nečlanicom, primenjivaće se članovi od 3. do 11. Uredbi. Ako se radi o fazi pregovora, Komisija može da predloži smernice za pregovore, a može zahtevati i uključenje određenih klauzula u sporazum (čl.5), a odnosi se na primenu naknadno zaključenog sporazuma između zajednice i država nečlanica, ako se odnosi na istu oblast. No, ako su, već, završeni pregovori između države članice i države nečlanice, ali nije zaključen sporazum, tada će se primenjivati članovi 3., zatim član 8. (stavovi 2 do 4) i član 9. Uredbi (čl.12). Komisija će dostaviti Evropskom parlamentu, Savetu, kao i Evropskom ekonomskom i socijalnom komitetu izveštaj o primeni Uredbe 662/2009, ali ne ranije od 13. jula 2017. godine. Taj izveštaj mora sadržati sledeće: - potvrdu da Uredba 662/2009 ističe na dan, kako je to predviđeno njenim odredbama; ili – predlog da Uredba 662/2009, nakon isteka njihove važnosti, budu zamenjena novim aktom (čl.13).

[25] *Ibidem.*

Ako izveštaj preporučuje zamenu Uredbe 662/2009 novim aktom, to će biti praćeno odgovarajućim predlozima zakona. To je bitno, obzirom da će važnost Uredbe 662/2009 isteći nakon tri godine od dostavljanja izveštaja Komisije. Period od tri godine će početi da teče od prvog dana u mesecu nakon podnošenja izveštaja Evropskom parlamentu ili Savetu. Može se desiti da se izveštaj podnese odvojeno ovim organima, tako da će se rok vezati za zadnje podneseni izveštaj. Bez obzira na istek Uredbe 662/2009, svi pregovori u vezi zaključenja sporazuma između država članica i država nečlanica moći će da budu završeni u skladu sa njenim odredbama (čl.14).

UKRATKO O UREDBAMA 593/2008 I 864/2007

Predstavićemo akte na koje se odnosi Uredba 662/2009. Naime, radi se o aktima koji, pre svega, uređuju merodavno pravo u navedenim odnosima, što je od značaja, imajući u vidu niz elemenata koji mogu uticati na primenu prava. Posvetićemo pažnju samo osnovnim elementima tih akata, obzirom da je osnovna svrha bila da pokažemo mogućnost zaključenja i drugačijih sporazuma između država članica i trećih država. Kad je u pitanju Uredba Evropskog parlamenta i Saveta o merodavnom pravu za ugovorne obaveze (Rim I) br. 593/2008 od 17. juna 2008.godine (dalje: Uredba 593/2008)[26], njena svrha se sastoji u primeni na situacije u kojoj se rešava sukob zakona kod ugovornih obaveza u građanskim i trgovačkim stvarima. Uredba 593/2008 se neće primenjivati na predmete vezane za poreze, carinu i državnu administraciju. Osim toga, Uredba 593/2008 se neće, između ostalog, primenjivati i na predmete vezane za pravni status lica, obaveze vezane za porodične odnose, obaveze vezane za bračni i porodični imovinski režim, obaveze vezane za menicu, ček i druge vrednosne isprave, arbitražne sporazume i sporazume o izboru suda, pitanja vezana za kompanijsko pravo (čl.1). Uredba 593/2008 će se primenjivati bez obzira da li se radi o pravu zemlje članice ili ne (čl.2). Uredba 593/2008 ima zadatak da balansira odnose između stranaka u prekograničnim slučajevima, omogućavajući primenu prava, koje najviše odgovara određenoj ugovornoj obavezi. Ne samo to, jedno od pitanja, kome Uredba 593/2008 posvećuje naročitu pažnju, jeste određivanje merodavnog prava za potrošačke ugovore sa elementom inostranosti.[27]Uredba 593/2008 se primenjuje od 17. decembra 2009. godine (čl.29).

Uredba Evropskog parlamenta i Saveta o merodavnom pravu za vanugovorne obaveze (Rim II) br. 864/2007 od 11. jula 2007.godine (Uredba

[26] Regulation (EC)No 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations (Rome I) - *Official Journal of the European Communities* L 177, 04.07.2008., p.6-16.

[27] Regulation on the law applicable to contractual obligations (Rome I), European Judicial Network in civil and commercial matters, http://ec.europa.eu/civiljustice/news/whatsnew_en.htm, 17.12.2016.

864/2007)[28]se primenjuje na situacije u kojoj se rešava sukob zakona kod vanugovornih obaveza u građanskim i trgovačkim stvarima. Uredba 864/2007 se ne primenjuje u poreskim, carinskim i upravnim stvarima ili kod odgovornosti države u vršenju državne vlasti – akti *iure imperii* (čl.1(1)). Primena Uredbe 864/2007 biće isključena i kod vanugovornih obaveza proisteklih iz porodičnih odnosa, zatim bračnih imovinskih odnosa i meničnih i čekovnih odnosa. Isto tako, Uredba 864/2007 se neće primenjivati i kod vanugovornih obaveza vezanih za subjekte u kompanijskom pravu, zatim kod nuklearne štete, kao i kod povrede privatnosti i prava vezanih za ličnost, uključujući i klevetu (čl.1(2)). Uredba 864/2007 definiše da će se primenjivati na štete nastale iz štetnih radnji, neosnovanog obogaćenja, *negotiorum gestio i culpa in contrahendo* (čl.2(1)). Pravo jedne države će se primeniti, ako je merodavno po odredbama Uredbe 864/2007, bez obzira da li je ta država članica EU ili ne (čl.3). pravila Uredbe 864/2007 moraju biti u skladu sa Uredbom 44/2001 od 22. decembra 2000. godine o nadležnosti i priznanju i izvršenju odluka u građanskim i trgovačkim stvarima.[29] Uredba 864/2007 treba da se primenjuje nezavisno od prirode organa koji je doneo odluku.[30] Uredba 864/2007 je stupila na snagu 11. januara 2009. godine (čl.32 i 29).

ZNAČAJ UREDBE 662/2009 ZA SRBIJU I BIH

Sam značaj Uredbe 662/2009 za Republiku Srbiju i Bosnu i Hercegovinu je isti kao i za ostale treće države. Ipak, imajući u vidu status ovih država, naročito Srbije, u odnosu na EU, sigurno je da obe zemlje moraju da vode računa o prilagođavanju sopstvenog zakonodavstva pravnim tekovinama EU. Inače, sama materija ugovornih i vanugovornih odnosa sa elementom inostranosti je regulisana Zakonom o rešavanju sukoba zakona sa propisima drugih zemalja[31], koji se primenjuje i u jednoj i u drugoj državi.

Ako se, ponovo, osvrnemo na značaj Uredbe 662/2009 za Srbiju i BiH, trebalo bi da se osvrnemo na bilateralne ugovore koje su ove dve zemlje zaključile sa državama članicama EU. Moramo da kažemo da je većina tih ugovora zaključena u vreme kada je postojala zajednička država, a koji su kasnije preuzimani od strane novonastalih država na njenom tlu (bivših republika). U vezi sa tim, mnogi od tih ugovora su zaključeni u vreme kada EU nije egzistirala i u vreme kada mnoge zemlje nisu postale njene članice, u vreme nakon njenog nastanka. Vrlo mali broj bilateralnih ugovora je zaključen u novije vreme i on se odnosi na zemlje regiona.

---

[28] Council Regulation (EC) No 864/2007 of the European Parliament and of the Council of July 11 2007 on the law applicable to non-contractual obligations (RomeII)- *Official Journal of the European Communities* L 199, 31.7.2007., p. 40-49

[29]Tačka 7 Preambule Uredbe 864/2007

[30] Tačka 8 Preambule Uredbe 864/2007.

[31] *Sl.list SFRJ*, br. 43/82, 72/82, *Sl.list SRJ* br. 46/96.

Bilateralni ugovori Srbije

Pomenućemo neke od bilateralnih sporazuma koji su na snazi između Srbije i sadašnjih članica EU koji su zaključivani u vreme, kada je Srbija egzistirala u okviru Kraljevine Jugoslavije, odnosno, u okviru FNRJ i SFRJ. Ti sporazumi su zaključivani, najčešće, u oblasti međunarodne pravne pomoći i priznanja i izvršenja stranih odluka. Izdvojili smo sledeće bilateralne sporazume:

1) Austrija: - Sporazum o uzajamnom priznavanju i izvršenju odluka o izdržavanju između FNRJ i Republike Austrije od 10. oktobra 1961. godine[32]- stupio na snagu 25. decembra 1962. godine; - Sporazum o uzajamnom priznavanju i izvršenju odluka izabranih sudova i poravnanja zaključenih pred izbranim sudovima u trgovačkim stvarima između FNRJ i Republike Austrije od 18. marta 1960. godine[33] - stupio na snagu 17. maja 1961. godine;
2) Belgija: - Sporazum o pravnoj pomoći u građanskim i trgovačkim stvarima između SFR Jugoslavije i Kraljevine Belgije od 24. septembra 1971. godine[34] -stupio na snagu 1. juna 1972. godine; - Konvencija o priznanju i izvršenju sudskih odluka o izdržavanju između SFRJ i Kraljevine Belgije od 12. decembra 1973. godine[35]– stupila na snagu 8. marta 1976. godine;
3) Bugarska: - Ugovor o uzajamnoj pravnoj pomoći između FNRJ i Narodne Republike Bugarske od 23. marta 1956.godine[36]–stupio na snagu 17. januara 1957. godine;
4) Republika Češka: - Ugovor o regulisanju pravnih odnosa u građanskim, porodičnim i krivičnim stvarima između SFRJ i Češke Socijalističke Republike od 20. januara 1964. godine[37] - stupio na snagu 2. avgusta 1964. godine;
5) Francuska: - Sporazum o olakšanju primene Haške konvencije o građanskom postupku od 1. marta 1954. godine između SFRJ i Francuske republike od 29. oktobra 1969. godine[38] - stupio na snagu 1. januara 1971. godine; - Konvencija o nadležnosti i o zakonu koji se primenjuje u oblasti ličnog i porodičnog prava između SFRJ i Francuske Republike od 18. maja 1971. godine[39] - stupila na snagu 1. decembra 1972. godine; - Konvencija o priznanju i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima između Vlade

[32] *Sl.list SFRJ* – dodatak, br. 2/1963.
[33] *Sl.list FNRJ* – dodatak, br. 5/1961.
[34] *Sl.list SFRJ*– dodatak, br. 7/1974.
[35] *Sl.list SFRJ*– dodatak, br.45/1976.
[36] *Sl.list FNRJ* – dodatak, br. 1/1957.
[37] *Sl.list SFRJ*– dodatak, br. 13/1964.
[38] *Sl.list SFRJ*– dodatak, br.21/1971.
[39] *Sl.list SFRJ*, br. 5/1972.

SFRJ i Vlade Francuske Republike od 18. maja 1971. godine[40] - stupila na snagu 1. februara 1972. godine;

6) Grčka: - Konvencija o uzajamnim pravnim odnosima između FNRJ i Kraljevine Grčke od 18. juna 1959. godine[41] - stupila na snagu 31. marta 1960. godine; - Sporazum o uzajamnom priznavanju i izvršenju sudskih odluka između FNRJ i Kraljevine Grčke od 18. juna 1959. godine[42] - stupio na snagu 31. marta 1960. godine;
7) Mađarska: - Ugovor o uzajamnom pravnom saobraćaju između SFRJ i Narodne Republike Mađarske od 7. marta 1968. godine[43] - stupio na snagu18. januara 1969. godine;
8) Švedska: - Sporazum između SFRJ i Kraljevine Švedske o ukidanju legalizacije isprava od 29. novembra 1990. godine[44]; - Sporazum između SFRJ i Kraljevine Švedske o olakšanju primene Haške konvencije o građanskom postupku od 01. marta 1954. godine, od 22. novembra 1990. godine[45];
9) Velika Britanija: - Konvencija između Kraljevine Jugoslavije i Velike Britanije o uređenju međusobne pomoći u vođenju postupka u građanskim i trgovačkim stvarima koje su u tečaju ili koje mogu biti u tečaju pred odnosnim sudskim vlastima od 27. februara 1936.godine[46] - stupila na snagu 18. avgusta 1937. godine;
10) Kipar: - Ugovor o pravnoj pomoći u građanskim i krivičnim stvarima između SFR Jugoslavije i Republike Kipar od 19. septembra 1984. godine[47];
11) Slovenija: - Ugovor između Republike Srbije i Republike Slovenije o pravnoj pomoći u građanskim i krivičnim stvarima, od 15. aprila 2011.godine[48]; i
12) Hrvatska: - Ugovor između SR Jugoslavije i Republike Hrvatske o pravnoj pomoći u građanskim i krivičnim stvarima od 15. septembra 1997. godine[49].

Srbija nema zaključene bilateralne ugovore sa sledećim članicama EU: Luksemburg, Švedska, Portugal, Irska, Malta, Litvanija, Letonija, Estonija i Finska[50].

---

[40] *Sl.list SFRJ*– dodatak, br. 7/1972.
[41] *Sl.list FNRJ* – dodatak, br. 7/1960.
[42] *Sl.list FNRJ* – dodatak, br. 6/1960.
[43] *Sl.list SFRJ*– dodatak, br. 3/1968.
[44] Nije ratifikovan i nije na snazi..
[45] Nije ratifikovan i nije na snazi.
[46] *Službene novine KJ*, br. 116/1937.
[47] *Sl.list SFRJ* - Međunarodni ugovori, br. 2/1986.
[48] *Sl.glasnik R.Srbije* - Međunarodni ugovori, br. 9/2011.
[49] *Sl.list SRJ* - Međunarodni ugovori, br. 1/1998.
[50] Izvor: sajt Ministarstva pravde Republike Srbije- http://www.mpravde.gov.rs/tekst/873/bilateralni-ugovori.php, 17.12.2016. godine.

Bilateralni ugovori BiH

Kod navođenja bilateralnih ugovora koje je zaključila BiH, nećemo ponavljati one ugovore koji su pomenuti, a zaključila ih je bivša Jugoslavija i koji važe i na teritoriji BiH. Isto tako, pomenućemo samo one koji se odnose na građanske stvari i pravosuđe uopšte. Bilateralni ugovori koje je zaključila BiH su sledeći:

1) Ugovor između Vlade Bosne i Hercegovine, Vlade Federacije Bosne i Hercegovine i Vlade Republike Hrvatske o pravnoj pomoći u građanskim i krivičnim stvarima, od 26.02. 1996. godine[51];

2) Ugovor između Bosne i Hercegovine i Republike Hrvatske o izmjeni Ugovora između Vlade Bosne i Hercegovine, Vlade Federacije Bosne i Hercegovine i Vlade Republike Hrvatske o pravnoj pomoći u građanskim i krivičnim stvarima od 17. 06. 2002. godine[52];

3) Protokol o suradnji između Ministarstva pravde Bosne i Hercegovine i Ministarstva pravosuđa Republike Hrvatske, od 23.07.2008. godine, stupio na snagu 23.07.2008. godine;

4) Ugovor o pravnoj pomoći u građanskim i krivičnim stvarima između Bosne i Hercegovine i Republike Slovenije od 21.10.2009. godine[53].

* * *

Naveli smo samo one bilateralne ugovore koji su zaključeni u oblasti građanskih stvari. Kao što se vidi, materija određivanja merodavnog prava u ugovornim i vaugovornim odnosima sa elementom inostranosti njima nije obuhvaćena. Činjenica je da EU želi da uskladi sve sporazume koje zaključuje bilo ona kao organizacija, odnosno koje zaključuju njene članice. Usklađivanje ovih sporazuma je, za sada, ograničeno na nekoliko područja, dok bi trebalo očekivati da se definišu instrumenti koji će doprineti efikasnijoj primeni prava i u drugim oblastima, bez obzira da li se radi o članicama EU ili ne. Ipak, moramo biti svesni da će se, još uvek, morati definisati svaki izuzetak od vršenja spoljne nadležnosti EU, ali i da će se pravila menjati, imajući u vidu moguću promenu oblika ili statusa Zajednice, što, naravno, interesuje i Srbiju i BiH, ali i druge zemlje u susedstvu koje nisu članice EU.

LITERATURA

1. Alihodžić, J., „Uticaj vanjske nadležnosti Evropske unije na sklapanje međunarodnih ugovora država članica u oblasti Međunarodnog privatnog prava

[51] *Sl. list R BiH* - Međunarodni ugovori broj 1/96.
[52] *Sl.glasnik BiH* - Međunarodni ugovori broj 11/05.
[53] *Sl. glasnik BiH* - Međunarodni ugovori broj 7/10.

– osvrt na Uredbu EZ br.664/2009 i njen značaj za BiH", *Anali Pravnog fakulteta Univerziteta u Zenici*, br. 6, god. 3.
2. Čolović, V., 2009, *Saradnja sudova i drugih organa u građanskim stvarima u pravu Evropske unije*, Beograd, Institut za uporedno pravo, Mladi pravnici Srbije.
3. Council Regulation (EC) No 864/2007 of the European Parliament and of the Council of July 11 2007 on the law applicable to non-contractual obligations (RomeII) (*Official Journal of the European Communities* L 199, 31.7.2007.
4. Council Regulation (EC) No 662/2009 of the European Parliament and of the Council of 13 July 2009 establishing a procedure for the negotiation and conclusion of agreements between Member States and third countries on particular matters concerning the law applicable to contractual and non-contractual obligations- *Official Journal of the European Communities*, L 200, 31.7.2009
5. Regulation (EC)No 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations (Rome I) - *Official Journal of the European Communities* L 177, 04.07.2008.
6. Council Decision of 28 May 2001 establishing a European Judicial Network in civil and commercial matters 2001/470/EC - *Official Journalof the European Communities*L 174, 27/06/2001.
7. Council Regulation (EC) No 664/2009 of 7 July 2009 establishing a procedure for the negotiation and conclusion of agreements between Member States and third countries concerning jurisdiction, recognition and enforcement of judgments and decisions in matrimonial matters, matters of parental responsibility and matters relating to maintenance obligations, and the law applicable to matters relating to maintenance obligations - *Official Journal of the European Communities*, L 200, 31.7.2009.
8. http://ec.europa.eu
9. http://conflictoflaws.net
10. http://www.sabor.hr

CONCLUSION OF AGREEMENTS BETWEEN EU MEMBER STATES AND THIRD COUNTRIES IN THE FIELD OF CONTRACTUAL AND NON-CONTRACTUAL OBLIGATIONS WITH FOREIGN ELEMENT

Full profesor Vladimir Colović
Institute of Comparative Law, Belgrade
Faculty of Law, Pan European University APEIRON, Banja Luka

Assistant profesor Siniša Aleksic
Faculty of Law, Pan European University APEIRON, Banja Luka

Abstract: The EU has adopted Regulations that define the conditions under which Member States may, only exceptionally, negotiate and on behalf of themselves conclude international agreements with third countries - non-member countries. Although it is a foreign jurisdiction of EU, this is an individual act of the Member States

as well. One of those Regulations is the Council Regulation (EC) No 662/2009 of 13 July 2009 establishing a procedure for the negotiation and conclusion of agreements between Member States and third countries on particular matters concerning the law applicable to contractual and non-contractual obligations. Otherwise, the document which regulates contractual obligations is the Regulation of the European Parliament and the Council on the law applicable to contractual obligations (Rome I) No 593/2008 of 17 June 2008, and the one that applies to non-contractual obligations is the Regulation of the European Parliament and the Council on the law applicable to non-contractual obligations (Rome II) No 864/2007 of 11 July 2007. The Regulation 662/2009 defines the legal issues related to contractual and non-contractual relationships. This Regulation was adopted under Article 307 of the Treaty establishing the Community. The significance of these Regulations for the Republic of Serbia and Bosnia and Herzegovina is large, and the authors look back to the bilateral agreements these two countries have concluded with EU member states in the field of civil matters.

Key words: Regulation (EC) No 662/2009, member states, third countries, agreements, foreign jurisdiction, negotiations

Прегледни рад

УТИЦАЈ РЕВИЗИЈЕ НА ЗАКОНИТО ПОСЛОВАЊЕ ЕНТИТЕТА ЈАВНОГ СЕКТОРА

Проф. др Душко Шњегота[1]
Главна служба за ревизију јавног сектора Републике Српске

Апстракт: Ревизори (екстерни и интерни) играју значајну улогу у заштити јавног интереса, посебно у областима јавних финансија и функционисања државне управе. Њихова одговорност примарно је усмјерена ка тежњи да својим радом константо доприносе изградњи система управљања јавним средствима, чије функционисање се заснива на принципима законитости, транспарентности и одговорности, те ефикасности и ефективности. Међутим, људски, материјални, финансијски и други ресурси којима ревизори објективно располажу у условима недовољно развијене економије, посебно у земљама у транзицији и, у новије вријеме, у условима глобалне економске и финансијске кризе, обично нису довољни да би ревизори могли да остваре максимум који се од њих стандардно очекује. Без обзира на начин организовања и дјеловања ревизора, релевантни (међународни) стандарди, смјернице, правила и принципи професионалног понашања, упућују на потребу чврсте и континуиране сарадње између њих самих, као и са другим субјектима (органима законодавне, извршне и судске власти, академском заједницом, медијима, невладиним организацијама и др.) који, на директан или индиректан начин, учествују у креирању и функционисању система управљања јавним средствима, као и општег привредног и друштвеног амбијента. Без те сарадње није могуће достићи задовољавајући ниво ефикасности и ефективности свеукупног ревизорског процеса, па самим тим ни потпуно испуњење мисије која се налази пред екстерним и интерним ревизорима. Посебно значајну детерминанту развоја ревизорске професије у последњих неколико година представља спремност и способност регулатора, али и самих ревизора, да се активно укључе у процес усклађивања регулативе и професионалне праксе правилима која се примјењују у Европској унији и на ширем међународном плану. Током вишегодишњих напора у вези с тим, у области ревизије су постигнути запажени резултати, што су кроз своје извјештаје спремне да потврде и релевантне међународне организације и тијела, попут Европске комисије, Свјетске банке, Међународног монетарног фонда и др.

Кључне ријечи: екстерна и интерна ревизија, јавне финансије, ефикасност, ефективност, Европска унија, међународни стандарди

[1] Ванредни професор на Економском факултету Универзитета у Бањој Луци и главни ревизор Главне службе за ревизију јавног сектора Републике Српске

УВОДНА РАЗМАТРАЊА

Према концепту екстерне (финансијске) ревизије успостављеном на глобалном плану, па тако и на простору Републике Српске и БиХ, екстерни ревизори се налазе између појединаца или тијела која су овлашћена да доносе пословне и друге управљачке политике извјештајног ентитета (пословног субјекта, ентитета у јавном сектору и др.) и оних који су задужени да те политике спроводе. У акционарским друштвима то је позиција која се налази између скупштине акционара и менаџерске структуре, док се у оквиру државне управе ради о позицији између законодавне и извршне власти. Поједностављено гледајући, у оба случаја екстерни ревизори имају задатак да доносиоце политика информишу о начину и ефектима провођења утврђених политика од стране извршних органа који, по природи ствари, имају аутономију и висок ниво слободе у свакодневном поступању и одлучивању.

Са аспекта начина организовања екстерних ревизора у испуњавању мисије која им је повјерена, битно је напоменути да екстерну ревизију у субјектима од јавног интереса (компанијама чије хартије од вриједности котирају на берзи, банкама, осигуравајућим друштвима, инвестиционим фондовима и др.) проводе привредна друштва за ревизију (за разлику од наше, у многим јурисдикцијама у исту сврху оснивају се партнерска друштва), док финансијско пословање државних органа и институција и, уопште, субјеката који припадају јавном сектору, проводе врховне ревизорске институције.

Посебну категорију субјеката од јавног интереса/субјеката у јавном сектору чине јавна и квази јавна предузећа која у нашим условима ревидирају и једни и други иако, из различитих разлога, у оба случаја у изражено ограниченом капацитету, што значајно умањује стварни допринос и резултате који се очекују од екстерне ревизије.

Основни циљ екстерне ревизије, посебно када ју проводе екстерни ревизори ангажовани на комерцијалном основу односи се на провјеру да ли су финансијске и друге информације у ревидованим финансијским извјештајима (изјештају о финансијском положају на крају обрачунског периода, извјештају о успјешности у току периода и др.) у свим материјално значајним аспектима, презентоване у складу са утврђеним оквиром финансијског извјештавања.

Као посљедица развоја законског и професионалног оквира екстерне јавне (државне) ревизије, али и због ефеката глобалне економске и финансијске кризе који утичу, како на слабљење перформанси субјеката у јавном сектору, тако и на спремност лица која тим субјектима управљају да слику стварног стања из различитих разлога више или мање сакрију од јавности, пред екстерне јавне ревизоре постављен је захтјев да, осим мишљења о финансијским извјештајима, заинтересованим корисницима за

информације из јавно доступних ревизорских извјештаја презентују и информације о усклађености пословања ревидованог субјекта за законском, професионалном или неком другом релевантном регулативом.
Као посебан облик екстерне ревизије у јавном сектору развија се ревизија учинка (сврсисходности, успјешности), као својеврсна замјена за објективни недостатак тржишно заснованих механизама у пословању ентитета јавног сектора, прије свега корисника прихода буџета. Ова ревизија је фокусирана на оцјену економичности, ефикасности и ефективности програма, пројеката и активности који се реализују од стране ентитета јавног сектора.

За разлику од екстерне, интерна ревизија се дефинише као независно и објективно увјеравање и консултантска активност, која има за циљ да субјекту у коме је успостављена дода нову вриједност и унаприједи његово пословање. Интерна ревизија руководиоцима у том субјекту помаже да остваре зацртане циљеве, кроз обезбјеђење систематичног и дисциплинованог приступа оцјени и побољшању ефикасности система управљања ризицима, интерним контролама и процесима управљања.
Интерни ревизори оцјењују адекватност и ефикасност система за финансијско управљање и контролу у погледу испуњавања задатака и постизања дефинисаних циљева организације, економичне, ефикасне и дјелотворне употребе ресурса, усклађености са успостављеним политикама, процедурама, законима и регулативама, чувања средстава организације од губитака као резултата свих видова неправилности, те у циљу очувања интегритета и вјеродостојности информација, рачуна и података, укључујући процесе интерног и екстерног извјештавања.

ЕКСТЕРНА ЈАВНА РЕВИЗИЈА КАО БИТНА ДЕТЕРМИНАНТА ЗАКОНИТОГ ПОСЛОВАЊА ЕНТИТЕТА ЈАВНОГ СЕКТОРА

Као што је напоменуто, екстерну ревизију у Републици Српској проводе привредна друштва за ревизију[2] и врховна ревизорска институција (ВРИ)[3]. Анализа сличности и разлика између ове двије, релативно паралелне функције екстерне ревизије показала је[4]:

- *да се највише додирних тачака између њих може пронаћи у сегменту јавног сектора који обухвата јавна предузећа и један дио јавних установа, као што су јавне здравствене установе* – наиме, у овом

[2] Према подацима Министарства финансија Републике Српске, лиценцу за пружање ревизорских услуга тренутно посједује 36 привредних друштава за ревизију, www.vladars.net, увид извршен 28.01.2017.год.
[3] Главна служба за ревизију јавног сектора Републике Српске, основана 1999. године
[4] Анализа рађена за потребе израде Стратегије развоја Главне службе за ревизију у периоду од 2014. до 2020. године, www.gsr-rs.org

дијелу јавног сектора присутни су ревизори из оба "табора", при чему су привредна друштва, због профитабилног основа свог пословања, углавном заинтересована за ревизије у већим и економски снажнијим јавним предузећима, док ВРИ тренутно нема довољно капацитета да обухвати већи број субјеката у том дијелу јавног сектора, па су свеукупни резултати екстерне ревизије релативно ограничени што, поред осталог, утиче на стварање погрешне перцепције о њиховој стварној улози;

- *да се у провођењу ревизије финансијских извјештаја, сви екстерни ревизори ослањају на примјену Међународних стандарда ревизије, утврђених од стране Међународне федерације рачуновођа (IFAC),* при чему је оквир ревизорских стандарда којег примјењује ВРИ (тзв. ISSAI[5] оквир) знатно шири јер, поред стандарда примјењивих у ревизији финансијских извјештаја, обухвата и стандарде који се користе у ревизијама усклађености и учинка;
- *да су форма и садржај ревизорских мишљења која се јавно презентују по окончању ревизије финансијских извјештаја у оба случаја у највећем дијелу идентични*, уз напомену да ВРИ, након сваке проведене финансијске ревизије, осим мишљења о финансијским извјештајима, објављује и мишљење о усклађености;
- *да сви овлашћени ревизори имају обавезу да се придржавају етичког кодекса, односно високо успостављених професионалних и етичких стандарда и норми*, тј. да константно раде на личном, моралном и професионалном интегритету;
- *да темељни принцип за обе функције екстерне ревизије представља (организациона, функционална и финансијска) независност у односу на субјекте ревизије*, што се у пракси тешко постиже, посебно са аспекта финансијске независности[6];
- *да сви екстерни ревизори подлијежу јавном надзору и екстерној контроли квалитета рада* – јавни надзор и екстерна контрола квалитета рада у привредним друштвима за ревизију тренутно се проводе на основу комбинованог модела у коме учествују Министарство финансија и професионално удружење, док надзор и контролу квалитета рада ВРИ примарно врши Народна скупштина Републике Српске;
- *у оба случаја идентификована је обавеза и реална потреба континуираног професионалног усавршавања и развоја ангажованог ревизорског особља*, итд.

---

[5] ISSAI = The International Standards of Supreme Audit Institutions

[66] Наиме, привредна друштва за ревизију финансирају се новцем добијеним од субјеката које ревидирају, а ВРИ новцем из буџета у чијем креирању учествују институције извршне и законодавне власти, које су истовремено и субјекти ревизије од стране ВРИ

Кључне разлике између двије функције екстерне ревизије уочене су у следећем:

- процес законом прописане екстерне ревизије за којег су надлежна привредна друштва за ревизију финансира се на *тржишним принципима* (иако то, индиректно, често подразумијева и трошење буџетских средстава), док се екстерна ревизија коју проводи ВРИ финансира из буџета, тј. *јавним средствима*,
- екстерна ревизија коју проводе привредна друштва за ревизију примарно је усмјерена *ка друштвима капитала* која котирају на берзи (углавном емитентима власничких хартија од вриједности) и финансијским институцијама (банкама, осигуравајућим друштвима, инвестиционим фондовима и сл.), док су активности ВРИ примарно усмјерене *ка корисницима прихода буџета*,
- екстерна ревизија коју проводи ВРИ није ограничена само на *ревизију финансијских извјештаја*, већ и на *ревизију учинка* (ревизију економичности, ефикасности и ефективности) и *ревизију усклађености* (правилности), док привредна друштва за ревизију, осим ревизије финансијских извјештаја, пружају и тзв. *услуге сродне ревизији* које по својој природи могу имати одређене карактеристике ревизије учинка и ревизије усклађености,
- релевантну глобалну међународну асоцијацију за екстерне ревизоре ангажоване од стране привредних друштава за ревизију представља *Међународна федерација рачуновођа* (IFAC), која окупља рачуноводствена и ревизорска тијела (савезе, коморе, удружења, институте и др.) из цијелог свијета, док врховне ревизорске институције као своје чланове окупља *Међународна организација врховних ревизорских институција* (INTOSAI), итд.

Када је у питању примјена ревизорских стандарда, начела и принципа, већ је наведено да су ISSAI оквиром међународних ревизорских стандарда на којег се у свом раду наслањају врховне ревизорске институције, поред осталог, обухваћени и Међународни стандарди ревизије, релевантни за ревизију финансијских извјештаја субјеката од јавног интереса коју проводе привредна друштва за ревизију. У складу са тим оквиром, ВРИ има мандат да проводи три врсте екстерне ревизије:

- *ревизију финансијских извјештаја,* чији је основни циљ утврђивање да ли ревидирани финансијски извјештаји, у свим материјално значајним аспектима, приказују захтијеване информације финансијског и нефинансијског карактера (у случају буџетских корисника, као посебно значајне категорије ентитета јавног сектора, то су претежно информације о извршењу буџета, као и њиховом имовинском и финансијском положају, посебно ако се за потребе припреме и

презентације финансијских извјештаја користи обрачунски основ буџетског рачуноводства),

- *ревизију усклађености (правилности)*[7], у чијем фокусу се налази оцјена усклађености пословања ревидираних субјеката са законима и другим релевантним прописима, посебно оним који се односе на систем јавних набавки, припрему и извршење буџета, запошљавање у јавном сектору, обрачун и исплату плата и других личних примања, примјену прописаног оквира финансијског извјештавања и утврђених рачуноводствених политика и сл., те
- *ревизију учинка (сврсисходности, успјешности),* која за циљ има оцјену економичности, ефикасности и ефективности у провођењу различитих активности, програма и пројеката за чију реализацију су задужени ентитети јавног сектора.

За јасније сагледавање реално могућег утицаја екстерне јавне ревизије на законитост у пословању ентитета јавног сектора до посебног изражаја долази управо ревизија усклађености. Као релативно нови облик ревизије на нашим просторима, ревизија усклађености обично се одвија у оквиру тзв. финансијске ревизије[8] (што је само један од могућих модела за њено успостављање), при чему екстерни јавни ревизори оцјену усклађености примарно врше у контексту утицаја неусклађености, тј. непоштивања закона и других прописа на информације презентоване у финансијским извјештајима ентитета јавног сектора.

Руководство ентитета јавног сектора одговорно је да обезбиједи да његово пословање буде у складу са законским и другим прописима који на различите начине могу да утичу на његове финансијске извјештаје (Шњегота, 2014):

- могу директно да утичу на објављивања у финансијским извјештајима која се захтијевају од ентитета (на примјер, на обавезу објављивања информација о судским споровима),
- на основу њих, за ентитет могу да буду успостављена одређена законска права и обавезе који утичу на информације у финансијским извјештајима (на примјер, обавеза обрачуна и приказивања обавеза по основу пореских и других дажбина),

[7] Главна служба за ревизију јавног сектора Републике Српске је засад једина ВРИ у Босни и Херцеговини која има потпуно јасна опредјељења у погледу ревизије усклађености. Важећи приступ тој врсти екстерне ревизије актуелан је од почетка 2015. године и показао се потпуно оправданим, јер је корисницима ревизорских извјештаја омогућио потпуно јасно разумијевање стварних узрока проблема у функционисању ревидираних ентитета јавног сектора. Очекује се да у 2017. години сличан приступ буде примјењен и од стране других ВРИ у БиХ.

[8] Такав приступ се користи и у Републици Српској.

- законима и другим прописима могу да буду предвиђене казне за ентитет у случајевима кршења одређених законских норми (што утиче на његову финансијску позицију), итд.

Ефекти примјене закона и других прописа на финансијске извјештаје неког ентитета јавног сектора су различити. На примјер, правила која опредјељују примјену рачуноводствених стандарда и рачуноводственог основа за припрему и презентацију буџетских и других финансијских извјештаја, правила којима се уређују начини расподјеле грантова и субвенција, трезорски начин пословања, итд. имају директан али битно различит утицај на финансијске извјештаје ентитета. Важећим оквиром финансијског извјештавања у јавном сектору у Републици Српској, посебно у оном дијелу који се односи на буџетске кориснике, захтијева се да сет финансијских извјештаја обухвата и извјештај о извршењу буџета (по перидима и буџетским фондовима), као и друге информације буџетског типа. Када оквир финансијског извјештавања укључује такве информације, ревизори јавног сектора треба да размотре посебне законе и прописе чија примјена може да има директан или индиректан ефекат на њихову презентацију (буџетски прописи, трезорско пословање, итд.).

Уопштено гледајући, циљ ревизије усклађености је да омогући стицање разумног увјерења да ревидирани ентитет у свим материјално значајним аспектима поступа у складу са утврђеним законским и другим критеријумима, који могу бити изведени из релевантног оквира финансијског извјештавања, закона, подзаконских прописа, скупштинских одлука, уговора, споразума и др. Према међународним стандардима ревизије, ревизија усклађености може бити успостављена на два различита начина и то:

- као ревизија која се обавља одвојено од ревизије финансијских ивјештаја, односно као посебан ревизорски задатак или
- као ревизија усклађености у вези са ревизијом финансијских извјештаја.

Сматра се да су ревизија усклађености и извјештавање о ревизији усклађености у контексту ревизије финансијских извјештаја уколико је мишљење ревизије о усклађености дио свеукупног извјештаја о ревизији финансијских извјештаја (као што је случај у Републици Српској) или уколико су финансијски извјештаји припремљени у складу са оквиром којим се захтијева да финансијски извјештаји буду усклађени са одређеним законима и другим прописима[9].

[9] На примјер, уколико би информације у финансијским извјештајима били зависне од важећих пореских правила, примјењивих у припреми пореских биланса, што је теорији рачуноводства и финансијског извјештавања познат приступ

Иако би ревизори који проводе ревизију усклађености кроз посебан ревизорски задатак, у односу на ревизију усклађености у контексту ревизије финансијских извјештаја, примарно били фокусирани само на оцјену степена (не)законитости и непримјерености у пословању субјекта ревизије, стварна улога ревизора ни у том случају не би била да утврде прекршајну, кривичну или неку другу одговорност (руководиоца) ревидираног субјекта, већ да кориснике ревизорског извјештаја, прије свега органе законодавне власти, тј. креаторе управљачких политика, упознају са уоченим неправилностима како би се у вези с њима могле предузети одговарајуће активности и мјере (што може да обухвати измјену закона и других прописа, промјене у контролном окружењу, јачање надзора над пословањем ревидираног субјекта, ликвидирање субјекта, као и покретање одговорности, али свакако не само или не прије свега кривичне). Са своје стране, ревизори, осим што заинтересоване стране информишу о утврђеним неправилностима и пропустима, дају препоруке у циљу њиховог отклањања, али не и савјете како би то требало учинити, јер је то одговорност оних који управљају субјектом ревизије.

Према томе, екстерна јавна ревизија се може сматрати битном јавном функцијом која дјелује у правцу постизања и очувања очекиваног нивоа законитости у пословању различитих ентитета јавног сектора, али не и функцијом која треба или може сама да ријеши уочени проблем. Другим ријечима, задатак ревизије је да открије проблем и да на адекватан начин извијести о њему, што укључује и јавно објављивање ревизорских извјештаја.

У околностима када законодавна и судска власт дају адекватне и благовремене одговоре на указане пропусте у функционисању извршне власти која се, концептуално гледајући, налази у примарном фокусу екстерне јавне ревизије, екстерна јавна ревизија добија своју праву улогу и постаје сврсисходна, дјелујући као једна од институција система. Уколико то није случај, на екстерну ревизију се неоправдано преваљује терет "системске грешке", а када вријеме покаже да се само ревизијом не могу ријешити нагомилани проблеми, ревизорска функција се почиње доживљавати сувишном и беспотребном, тј. функцијом која није оправдала своје постојање.

УЛОГА ЕКСТЕРНЕ ЈАВНЕ РЕВИЗИЈЕ У ПРЕВЕНЦИЈИ И БОРБИ ПРОТИВ КОРУПЦИЈЕ И ДРУГИХ НЕЗАКОНИТИХ ПОЈАВА У ЈАВНОМ СЕКТОРУ

У условима економске и финансијске кризе, посебно када постоји изражена перцепција о високом нивоу корупције и других незаконитих појава у јавном сектору, у јавности се снажно артикулише потреба ефикасног утврђивања одговорности (прије свега кривичне) лица која

руководе активностима ентитета јавног сектора. Опште очекивање је да та лица на адекватан начин буду санкционисана и то одмах након што се утврди да не поштују одговарајуће законске и друге прописе на шта ревизори, по правилу, указују у својим ревизорским извјештајима (Шњегота, 2015).

Иако ово питање излази из мандата врховних ревизорских институција, управо су оне често изложене притиску јавности и означене као институције које би требале да играју кључну улогу у рјешавању проблема од значаја за ефикасну и ефективну борбу против различитих облика незаконитог понашања, укључујући и корупцију.

Без сумње, корупција утиче на повећање јавних расхода и смањење интереса код власника капитала, посебно страних, да инвестирају у домаћу привреду што, повратно, има негативан утицај и на ефикасност и ефективност ентитета јавног сектора. Међутим, да би борба против корупције могла бити успјешна, неопходно је да се успостави окружење, односно систем законских, професионалних и обичајних стандарда и норми који не подржавају праксу коруптивног понашања. Другим ријечима, неопходно је дјеловати системски и превентивно, јер је корупцију и друге незаконите радње много корисније спречавати него откривати након што се већ десе.

Врховне ревизорске институције борби против корупције и других незаконитих радњи доприносе кроз свој законски и професионални мандат, тј. путем ревизија које проводе. Један од најважнијих елемената ефикасног програма борбе против корупције налази се у доприносу екстерних јавних ревизора повећању законитости и транспарентности у активностима ревидираних јавних институција које, заједно са другим јавним институцијама и тијелима, треба да чине систем националног интегритета. Овај систем се примарно темељи на плановима интегритета које би требало да усвоје различите институције у јавном сектору, укључујући и врховне ревизорске институције.

Према наводима из Стратегије борбе против корупције у Републици Српској у периоду од 2013. до 2017. године[10], основни циљ *планова интегритета* садржан је у тежњи да се у институцијама власти, али и у другим институцијама и дијеловима јавног сектора и друштва у цјелини, постигне одређени ниво антикоруптивне културе. Сматра се да је ово механизам који представља једну од најмодернијих превентивних метода за успостављање легалног и етичког квалитета рада владиних и других институција. План интегритета ради се по обрасцу идентификације осјетљивих активности у некој организацији или институцији, а све у циљу повећања степена њихове отпорности на појаву мита, непотизма, клијентелизма, сукоба интереса и других коруптивних појава. Израду плана интегритета обично прати неколико кључних активности: оцјена

[10] "Службени гласник Републике Српске", број 25/14

нивоа коруптивног ризика, утврђивање потенцијалних коруптивних тачака, оцјена потенцијалног коруптивног утицаја, те оцјена ефикасности предузетих антикоруптивних мјера.

Међу кључним приоритетима утврђеним Стратегијом борбе против корупције у Републици Српској налазе се:

- повећање нивоа повјерења у јавне институције, што подразумијева транспарентност у њиховом раду, слободан приступ информацијама којима управљају, те висок ниво професионализма и независности тих институција,
- јачање политике превентиве и механизама одвраћања од корупције (сматра се да постојање функционалне јавне управе у великој мјери доприноси сузбијању корупције и да промоција интегритета кроз праксу треба да буде одговорност сваког јавног службеника и дио описа посла сваког руководиоца органа управе),
- подизање степена спровођења закона и других прописа, те
- преиспитивање политике санкција, како би оне постале дјелотворније.

Неке од активности врховних ревизорских институција за које се сматра да могу допринијети ефикасној борби против корупције, односно превенцији и спречавању њене појаве у јавном сектору обухватају (Шњегота, 2015):

- инкорпорисање процедура значајних за превенцију и борбу против корупције у редовне активности ревизора (што подразумијева постојање планова интегритета у ревидираним субјектима),
- допринос изградњи високог нивоа свијести код јавности о узроцима настанка и посљедицама коруптивних активности и других неправилности, путем благовременог и јавног објављивања ревизорских извјештаја, налаза и препорука,
- унапређење метода, техника и алата за системску борбу против корупције и других видова неправилности,
- обезбјеђење одговарајућих поступака и процедура за коришћење тзв. инсајдерских информација о случајевима корупције и другим неправилностима,
- сарадњу са другим институцијама, укључујући и органе за провођење закона, у превенцији и борби против корупције и сл.

Не занемарујући при том значај ефикасних и правичних санкција, односно репресивних мјера које надлежни органи предузимају против лица за која се утврди да су одговорна за корупцију и друге незаконите радње, из перспективе стандарда, начела и принципа дјеловања врховних ревизорских институција, предност у односу на репресивне мјере даје се превентивном дјеловању, односно различитим ревизорским активностима

усмјереним ка успостављању ефикасног, ефективног и транспарентног система управљања јавним средствима. Уосталом, и предузете репресивне мјере би, прије свега, требале да имају превентивно дејство на потенцијалне прекршиоце закона.

Несумњиво, ефикасност једне врховне ревизорске институције у откривању различитих незаконитости и неправилности у јавном сектору резултат је мандата који јој је утврђен законом и, у складу с тим, расположивим капацитетима (људским, финансијским и др.) потребним за испуњење таквог мандата, али и њене властите стратегије. Методологију за идентификацију и сузбијање неправилности у ревидираним субјектима неопходно је успоставити и развијати на системски и структуралан начин што, поред осталог, значи да је фокус у екстерној јавној ревизији неопходно усмјерити и ка одговарајућој обуци ангажованог ревизорског особља, јер успјех у борби против различитих незаконитости и неправилности никако не зависи само од ревизорских поступака, процедура и алата, већ и од спремности ревизорског особља да идентификује и процијени све потенцијалне нерегуларности, што није могуће уколико не посједује одговарајуће вјештине, знања и способности.
Ефикасност и ефективност националног система превенције и борбе против корупције и других врста неправилности зависе од активности читавог низа институција и тијела које чине систем националног интегритета, међу којима је и врховна ревизорска институција, која би требала да блиско сарађује са свима другима. И када имају одређену улогу и одговарајуће алате за прикупљање информација од значаја за борбу против корупције и других неправилности, као и могућност (или обавезу) да пријављују случајеве корупције у јавном сектору, *екстерни јавни ревизори, по правилу, никад немају мандат који се додјељује органима за спровођење закона, као што су полиција или тужилаштва*. У случају основане сумње на постојање неког кривичног дјела у вези са активностима ревидираног субјекта, врховна ревизорска институција може тек да обавијести органе релевантне и позване да истраже стварно постојање тих кривичних дјела и да, у оквиру свог законског мандата, сарађује са њима.

Дакле, дјеловање екстерних јавних ревизора је системског и превентивног карактера. У мјери у којој својим активностима успијевају да допринесу константном побољшању квалитативних карактеристика система финансијског управљања у јавном сектору, врховне ревизорске институције директно доприносе јачању система националног интегритета и ефикасној борби против корупције и других незаконитих појава. За екстерне ревизоре, посебно значајну карику у овом процесу представљају интерна ревизија и све друге активности осмишљене у правцу оцјене квалитета система интерних контрола у ревидираним субјектима, као и

препоруке које дају у циљу јачања система интерних контрола и интерних контролних активности.

Кључну одговорност у стварању ефикасног и ефективног система и окружења за превенцију и борбу против корупције и других незаконитих радњи имају органи и институције законодавне и извршне власти. С друге стране, на свим нивоима власти неопходно је осигурати политичку, финансијску, правну и сваку другу подршку успостављању и очувању тог система, уз примјену принципа транспарентности и одговорности у односу на управљање јавним средствима.

УЛОГА ИНТЕРНЕ РЕВИЗИЈЕ И СИСТЕМА ИНТЕРНИХ КОНТРОЛА У ОСИГУРАЊУ ЗАКОНИТОГ ПОСЛОВАЊА ЕНТИТЕТА ЈАВНОГ СЕКТОРА

Интерна ревизија представља независно и објективно увјеравање и консултантску активност, која за циљ има да се дода вриједност и унаприједи пословање организације и која организацији помаже да оствари своје циљеве, обезбјеђујући систематичан и дисциплинован приступ оцјени и побољшању ефикасности управљања ризиком, интерним контролама и процесима управљања. Као таква, она треба да пружи подршку остварењу циљева организације у погледу усаглашености са законима и другим прописима, поузданости, тачности и благовремености финансијских и других информација, ефикасности, ефективности и економичности коришћења ресурса, те заштити имовине и информација.

Интерни ревизори треба да врше систематичан преглед и оцјену управљања ризицима, оцјену карактеристика система интерних контрола и руковођења организацијом, што укључује политике, процедуре и активности организације. Они, такође, треба да оцјењују адекватност и ефикасност система за финансијско управљање и контролу у погледу испуњавања задатака и постизања дефинисаних циљева организације, економичне, ефикасне и дјелотворне употребе ресурса, усклађености са успостављеним политикама, процедурама, законима и регулативама, чувања средстава организације од губитака као резултата свих видова неправилности, те интегритета и вјеродостојности информација, рачуна и података, укључујући процесе интерног и екстерног извјештавања.

Међу најважнијим механизмима за ефикасно спречавање корупције и других незаконитих радњи у јавном сектору налазе се снажне интерне контроле. Добре праксе управљања ентитетима у јавном сектору захтијевају успостављање адекватног система интерних контрола који те ентитете чине мање атрактивним за лица склона криминалним радњама, јер се она у чињењу таквих радњи управо и користе слабостима система интерних контрола.

Интерне контроле су дефинисане као процеси осмишљени на начин да обезбиједе разуман ниво увјерења у вези са остваривањем циљева институције или организације у односу на ефективност и ефикасност у пословању, поузданост система финансијског извјештавања, усклађеност са важећим законима и прописима, заштиту имовине од крађе и неовлашћеног приступа, итд.

Неки од општих задатака и циљева система интерних контрола и интерних контролних поступака[11] који се могу довести и у везу са активностима у циљу превенције корупције односе се на:

- јасно разграничење одговорности између лица којима су додијељена сродна овлашћења, посебно она која укључују контролу или евиденције о пословању,
- одговарајуће процедуре за одобрење трансакција, посебно финансијских,
- креирање одговарајућих докумената и евиденција које осигуравају припрему и презентацију истинитих и тачних финансијских извјештаја,
- дизајнирање интерних контролних поступака којима могу да се обезбиједе такви документи и евиденције,
- креирање документације која је једноставна за коришћење и довољно информативна,
- благовремену припрему и обраду пословне документације,
- физичку контролу над имовином,
- адекватну заштиту имовине од проневјере и преваре, као и заштиту права других заинтересованих страна,
- независне провјере активности и процеса које се проводе од стране запослених који нису били укључени у те активности и процесе, чиме се повећава поузданост рачуноводствених и других информација и ефикасност пословања, итд.

Без обзира о ком дијелу јавног сектора да се ради, интерна и екстерна ревизија су, иако на први поглед двије различите и функционално потпуно одвојене, истовремено и двије међусобно уско повезане функције које, свака на свој начин, треба да допринесу повећању ефикасности и ефективности процеса управљања јавним средствима. У овом смислу, очекиваним развојем интерне ревизије у Републици Српској у будућем периоду природно би требао да се отвори и значајан простор за унапрјеђење и развој екстерне јавне ревизије.

Очекивани допринос интерне ревизије законитом пословању ентитета јавног сектора могуће је постићи само уколико се та функција

[11] Видјети Закон о систему интерних финансијских контрола у јавном сектору Републике Српске ("Службени гласник Републике Српске", број 91/16)

развије на одговарајући начин (што укључује и расположивост одговарајућег кадровског потенцијала), те уколико буде подржана и прихваћена од стране лица која руководе ентитетима јавног сектора. Актуелно стање у области интерне ревизије у Републици Српској упућује на закључак да се та јавна функција још увијек налази у почетним фазама развоја, усљед чега:

- интерни ревизори понекад бивају означени непожељним, јер "откривају информације" о пословању субјекта у којем су ангажовани, укључујући и оне о учињеним пропустима од стране руководећег и другог особља[12],
- неријетко се нерадо прихватају њихови савјети, иако је интерна ревизија директно у функцији заштите легалних интереса руководиоца и организације којом руководи,
- интерним ревизорима се додјељују задаци који нису примјерени њиховом позиву, попут учешћа у попису имовине и обавеза субјекта у коме су ангажовани и сл.

Екстерни ревизори су са своје стране природно заинтересовани за развој функције интерне ревизије, јер им она у значајној мјери може да олакша провођење неопходних ревизорских процедура, с обзиром да обим и интензитет активности екстерних ревизора у великој мјери зависе од функционалности и ефикасности система интерних контрола у ревидираном субјекту.

Сарадња између екстерних и интерних ревизора је, уједно, законска и професионална обавеза, успостављена кроз релевантне законе и прихваћене ревизорске стандарде.

ЗАКЉУЧАК

Развој рачуноводствене и ревизорске професије у Републици Српској у последњих неколико година, поред осталог, чврсто је био утемељен на спремности и способности регулатора и лица ангажованих у професији да у континуитету подржавају процес усклађивања регулативе и професионалне праксе правилима која се примјењују у Европској унији, као и на ширем међународном плану. Први реформски закони у вези с тим донесени су још 1999. године, а од 2008. кодине, када је потписан привремени споразум о стабилизацији и придруживању БиХ Европској унији, активно је провођено усаглашавање домаћих прописа са европским законодавством.

[12] Познати су случајеви укидања радног мјеста интерног ревизора или уручивања отказа претходно ангажованим лицима на тим пословима, чак и у случају постојања законске обавезе за њихов ангажман

Током вишегодишњих напора у погледу прихватања и увођења у примјену релевантних међународних прописа у овој области, генерално су постигнути запажени резултати, што су кроз своје извјештаје спремне да потврде и релевантне међународне организације и тијела, попут Европске комисије, Свјетске банке, Међународног монетарног фонда и др. У сегменту професије који се односи на ревизију, оцјена актуелног стања упућује на закључак да је екстерна ревизија знатно више развијена од интерне. Ипак, најновија дешавања у области интерне ревизије пружају солидан основ за изражавање очекивања да се и у тој области у догледно вријеме могу постићи жељени резултати.

ЛИТЕРАТУРА

1. Шњегота, Д. (2015): *Домети и ограничења у развоју екстерне јавне ревизије у БиХ*. Зборник радова са II сусрета Катедри за рачуноводство економских факултета земаља регије на Влашићу, Економски факултет Свеучилишта у Мостару, Мостар,
2. Шњегота, Д. (2014): *Домети и изазови у будућем развоју екстерне јавне ревизије у Републици Српској*. 18. Конгрес СРРРС, Теслић,
3. *Закон о ревизији јавног сектора Републике Српске* ("Службени гласник Републике Српске", бр. 98/05 и 20/14).
4. *Закон о систему интерних финансијских контрола у јавном сектору Републике Српске* ("Службени гласник Републике Српске", број 91/16),
5. *Стратегија развоја Главне службе за ревизију у периоду од 2014. до 2020. године*, www.gsr-rs.org
6. *Стратегија борбе против корупције у Републици Српској у периоду од 2013. до 2017. године* ("Службени гласник Републике Српске", број 25/14),
7. www.issai.org

THE INFLUENCE OF AUDITING TO LEGAL OPERATION OF PUBLIC SECTOR

Associate profesor Duško Šnjegora
The Supreme Office for the Republic of Srpska Public Sector Auditing

***Abstract*:** The auditors (external and internal) play a significant role in the protection of public interest, particularly in the areas of public finance and the functioning of the state administration. Their responsibility is primarily focused on the intention to make a continuous contribution to the system of public funds management, whose functioning is based on the principles of legality, transparency and accountability, and efficiency and effectiveness. However, human, material, financial and other resources that auditors have at their disposal in the conditions of insufficiently developed economy, especially in transition countries and, more recently, during the global economic and financial crisis, usually are not sufficient for auditors to be able to provide their maximum that is usually expected of them.

Regardless of how auditors are organized and how they act, the relevant (international) standards, guidelines, rules and principles of professional conduct, point out to the need for strong and continuous cooperation of auditors between each other and with other subjects (legislative, executive and judicial authorities, the academic community, the media, NGOs, etc.) which, directly or indirectly, participate in the creation and functioning of the system of public funds management, as well as in general economic and social environment. Without that cooperation it is not possible to reach a satisfactory level of efficiency and effectiveness of the overall audit process, and consequently it is not possible for external and internal auditors to fulfill the mission that has been set upon them.

In the last couple of years an especially important aspect of the development of the auditing profession has been the willingness and competence of regulators, but also of the auditor, to be actively involved in the process of harmonization of auditing regulations and professional practice with the rules applicable in the European Union and the wider international community. After long-term efforts, remarkable results have been achieved in the field of auditing, which can be confirmed by the reports of many relevant international organizations and bodies such as the European Commission, the World Bank, the International Monetary Fund and others.

Keywords: external and internal audit, public finance, efficiency, effectiveness, The European Union, international standards

Prethodno saopštenje

BORBA PROTIV KORUPCIJE NA PODRUČJU REGIJE S POSEBNIM OSVRTOM NA REPUBLIKU HRVATSKU I REPUBLIKU SRBIJU[1]

Dr Vanda Božić[2]
Pravni fakultet, Zagreb

Prof. dr Željko Nikač[3]
Kriminalističko-policijska akademija, Beograd

Apstrakt: Korupcijom su danas zahvaćene gotovo sve države svijeta, kako razvijene, tako i zemlje u tranziciji, ali i zemlje u razvoju. Korupcija je ušla u sve pore suvremenog društva i prijeti da sruši temelje ljudske civilizacije. U radu su izloženi osnovni pojmovi i elementi korupcije, ukazano je na međunarodnu legislativu i nacionalno zakonodavstvo Republike Hrvatske i Republike Srbije te su navedeni mehanizmi, mjere i tijela u borbi protiv korupcije na preventivnom i represivnom planu. Hrvatska je uskladila svoje kazneno zakonodavstvo još 2013.godine prilikom ulaska u EU, dok je Srbija u pregovaračkom procesu izvršila značajne novele tijekom prošle 2016. godine. U radu je napravljena i analiza pojedinih počinjenih koruptivnih kaznenih djela u Republici Hrvatskoj i Republici Srbiji te su navedeni važniji ostvareni rezultati u suzbijanju korupcije.Na kraju su predložena pojedina rješenja *de lege ferenda* u cilju unaprijeđenja postojećeg pravnog i institucionalnog okvira s ciljem suzbijanja ove pošasti.

Ključne riječi: *korupcija, koruptivna kaznena djela, suzbijanje korupcije, Republika Hrvatska, Republika Srbija, Regija, Europska unija*

UVODNA RAZMATRANJA

Iako stara koliko i ljudska civilizacija, korupcija danas predstavlja ozbiljan globalnidruštveni problem koji iz dana u dan postaje sve veća prijetnja pravnoj i demokratskoj državi, ugrožavajući temelje ljudskog društva, moralne standardei ljudska prava. Ukorijenila se i u najrazvijenim zemljama kao i u državama u tranziciji, dok je i u velikoj većini država naše Regije*de facto*postala

[1] Rad je pisan u okviru potpore Hrvatske zaklade za znanost i odobrenog projekta pod br.1949. „Multidisciplinary Research Cluster on Crime in Transition - Trafficking in Human Beings, Corruption and Economic Crime.“
Rad je i rezultat rada na Projektu „Razvoj institucionalnih kapaciteta, standardai procedura za suprotstavljanje organizovanom kriminalu i terorizmu u uslovimamеđunarodnih integracija,“ MPNTRRS pod br.179045, i kao rezultat aktivnosti na Internom naučno-istraživačkom projektu KPA „Upravljanje policijskom organizacijom u sprečavanju i suzbijanju pretnji bezbednosti u Republici Srbiji“, ciklus naučnih istraživanja 2015-2019.
[2] Znanstveni suradnik na Katedri za kazneno pravo, Pravni fakultet, Sveučilište u Zagrebu. E-mail:vanda.bozic@pravo.hr
[3] Redovni profesor na Kriminalističko-policijskoj akakdemiji u Beogradu. E-mail: zeljko.nikac@kpa.edu.rs

*normalan*način života i opstanka. Bilo koji oblik zlouporabe ovlasti radi osobne ili zajedničke koristi u javnom ili privatnom sektoru smatra se korupcijom. Korumpiranost službenih osoba povlači za sobom i korumpiranost tijela ili ustanove u kojoj je korumpirana službena osoba zaposlena, stoga i ne čudi činjenica nepovjerenja građana u javne službe. Korupcijom se potenciraju društvene razlike među ljudima s imovinskog i obrazovnog aspekta, dok je samo saznanje da je počinjeno određeno koruptivno kazneno djelo vrlo otežano iz razloga što niti jednoj od stranaka nije u interesu da se otkrije ovakva koruptivna i kriminalna aktivnost.

Na početku III tisućljeća korupcija je i dalje planetarna pojava i globalna prijetnja koja opterećuje suvremeno društvo i međunarodnu zajednicu u cjelini. Duboko ukorijenjena u ljudskom društvu opstala je sve do današnjih dana i preživjela i revolucije i evolucije te se prilagodila novim društvenim odnosima i prilikama. Takav je slučaj posebno sa zemljama iz sastava nekadašnjeg socijalističkog bloka koje su nakon pada Berlinskog zida krenule putem demokratskih promjena, reforme društva i tranzicije u domeni ekonomije. Međutim, to je pogodovalo općem porastu kriminaliteta i njegovih najtežih pojavnih oblika kao što su imovinska kaznena djela, organizirani kriminalitet, korpupcija. U novim ambijentalnim uvjetima pretakanja državnog vlasništva u privatno u zemljama u tranziciji, korupcija je nažalost rapidno napredovala i ozbiljno ugrozila demokratske promjene u zemljama postkomunističkog razdoblja. Neke od njih u međuvremenu su ostvarile dobre rezultate i u velikoj mjeri okončale tranzicijske procese i priključile se razvijenom svijetu.

Na identičan način s ovim problem susrele su se i novonastale države sukcesori nekadašnje SFRJ, među njima i Republike Hrvatska i Srbija. Uz međunarodnu podršku Hrvatska je uskladila nacionalno zakonodavsto i izvršila druge potrebne izmjene te sredinom 2013.godine primljena u ravnopravno članstvo EU. Srbija je u fazi pristupanja EU, pregovora i harmonizacije pravnih normi s propisima Unije. Značajan dio aktivnosti odnosi se na suzbijanje korupcije u zemljama članicama (kandidatima) sukladno Poglavljima br. 23 i br.24 koja se odnose na pravosuđe i osnovna prava, pravdu, slobodu i bezbednost.Sastavni dio ovog procesa je borba protiv korpupcije i stoga su posebno važni dobri rezultati u njenom suzbijanju prvenstveno zbog jačanja ugleda država, izgradnje povjerenja građana i vladavine prava.

POJAM I ELEMENTI KORUPCIJE

a) Etimološki, riječ ***„korupcija“*** vodi porijeklo od lat. reči *corruptio*što u prijevodu znači *pokvarenost, izopačenost, razvrat; potkupljivanje, podmićivanje, potkupljenje, podmićenost; kvarenje, ukvarivanje, truljenje, raspadanje; krivotvorenje*.[4]*Korupcionista* je naziv koji se koristi za osobu koja

[4] Vujaklija M., *Leksikon stranih reči i izraza*, NIO „Prosveta,“ Beograd, 1980, str. 472.

se smatra nositeljemkorupcije i u prijevodu znači pokvarenjak, pokvaren čovjek ili ona osoba koja prima mito.

Korupcija je kao pojava poznata od najranijih dana ljudske civilizacije, još od vremena antičke Grčke, starog Rima i drevnog Egipta. U primitivnim plemenima korupcija se očituje u vidu posebnih usluga koje pripadnici plemena čine kao I darova koje davaju plemenskom vođi, dok zauzvrat dobivaju različite pogodnosti poput boljeg položaja u zajednici i druge, za njih značajne, protuusluge.Stoljećima vladari nisu predviđali nikakvu plaću ili apanažu za nositelje upravnih službi, već su javnu službu tretirali beneficijom te je bio uspostavljen sistem prihoda od poklona, pljački i podmićivanja. Poznati rimski vođa Cezar odlazio je u Galiju ne samo da bi se borio protiv varvara, već i da bi osigurao prihode za državu i vojnu službu. U to vrijeme i turski sultani su dozvoljavali šerijatskim sucima primanje poklona pa su u sladu s tim čak donosili presude.[5] Jedan od najpoznatijih svjetskih filozofa Aristotel kritizirao je ustaljeni spartanski sistem eforeje - državnih činovnika sa sudskim i izvršnim ovlastima, smatrajući ga jednim od najvažnijih izvora korupcije navodeći kako „najveći zločini nisu izvršeni radi pribavljanja nužnog nego suvišnog.“[6]

Korupcija se dalje spominje u srednjem vijeku u periodu renesanse i kritički tretira u djelima najpoznatijih mislioca tog vremena – Dantea,MachiavellijaiMontesquieua.[7]Kritički pristup korupciji dominira i u djelima uglednih engleskih filozofa i tadašnjih mislioca poput Thomasa Morea i Francisa Bacona, kao i u drugim razvijenim zemljama toga vremena. Institucionalni pristup korupciji prvi je iznio poznati američki humanista Thomas Jefferson nekadašnji američki predsjednik od 1800 do 1808.godine. Jefferson smatra kako je korupcija sistemska tvorevina te ističe etiološku dimenziju navodeći da je „ljudska priroda ista na svim stranama Atlantika i na nju će utjecati isti uzroci. Protiv korupcije i tiranije se moramo boriti prije nego nas ona zadesi. Bolje je držati vuka izvan ograde nego vjerovati da neće upotrijebiti svoje zube i čeljusti kad jednom uđe unutra.“[8] U razdoblju prije nastanka današnje države prevladava stav da je opravdano kupovati javne položaje i birati službenike, posebno prema porijeklu i imovinskom stanju te tretirati građane kao objekt vladavine, a ne kao nositelje suvereniteta. Takav stav je dugo bio vladajući u viktorijanskoj Engleskoj, carskoj Rusiji i drugim državama ranog XIX stoljeća gdje su korupcija i nepotizam smatrani prirodnim pojavama. Na kraju ovog razdoblja korupcija, zlouporaba vlasti i druge anomalije prestaju se smatrati normalnim, već veoma štetnim i zabranjenim.

Suvremeni period, od završetka II svjetskog rata do danas, karakterizira napuštanje sistema protekcije (*protection system,* Engleska), sistema podjele

---

Više: *The New Enciclopedia Britannica*, Vol.2, USA, Chicago, 1994, str. 509.

[5] Aras S, *Korupcija*, „Pravnik“ br. 41,1 (84), Pravni fakultet Zagreb, 2007, str. 25-27.

[6] Aristotel, *Politika*, NIO „Kultura,“ Beograd, 1960, str.1270.

[7] Teofilović N, *Korupcija i politika*, KPA, Beograd, 2007, str.11-15.

[8] *Ibid.*

pljena (*spoils system*, SAD) i elektoralnog nepotizma (*electoral nepotisme*, Francuska, III Republika). Afirmira se izgradnja sistema profesionalne uprave, izvan političkog voluntarizma, izbor i edukacija stručnih kadrova u javnim službama, obavljanje poslova nepristrano i uz poštovanje zakona i profesionalnih standarda.[9]

b)Pojam korupcije nije jedinstveno određen u doktrini i praksi kako na unutrašnjem, tako i na međunarodnom planu. Na nacionalnom nivou države samostalno utvrđuju pojam, elemente i karakteristike korupcije, taksativno navodeći inkriminiranakoruptivna kaznena djela u Kaznenom zakonu. Na internacionalnom planu dominiraju pojmovna određenja u okviru specijaliziranih međunarodnih organizacija.

U doktrini prevladavaju različite *definicije korupcije* koje možemo podijeliti na: a) moralne, b) legalističke, c) sociološke i druge. Postoji i podjela na pravne, sociološke i mješovite definicije na identičan način i po istim kriterijima kojima se definira kriminalitet.[10]

Shvaćanje korupcije kao akta kojim se krše moralne i pravne norme aktualno je od najstarijih vremena ljudske civilizacije, dok je pravna atrikulacija dobivena odredbama poznatih starih propisa kao što su zakonik Bilalame, Hamurabijev zakonik i čuveni rimski Zakon XII ploča.[11]Sociološke definicije korupcije su dosta prisutne u doktrini i ističu šire društveno shvaćanje ove pojave iz razloga šire percepcije fenomena korupcije na osnovu nedefiniranog koncepta općeg dobra i javnog interesa.[12] Legalističko shvaćanje polazi od pojmovnog određenja korupcije kao kriminalnog akta i konkretnih kaznenih djela. Mješovito pravno-sociološko shvaćanje korupcije je najšire, njegov najznačajniji predstavnik bio je akademik Milan Milutinović, ugledni kriminolog s prostora nekadašnje Jugoslavije.[13]

Svjetska banka pod pojmom korupcije podrazumijeva *zloupotrebu javnog položaja radi ostvarivanja privatne koristi.*[14]U etiološkom smislu značajni izvori korupcije nalaze se upravo u sistemu državne uprave, zatim u ponašanju pojedinaca iz organa vlasti, državnom intervencionizmu i drugim aktima javne vlasti. Prisutno je zanemarivanje korupcije u privatnom sektoru zbog veličine i moći državnog (javnog) sektora u kojem su državne ovlasti glavni izvor korupcije i izuzetnadruštvena opasnost.[15]

---

[9] Op.cit. u nap.2.
[10] Nikač Ž, *Međunarodna policijska saradnja*, KPA, Beograd, 2015, str. 32-38.
[11] Derenčinović D, Mit(o) korupciji, Zagreb, 2000, str.130-134.
[12] *Ibid*, str.36-38.
[13] Više: Milutinović M, *Kriminologija*, „Savremena administracija", Beograd, 1990, str. 34 i dalje.
[14] Op.cit. u nap.4, str.23.
[15] Više: Božić V, *Koruptivno kazneno djelo davanja mita kao nezakonita „protuusluga za uslugu,"*Usluge i uslužna pravila, Zbornik Pravnog fakulteta u Kragujevcu, Institut za društvene i pravne nauke, (2016), 1; str. 829-846.

Transparency international, najpoznatija međunarodnaorganizacija za borbu protiv korupcije, pod korupcijom podrazumijeva *zloupotrebu poverenja javnih ovlašćenja za privatnu korist*(*abuse of power for private gain).*[16]

Najznačajniji ***elementi*** korupcije su:

-*javne ovlasti* (izvorno ili derivativno, u javnom ili privatnom sektoru),

-*zlouporaba ovlasti* i

- *protupravna korist* (za sebe ili drugog).[17]

Pojedini autori navode i druge elemente korupcije i sljedeće komponente korupcije: moralna, psihološka, socijalna, kriminološka, ekonomska, politička, istorijska i pravna.[18]

c) Pojavni oblici i vidovi korupcije su također različiti ovisno od prevladavajućeg pravnog sistema i drugih elemenata. U suvremenoj doktrini i praksi navode se sljedeći pojavni oblici i vidovi korupcije: a) individualna, b) sistemska, c) posredna, d) natjecateljska, e) aktivna i pasivna, f) ostali oblici (institucionalna i idiosinkrazijska; konvencionalna i posredna; ulična, ugovaračka i politička; transakcijska, iznuđivačka i investicijska; nepotistička i autogena).[19]

Najznačajnija korupcija odvija se u javnom sektoru, unutar kojeg, shodno rangu vlasti i nivou odlučivanja, se javljaju politička i administrativna korupcija.[20]*Politička* je korupcija visokog ranga (*grand corruption*), zastupljena među političarima i nositeljima visokih funkcija, koji imaju realnu političku moć odlučivanja u društvu. *Administrativna ili birokratska* korupcija (*petty corruption*) tiče se odgovornih osoba u javnoj upravi koja rješavaju prava stranaka (fizičkih i pravnih osoba).[21]

U kriminalističkom-operativnom smislu korupcija ima više oblika od kojih su najvažniji:*a)podmićivanje* (nuđenje ili davanje mita radi kojeg će službena ili odgovorna osoba učiniti neku radnju koju ne bi smjela učiniti odnosno koju bi trebala učiniti), *b)pronevjera* (utaja ili krađa sredstava od osobe kojoj su ta sredstva povjerena), *c)sukob interesa* (kad privatni interes dužnosnika utječe ili može utjecati na njegovu nepristranost u obavljanju javne dužnosti),[22]*d)pristranost*(kad pojedine osobe dobiju posao bez obzira na njihove sposobnosti),*e)nepotizam* (kad je posao dodijeljen članovima obitelji),i

---

[16] Više: Nikač Ž, *Mesto i uloga MUP RS u borbi protiv korupcije – međunarodni i unutrašnji aspekti*, Udruženje za međunarodno krivično pravo RS, Beograd-Tara, 2009, str.408-424.

[17] Poup J, *Antikorupcijski priručnik – suprostavljanje korupciji ili sistem društvenog integriteta*, „Transparentnost Srbija", Beograd, 2004, str.3.

[18] Op.cit. u nap.4.

[19] Op.cit. u nap.8.

[20] Božić V, Kesić T, *Kaznenopravni odgovori na korupciju uz prijedloge de lege ferenda*, Međunarodna konferencija Evropske integracije, pravda, sloboda i bezbednost, Tara, 2016, Zbornik radova, Tom 1, str.455-483.

[21]Budak J, *Korupcija u Hrvatskoj: percepcije rastu, problemi ostaju*, Privredna kretanja i ekonomska politika br.106 / o6, Zagreb, 2006, str. 67-98.

[22] Čl.2.st.2. Zakona o sprječavanju sukoba interesa, NN, br. 26/11, 12/12, 124/12, 48/13, 57/15.

f)iznuđivanje (protuzakonit pritisak na osobu koji se manifestira prijetnjama ili zastrašivanjem s namjerom da ju se prisili da nešto nezakonito učini).[23]

MEĐUNARODNA LEGISLATIVA U SUZBIJANJU KORUPCIJE

Esencijalni međunarodnopravni okvir za suzbijanje korupcije obuhvaća Konvenciju Ujedinjenih naroda protiv korupcije (UNCAC),[24]Kaznenopravnu konvenciju Vijeća Europe o korupciji (CLC),[25]Građanskopravnu konvenciju o korupciji[26] i Konvenciju Ujedinjenih naroda protiv transnacionalnoga organiziranog kriminaliteta[27] kojom je državama potpisnicama propisana obveza inkriminiranja korupcije u svom nacionalnom kaznenom zakonodavstvu.

Navedenim međunarodnim dokumentima naložene su mjere za što djelotvornije i učinkovitije suzbijanje korupcije, ali i promicanje i unapređenje međunarodne suradnje u suzbijanju, sprječavanju i borbi protiv ovog oblika kriminaliteta. Međunarodna suradnja, prije svega na području država Regije, od ključnog je značaja u otkrivanju, progonu, kažnjavanju i suzbijanju koruptivnih kaznenih djela.Na nacionalnom nivou od izuzetne je važnosti multiagencijski pristup i suradnja državnih tijela, tijela koja provode istragu i progon ovih kaznenih djela te pravnih subjekata privatnog sektora.

Prema Konvenciji Ujedinjenih naroda protiv korupcije (UNCAC) nalaže se državama potpisnicama u nacionalnom zakonodavstvu provođenje preventivne antikorupcijske politike[28] i prakse koja se odnosi na razvijanje, provođenje i održavanje antikorupcijske politike, stalnog preispitivanja pravnih

---

[23]Antikorupcija: Ministarstvo pravosuđa Republike Hrvatske, https://pravosudje.gov.hr/istaknute-teme/antikorupcija/6154 (01.02.2017).
Više: Zajedno protiv korupcije, http://www.zajednoprotivkorupcije.org/najcesci-oblici-korupcije/ (01.02.2017.)

[24] United Nations Convention against Corruption, UN, New York, 2004, dostupno na: https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/Convention/08-50026_E.pdf, (07.12.2016.)
Zakon o potvrđivanju Konvencije Ujedinjenih naroda protiv korupcije, NN, MU br. 2/05

[25] Criminal Law Convention on Corruption, European Treaty Series - No. 173, Strasbourg, 27.I.1999, dostupno na: https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168007f3f5, (15.12.2016.),
Zakon o potvrđivanju Kaznenopravne konvencije o korupciji, NN, MU br. 11/00

[26] Civil Law Convention on Corruption,European Treaty Series – No. 174, Strasbourg, 4.XI.1999, dostupno na: https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168007f3f3, (09.12.2016.)
Zakon o potvrđivanju Građanskopravne konvencije o korupciji, NN, MU br. 06/03

[27] Zakon o potvrđivanju Konvencije UN protiv transnacionalnoga organiziranog kriminaliteta, Protokola za sprječavanje, suzbijanje i kažnjavanje trgovanja ljudima, posebice žena i djece te Protokola protiv krijumčarenja migranata kopnom, morem i zrakom, kojima se dopunjuje Konvencija UN protiv transnacionalnoga organiziranog kriminaliteta, NN, MU, br. 14/02, 13/03, 11/04

[28] Čl.5. Op.cit. u nap.21.

instrumenata i propisanih mjera s ciljem sprečavanja koruptivnih radnji te osiguranje preventivnih neovisnih tijela[29] i specijaliziranog osoblja za provedbu aktivnosti u sprječavanju korupcije.

Prema UNCAC Konvenciji obveza je država članica da koruptivna kaznena djela koja se odnose na *Podmićivanje domaćih državnih službenika*, *Podmićivanje stranih državnih službenika i službenika javnih međunarodnih organizacija*, *Pronevjeru*, *Protupravno prisvajanje ili drugo preusmjeravanje imovine od strane državnog službenika*, *Trgovanje utjecajem*, *Zlouporabu položaja*, *Nezakonito bogaćenje*, *Podmićivanje u privatnom sektoru*, *Pronevjeru imovine u privatnom sektoru* te *Pranje imovinske koristi ostvarene kaznenim djelom*[30] inkriminiraju kao kaznena djela u svom nacionalnom zakonodavstvu. Shodno tome, nalaže se inkriminiranje odgovornosti pravnih osoba te propisivanje kažnjavanja supočinitelja, pomagača i poticatelja u činjenju i pokušaju činjenja ovih kaznenih djela kao i svih radnji poduzetih s ciljem ometanja pravosuđa.

Kaznenopravna konvencija Vijeća Europe o korupciji (CLC) nalaže državama članicama inkriminiranje kaznenih djela u svom nacionalnom zakonodavstvu koje se odnose na aktivno ipasivno podmićivanje tuzemnih državnih službenika, podmićivanje članova tuzemnih i inozemnih državnih tijela i službenika, na aktivno i pasivno podmićivanje u privatnom sektoru, podmićivanje službenika međunarodnih organizacija i članova međunarodnih parlamentarnih tijela, podmićivanje sudaca i službenika međunarodnih sudova, te na kaznena djela trgovanja utjecajem, pranja novca stečenog prekršajima vezanim uz korupcijukao i inkriminiranja računovodstvenih kriminalnih radnji.[31]

Građanskopravnom konvencijom o korupciji predviđa se obveza državama potpisnicama da u svom nacionalnom zakonodavstvu predvide nadoknadu štete[32] pod uvjetom da je tuženik počinio ili odobrio počinjenje korupcije ili je propustio poduzeti razumne korake kako ne bi došlo do njenog počinjenja, uz postojanje štete na strani tužitelja i kauzaliteta između počinjenje korupcije i nastale štete. Građanskopravnom konvencijom o korupciji, u članku 2. dana je definicija korupcije koja podrazumijeva svaku radnju koja se odnosi na *traženje, nuđenje, davanje ili primanje,* izravno ili neizravno, mita ili bilo koje druge nedopuštene koristi kao i mogućnosti stjecanja takve koristi. Radnja mora remetiti pravilno izvršavanje dužnosti ili uključivati ponašanje koje se traži od primatelja mita, nedopuštene koristi ili mogućnosti stjecanja takve koristi. Navedenom Konvencijom formirana je skupina država protiv korupcije

[29] Čl.6. Ibid.
[30] Čl.15.-23. Ibid.
[31] Čl.2.-čl.14. Op.cit. u nap.22,
[32] Čl.4. Op.cit.u nap.23.

Vijeća Europe(GRECO -*Group of States against Corruption*)[33] koja prati učinkovitu provedbu Konvencije u borbi protiv korupcije, te u skladu s tim, posjećuje države članice s ciljem izrade i objavljivanja evaluacijskih izvješća o stanju u državi u odnosu na postojanje i zastupljenost korupcije te davanjem preporuka za što uspješniju daljnju borbu protiv korupcije.

Konvencijom Ujedinjenih naroda protiv transnacionalnoga organiziranog kriminaliteta navodi se obveza država strankama da u svom nacionalnom zakonodavstvu inkriminiraju koruptivna kaznena djela i da usvoje mjere za borbu protiv korupcije.[34]

ZAKONODAVSTVO REPUBLIKE HRVATSKE U SUZBIJANJU KORUPCIJE

Zakonodavstvo Republike Hrvatske u suzbijanju korupcije usklađeno je s međunarodnim dokumentima te je u skladu s tim, donesen, usvojen i usklađen velik broj zakona među kojima treba izdvojiti primarni Kazneni zakon RH koji je stupio na snagu 01.01.2013. godine,[35]te druge značajne zakone: Zakon o kaznenom postupku,[36]Zakon o sprečavanju sukoba interesa u obnašanju javnih dužnosti,[37] Zakon o USKOK-u,[38] Zakon o sprječavanju pranja novca i financiranja terorizma,[39]Zakon o odgovornosti pravnih osoba za kaznena djela,[40] Zakon o zaštiti svjedoka,[41]Zakon o pravu na pristup informacijama[42]te Zakon o međunarodnoj pravnoj pomoći u kaznenim stvarima.[43]

Najznačajnije novele koje se odnose na kaznenopravne mjere u suzbijanju korupcije predviđene su Kaznenim zakonom i Zakonom o kaznenom postupku. KZ RH uvodi nova, ali i usklađuje postojeća koruptivna kaznena djela te ih strože sankcionira. Koruptivna kaznena djela nemaju posebnu glavu predviđenu KZ-om, niti se precizirano zakonom navodi koja se sve kaznena djela smatraju koruptivnim, što je i opravdano zbog prirode kaznenog djela, zaštitnog objekta kao i metodologije njihova otkrivanja.Najučestalija koruptivna kaznena djela su*Davanje i primanje mita* (čl.293, čl. 294), *Zlouporaba položaja*

---

[33] Više u: Božić V, *Kazneno djelo primanja mita kroz prizmu korupcije između ugovornih liječnika obiteljske medicine i tvornice lijekova*, Godišnjak Akademije pravnih znanosti, Vol.VI, broj 1/2015, Izdavač: Akademija pravnih znanosti Hrvatske, str.101-150.

[34] Čl.8. i čl.9. Op.cit. u nap.24.

[35] Kazneni zakon Republike Hrvatske, NN, br. 125/11, 144/12, 56/15, 61/15

[36] Zakon o kaznenom postupku NN br. 152/08, 76/09, 80/11, 121/11, 91/12, 143/12, 56/13, 145/13, 152/14

[37] Zakon o sprečavanju sukoba interesa u obnašanju javnih dužnosti, NN, br. 26/11, 12/12, 124/12, 48/13, 57/15

[38] Zakon o USKOK-u, NN, br. 76/09, 116/10, 145/10, 57/11, 136/12, 148/13

[39] Zakon o sprječavanju pranja novca i financiranja terorizma, NN, br. 87/08, 25/12

[40] Zakon o odgovornosti pravnih osoba za kaznena djela, NN, br. 151/03, 110/07, 45/11, 143/12

[41] Zakon o zaštiti svjedoka, NN, br. 163/03, 18/11

[42] Zakon o pravu na pristup informacijama, NN, br. 25/13, 85/15

[43] Zakon o međunarodnoj pravnoj pomoći u kaznenim stvarima, NN, br. 178/04

i ovlasti (čl.291), *Pranje novca* (čl.265.), *Trgovanje utjecajem* (čl.295), *Nezakonito pogodovanje* (čl.292), *Davanje i primanje mita u gospodarskom poslovanju* (čl.252, čl.253), *Davanje mita za trgovanje utjecajem*(čl.296),*Zlouporaba u postupku javne nabave* (čl.254), *Primanje i davanje mita u postupku stečaja* (čl.251), *Podmićivanje zastupnika* (čl.339).[44]

Trgovanje utjecajem i *Davanje mita za trgovanje utjecajem*nisu nova kaznena djela, iako nisu bila pod tim nazivom inkriminirana u bivšem KZ[45] nego su oba kaznena djela bila sadržana u inkriminaciji *Protuzakonitog posredovanja.* Novo je kazneno djelo *Zlouporaba u postupku javne nabave*koje je počinjeno u postupku javne nabave prilikom stavljanja ponude koja se temelji na zabranjenom dogovoru između gospodarskih subjekata, a sve s ciljem prihvaćanja određene ponude od strane naručitelja.

Kazneno djelo *Nezakonito pogodovanje* novi je naziv inkriminacije i *de facto* novo kazneno djelo, iako u jednom obliku obuhvaća bivše kazneno djelo *zlouporabe obavljanja dužnosti državne vlasti*.[46] Djelo može počiniti službena ili odgovorna osoba na način da protivno uvjetima predviđenim za nadmetanje, u dogovoru s gospodarskim subjektom, sklopi ugovor s ponuditeljemili mu prilagodi uvjetejavne nabave.

Novelama Zakona o kaznenom postupku uvedena je državnoodvjetnička istraga i institut presude na temelju sporazuma stranaka. Osuđujućom presudom, utemeljenoj na sporazumuizmeđu tužitelja i okrivljenika, okrivljenik priznaje da se osjeća krivim u zamjenu za blažu kaznu.Poslove državnog odvjetništva u predmetima korupcijskih kaznenih djela obavlja Ured zasuzbijanje korupcije i organiziranog kriminaliteta (USKOK)[47]koji zajedno s Policijskim nacionalnim uredom za suzbijanje korupcije i organiziranog kriminaliteta (PNUSKOK) provodi složenija kriminalistička istraživanja korupcije i organiziranog kriminaliteta na nacionalnoj razini.[48]

Na klizav teren u Republici Hrvatskoj dolaze osobe koje znaju za počinjena koruptivna kaznena djela i žele ih prijaviti, međutim zbog bojazni za svoje radno mjesto kao i mogućnost daljnjeg šikaniranja na poslovnom, ali i privatnom planu, ipak se, na kraju, odluče za šutnju.Iako su odredbe o zaštiti zviždača šturo navedene i sadržane u *Zakonu o radu*[49]koji štiti radnika koji je prijavio postupanje koje nije u skladu sa Zakonom od nezakonitog okaza te u

---

[44] Op.cit. u nap.17.
[45] Kazneni zakon RH/97, NN br. 110/97, 129/00, 51/01, 111/03, 105/04, 84/05, 71/06, 110/07, 152/08
[46] Čl.338. KZ/97
[47] Čl.21. Zakona o USKOK-u, NN br. 76/09, 116/10, 145/10, 57/11, 136/12, 148/13
[48] Više dostupno na: https://www.mup.hr/UserDocsImages/minstarstvo/USTROJ_MUP_RH/PNUSKOK.pdf, (20.12.2016.)
[49] Čl.155.st.3. Zakona o radu, NN br. 93/14

Zakonu o državnim službenicima[50]prema kojem se radniku koji je prijavio opravdanu sumnju na počinjenu korupciju ne može dati otkaz.Ukratko, zaštita zviždača svodi se ili na pokretanje sudskog postupka u slučaju nezakonitog otkaza ili pak na zaštitu samo od otkaza, dok nitko ne govori o drugim *modusima* prijetnji i maltretiranja kojima radnik može biti izložen.

Od izuzetne je važnosti što hitnije donošenje *Zakona o zaštiti zviždača* prema kojem će se zviždačima osigurati zaštita od odmazde. Navedeni Zakon nužan je preduvjet u otkrivanju počinjenih koruptivnih kaznenih djela, kojih je nažalost, u današnje vrijeme sve više i više, a za koje postoji opasnost da se nikada i ne sazna. Posljednjih godina, malena je brojka zviždača koji su odlučili javnosti ukazati na nezakonita postupanja, upravo zbog nedovoljne zaštite, kao što su posljednji slučaj Jasmine Jovev, tadašnje suradnice bivše županice sisačko-moslavačke županije Marine Lovrić Merzel prijavljene zbog trošenja novca Županije na obiteljske zabave, izdavanja lažnih računa i zapošljavanja ljudi na izmišljena radna mjesta. Druga dva najpoznatija slučaja odnose se na zviždačice Vesnu Balenović koja je iznijela u javnost nepravilnosti u INI i Ankicu Lepejtadašnju djelatnicu Zagrebačke banke koja je iznijela podatke o novcu bivšeg predsjednika Tuđmana koji nije prijavljen u imovinskoj kartici.

Iako je nacionalno kazneno zakonodavstvo usklađeno s međunarodnim dokumentima, postavlja se pitanje provođenja učinkovitih mjera u sprječavanju i otkrivanju koruptivnih radnji. Nužnim se nameće utjecati na građane da prijavljuju i najmanji oblik koruptivnih kaznenih djela za koja su saznali, međutim, građanima je nužno, u zamjenu za dane informacije i ukazane nepravilnosti, zakonom osigurati određeni stupanj zaštite.

ZAKONODAVSTVO REPUBLIKE SRBIJE U SUZBIJANJU KORUPCIJE

Krajem 2016. godine usvojene su izmjene i dopune Krivičnog zakonika Srbije,[51] prema kojem je inkriminirano novih sedam krivičnih djela protiv privrede, što predstavlja jednu od većih novina novog KZ RS. Novele KZ stupaju na snagu 01.06.2017., dok se određene odredbe počinju primjenjivati tek od 01.03.2018. godine.

Iako je svojedobno Krivični zakonik Srbije sadržavao posebnu glavu pod nazivom Korupcijska krivična dela, još uvijek nije precizno definirano samo određenje korupcije u KZ, pa tako postoji i ekstenzivno i restriktivno tumačenje koja se sve kaznena djela smatraju koruptivnim kaznenim djelima.[52]U razdoblju od 2002. do 2005. godine KZ RS taksativno je navodio devet koruptivnih kaznenih djela: *Korupcija u organima uprave*, *Nenamensko*

[50] Čl.14.a. Zakona o državnim službenicima NN br. 92/05, 142/06, 77/07, 107/07, 27/08, 34/11, 49/11, 150/11, 34/12, 49/12, 37/13, 38/13, 01/15, 138/15

[51] Krivični zakonik Srbije, Sl. glasnik RS br. 85/05, 88/05, 107/05, 72/09, 111/09, 121/12, 104/13, 108/14, 94/16

[52] Op.cit. u nap.17.

raspolaganje sredstvima iz budžeta, *Korupcija u javnim nabavkama*, *Korupcija u postupku privatizacije*, *Korupcija u pravosuđu, Zloupotreba funkcije branioca ili punomoćnika, Korupcija u zdravstvu, Korupcija u prosveti i Ugovaranje ishoda takmičenja.*[53]

Prema užem shvaćanju, danas se koruptivnim kaznenim djelima u KZ RS smatraju: *Zloupotreba službenog položaja* (čl.359), *Primanje mita* (čl.367), *Davanje mita* (čl.368), *Trgovina uticajem* (čl.366), *Zloupotreba položaja odgovornog lica* (čl.234) i *Zloupotreba u vezi sa javnom nabavkom* (čl. 234a).

Novelama KZ RS iz 2016. godine inkriminiran je veći broj privrednih koruptivnih kaznenih djela (*Zloupotreba u postupku privatizacije* čl.228.a, *Primanje mita u obavljanju privredne delatnosti* čl.230, *Davanje mita u obavljanju privredne delatnosti* čl.231, *Prouzrokovanje stečaja*čl.232, *Prouzrokavanje lažnog stečaja*čl.232.a, itd.)Valjalo bi razmisliti i o kriminalizaciji primanja i davanja mita u postupku stečaja kao i o posebnoj inkriminaciji davanja mita za trgovinu utjecajem.

Uz Zakonik o krivičnom postupku, antikorupcijske mjere propisane su i Zakonom o organizaciji i nadležnosti državnih organa u suzbijanju organizovanog kriminala, korupcije i drugih posebno teških krivičnih dela,[54]Zakonom o programu zaštite učesnika u krivičnom postupku,[55]Zakonom o oduzimanju imovine proistekle iz krivičnog dela kojim se nalaže oduzimanje imovinske koristi ostvarene koruptivnim radnjama,[56]Zakonom o agenciji za borbu protiv korupcije kojim je dana *definicija korupcije* kao *odnosa koji se zasniva zloupotrebom službenog, odnosno društvenog položaja ili uticaja, u javnom ili privatnom sektoru, u cilju sticanja lične koristi ili koristi za drugoga*.[57] U Srbiji je na snazi i Zakon o zaštiti uzbunjivača koji definira *uzbunjivanje* kao *otkrivanje informacije o kršenju propisa, kršenju ljudskih prava, vršenju javnog ovlašćenja protivno svrsi zbog koje je povereno, opasnosti po život, javno zdravlje, bezbednost, životnu sredinu te radi sprečavanja štete velikih razmera*[58] štiteći uzbunjivače i njihov integritet.

[53] Zakon o izmenama i dopunama Krivičnog zakona Republike Srbije, Sl. glasnik RS, br. 10/02.

[54] Zakon o organizaciji i nadležnosti državnih organa u suzbijanju organizovanog kriminala, korupcije i drugih posebno teških krivičnih dela, Sl. glasnik RS, br. 42/02, 27/03, 39/03, 67/03, 29/04, 58/04, 45/05, 61/05, 72/09, 72/11, 101/11, 32/13

[55] Zakon o programu zaštite učesnika u krivičnom postupku, Sl. glasnik RS, br. 85/05

[56] Zakon o oduzimanju imovine proistekle iz krivičnog dela, Sl. glasnik RS, br. 32/13, 94/16

[57] Zakon o agenciji za borbu protiv korupcije, Sl. glasnik RS, br. 97/08, 53/10, 66/11 - odluka US, 67/13 - odluka US, 112/13 - autentično tumačenje i 8/15 - odluka US

[58] Čl.2.st.1. Zakon o zaštiti uzbunjivača, Sl. glasnik RS, br. 128/14

PREGLED I ANALIZA STANJA PRIJAVLJENIH, OPTUŽENIH I OSUĐENIH OSOBA ZA KORUPTIVNA KAZNENA DJELAU SUDSKOJ PRAKSI

Republika Hrvatska

U tablici pod rednim brojem 1. prikazan je omjer između prijavljenih, optuženih iosuđenih punoljetnih osoba za koruptivna kaznena djela u Republici Hrvatskoj u 2015. godini.

Na prvom mjestu, prema broju prijava, optužbi i osuda, daleko prednjači koruptivno kazneno djelo *Zlouporaba položaja i ovlasti*sa 1229 prijava, 261 optužbi i 116 osuda. Međutim, valja napomenuti kako je veliki srazmjer između broja prijavljenih, u odnosu na optužene i osuđene. Od ukupnog broja prijavljenih, svega je 21,24% optuženo odnosno 9,44% osuđeno.

Na drugom mjestu je kazneno djelo *Davanje mita*sa 60 prijavljenih, 66 optuženih i 59 osuđenih osoba. Brojčano stanje je skoro podjednakokako među prijavljenim tako i među osuđenim. Treće mjesto zauzima kazneno djelo *Primanje mita* sa 44 prijave, 31 optužbom i 30 osuda.

Zlouporaba u postupku javne nabave ne bilježi niti jednu prijavu, optužbu niti osudu, što ipak ne treba trenutno zabrinjavati s obzirom da je riječ o sasvim novoj inkriminaciji i novom kaznenom djelu.

Tablica 1. Prijave, optužbe i osude za koruptivna kaznena djela u 2015. godini u RH[59]

KORUPTIVNA KAZNENA DJELA	PRIJAVE 2015	OPTUŽBE 2015	OSUDE 2015
Zlouporaba položaja i ovlasti (čl.291)	1229	261	116
Trgovanje utjecajem (čl.295)	33	5	5
Primanje mita (čl. 294)	44	31	30
Davanje mita (čl.293)	60	66	59
Davanje mita za trgovanje utjecajem (čl.296)	5	3	3
Nezakonito pogodovanje (čl.292)	36	2	1
Pranje novca(čl.265)	13	11	8
Davanje mita u gospod.poslovanju (čl.252)	2	2	2
Primanje mita u gospod.poslovanjučl.253)	3	0	0
Zlouporaba u postupku javne nabave (čl.254)	0	0	0
Primanje i davanje mita u postupku stečaja (čl.251)	1	0	0
Podmićivanje zastupnika (čl.339)	0	1	1

Republika Srbija

Tablica pod rednim brojem 2. prikazuje brojčano stanje prijava, optužbi i osuda za koruptivna kaznena djela u Republici Srbiji u 2015.godini. Kazneno djelo *Zloupotreba službenog položaja* na prvom je mjestu po broju prijava (1238), optužbi (483) i osuda (156). Usporedimo li ovo kazneno djelo s kaznenim djelom *Zlouporaba položaja i ovlasti*u KZ RH, relativno je sličan broj prijava i osuda, jedino se primjećuje veći broj podnesenih optužnica u RS (483), nego u RH(261). I nadalje je primjetan veoma mali broj osuđenih (156) osoba u odnosu na broj prijavljenih (1238), svega 12,60% osuđenih od ukupno prijavljenih.

Na drugom mjestu je kazneno djelo *Zloupotreba položaja odgovornog lica*za koje je prijavljeno 697, optuženo 605 te osuđeno 317 osoba. Primjetan je osjetni manji brojčani srazmjer između podnesenih prijava i optužnica, da bi na kraju bilo osuđeno 45,48% od ukupno prijavljenih osoba.

Treće mjesto, prema broju prijava, a četvrto prema broju osuda, pripada kaznenom djelu*Primanje mita* koje bilježi 67 prijava, 65 optužbi i 40 osuda.

[59] Punoljetni počinitelji kaznenih djela, prijave, optužbe i osude u 2015. godini, Državni Zavod za statistiku RH, Zagreb, 2016, dostupno na: http://www.dzs.hr/Hrv_Eng/publication/2016/SI-1576.pdf, (25.12.2016.)

Osuđeno je 59,70% od ukupnog broja prijavljenih, što se može, isto tako, smatrati dobrim rezultatom rada tijela kaznenog progona.

Na četvrtom mjestu, prema broju prijava, a na trećem prema broju osuda, je kazneno djelo *Davanje mita*sa 42 evidentirane prijave, 52 optužbe i 43 osude.

Tablica 2. Prijave, optužbe i osude za koruptivna kaznena djela u 2015. godini u RS[60]

KORUPTIVNA KAZNENA DJELA	PRIJAVE 2015	OPTUŽBE 2015	OSUDE 2015
Zloupotreba službenog položaja (čl.359)	1238	483	156
Trgovanje uticajem (čl.366)	26	9	6
Primanje mita (*čl. 367)*	67	65	40
Davanje mita (*čl.368)*	42	52	43
Zloupotreba u vezi sa javnom nabavkom(čl.234a)	32	4	1
Zloupotreba položaja odgovornog lica(čl.234)	697	605	317
Pranje novca(čl.231)	14	8	2

INDEKS PERCEPCIJE KORUPCIJE DRŽAVA REGIJE

Tablica pod rednim brojem 3. prikazuje *Indeks percepcije korupcije* za države Regije u proteklom petogodišnjem razdoblju od 2012. do 2016. godine. Najmanje korumpirana država regije u 2016. godini jest Slovenija čiji Indeks iznosi 61. Na drugom mjestu je Hrvatska s Indeksom 49, dok treće mjesto pripada Crnoj Gori s Indeksom percepcije korucije 45. Srbija je na četvrtom mjestu s Indeksom 42, dok peto mjesto pripada Bosni i Hercegovini čiji Indeks iznosi 39. Posljednje mjesto pripada Makedoniji koja ima Indeks percepcije 37. Shodno navedenom, najviše korumpiranim državom Regije smatra se Makedonija. Valja napomenuti da je 2016.godine izmjeren i Indeks percepcije korupcije za Kosovo, koje se nalazi pod međunarodnom jurisdikcijom UN prema Rezoluciji Vijeća sigurnosti UN br.1244 od 1999. godine.[61]Indeks percepcije korupcije za Kosovo iznosi 36 bodova.

Istraživanja i mjerenja Indeksa percepcije korupcije u razdoblju od 2012. do 2016. godine pokazuju povećanje Indeksa zaSrbiju, Sloveniju, Bosnu i Hercegovinu i Crnu Goru u 2016.g. u odnosu na 2015. g. Međutim, to ne možemo reći i za Hrvatsku i za Makedoniju. Srbija je ostvarila napredak za dva,

[60] Punoletni učinioci krivičnih dela u Republici Srbiji, Prijave, optuženja i osude, Republički zavod za statistiku, dostupno na: http://www.stat.gov.rs/WebSite/repository/documents/00/02/35/83/SB-617-Punoletni2015.pdf, (25.12.2016.)

[61] Resolution 1244 (1999), S/RES/1244 (1999) 10 June 1999

a Bosna i Hercegovina, Crna Gora i Slovenija za jedan bod, dok je Hrvatska izgubila svoj prošlogodišnji status za dva boda, a Makedonija za pet bodova.

Tablica 3. Indeks percepcije korupcije za države regije od 2012.-2016.godine[62]

DRŽAVA REGIJE	2016	2015	2014	2013	2012
HRVATSKA	49	51	48	48	46
SRBIJA	42	40	41	42	39
SLOVENIJA	61	60	58	57	61
BIH	39	38	39	42	42
CRNA GORA	45	44	42	44	41
MAKEDONIJA	37	42	45	44	43

BORBA PROTIV KORUPCIJE NA PODRUČJU HRVATSKE I SRBIJE

a) Borba protiv korupcije i koruptivnih kaznenih djela obuhvaća mjere prevencije i represije slično suzbijanju ostalih pojavnih oblika kriminaliteta, ali opet dosta drugačije zbog specifične prirode samih koruptivnih djela. U modernom društvu prioritet imaju preventivne mjere koje daju dugoročne rezultate, dok u početnom (kratkom) periodu rezultati prevencije nisu uvijek mjerljivi i vidljivi.

Preventivne mjere za suzbijanje korupcije polaze od početnih saznanja koja se odnose na sigurnosne izazove, rizike i prijetnje u odnosu na konkretne oblasti društvenog života i rada. U diskursu ovih mjera je etiološka dimenzija koruptivnih kaznenih djela koja obuhvaća uzroke i uvjete za nastanak i razvoj korupcije, među kojima po značaju izdvajamo vanjske ambijentalne čimbenike mežu kojima navodimo: društveno-politički poredak, društveno-ekonomski sistem, društvene krize i promjene, tranziciju, vanjsko-političku poziciju države. U pogledu unutarnjih čimbenika koji su personalnog karaktera jedan od najvažnijih tiče se nepoznavanja prava i obveza, pa je shodno tome primarni zadatak edukacija građana. Najznačajnije i najefikasnije preventivne mjere u suzbijanju korupcije u razvijenim državama su: transparentnost svih oblasti društvenog života i rada, ukidanje monopola, tržišna konkurencija, nezavisnost medija i sloboda tiska, pojednostavljenje zakonskih procedura, kontrola financijskih tokova novčanih i drugih transakcija.[63]

---

[62] Više dostupno na:
http://www.transparency.org/news/feature/corruption_perceptions_index_2016, (25.12.2016.)

[63] Meško G, Dobovšek B, *Policijska prevencija korupcije-analiza pojavnih oblika korupcije i promene filozofije policijske organizacije*, Savetovanje „Mesto i uloga policije u prevenciji krimialiteta," PA, Beograd, 2002, str.303-316.

Značajno mjesto imaju i *situacijske mjere* za sprječavanje kriminalitetapa time i korupcije kao jednog od najtežih pojavnih oblika. Ove mjere doprinose smanjenju mogućnosti nastanka i razvojakriminalnog ponašanja te omogućavaju stvaranje prepreka za izvršenje kaznenog djela. Situacijske mjere posebno su aktualne kroz implementaciju *„PAT"* (*Problem Analysis Triangle*) modela analize radnog problema, što obuhvaća detaljnu analizu najvažnijih elemenata (koruptivnih) kaznenih djela(počinitelja, žrtve i mjesta izvršenja).[64]

Represivne mjere su mjere koje poduzimaju specijalizirani državni organi za poslove kaznenog progona počinitelja kaznenih djela.U kriminološkoj literaturi prihvaćena je podjela organa i institucija za suzbijanje kriminaliteta na: privatne, specijalizirane, međunarodne i državne.[65]

Najvažniji organi represije u svakoj zemlji su policija, tužilaštvo i sud koji su zaduženi za prijavljivanje, progon i suđenje u konkretnim kaznenim predmetima. U suzbijanju i sprječavanju korupcije posebnu ulogu imaju i specijalizirane službe, jedinice i odjeli u okviru policije, tužilaštva i suda. Pored njih, važnu ulogu imaju i drugi čimbenici i subjekti, kao što su: kultura (ustanove kulture),odgoj, obrazovanje (znanstveno obrazovne ustanove), mediji (TV,radio,novine), civilno društvo, moralni stavovi, ugledni građani.

Državni organii institucije su nesporno najznačajniji akteri u borbi protiv kriminaliteta i njegovih pojavnih oblika, pa tako i u pogledu sprječavanja i suzbijanja korupcije. U ovoj grupi po značaju se izdvajaju policija, sigurnosne službe i srodne specijalizirane agencije, zatim državno odvjetništvo, sudovi, drugi pravosudni organi i ostali subjekti.

b) U ***Republici Srbiji*** u oblasti suzbijanja korupcije i drugih najtežih pojavnih oblika kriminaliteta inherentnu nadležnost ima MUP RS, odnosno Direkcija policije i Uprava kriminalističke policije (*UKP*) u sastavu Direkcije. UKP je specijalizirana linija rada zadužena za suzbijanje svih pojavnih oblika kriminaliteta, organizirana po hijerahijskom principu koja usvom sastavu ima specijalizirane službe za suzbijanje općeg, privrednog (ekonomskog, financijskog), organiziranog (SBPOK) i drugih pojavnih oblika kriminaliteta. Koruptivna kaznena djela nisu u posebnoj nadležnosti neke od ovih službi, već organizacijske jedinice postupaju u kontekstu svojih poslova suzbijanja kriminaliteta i shodno usvojenoj metodologiji rada. Isto tako, Sektor unutrašnje kontrole (SUK) MUP RS je linija rada izvan sistema Direkcije policije koja ima nadležnost za suzbijanje koruptivnih i drugih kaznenih djela, prije svega onih čiji su počinitelji policijski i drugi službenici MUP RS u okviru vršenja službene dužnosti.[66]

---

[64] Više: Clarke R.V, Situational Crime Prevention, Criminology and Social Values.Ethical and Social Prespectives on Situational Crime Preevention, Oxford:Hart Publishing, 2000.

[65] Op.cit., u nap.10, str.474-478.

[66] Više: Simić B, Nikać Ž, *Borba protiv korupcije u Srbiji i aktivnosti MUP RS*, Među.naučni skup „Metodologija izgradnje sistema integriteta u institucijama na suzbijanju korupcije," Zbornik radova, Republika Srpska, MUP RS, VŠUP Banja Luka 2010, str.181-192

Pored policije u suzbijanju korupcije u Srbiji značajnu ulogu ima*Agencija za borbu protiv korupcije*, osnovana posebnim zakonom[67]čija je nadležnost sprječavanje sukoba interesa državnih dužnosnika i koordinaciju rada organa za suzbijanjue korupcije. Međutim, Agencija nema operativne policijske ovlasti i kapacitete za obavljanje navedenih poslova. Od ostalih organa značajnu ulogu imaju sigurnosne tajne službe kao što su *Bezbednosno informativna agencija* (BIA) i *Vojno-bezbednosna agencija* (VBA).

U suzbijanju korupcije i drugih najtežih pojavnih oblika kriminaliteta prevladava multigancijski pristup i suradnja državnih organa. Pored zakonskog okvira važan pravni izvor jesu Nacionalna strategija za borbu protiv korupcije,[68] akcijski planovi i srodni dokumenti. Borba protiv korupcije odvija se pod rukovodstvom i nadzorom Republičkog javnog tužilaštva, odnosno posebnog Odeljenja za borbu protiv korupcije kao specijalizirane linije rada u sastavu RJT.[69]

c) U Republici Hrvatskoj suzbijanje korupcije i drugih najtežih pojavnih oblika kriminaliteta u inherentnoj je nadležnosti Ureda za suzbijanje korupcije i organiziranog kriminaliteta (USKOK) koji je osnovan posebnim zakonom.[70] Ured ima isključivu nadležnost u pogledu koruptivnih kaznenih djela, primjenjuje kriminalističko-policijska ovlaštenja i surađuje s kompelemntarnim obaveštajnim agencijama.

U suzbijanju kriminaliteta značajno mjesto ima MUP RH točnije Ravnateljstvo policije i Uprava kriminalističke policije u njegovom sastavu. UKP je specijalizirana linija rada zadužena za suzbijanje svih pojavnih oblika kriminaliteta, organizirana premahijerahijskom principu koja u svom sastavu ima službe za suzbijanje općeg, gospodarskog, organiziranog i ostalih pojavnih oblika kriminaliteta. U okviru UKP nalazi se Policijski nacionalni ured za suzbijanje korupcije i organiziranog kriminaliteta (PN USKOK) koji provodi istrage za potrebe USKOK-a, u čijem se sastavu nalazi i Služba gospodarskog kriminaliteta i korupcije.[71]

Protiv korupcije u Hrvatskoj bore se i ostale institucije među kojima se ističu Povjerenstvo za praćenje provedbe mjera suzbijanja korupcije, Sektor za suzbijanje korupcije Ministarstva pravosuđa i Nacionalno vijeće za praćenje provedbe Strategije suzbijanja korupcije.[72] U borbi protiv korupcije prevladavaju multiagancijski pristup i suradnja jer je korupcija specifičan oblik kriminaliteta koji ozbiljno ugrožava autoritet, snagu i ugled države. Pored zakonskog okvira važan pravni izvor su i aktualna Strategija za suzbijanje korupcije za razdoblje od 2015 do 2020 godine[73]i akcijski planovi.

---

[67] Op.cit. u nap.54.
[68] Nacionalna strategija za borbu protiv korupcije, *Sl.glasnik RS* br.109/05, Beograd, 2005.
[69] www.rjt.gov.rs (02.02.2017.)
[70] Op.cit. u nap.35.
[71] www.mup.hr (02.02.2017).
[72] www.pravosudje.hr (03.02.2017)
[73] Strategija za suzbijanje korupcije za razdoblje od 2015 do 2020 godine, NN br.26/15

ZAKLJUČAK

Korupcija je danas *par excellence* problem većine država međunarodne zajednice, kako razvijenih tako i zemalja u tranziciji. U pitanju je poznati fenomen još od davnina koji danas ima drugu dimenziju u modernom društvu koji prijeti da sruši temelje ljudske civilizacije i obezvrijedi tekovine demokratskog društva. Ova pojava je ušla u sve pore duštva, u javni (državni) i privatni sektor i iznutra razara strukturu zajednice te potkopava povjerenje građana u državu, njene organe i njihov rad. Pored organiziranog kriminaliteta i terorizma korupcija je danas jedan od najtežih pojavnih oblika kriminaliteta, posebno što je u mnogim sredinama dobila pravo građanstva i čak postala sistem života.

Posebno teška situacija je u zemljama u tranziciji kao što je slučaj s nekadašnjim socijalističkim državama u Europi i nerazvijenim državama na drugim kontinentima. U ovim zemljama korupcija se prilagodila društvenim promjenama, rapidno napredovala i dobila sasvim nove još opasnije forme i oblike. Nakon pada Berlinskog zida takva je situacija bila u zemljama iz sastava nekadašnjeg socijalističkog bloka koje su ušle u proces tranzicije, društvenih i političkih reformi. S manje ili više uspjeha ove zemlje su se nosile s brojnim društvenim problemima, a među njima i s korupcijom koja je zahvatila sve dijelove osiromašenog društva. Neke od njih postigle su vrlo dobre rezultateu suzbijanju korupcije, harmonizirale su nacionalno zakonodavstvoi uspostavile su moderne standarde što ih je kvalificiralo za članstvo u EU.

Države naše Regije susrele su se s problemom korupcije na identičan način. Situaciju je dodatno pogoršavala činjenica da je na ovom prostoru bio ratni sukob koji je utjecao na povećanje stope kriminaliteta, posebno najtežih pojavnih oblika poput organiziranog kriminaliteta i korupcije. U odgovoru na galopirajuću korupciju dobre rezultate su ostvarile Slovenija i Hrvatska koje su ispunile potrebne uvjete i uspostavile standarde EU na osnovu kojih su potom primljene u Uniju kao ravnopravni članovi.

Republika Hrvatska se također suočila s problemom korupcije na koji je reagirala usvajanjem posebnog zakona o Državnom odvjetništvu RH te osnovala Ured za suzbijanje organiziranog kriminaliteta i korupcije (USKOK). Isto tako, Hrvatska je inkriminirala veliki broj koruptivnih kaznenih djela u KZ RH, za koje je propisala znatno teže sankcije. Nakon početnih dobrih rezultata prema posljednjim ocjenama RH je imala slabiji Indeks percepcije korupcije, pa u skladu s tim, trebalo bi izvršiti potrebne korekcije u praksi pravosudnih organa. U tom smislu bilo bi svrsishodno što prije donijeti Zakon o zvizdačima u RH, kao što je učinila RS usvajanjem Zakona o uzbunjivačima.

Republika Srbija je u nešto nepovoljnijem položaju jer je još u fazi pregovora za prijem u članstvo EU. Valjalo bi izvršiti potrebne novele u kontekstu pregovora za otvaranje Poglavlja br.23 i br.24 u pregovorima RS i EU. Činjenica je da su u Srbiji ostvareni ohrabrujući početni rezultati, ali

sustavna rješenja nisu adekvatno primjenjena u praksi i pored dobre legislative.Od posebnog je značaja uloga specijaliziranih organa za suzbijanje korupcije i koruptivnih kaznenih djela kao što je to UKP, MUP RS, posebno SBPOK.

Mišljenja smo da uspješna borba protiv korupcije zahtijeva promjenu svijesti građana i permanentnu edukaciju kako bi se ukazalo na njene štetne posljedice i razarajuće djelovanje u zajednici. Pored toga potrebno je *de lege ferenda* izvršiti periodične novele zakonskih rješenja i prilagoditi ih novim pojavnim oblicima korupcije, posebno u pogledu kaznenopravnih inkriminacija, specijalnih istražnih tehnika i metoda koje su „software" za rad policije i organakaznenog progona. Sa sociološkog stanovišta potrebna je transparentnost u radu svih držanih organa što povećava i mogućnost utjecaja građana i čitavog društva na suzbijanje korupcije.

LITERATURA

1. Antikorupcija: Ministarstvo pravosuđa Republike Hrvatske, https://pravosudje.gov.hr/istaknute-teme/antikorupcija/6154
2. Aras S, *Korupcija*, „Pravnik" br.41,1(84), Pravni fakultet, Zagreb,2007, str.25-27.
3. Aristotel, „Politika", NIO „Kultura",Beograd,1960,str.1270.
4. Božić V, *Kazneno djelo primanja mita kroz prizmu korupcije između ugovornih liječnika obiteljske medicine i tvornice lijekova*, Godišnjak Akademije pravnih znanosti, Vol.VI, broj 1/2015, Izdavač: Akademija pravnih znanosti Hrvatske, str.101-150.
5. Božić V, Kesić T, *Kaznenopravni odgovori na korupciju uz prijedloge de lege ferenda*, Međunarodna konferencija Evropske integracije, pravda, sloboda i bezbednost, Tara, 2016, Zbornik radova, Tom 1, str.455-483.
6. Božić V, *Koruptivno kazneno djelo davanja mita kao nezakonita „protuusluga za uslugu,"* Usluge i uslužna pravila, Zbornik Pravnog fakulteta u Kragujevcu, Institut za društvene i pravne nauke, (2016), 1; str. 829-846.
7. Budak J, *Korupcija u Hrvatskoj: percepcije rastu, problemi ostaju*, Privredna kretanja i ekonomska politika br.106 / o6, Zagreb, 2006, str. 67-98.
8. Civil Law Convention on Corruption, European Treaty Series – No. 174, Strasbourg, 4.XI.1999, dostupno na: https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168007f3f3
9. Clarke R.V, *Situational Crime Prevention*, Criminology and Social Values.Ethical and Social Prespectives on Situational Crime Preevention, Oxford:Hart Publishing, 2000.
10. Criminal Law Convention on Corruption, European Treaty Series - No. 173, Strasbourg, 27.I.1999, dostupno na: https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168007f3f5
11. Derenčinović D, *Mit(o) korupciji*, Zagreb, 2000, str.130-134.
12. Kazneni zakon Republike Hrvatske, NN, br. 125/11, 144/12, 56/15, 61/15

13. Kazneni zakon RH/97, NN br. 110/97, 129/00, 51/01, 111/03, 105/04, 84/05, 71/06, 110/07, 152/08
14. Krivični zakonik Srbije, Sl. glasnik RS br. 85/05, 88/05, 107/05, 72/09, 111/09, 121/12, 104/13, 108/14, 94/16
15. Meško G, Dobovšek B, *Policijska prevencija korupcije-analiza pojavnih oblika korupcije i promene filozofije policijske organizacije*, Savetovanje „Mesto i uloga policije u prevenciji krimialiteta“,PA, Beograd, 2002, str.303-316.
16. Milutinović M, *Kriminologija*, „Savremena administracija“, Beograd, 1990, str.34.
17. Nacionalna strategija za borbu protiv korupcije, Sl.glasnik RS br.109/05, Beograd, 2005.
18. Nikač Ž, *Međunarodna policijska saradnja*, KPA, beograd, 2015, str.32-38.
19. Nikač Ž, *Mesto i uloga MUP RS u borbi protiv korupcije – međunarodni i unutrašnji aspekti*, Udruženje za međunarodno krivično pravo RS, Beograd-Tara, 2009, str.408-424.
20. Poup J, *Antikorupcijski priručnik – suprostavljanje korupciji ili sistem društvenog integriteta*, „Transparentnost Srbija“, Beograd,.2004, str.3.
21. Punoljetni počinitelji kaznenih djela, prijave, optužbe i osude u 2015. godini, Državni Zavod za statistiku RH, Zagreb, 2016, dostupno na: http://www.dzs.hr/Hrv_Eng/publication/2016/SI-1576.pdf
22. Punoletni učinioci krivičnih dela u Republici Srbiji, Prijave, optuženja i osude, Republički zavod za statistiku, dostupno na: http://www.stat.gov.rs/WebSite/repository/documents/00/02/35/83/SB-617-Punoletni2015.pdf
23. Resolution 1244 (1999), S/RES/1244 (1999) 10 June 1999
24. Simić B, Nikać Ž, *Borba protiv korupcije u Srbiji i aktivnosti MUP RS*, Međ.naučni skup„Metodologija izgradnje sistema integriteta u institucijama na suzbijanju korupcije“, Zbornik radova, Republika Srpska, MUP RS, VŠUP Banja Luka 2010, str.181-192
25. Strategija za suzbijanje korupcije za razdoblje od 2015 do 2020 godine, NN br.26/15
26. Teofilović N, *Korupcija i politika*, KPA, Beograd, 2007, str.11-15.
27. The New Enciclopedia Britannica, Vol.2, USA, Chicago,1994, str.509.
28. United Nations Convention against Corruption, UN, New York, 2004, dostupno na: https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/Convention/08-50026_E.pdf
29. Vujaklija M., *Leksikon stranih reči i izraza*, NIO „Prosveta“,Beograd,1980, str.472.
30. Zajedno protiv korupcije, http://www.zajednoprotivkorupcije.org/najcesci-oblici-korupcije/
31. Zakon o potvrđivanju građanskopravne konvencije o korupciji, NN-Međunarodni ugovori br. 06/03
32. Zakon o sprječavanju sukoba interesa, NN, br. 26/11, 12/12, 124/12, 48/13, 57/15
33. Zakon o potvrđivanju Konvencije Ujedinjenih naroda protiv korupcije, NN, MU br. 2/05
34. Zakon o potvrđivanju Kaznenopravne konvencije o korupciji, NN, MU br. 11/00
35. Zakon o potvrđivanju Konvencije UN protiv transnacionalnoga organiziranog kriminaliteta, Protokola za sprječavanje, suzbijanje i kažnjavanje trgovanja ljudima, posebice žena i djece te Protokola protiv krijumčarenja migranata kopnom, morem i

zrakom, kojima se dopunjuje Konvencija UN protiv transnacionalnoga organiziranog kriminaliteta, NN, MU, br. 14/02, 13/03, 11/04
36. Zakon o potvrđivanju Građanskopravne konvencije o korupciji, NN, MU br. 06/03
37. Zakon o kaznenom postupku NN br. 152/08, 76/09, 80/11, 121/11, 91/12, 143/12, 56/13, 145/13, 152/14
38. Zakon o sprečavanju sukoba interesa u obnašanju javnih dužnosti, NN, br. 26/11, 12/12, 124/12, 48/13, 57/15
39. Zakon o radu, NN br. 93/14
40. Zakon o državnim službenicima NN br. 92/05, 142/06, 77/07, 107/07, 27/08, 34/11, 49/11, 150/11, 34/12, 49/12, 37/13, 38/13, 01/15, 138/15
41. Zakon o USKOK-u, NN, br. 76/09, 116/10, 145/10, 57/11, 136/12, 148/13
42. Zakon o sprječavanju pranja novca i financiranja terorizma, NN, br. 87/08, 25/12
43. Zakon o odgovornosti pravnih osoba za kaznena djela, NN, br. 151/03, 110/07, 45/11, 143/12
44. Zakon o zaštiti svjedoka, NN, br. 163/03, 18/11
45. Zakon o pravu na pristup informacijama, NN, br. 25/13, 85/15
46. Zakon o međunarodnoj pravnoj pomoći u kaznenim stvarima, NN, br. 178/04
47. Zakon o izmenama i dopunama Krivičnog zakona Republike Srbije, Sl. glasnik RS, br. 10/02.
48. Zakon o organizaciji i nadležnosti državnih organa u suzbijanju organizovanog kriminala, korupcije i drugih posebno teških krivičnih dela, Sl. glasnik RS, br. 42/02, 27/03, 39/03, 67/03, 29/04, 58/04, 45/05, 61/05, 72/09, 72/11, 101/11, 32/13
49. Zakon o programu zaštite učesnika u krivičnom postupku, Sl. glasnik RS, br. 85/05
50. Zakon o oduzimanju imovine proistekle iz krivičnog dela, Sl. glasnik RS, br. 32/13, 94/16
51. Zakon o agenciji za borbu protiv korupcije, Sl. glasnik RS, br. 97/08, 53/10, 66/11 - odluka US, 67/13 - odluka US, 112/13 - autentično tumačenje i 8/15 - odluka US
52. Zakon o zaštiti uzbunjivača, Sl. glasnik RS, br. 128/14

FIGHT AGAINST CORRUPTION IN THE REGION WITH PARTICULAR REFERENCE TO CROATIA AND SERBIA

Scientific Associate Vanda Božić
Faculty of Law, University of Zagreb

Full profesor Željko Nikač
The Academy of Criminalistics and Police Studies, Belgrade

Abstract: Nowadays corruption affects almost all countries of the world – developed, transition, but also developing countries. Corruption has penetrated every pore of the modern society and threatens to demolish the foundations of human civilization. The paper presents the basic concepts and elements of corruption, points out to the international legislation and national legislation of the Republic of Croatia and the Republic of Serbia, and presents mechanisms, measures and authorities in the fight against corruption both at preventive and repressive plan. Croatia harmonized its criminal legislation in 2013 before joining EU, while Serbia introduced significant novelties in the negotiation process in 2016. The paper gives an analysis of specific

corruption offences in the Republic of Croatia and the Republic of Serbia and lists important results achieved in the fight against corruption. At the end, the authors offer individual solutions *de lege ferenda* in order to improve the existing legal and institutional framework to combat this scourge.

Key words: corruption, corruption offences, combating corruption, Croatia, Serbia, Region, European Union

Prethodno saopštenje

PRESJEK PREVENTIVNIH ANTIKORUPCIJSKIH AKTIVNOSTI U BiH

Prof. dr Zdravko Skakavac[1]
Fakultet za pravne i poslovne studije, Novi Sad
Doc. dr Vladica Babić[2]
Visoka škola Logos, Mostar

Apstrakt: Sažetak predstavlja kratak presjek preventivnih antikorupcijskih aktivnosti u Bosni i Hercegovini kao vid izvještaja za nastavak borbe protiv korupcije u strukturama državne uprave u BiH. U ovom izvještaju predstavljene su aktivnosti zaključno sa krajem 2016. godine. Izvještaj sadrži realizirane aktivnosti u ovom periodu i postignute rezultate koji su predstavljeni tako da su navedene komponente, odnosno aktivnosti i zadaci unutar njih, opisane kao poduzete radnje kojima se došlo do traženih rezultata. Ograničeni formom, sadržajem i korištenom metodologijom, istraživanje poput ovoga ne omogućava iznošenje konačnih i do kraja utemeljenih zaključaka, ali će sigurno dati dobra usmjerenja daljnjim istraživanjima, sukladno rezultatima djela. Usprkos tome, čini se da za neke ocjene postoji dovoljno argumenata da budu naknadno objavljene.

Ključne riječi: korupcija, prevencija, sigurnosna politika

UVODNA RAZMATRANJA

Korupcija je jedan od najsloženijih, najizazovnijih i najopasnijih političko-sigurnosnih fenomena današnjice. Posebnosti korupcije se mogu prikazati kroz različite oblike i njeni oblici su prepoznati i kroz kazneno zakonodavstvo, a kako njen poseban oblik zahtijeva specifičnu pozornost pri njenom suzbijanju, jasno je na kavu prepreku nailazimo. Kao spoj politike i neke vrijednosti, korupcija pronalazi put do svakog pojedinca u bosanskohercegovačkom društvu. Pokazatelji nam govore da je korupcija uvijek u cilju udara na državni, politički i društveni sustav, te građane jedne države. Stoga odgovor na koruptivna ponašanja mora biti preveniran iznutra te zahtijeva ukupnost koordiniranog državnog,političkog i društvenog djelovanja. Da bismo se uspješno branili od korupcije potrebne su mjere preventivnog djelovanja, mjere suzbijanja korupcije, mjere zaštite od koruptivnog ponašanja, saniranje od ranije nastalih posljedica dosadašnjim djelovanjem korupcije, izgradnja pravnog sustava za borbu protiv korupcije, zatim edukacija, osposobljavanje i trening za borbu protiv korupcije, te provođenje koordinacije i

[1] Fakultet za pravne i poslovne studije dr. Lazar Vrkatić, Novi Sad. E-mail: zskakavac@fpps.edu.rs
[2] Visoka škola Logos, Studij kriminalitika i sigurnost, Mostar. E-mail:vladica_babic@net.hr

međunarodne suradnje u njenom suzbijanju, i naravno veća učinkovitost pravosudnih organa prije svega tužiteljstva i sudova.

Sveukupni zaključak po pitanju na koje oblasti je potrebno obratiti pozornost, eksperti su odgovorili da su sve oblasti značajne, počevši od političke, organizacijske, kadrovske, fizičko-tehničke, tehnološke, religijske, ideološke, ekonomske itd... Samo njihovo objedinjavanje u jedinstven i funkcionalan sustav može garantirati pouzdan i cjelovit učinak. Također, u zaključcima je preporučeno da pozornost treba obratiti na razvoj i unaprjeđenje osposobljenosti i opremljenosti, te poboljšanje koordinacije agencija za provođenje zakona, zatim razvoj sigurnosti i procjenu ugroženosti infrastrukture države, ali i regije. Posebno mjesto ima uloga preventivnih aktivnosti na suzbijanju korupcije, te strateška opredjeljenost kroz akcijski plan kao jedini mogući program prevencije. Vrlo bitne su analitičke procjene ugroženosti pojedinih zemalja, te saznanja koji interesi bi bili prioritetni određenim grupacijama u suzbijanju ove pojave. Također, svako drugo istraživanje koje bi se bavilo teorijom trebalo bi više vremena kako bi se izvršila analiza takvih istraživanja da bi kao konačan rezultat bilo povezivanje istih sa praktičnim rezultatima. Imajući u vidu ovakvu kvalitetnu analizu mogle bi se predvidjeti buduće koruptivne pojave te konkretne aktivnosti kako bi smo otežati njeno buduće djelovanje.

Budući pravci djelovanja su prepoznati od strane ekspertnih ispitanika, te je predviđeno da će koruptivna ponašanja u BiH biti samo jača iako postoji dobra volja od strane društva da se ta pojava suzbije. Pojam političke korupcije je dosegao svoj vrhunac i tu se pronalazi konkretan rizik koje se ne može lako suzbiti bez djelovanja iznutra, tj. djelovanja iz same političke partije. Korupcija primarno vrši poremećaj normalnog funkcioniranja društvene zajednice, i njen cilj su simboli koji predstavljaju vrijednosti na kojima počiva društvena stabilnost,a glavni cilj napada su država i njene institucije, posebno bankarski sektor, kaošto su sve vitalne oblasti jedne države dok je sekundarni cilj izazivanje političke nestabilnosti i straha od neimaštine i rata.

STRETEGIJA ZA BORBU PROTIV KORUPCIJE NA NIVOU BOSNE I HERCEGOVINE

Bosna i Hercegovina je zemlja strategija i akcijskih planova, niti jedan problem koji se pojavi ne može da ne načini svoju strategiju u BiH, jer je to najlakše učiniti i poslije ništa ne poduzeti, jer u BiH vlada stanje kada su svi odgovorni nitko nije odgovoran. Jedna od mnogobrojnih strategija samo po pitanju borbe protiv korupcije je i Strategija za borbu protiv korupcije 2015-2019. i Akcijski plan za njeno provođenje. Poznato je da je do sada na teritoriji BiH bilo usvojeno pet strategija za borbu protiv korupcije i do stvaranja Agencije za prevenciju korupcije i koordinaciju borbe protiv korupcije, nije bilo značajnijeg napredovanja, nego čak i nazadovanja u indeksiranju pozicije BiH

od strane *Transparency Internetional*. Prvi put nakon donošenja svog proizvoda možemo reći da je Strategija je kreirana temeljem kvalitetne analize situacije, procjene potrebnih sredstava za njeno provođenje a uz primjenu adekvatnog metodološkog pristupa. Pri izradi Strategije formirana je Interresorna radna grupa od predstavnika 23 institucije sa svih nivoa vlasti u BiH, te relevantnih predstavnika nevladinog sektora i eksperata iz akademske i međunarodne zajednice, čime je osigurana najširа javna rasprava. Strategija i Akcijski plan predvidjeli su provodive, jasne i konkretne ciljeve, koji uvažavaju sve specifičnosti administrativnog uređenja i društva u BiH. Oni su nadogradnja i kontinuitet Strategije za borbu protiv korupcije i Akcionog plana za njenu provedbu (2009-2014.), te su usklađeni sa međunarodnim standardima, obavezama zemlje iz ratificiranih antikorupcijskih konvencija sa domaćim zakonodavstvom, ali i bazirani na dobrim, domaćim i međunarodnim praksama.

S obzirom na neadekvatnu implementaciju prethodnih strateških antikorupcijskih dokumenata u BiH, intencija nove Strategije bila je prevazilaženje identificiranih nedostataka prethodnih strateških antikorupcijskih dokumenata. S tim u vezi, donesenu strategiju trebalo bi realizirati fazno, a paralelno raditi na podizanju svijesti o potrebi zaštite od koruptivnih ponašanja i širenju znanja iz svih oblasti sigurnosti, posebno po pitanju prevencije korupcije.

Nakon usvajanja Strategije i Akcionog plana, Agencija je promovirala ove dokumente u nekoliko gradova u BiH u suradnji s antikorupcijskom mrežom organizacija civilnog društva u BiH (*ACCOUNT*) i *Transparency international* BiH. Prezentacije su održane u Banja Luci, Brčko distriktu, Mostaru, Sarajevu, Goraždu, Bihaću, Orašju, Vitezu i Tuzli, na kojima su bili prisutni predstavnici zakonodavne, izvršne i sudske vlasti na nivou entiteta, kantona, predstavnici javnih poduzeća i javnih ustanova, te predstavnici akademske zajednice, nevladinih organizacija i medija.

Učinkovita zaštita od korupcije bi se ogledala kroz razvijanje preventivno djelovanje, izmjene nacionalnog zakonodavstva, prvenstveno kaznenog, kroz pooštravanje propisanih kaznenih normi za propisana kaznena djela. Zadaća svih institucija koje djeluju u okviru pravnog i sigurnosnog sustava države, na svim razinama, moraju biti uključene u specijalizaciju u ovoj oblasti. Jasno je da Agencija sama nije dovoljna da bi se suzbila korupcija, zato su sva djelovanja usmjerena na suzbijanje korupcije teško provediva, bez akcije u cjelokupnoj društvenoj zajednici, ali je ujedno i jedini mogući način takve borbe. Stoga je potrebno jačanje državnih antkoruptivnih tijela na svim razinama vlasti te razmjena informacija među njima i stvaranja jače uloge Agencije u toj koordinaciji. Razvijanje posebne mreže za borbu protiv korupcije je svakako potreba, a isto tako mora postojati adekvatna razmjena informacija i jedinstven sustav u ovoj oblasti. Posebno je pitanje da li je izvršeno dovoljno specijalizacija unutar već postojećih agencija za provođenje zakona ili je potrebno formirati nove agencije ili pak *ad hoc* tijela za borbu protiv korupcije.

PRVI MONITORING STRATEGIJE ZA BORBU PROTIV KORUPCIJE BIH

Praćenje provođenja Strategije i Akcijskog plana, temeljem svojih zakonskih ovlaštenja ima Agencija. Strategija i Akcijski plan doneseni su kako bi se postigli predviđeni rezultati i efekti a što bi bilo otežano ako se periodično ne procjenjuju njihovi efekti. Zbog toga su praćenje i evaluacija sastavni dijelovi strateških programa bez kojih se ne može zaključivati o rezultatima antikorupcijskih aktivnosti. Svrha praćenja i evaluacije nije samo prikupljanje podataka o napretku ili neuspijesima u provođenju aktivnosti na planu suprotstavljanja korupciji, nego i poduzimanje mjera kako bi se uklonili ili smanjili nedostaci, te identificirali novi elementi koji bi se ugradili u postojeće ili nove strateške dokumente. Predmet prvog monitoriga jeste pet strateških ciljeva razrađenih u 69 strateških programa i ukupno 226 aktivnosti razvrstanih u 15 različitih vremenskih rokova. Da bi se dala važnost svim aktivnostima poduzetim u borbi protiv korupcije, (šest mjeseci po usvajanju Strategije, devet mjeseci po usvajanju Strategije, prva godina po usvajanju Strategije kao i aktivnosti koje se odnose na kontinuirano provođenje tokom trajanja Strategije), predmet monitoringa su i aktivnosti bez obzira na vremenski rok, a čija je realizacija pokrenuta ili je realizirana prije određenog roka. Poradi boljeg uvida u definirane vremenske rokove za realizaciju aktivnosti i broj aktivnosti unutar pojedinačnih rokova, u tabeli 1. predstavljen je njihov prikaz, dok je u tabeli 2. prikazan broj strateških programa i aktivnosti unutar svakog pojedinačnog strateškog cilja.

Vremenski rokovi	Broj aktivnosti unutar vremenskog roka
Kontinuirano	37
Šest mjeseci po usvajanju Strategije	4
Devet mjeseci po usvajanju Strategije	1
Godina dana po usvajanju Strategije	56
Kontinuirano poslije prve godine nakon usvajanja Strategije	16
Druga godina po usvajanju Strategije	71
Kontinuirano nakon druge godine po usvajanju Strategije	2
Treća godina po usvajanju Strategije	27
Kontinuirano nakon treće godine od usvajanju Strategije	2
Četvrta godina po usvajanju Strategije	4
Kontinuirano poslije uspostave tijela	1
Kontinuirano nakon izrade planova i programa	1
Kontinuirano u skladu sa smjernicama	1
Do kraja važnosti Strategije	1
Zadnja godina provođenja Strategije	2
Ukupno	**226**

Tabela 1. Pregled vremenskih rokova aktivnosti iz Akcionog plana

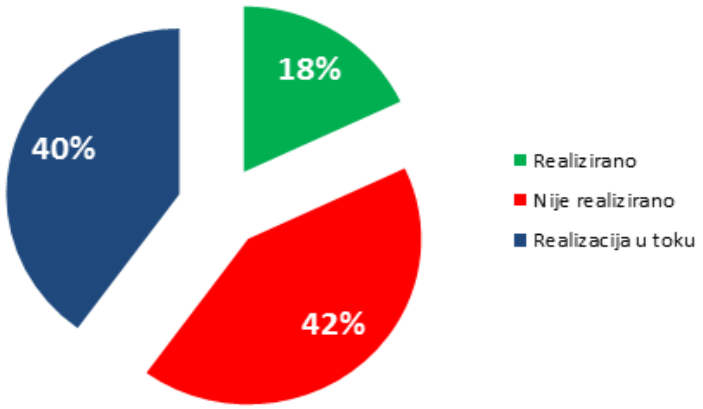
Br.	Ciljevi	Broj strateških programa unutar cilja	Broj aktivnosti unutar strateškog programa
1	Uspostavljanje i jačanje institucionalnih kapaciteta i unaprjeđenje normativnog okvira za borbu protiv korupcije	14	50
2	Razvijanje, promoviranje i provođenje preventivne antikorupcijske aktivnosti u javnom i privatnom sektoru	19	74
3	Unaprjeđenje djelotvornosti i efikasnosti pravosudnih institucija i organa za provođenje zakona u oblasti borbe protiv korupcije	14	39
4	Podizanje javne svijesti i promoviranje potrebe za učestvovanjem cjelokupnog društva u borbi protiv korupcije	15	45
5	Uspostavljanje efikasnih mehanizama za koordinaciju borbe protiv korupcije, te praćenje i evaluacija provođenja Strategije	7	18
UKUPNO		69	226

Tabela 2. Pregled broja strateških programa i aktivnosti unutar svakog strateškog cilja

Statistički pregled statusa realizacije aktivnosti unutar Strateškog cilja 1 po vremenskim rokovima

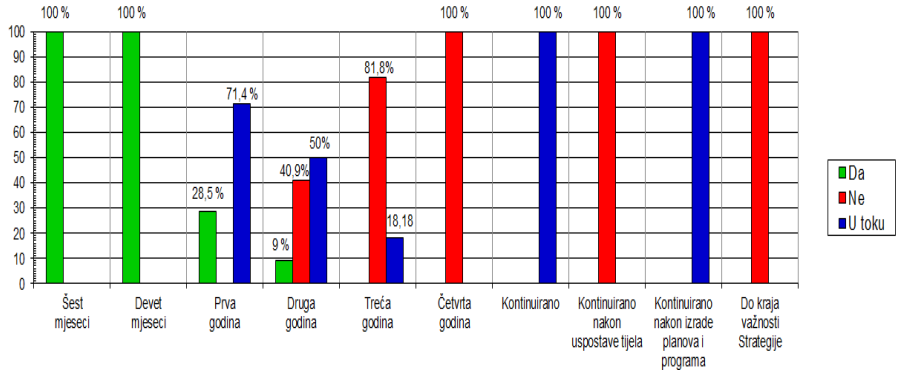
Tabelarni pregled stupnja realizacije Strateškog cilja 1

Strateški cilj 1				
Vremenski rokovi	*Ukupno aktivnosti*	*Status realizacije*		
		Da	*Ne*	*U toku*
Šest mjeseci	4	4	-	-
Devet mjeseci	1	1	-	-
Prva godina	7	2	-	5
Druga godina	22	2	9	11
Treća godina	11	-	9	2
Četvrta godina	1	-	1	-
Kontinuirano	1	-	-	1
Kontinuirano poslije izrade planova i programa	1	-	-	1
Kontinuirano poslije uspostave tijela	1	-	1	-
Do kraja važnosti Strategije	1	-	1	-
UKUPNO	**50**	**9**	**21**	**20**



Grafički prikaz procenta realizacije Strateškog cilja 1

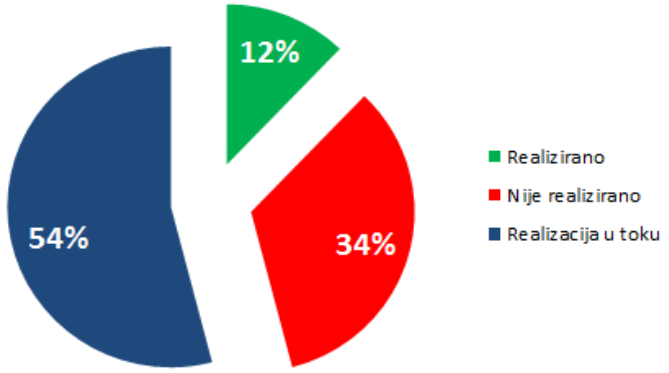
Grafički prikaz procenta realizacije Strateškog cilja 1 po vremenskim rokovima



Statistički pregled statusa realizacije aktivnosti unutar Strateškog cilja 2 po vremenskim rokovima

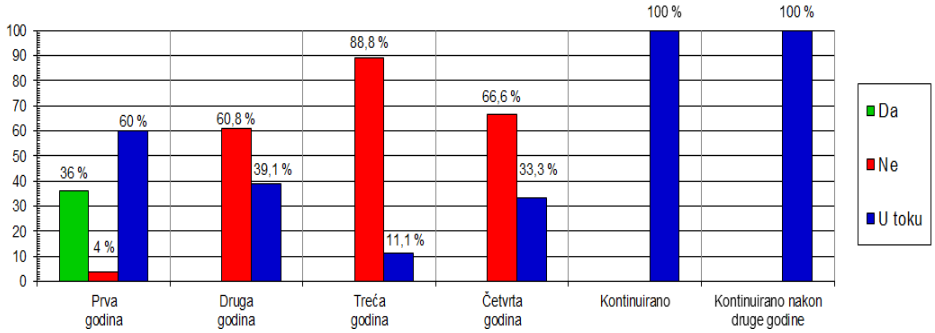
Tabelarni pregled stepena realizacije Strateškog cilja 2

Strateški cilj 2				
Vremenski rokovi	*Ukupno aktivnosti*	*Status realizacije*		
		Da	*Ne*	*U toku*
Prva godina	**25**	9	1	15
Druga godina	**23**	-	14	9
Treća godina	**9**	-	8	1
Četvrta godina	**3**	-	2	1
Kontinuirano	**12**	-	-	12
Kontinuirano poslije druge godine	**2**	-	-	2
UKUPNO	**74**	**9**	**25**	**40**



Grafički prikaz procenta realizacije Strateškog cilja 2 po vremenskim rokovima

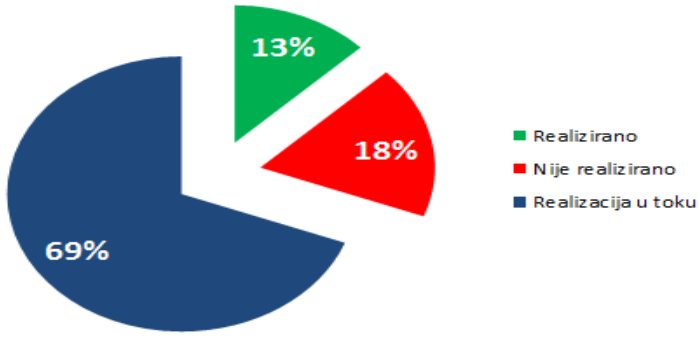
Grafički prikaz procenta realizacije Strateškog cilja 2



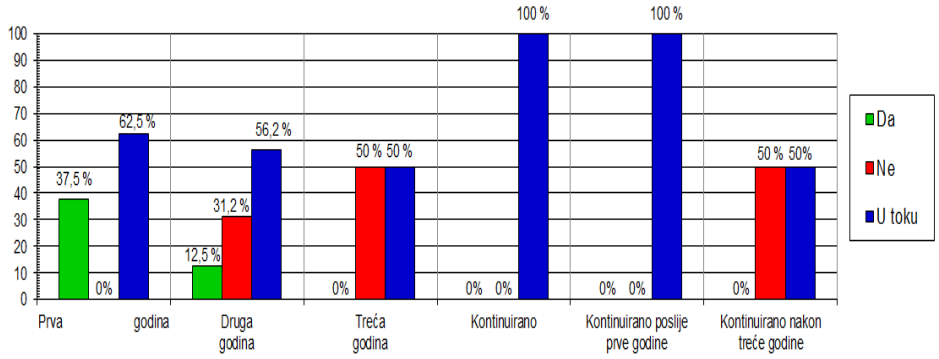
Statistički pregled statusa realizacije aktivnosti unutar Strateškog cilja 3 po vremenskim rokovima

Tabelarni pregled stepena realizacije Strateškog cilja 3

Strateški cilj 3				
Vremenski rokovi	*Ukupno aktivnosti*	*Status realizacije*		
		Da	*Ne*	*U toku*
Prva godina	**8**	3	-	5
Druga godina	**16**	2	5	9
Treća godina	**4**	-	2	2
Kontinuirano	**6**	-	-	6
Kontinuirano nakon prve godine	**3**	-	-	3
Kontinuirano nakon treće godine	**2**	-	-	2
UKUPNO	**39**	**5**	**7**	**27**



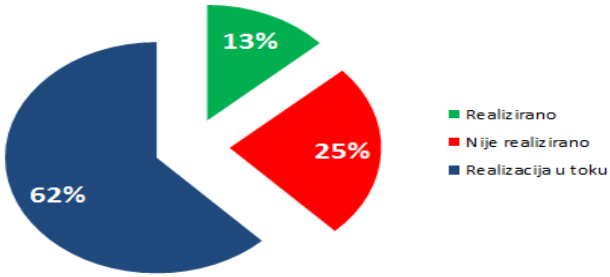
Grafički prikaz procenta realizacije Strateškog cilja 3 po vremenskim rokovima



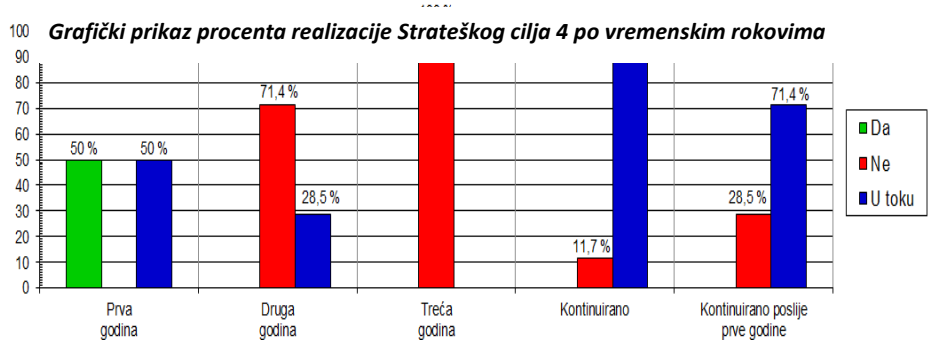
Statistički pregled statusa realizacije aktivnosti unutar Strateškog cilja 4 po vremenskim rokovima

Tabelarni pregled stepena realizacije Strateškog cilja 4

Strateški cilj 4				
Vremenski rokovi	*Ukupno aktivnosti*	*Status realizacije*		
		Da	*Ne*	*U toku*
Prva godina	**12**	6	-	6
Druga godina	**7**	-	5	2
Treća godina	**2**	-	2	-
Kontinuirano	**17**	-	2	15
Kontinuirano nakon prve godine	**7**	-	2	5
UKUPNO	**45**	**6**	**11**	**28**



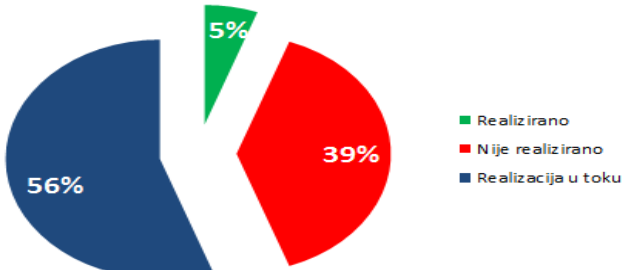
Grafički prikaz procenta realizacije Strateškog cilja 4



Statistički pregled statusa realizacije aktivnosti unutar Strateškog cilja 5 po vremenskim rokovima

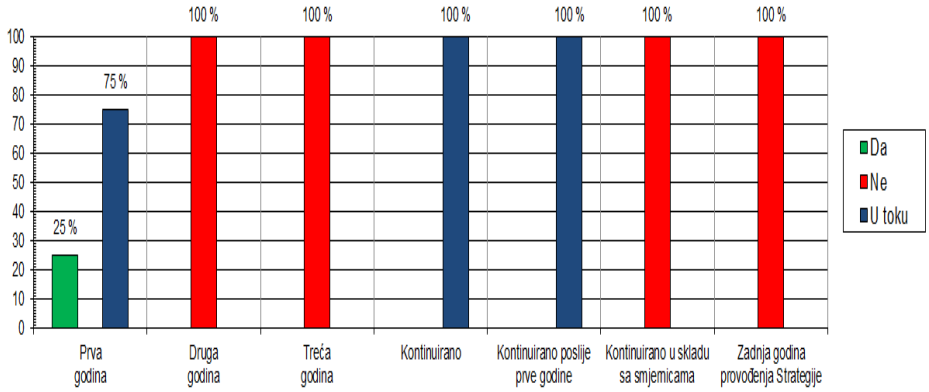
Tabelarni pregled stepena realizacije Strateškog cilja 5

Strateški cilj 5				
Vremenski rokovi	*Ukupno aktivnosti*	*Status realizacije*		
		Da	*Ne*	*U toku*
Prva godina	4	1	-	3
Druga godina	3	-	3	-
Treća godina	1	-	1	-
Kontinuirano	1	-	-	1
Kontinuirano nakon prve godine	6	-	-	6
Kontinuirano u skladu sa smjernicama	1	-	1	-
Zadnja godina	2	-	2	-
UKUPNO	**18**	**1**	**7**	**10**



Grafički prikaz procenta realizacije Strateškog cilja 5 po vremenskim rokovima

Grafički prikaz procenta realizacije Strateškog cilja 5



KOORDINACIJA BORBE PROTIV KORUPCIJE U BIH

Sistem borbe protiv korupcije u BiH još uvijek nije dovršen, ali je za očekivati da će biti u skorijoj budućnosti. Jedna od prvih stvari koja je i predviđena Strategijom jeste upravo izgradnja sistema borbe protiv korupcije u BiH. Taj sistem podrazumijeva tri stvari:

1. *Postojanje tijela za sprječavanje korupcije na svim nivoima vlasti u BiH;*
2. *Izradu i usvajanje strateških dokumenata u oblasti borbe protiv korupcije na svim nivoima vlasti kako je definirano Zakonom o Agenciji i Strategijom;*
3. *Saradnju i koordinaciju između aktera u borbi protiv korupcije.*

Nakon što bude dovršen institucionalni i strateški okvir borbe protiv korupcije u BiH, sukladno tomu bi u BiH postojalo 14 tijela za sprječavanje korupcije (za svaki nivo vlasti po jedno) kao i odgovarajući broj strategija i akcionih planova za sve nivoe vlasti.

U odnosu na prethodne strateške antikorupcijske dokumente u BiH, Strategija za borbu protiv korupcije 2015-2019. je prvi domaći strateški dokument iz oblasti borbe protiv korupcije u BIH. Radi se o realnom i provodivom dokumentu koji je u potpunosti prilagođen potrebama i specifičnostima zemlje i prihvatljiv za sve aktere.

Za sada je Agencija jedina institucija u BiH koja je shodno zakonskim obavezama koje proizilaze iz Akcijskog plana nadležna provoditi godišnju evaluaciju Strategije i Akcijskog plana. Kako bi taj zadatak bio kvalitetno realiziran, potrebno je da Agencija ima sve potrebne i relevantne informacije o implementaciji Strategije i Akcijskog plana. Na taj način bi periodično obavještavala javnost i Parlamentarnu komisiju za izbor i praćenje rada Agencije o stupnju njihove implementacije.

Zahvaljući inicijativama, preporukama, davanju mišljenja i drugim pokrenutim aktivnostima od strane Agencije, formirana su tijela za sprječavanje korupcije i kreiran određen broj strateških antikorupcijskih dokumenata (vidi Tabela 3.).

Nivo vlasti	Strategija	Akcioni plan	Tijelo za sprječavanje korupcije
BIH	☒	☒	☒
RS	☒	☒	☒
FBIH	☒	☒	☒
BD BiH			
Kanton Sarajevo		☒	☒
Unsko-sanski kanton			☒
Srednjobosanski kanton	☒	☒	☒
Tuzlanski kanton	☒	☒	☒
Zeničko-dobojski kanton			☒
Kanton 10	☒	☒	☒
Bosansko-podrinjski kanton		☒	☒
Posavski kanton	☒	☒	☒
Hercegovačko-neretvanski kanton			☒
Zapadno-hercegovački kanton			
UKUPNO	**7**	**9**	**12**

Tabela 3. Pregled statusa strateškog i institucionalnog okvira za borbu

ZAKLJUČAK

Sam prijedlog za prevenciju korupcije postiže se izgradnjom integriteta kod građana i institucija, koji se postiže savjesnim i časnim obavljanjem poslova, te maksimalnim uključivanjem zajednice u borbu protiv korupcije u svim segmentima. Obrambeni mehanizam protiv svih oblika korupcije pored prevencije je i represivno djelovanje organa kaznenog progona, uspostavljanjem zaštitnog sustava države te adekvatnim izricanjem presuda koje su do sada ostale nezapažene, kao i sustav odgovornosti svakog pojedinca naročito onog koji je koruptivnim ponašanjem znatno doprinio širenju ove pojave. Iznesenim podacima, generalno se može reći kako su kaznena djela korupcije u zakonodavstvu BiH detaljno propisana sukladno međunarodnim preporukama, te da se većinom inkriminacija grupiranih u kaznenom zakonodavstvu kako bi bila lakše prepoznata, i ujednačenim propisanim sankcijama za ta djela u sva

četiri kaznena zakona u BiH. Vidimo da je korupcija jedan od najsloženijih, najizazovnijih i najopasnijih političko-sigurnosnih fenomena današnjice, i zbog toga joj dajemo posebno veliku pozornost.

Korupcijakao pojava s određenom namjerom izaziva razorne političke i psihološke posljedice koje mogu značajno nadilaziti sam cilj urušavanja društvenih odnosa, te namjerama onih koji pribjegavaju stvaranju klime bezvlašća ili izazivanja represivnog i neselektivnog odgovora vlasti s ciljem njenog kompromitiranja u očima javnosti i opravdanja svih oblika političke vladavine kroz sredstava i namjera. U tom kontekstu, preventivne mjere za borbu protiv korupcije sastoje se od pet stupova opisanih u radu, s kojima bi se taj problem znatno smanjio ili u dobroj mjeri suzbio, ukoliko bi se pridržavali daljnjih aktivnosti predviđenih Akcijskim planom, te preporukama iz međunarodnih dokumenata.

LITERATURA

1. Babić, V., *Mjesto, uloga i značaj Agencije za prevenciju korupcije i koordinaciju borbe protiv korupcije u BiH*, Europski Univerzitet, Brčko, 2015.
2. Izvještaj o provedenom istraživanju javnog mnijenja sa rezultatima istraživanja za implementaciju projekta „Izgradnja kapaciteta za borbu protiv korupcije u strukturama državne službe u BiH“ ZAM, Sarajevo, 2016.
3. Prvi izvještaj monitoringa provođenja strategije za borbu protiv korupcije 2015-2019. i akcionog plana za provođenje strategije za borbu protiv korupcije 2015-2019. Sarajevo, 2017.

THE OVERVIEW OF PRVENTIVE ANTICORRUPTION ACTIVITIES IN BIH

Full profesor Zdravko Skakavac
Faculty of Legal and Business Studies, Novi Sad
Assistant profesor Vladica Babić
College Logos, Mostar

Abstract: The summary presents a short overview of the anti-corruption activities in Bosnia and Herzegovina as a type of a report for further fight against corruption in governmental structures in BiH. This report includes the activities as of the end of 2016. It contains the activities implemented in this period and the relevant results, which are represented as components, i.e. relevant activities and tasks within these components, and the activities which were undertaken to reach these results. Since it is limited in its form, content and methodology, the research like this does not reach final and fully substantiated conclusions, but certainly provides proper directions for further research, according to the results of the work. Nevertheless, it seems that are enough arguments for certain conclusions to be made.

Key words: corruption, prevention, security policy.

Prethodno saopštenje

NADZOR OSIGURANJA PREMA DIREKTIVI EVROPSKE UNIJE "SOLVENTNOST II"I NJENA PRIMJENA U PRAVU SR NJEMAČKE

Mr Katica Tomić
Advokatska kancelarija BVM, Beč

Apstrakt: Novi koncept nadzora kontrole zakonitosti poslovanja društava za osiguranje prema Direktivi Solventnosti II zasnovan na modelu rizika podrazumijeva identifikaciju, analizu i ocjenu svih rizika osiguravajućeg društva. Cilj Direktive Evropske Unije "Solventnost II"je da se uvede usklađeni okvir o nadzoru društava za osiguranje i društava za reosiguranje baziran na stvarnom riziku što će omogućiti veću zaštitu osiguranika, modernizaciju nadzora osiguranja u procesu implementacije Direktive, dublju integraciju tržišta EU i povećanje međunarodne konkurentnosti osiguravajućih društava. Postoji očita protivrječnost između osnovnih karakteristika nadzora osiguranja s jedne strane, i, pravne sigurnosti sa druge strane, a tema ovog rada su pravne karakteristike postupka nadzornog pregleda predviđene Direktivom Solventnost II. Takođe, ovaj rad će se baviti predmetom postupka nadzornog pregleda, a posebna pažnja će se posvetiti nadležnostima nadzornog tijela, kao i implementacija Direktive u zakonodavstvu SR Njemačke.

Ključne riječi: Direktiva 2009/138/EC - Solventnost II, nadzor osiguranja, CEIOPS, VAG

UVODNA RAZMATRANJA

Osnovne karakteristike na kojima se temelji regulatorni okvir u oblasti osiguranja prema Direktivi Solventnosti II predstavljaju nove izazove za nadzor osiguranja. Implementacija novog pravnog okvira nadzora djelatnosti osiguranja prema Direktivi Solventnosti II ima za cilj da se kroz sveukupan postupak nadzora društava za osiguranjem,odnosno društava za reosiguranje koji provode nadzorna tijela obezbijedi poslovanje tih društava u skladu sa zakonskim okvirom i time uspostavi kvalitetnija zaštite osiguranika u slučaju financijskih i organizacijskih slabosti društava.

Direktiva Solventnost II[1] postavlja zahtjevnija pravila za adekvatnost kapitala, proces upravljanja rizicima društava za osiguranje odnosno reosiguranje, proces nadzora temeljenoga na rizicima, te za novi način izvještavanja i objave.[2] Ove promjene stavljaju novi evropski sistem nadzora u

[1] Direktiva Solventnost II (2009/138/EZ) je izmijenjena Omnibus II Direktivom (2014/51/EZ). Budući da Direktiva solventnost II ima okvirni karakter, Evropska komisija je 2014. godine donijela Delegiranu uredbu br. 2015/35/EZ koja sadrži provedbena pravila za Direktivu Solventnosti II.

[2] Čl. 29. Direktiva Solventnost II

sukob sa pravnom sigurnošću i predvidljivošću službenih mjera.[3] Također, ove promijene povećavaju intenzitet nadzora od strane nadzornih tijela osiguravajućih društava.

Nadzorna tijela su prvenstveno nadležna za procjenu stvarnog stanja rizika, a što podrazumijeva pažljivu identifikaciju, analizu i ocjenu svih rizika.[4] Također, nadzorna tijela moraju prikupiti i izvršiti opću procjenu informacija od osiguravajućih društava, te razmotriti potrebu ponovnog procjenjivanja komponenti okvira procjene rizika.[5]

Povremeno, nadzorna tijela moraju ocijeniti primjerenost mjera poduzetih od strane uprave društva za osiguranje.[6] To ih stavlja u položaj u kojem moraju napraviti opsežne ocjene i dati sadržaj neodređenim pravnim pojmova kao štosu "prikladno", "primjereno", "dostatno" i sl. Takva terminologija nadzornim tijelima pojedinih država članica ostavlja golem manevarski prostor u postupanju u određenim slučajevima, a što može dovesti do većih razlika nadzorne prakse za osiguravajuća društva.[7] Upravo iz tog razloga je važno imati jasnu pravnu strukturu postupka nadzornog pregleda., sada nadaleko poznatog pod nazivom „Postupak nadzornog pregleda“ (*Supervisory Review Process* -SRP).

KARAKTERISTIKE NADZORA OSIGURANJA PREMA DIREKTIVI SOLVENTNOSTI II

Direktiva Solventnost II usvojena je dana 25. novembra 2009 i predstavlja novi pravni okvir ukupnoga poslovanja društava za osiguranje odnosno društava za reosiguranje u Evropskoj uniji. Ova Direktiva temelji se na tri stupa[8] čiji se nadzor zasniva na riziku. Prvi stup (Pillar 1) bavi se modeliranjem rizika primjenom metoda aktuarske matematike, osiguravajućim kompanijama se postavljaju novi kvantitativni zahtjevi u pogledu obezbjeđenja minimalnog iznosa kapitala kao i novi način obračuna tehničkih rezervi.[9] Drugi

[3] W. Manfred, *Solvency II: Wird die Aufsicht zum "Mitunternehmer"?,* Verlag Versicherungswirtschaft, Vol. 62., 2007, str. 473

[4] Pogledati čl. 29.stav 1 Direktive 2009/138/EZ o o osnivanju i obavljanju djelatnosti osiguranja i reosiguranja; Detaljnije o rizicima pogledati: V. Čolović, Upravljanje rizikom u privrednim društvima, Časopis za ekonomiju i tržišne komunikacije, br.II, 2015.

[5] Smjernica 14. Smjernice za postupak nadzornog pregleda, EIOPA-BoS-14/179.

[6] Svako spominjanje osiguravajućih društava u ovom radu uključuje i društva za reosiguranje.

[7] Direktiva Solventnost II predviđa ujednačivanja postupka nadzora, a odstupanja su predviđena u slučajevima kada treba tolerirati razlike između država članica samo u području nadzora grupe i u slučaju koncepcije financijske zaštite od određenih vrsta rizika. Detaljnije pogledati: K. Van Hulle, *Das Solvency II – Projektaus Sichtder Europäischen Kommission,* Versicherungsrundschau, 2007, Nr. 3, str. 28-32.

[8] Usvojena Direktiva Solventnost II formalno ne poznaje takvu podjelu.

[9] Ovaj stup odnosi se na osiguranje adekvatnih financijskih sredstava društava za osiguranje odnosno reosiguranje i obuhvaća kvantitativne zahtjeve: određivanje vlastitih sredstava, izračun tehničkih pričuva, vrednovanje imovine i obveza te izračun potrebnoga solventnog kapitala i minimalnoga potrebnog kapitala.

stup (Pillar 2) bavi se problemima upravljanja rizikom i analizom solventnost osiguravača sa kvalitativnog aspekta (iz tog razloga uključena je ona izloženost riziku koja ne može biti mjerena korištenjem matematičkog aparata) i definira okvir kontrole nadzornih organa.[10] Treći stup (Pillar 3) bavi se problemima otkrivanja rizika i predviđa uvođenje novih računovodstvenih standarda zasnovanih na tzv. fer vrijednosti i podržanih tržišno orijentiranim procjenama kapitala. Na ovaj način bi se trebala steći potpunija slika o stanju solventnosti osiguravača, a time i poboljšati zaštita kako osiguranika.[11]

Kao što je propisano u Direktivi Solventnosti II[12], postupak nadzornog pregleda u svojoj funkciji kao dio nadzora osiguranja, prati opća načela novog sistema nadzora osiguranja.[13] Jedan takav princip je prije svega usmjeren na karakteristike nadzora i koje kvalitete zahtijeva nadzor kako bi se uskladio sa stvarnim statusom rizika osiguravajućih društava. Ovo podrazumijeva pažljivu identifikaciju, analizu i ocjenu svih rizika osiguravajućeg društva, a manja izloženost rizicima znači i manje zahtjeva u pogledu kapitala. Ovaj princip je dizajniran i predstavlja prelaz sa klasičnih ili standardnih modela upravljanja rizikom na interne modele prilagođene svakom osiguravaču, odnosno, njegovoj situaciji.[14]

Naredni princip zahtijeva da se pojedine okolnosti osiguravajućih društava uzmu u obzir pri procjeni da li one zadovoljavaju zahtjeve nadzora (načelo proporcionalnosti).[15] Slično tome, načelo materijalnosti osigurava da se nadzorne aktivnosti i regulatorni zahtjevi odnose samo na materijalne rizike,a nebitne informacije ne spadaju pod regulatorne obaveze za izvještavanje.[16]

---

[10] Ovaj stup odnosi se na primjenu odgovarajućega sistema upravljanja društava za osiguranje i reosiguranje na način da obuhvaća kvalitativne zahtjeve kao štoje uspostavu učinkovitoga sistema upravljanja, upravljanja rizicima, aktuarsku funkciju, funkciju unutarnje revizije te funkciju usklađenosti i unutarnje kontrole; zatim obuhvaća provedbu vlastite procjene rizika i solventnosti te proces nadzora nad društvima za osiguranje i reosiguranje.

[11] Treći stup odnosi se na nova pravila izvještavanja nadzornoga tijela u kojima se naglašava važnost tržišne discipline, transparentnost poslovanja i izvještavanja širokoga kruga zainteresiranih strana od supervizora, osiguranika, vlasnika i javnosti.

[12] Prije Direktive Solventnost II pravo na nadzor osiguranja u EU bilo je uređeno u 14 različitih direktiva i u direktivi Solventnost I koja je uređivala sektor životnih osiguranja i osiguranje od štete.

[13] M. Dreher, *Solvenzanforderungen in der Versicherungsaufsicht nach Solvency II und künftigem VAG*, Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft, Vol. 101, Issue 4, 2012, str 381.

[14] V. Čolović. Osiguravajuća društva, Zakonodavstvo Srbije. Pravo EU, uporedno pravo, Institut za uporedno pravo, Beograd, str. 202.

[15] Načelo proporcionalnosti automatski vrijedi i za Njemački Zakon o nadzoru osiguranja (*Versicherungsaufsichtsgesetz* - VAG) sukladno tumačenju u skladu s Direktivom. Propisi o osiguranju primenjuju se proporcionalno prema profilu rizika konkretnog društva za osiguranje, odnosno prema obimu i složenosti posebnih rizika kojima je izloženo društvo za osiguranje, a što znači da se ne postavljaju prekomjernizahtjevi od malih i srednjih društava za osiguranje.

[16] CEIOPS, CEIOPS' Advice for Level 2 Implementing Measures on Solvency II: Supervisory Reporting and Public Disclosure Requirements, 2009, br. 3.2.5.
Dostupno na: https://eiopa.europa.eu/CEIOPS-Archive/Documents/Advices/CEIOPS-L2-Final-Advice-Supervisory-Reporting-and-Disclosure.pdf (23.10.2016).

Nematerijalni rizici ne ulaze u procjenu statusa pojedinog rizika osiguravajućih društava. Kada se izložena načela u regulatornom okviru nađu zajedno s neodređenim pravnim pojmovima, kao i pravnim posljedicama nadzora, onda se može zaključiti da ona omogućavaju diskrecijski obim u procjeni (orijentaciji ocjenjivanja) nadzornih tijela.[17] Novi sistem nadzora osiguranja prikazuje i povećano usmjerenje na modele i postupke aktivnosti osiguravajućih društava i ne fokusira se samo na rezultate (procesna orijentacija). Nadalje, nadzorni sistem uključuje modele i metode iz područja ekonomije u svojim instrumentima (ekonomizacije). To se odnosi na procjenu usklađenosti niza složenih kvantitativnih i kvalitativnih pravila.[18]

POJAM I PREDMET POSTUPKA NADZORNOG PREGLEDA

Pojam postupka

U drugom stupu Direktive Solventnost II su regulirana pitanja postupka nadzora nad društvima za osiguranje, razvijanje internih kontrola i procesa upravljanja rizicima, kao i procedure u sprovođenju funkcije nadzora nadzornih tijela država članica. Cilj procedura je da omoguće da društva za osiguranje ispunjavaju uvjete iz Direktive Solventnosti II, da se otkriju društva za osiguranje kod kojih je narušeno financijsko stanje, kao i da se kroz kontrolu rješavaju uočene slabosti. Čl. 36. st. 1. Direktive Solventnost II propisuje da "države članice osiguravaju da nadzorna tijela preispituju i ocjenjuju strategije, postupke i procedure izvješćivanja koje su uspostavila društva za osiguranje i društva za reosiguranje kako bi se uskladila sa zakonima i drugim propisima donesenim na temelju Direktive". Prema čl. 36. st. 2 nadzorni organi sprovode kontrolu usklađenosti sa pravilima o obračunu tehničkih rezervi i potrebnog kapitala.

Postupak nadzornog pregleda predviđen Direktivom Solventnost II usvojen je po uzoru na Postupak nadzornog pregleda koji je u bankarskom sektoru predviđen Baselskim sporazumom o kapitalu (Basel II), a koji je modificiran Baselskim sporazumom III.[19]

---

[17] O tome da li je ovakav način ocjenjivanja vezan za ograničenja sudske kontrole pogledati. M. Dreher, *Solvenzanforderungen in der Versicherungsaufsicht nach Solvency II und künftigem VAG, Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft*, Vol. 101, Issue 4, 2012, str 422.

[18] M. Dreher, *Solvenzanforderungen in der Versicherungsaufsicht nach Solvency II und künftigem VAG*, Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft, Vol. 101, Issue 4, 2012, str. 381.

[19] Baselski sporazum o kapitalu traži od banaka da povećaju osjetljivost na rizike na način da se napravi veza između visine kapitalnih zahtjeva i visine izloženosti riziku tako da povećana izloženost riziku implicira povećane kapitalne zahtjeve i obrnuto, niža izloženost riziku uvjetuje niže kapitalne zahtjeve. Detaljnije o ovome: http://www.cftc.gov/idc/groups/public/@otherif/documents/ifdocs/eurexmco0208guideline.pdf (zadnji pregled 24.11.2016)

Baselski sporazum o kapitalu (Basel II) je dokument donesen od strane Baselskog odbora za superviziju banaka 2004. godine, a osnovni cilj ovog dokumenta na mikro razini je usklađivanje strategije rizika i vlastitog kapitala banaka, a na makro razini održavanje sigurnosti i stabilnosti međunarodnog bankarskog sistema. Službena primjena u nacionalnim bankarskim sistemima zemalja članica Baselskog odbora započela je 2006. godine. Sporazum Basel III donesen je 2010. godine, a primarni cilj ovog sporazuma je poboljšati sposobnost banke da apsorbira gubitke imovine, zadržavajući barem minimalni iznos kapitala koja ih štiti od nepredviđenog gubitka. Međutim, struktura postupka nadzornog pregleda predviđenog u Direktivi Solventnost II pored sličnosti u svojoj osnovi sa nadzorom usvojenim prvobitno u Sporazumu Basel II, pa Basel III u bankarskom sektoru, se ipak razlikuje po svom cilju. Glavni cilj nadzora osiguranja prema Direktivi Solventnost II je određena zaštita osiguranika, odnosno korisnika osiguranja.

Nadzorna tijela moraju utvrditi da li društava za osiguranje u svojim strategijama, procesima i postupcima izvješćivanja ostvaruju propisane nadzorne ciljeve. Međutim, nadzorna tijela ne razmatraju poslovne modele za postizanje ovih ciljeva do mjere u kojoj ne dolazi do kršenja zakona. Cilj redovitog provođenja postupka nadzornog pregleda je da se osigura pravovremena intervencija od strane nadzornih tijela kada su ciljevi Direktive Solventnosti II ugroženi. Zaštita osiguranika i korisnika osiguranja[20] iz ugovora o osiguranju stoji u središtu postupka nadzornog pregleda kao glavni cilj prema Stavu16 Preambule i čl.. 27 i 28. Direktive Solventnost II.[21] Kao dodatni cilj navodi se i osiguranje financijske stabilnosti na tržištu ("financijska stabilnost te pravedna i stabilna tržišta drugi su ciljevi propisa o osiguranju i reosiguranju te njihova nadzora, koje također treba uzeti u obzir, ali oni ne smiju ugroziti glavni cilj").[22] Načelno promatrano, postupak nadzornog pregleda uređen je da obezbijedi ostvarivanje osnovnog zadatke nadzornih tijela da prate i ocjenjuju

[20]Izraz korisnik obuhvaća sva fizička I pravna lica koja na temelju ugovora o osiguranju imaju neko pravo.

[21] Zaštita osiguranika i korisnika osiguranja je primarni cilj Direktive Solventnost II. Kao sekundarni cilj je financijska stabilnost te pravedna i stabilna tržišta. Detaljnije o ovome: Stav 16 Direktive Solventnost II. M. Wandt, D. Sehrbrock, *Regelungsziele der Solvency II-Rahmenrichtlinie, Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft*, Vol. 100, Issue 2, 2011, str. 193

[22] Stav 16 Preambula otvorila je brojna pitanja u pogledu definiranja financijskog sistema. Prema definiciji koja je predstavljena u Uredbi Evropskog parlamenta i Vijeća 1092/2010 o nadzoru financijskog sektora na makro razini i uvođenju Odbora za sistemski rizik "*European Systemic Risk Board*", pojam financijskog sistema obuhvaća sve financijske institucije, a što uključuje tržišta i infrastrukturu. Korištenje množine "financijski sistem Evropske unije" pokazuje se spornim u pogledu adresata te norme. Odabir pojma "stabilnost financijskih sistema" umjesto "financijska stabilnost tržišta osiguranja" objašnjava da namjera evropskog zakonodavca u pogledu nacionalnoga nadzornog tijela je usmjerena na sektor osiguranja i cjelokupni financijski sistem. Pogledati objašnjenja koja su navedena u Stavu 16, 18, Preambule dok Stav 141 Preambule Direktive Solventnost II.

rizike i da, po potrebi, preuzimaju odgovarajuće mjere.[23] Postupak nadzornog pregleda je kontinuiran postupak i redovno se sprovodi.

Termin „postupak“ je usvojen iz oblasti poslovnog menadžmenta. Dakle, nauka o poslovnom upravljanju može pružiti uvid u pravni pojam "postupak" kako se navodi u čl. 36. st. 1, Direktive Solventnost II. Postupak je konvergencija materijalnih i ljudskih resursa kako bi se ostvario cilj.[24] Taksativno naveden popis postupaka izvještavanja kao stvar za preispitivanje naglašava važnost funkcioniranja komunikacijske strukture i kulture. Ovo ukazuje na suviše širok opseg pojma "postupka", kao što je ovdje navedeno. Identifikacija strategija nadzora osiguranja nije u suprotnosti čl. 16. Povelje o temeljnim pravima Evropske unije (CFREU), a u pravu SR Njemačke ni sa čl.12. Osnovnog zakona (*Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*) koji propisuju slobodu poduzetništva.

U skladu sa tim su ičl. 36, st. 6. Direktive Solventnost II i § 294 (5) Njemačkog Zakona o nadzoru osiguranja (*Versicherungsaufsichtsgesetz* - VAG)[25] koji propisuju da će se postupak nadzornog pregleda provoditi "redovito". Odredba čl. 36. st. 6. Direktive Solventnost II i § 294 (5) VAG predviđaju da se aktivnosti koje provodi nadzorno tijelo koje uključuju aktivnosti ocjenjivanje strategija, procesa i postupaka izvješćivanja društava za osiguranje, obavljaju u pravilnim razmacima i da nadzorna tijela trebaju uspostaviti minimum učestalosti i obim tih pregleda, uzimajući u obzir prirodu, opseg i složenost djelatnosti predmetnog društva za osiguranje, odnosno društva za reosiguranje. Iz ovoga se može zaključiti da jepostupaknadzornog pregleda sveobuhvatan postupak koje provode nadzorna tijela za osiguranje primjenjujući individualni profil rizika nekog osiguravajućeg društva za ocjenu njegovih strategija, postupaka i izvještavanja te usklađenost s odredbama Direktive. U tom smislu, postupak nadzornog pregleda zahtjeva anticipativnu procjenu vlastitih rizika nametnutu osiguravajućim društvima Direktivom Solventnost II s obzirom na regulatorne zahtjeve, pokretanjem internog postupaka pregleda i vlastitom procjenom rizika i ocjenom stanja solventnosti(engl. *Own Risk and Solvency Assesment* – ORSA). [26]

---

[23] CEIOPS, CEIOPS' Advice for Level 2 Implementing Measures on Solvency II: Supervisory Reporting and Public Disclosure Requirements, 2009, br. . 1.1.

[24] Pogledati Gabler Verlag, ed., Gabler Wirtschaftslexikon, dostupno na: http://wirtschaftslexikon.gabler.de/Archiv/12416/prozess-v10.html (zadnji pristup 8.11.2016)

[25] *Gesetz über die Beaufsichtigung der Versicherungsunternehmen (Versicherungsaufsichtsgesetz* - VAG), "Die *Aufsichtsbehörde prüft und beurteilt regelmäßig die Strategien, Prozesse und Meldeverfahren, die von den Versicherungsunternehmen zwecks Einhaltung der gemäß der Richtlinie 2009/138/EG erlassenen Rechts- und Verwaltungsvorschriften festgelegt wurden (aufsichtliches Überprüfungsverfahren)."*

[26] Vlastita procjena rizika i solventnosti (ORSA) predstavlja redovitu praksu procjene ukupnih potreba solventnosti s obzirom na specifični profil rizičnosti.

Predmet nadzornog postupka

Kao što je već navedeno, polazna točka za postupak nadzornog pregleda je čl. 36 (1) Direktive Solventnost II i, na sličan način ovo pitanje je regulirano § 294 VAG (5). Prema tim odredbama, nadzorna tijela će pregledati i ocijeniti "strategije, postupke i procedure izvješćivanja" koje su uspostavila društva za osiguranje kako bi se one sistemom nadzornog pregleda uskladile sa relevantnim odredbama o osiguranju.

Novi nadzorni sistem nastoji utvrditi postupke. Nedostaci ovih postupaka mogu se očitovati u vidu neodgovarajućih odredbi o kapitalu, što samo po sebi, također, označava slabost i nedostatak u društvima za osiguranje. Drugim riječima, novi sistem nadzora prema Direktivi Solventnost II zasniva se na profiliranju rizika za odgovarajuća društva za osiguranje, a ne na prirodi posla koji ona obavljaju. Manja izloženost rizicima znači i manje zahtjeva u pogledu kapitala.

S obzirom na odredbe čl. 36 Direktive Solventnost II, moglo bi se pretpostaviti da je čl. 36. st. 2 Direktive Solventnost II kojim se uređuje postupak nadzornog pregleda ograničen na usklađenosti sa zahtjevima koji se odnose na "strategije, procese i procedure izvještavanja". To je iz razloga što se čl. 36. st. 2 jasno odnosi na čl 36. st. 1 Direktive Solventnost II. Jezičko značenje u čl.36. st. 2 Direktive Solventnost II jasno je u suprotnosti sa ovim tumačenjem. Ovaj član se odnosi na "usklađenost" sa zahtjevima i nije ograničena na "strategije, procesa i procedure izvještavanje" kao što je navedeno u čl. 36. st. 1 Direktive Solventnost II.

Kriteriji pregleda koji se primjenjuju od strane nadzornih organa proističu iz čl. 36 Direktive Solventnost II . Odredbe o "pregledu", "ocjeni", i "procjeni" se odnose na to da li osiguravajuća društva imaju utvrđene strategije, procese i procedure izvještavanja kako bi se osiguralo da su u skladu sa "zakonima, propisima i administrativnim odredbama" i sa Direktivom. Nasuprot tome, čl. 34. st. 1 Direktive Solventnost II predviđa dalje da države članice osiguravaju da nadzorna tijela imaju nadležnost poduzeti preventivne i korektivne mjere kako bi osigurale da su društva za osiguranje i društva za reosiguranje usklađena sa zakonima i drugim propisima s kojima moraju biti usklađena u svakoj državi članici. U tom kontekstu, postupak nadzornog pregleda je u skladu sa čl. 34. st. 1. Direktive Solventnost II određen kao prekršajni postupak. Za razliku od naslova ovog člana Direktive "Opće nadzorne nadležnosti", ova odredba sadrži ne samo zadatke, nego i ovlaštenje za preduzimanje preventivnih i korektivnih mjera.[27]

U skladu sa tim, članovi 36. st. 1, 40, 71.st. 2, i 72. st. 1. Direktive Solventnost II, odnose se isključivo na poštovanje "zakona, propisa i administrativnih odredbi usvojenih u skladu s ovom Direktivom." To su

[27] J. Bürkle, *Die Zukunft der materiellen Missstandsaufsicht in Deutschland, Zeitschrift für Versicherungsrecht*, Haftungs- und Schadensrecht (VersR), 2011, str. 1474.

odgovarajuća nacionalna pravila za implementaciju Direktive. Odgovarajuće *EIOPA* smjernica (Evropsko nadzorno tijelo za osiguranje i strukovno mirovinsko osiguranje)[28] nisu dio ovih pravila jer ona nisu pravno obavezujuća i zbog primijene ili objašnjavajućeg pristupa imaju samo *de facto* obavezujući učinak. Ipak, nadzorni organi pribjegavaju smjernicama za tumačenje pravila. Stoga, pregled, evaluaciju i procjena osiguravajućih društva mogu dovesti samo do zaključka da li kršenje utvrđenih pravila postoji ili ne. Opširniji nadzor društava za osiguranje nije moguć na toj osnovi.

Nedefiniranim pravnim pojmovima kao što je "pregled i ocjena " mora se dati definitivan sadržaja, također u kontekstu načela proporcionalnosti. Direktiva Solventnost II ne sadrži odredbe definitivnog sadržaja nadzora. Član 31. stav. 2. Direktive određuje da države članice moraju objaviti informacije o "općim kriterijima i metodama" koje se upotrebljavaju u postupku nadzornog pregleda kako je utvrđeno čl. 36 Direktive. Na osnovu toga, u SR Njemačkoj Savezna uprava za nadzor financijskih usluga (*BaFin)* može objaviti daljnja objašnjenja obavještenja i slično.

Sa takvim objavljivanjeminformacija, nadzorni organi ograničavaju svoje diskreciono pravo prema općim principima kojima su vezana upravna tijela. Ostaje misterija kako te "kriterije i metode" razviti i primijeniti u cijeloj Evropi, s obzirom na cilj potpunog usklađivanja, koji prema Stavu 40 Preambule Direktive Solventnost II uključuje "nadzorne instrumente u vezi s nadzornim praksama".[29] Kao rezultat toga, samo EIOPA upotrebom odgovarajućih smjernica može preduprijediti očiglednu opasnost od nadzorne divergencije, a time i regulatorne arbitraže.[30]

Preispitivanje i ocjena strategije i procedure izvješćivanja

Odredbe o "Ocjeni" u okviru postupku nadzornog pregleda omogućavaju nadzornom organu da preispituje i ocjenjuje strategije i procedure izvješćivanja koje su uspostavile društva za osiguranje kako bi se one uskladila sa zakonima i drugim propisima donesenim na temelju Direktive. „Ocjena" se ne svodi samo na utvrđivanje da li je došlo do povrede odredbi zakona od strane osiguravajućeg društva, već se odnosi i na samu mogućnost povrede odredaba zakona. Ovaj postupak zahtjeva da se predvidive sve okolnosti koje trebaju ući u ocjenjivanje, a ocjena je onda rezultat procesa revizije.[31]

---

[28] European Insurance and Occupational Pensions Authority, https://eiopa.europa.eu/about-eiopa

[29] M. Dreher, M. Lange, *Die Vollharmonisierungder Versicherungsaufsichtdurch Solvency II*, ZeitschriftfürVersicherungsrecht, Haftungs – und Schadensrecht, (VersR), 2011, str. 827.

[30] Deatljnije u CEIOPS' Advice for Level 2 Implementing Measures on Solvency II: Supervisory Reporting and Public Disclosure Requirements https://eiopa.europa.eu/CEIOPS-Archive/Documents/Advices/CEIOPS-L2-Final-Advice-Supervisory-Reporting-and-Disclosure.pdf (zadnji pregled 17.12.2016).

[31] U Njemačkom VAG 2016 interna revizija jedna od ključnih funkcija pored funkcije upravljanja rizikom, aktuarske funkcije i funkcije *Compliance*. VAG sadrži posebne odredbe za internu

Primjera radi, prema § 106 njemačkog VAG, rukovodstvo društva za osiguranje i reosiguranje odgovorno je za pridržavanje važećih propisa koji reguliraju poslove osiguranja i priznatih principa zakonitog poslovanja. Društva moraju da organiziraju efikasan sistem poštovanja propisa koji obezbeđuje solidno i oprezno rukovođenje, a adekvatno vrsti, obimu i složenosti posla. Paragraf 107(3) istog zakona propisuje da ovaj sistem, mora da obezbedi pridržavanje propisa koji se odnose na funkciju interne revizije, a društva za osiguranje moraju u pismenoj formi da izdaju smjernice za internu reviziju, kao i za upravljanje rizikom, internu kontrolu, nagrađivanje, i eventualno za izmještanje, koje moraju biti odobrene od strane rukovodstva i upravnog odbora, a koje se neodložno moraju prilagoditi kada nastanu bitne promjene i najmanje jednom godišnje preispitati.

Član 36, stav.1 Direktive Solventnost II uspostavlja nadzornu ocjenu rizika, kao i kvalitativne zahtjeva koji se odnose na sistem upravljanja i sposobnosti osiguravajućih društava za procjenu tih rizika. Član 36, stav. 4 direktive Solventnost II proširuje opseg ocjene na adekvatnost metoda i prakse osiguravajućih društava tako da osiguravajuća društva identificiraju i izdrže buduće nepovoljne promjene.

Budući da analiziramo implementaciju čl.36 Direktive Solventnost II u njemačkomVAG-u, osvrnimo se i na jezično tumačenje. Verzija na engleskom jeziku Direktive Solventnost II koristi termin "assessment" (procjena) u ovom kontekstu. "Procjena" se može prevesti na njemačkom jeziku kao "*Einschätzung*". Ako doslovno prevodimo, "*Bewertung*" (procjena) koji koristi VAG, može se razlikovati od "*Beurteilung*" (ocjena), a razlika je oko kriterija intenziteta procjene. Riječ "*Einschätzung*" ili "*Bewertung*" u skladu sa svojim običnim značenje imaju jače značenje termina „procjena" od riječi "*Beurteilung*". Usprkos ovim (minimalnim) razlikama na bazi karaktera intenziteta značenja riječi, razlika između "*Beurteilung*" (evaluacija) i "*Bewertung*" je čisto akademskog interesa. Sa pravnog gledišta, ova situacija predstavlja pleonazam koji se često javlja u evropskom pravu zbog kompromisne prirode mnogih evropskih pravnih akata. Ista situacija se često pojavljuje u pravu osiguranja i drugim oblastima prava i nema nikakvog značaja u primjeni zakona.

Usvajanje i implementacija Direktive Solventnost II složen je i sveobuhvatan proces, otvoren i transparentan svim sudionicima, a zasniva se na međusobnoj suradnji. Također, predstavnici osiguravajućih društava daju prijedloge i mišljenja koji se dostavljaju CEIOPS-u (engl. *Committee of European Insurance and Occupational Pensions Supervisors*) ili Evropskoj komisiji. CEIOPS-ova uloga u razvoju novog "režima" solventnosti je savjetodavne prirode.

---

reviziju malih osiguravajućih društava, a u svim ostalim društvima za osiguranje i reosiguranje za pravni okvir interne revizije su od značaja neke opće odredbe za poštovanje propisa (*Governance*).

U CEIOPS savjetima br.3.70 o provedbenim implementacijskim mjerama druge razine o Solventnosti II koji se odnose na nadzorno izvještavanje i javno objavljivanje[32] navodi se da će osiguravajuća društva biti svjesna njihove ocjene od strane nadzornog organa. U suprotnom, CEIOPS ne bi naglasio da rezultati postupka nadzornog pregled ne bi trebali biti predmet javnog izvještaja društava za osiguranje. Također, koncept najave rezultata postupka nadzornog pregleda u osiguravajućim društvima je osnova CEIOPS papira, br. 4.43,[33] gdje se navodi da u nekim slučajevima treba održati razgovore između nadzornog organa i osiguravajućeg društva. Ovo je rezultat primjena prije svega principa transparentnosti nadzornog procesa, kao što je navedeno u čl. 31. st. 1 Direktive Solventnost II.

Ako nadzorni organ utvrdi prekršaj od strane osiguravajućeg društva, u njemačkom pravu osiguravajuća društva će biti predmet upravnih mjeru koje zahtijevaju otklanjanje povreda. Ako se ocjenjivanjem utvrdi da je osiguravajuće društvo u skladu sa nadzornim zahtjevima, nadzorni organ mora otkriti ovaj rezultat osiguravajućem društvu koje je bilo subjekt nadzornog postupka. Informacije o rezultatu postupka nadzornog pregleda služe da se spriječe buduće povrede. Nadzorni organ može potvrditi (ne)usklađenost poslovanja društva za osiguranje u skladu sa zakonskim odredbama putem određenih upravnih mjera.

IMPLEMENTACIJA DIREKTIVE SOLVENTNOST II I NADZOR OSIGURANJA U SR NJEMAČKOJ

Direktiva Solventnosti II primjenjuje se u Njemačkoj putem Zakona o nadzoru osiguranja (*Versicherungsaufsichtsgesetz* - VAG)[34] kao i Uredbe Evropske komisije 2015/35 o dopuni Direktive 2009/138/EZ. Njemački zakonodavac usvojio je 9. novelu Zakona o nadzoru osiguranja[35] i Zakon o pooštravanju nadzora nad financijskim tržištima i osiguranjem.[36] i na taj način došlo je do implementacije Direktive Solventnost II prije roka. Implementacijom Direktive Solventnost II njemački zakonodavac je želio bolje zaštititi potrošače, ojačati jedinstveno tržište osiguranja, a samim tim i položaj njemačkih osiguravača.[37] Posebnu uloga pripada podzakonskoj regulativi

[32] Advice for Level 2 Implementing Measures on Solvency II:Supervisory Reporting and Public Disclosure Requirements no.3.70

[33]CEIOPS' Advice for Level 2 Implementing Measures on Solvency II: System of Governance, https://eiopa.europa.eu/CEIOPS-Archive/Documents/Advices/CEIOPS-L2-Final-Advice-on-System-of-Governance.pdf

[34] Drittes Durchfiihrungsgesetz / EWG zum VAG od 21. jula 1994, BGB1 I 1630. Ovim Zakonom, privatno zdravstveno osiguranje je regulirano prvi put.

[35] Savezni službeni list (BGBl, *Bundesgesetzblatt*), 2004, tom I,str. 3416

[36] *Gesetz zur Stärkung der Finanzmarkt- und der Versicherungsaufsicht,* Savezni službeni list, 2009, tom I, str. 2305.

[37] Nadzor osiguranja u Njemačkoj je podijeljen između Savezne vlade i saveznih država u skladu sa federalnim sistemom Savezne Republike Njemačke.

Savezne uprave za nadzor financijskih usluga (*BaFin*),[38] o nadzorno-pravnim minimalnim uvjetima za upravljanje rizikom u sektoru osiguranja kojom se konkretiziraju norme o nadzoru osiguranja.

Postupak nadzornog pregleda određen je u § 294 (5) VAG i sastoji se od procjene kvalitativnih zahtjeve koji se odnose na sistem upravljanja, procjenu rizika kojima su osiguravajuća društva izložena, ili kojima bi mogla biti izložena, i procjenu sposobnosti osiguravajućih društava za procjenu i snošenje rizika uzimajući u obzir sredinu u kojoj osiguravajuća društva rade. Postupak nadzora odnosi se na pojedinačna društva za osiguranje (pojedinačan nadzor) i osiguravajuće grupe (nadzor grupe).

S obzirom da je ekskluzivni financijski nadzor društava za osiguranje u skladu sazakonima zemlje porijekla prema. čl.. 30. st. 1. Direktive Solventnosti II, postupak nadzornog pregleda financijskim nadzornim područjima uključuje značajne pravne posljedice. Osim toga, čl. 30. st. 2 direktive Solventnost II definira činjenični obim financijskog nadzora bez uključivanja uvjeta koji se tiču organizacije poslovanja. Dodatna nedosljednost se vidi u odvajanju zakonske definiciji šta je predmet postupka nadzornog pregleda prema VAG-u.

U § 294 VAG stav 4 i 5 uključuje čl. .36. st. 1 i 6. Direktive Solventnosti II. Međutim, bez objašnjenja VAG ne uključuju popis šta nadzorna tijela pregledavaju i ocjenjuju iz čl. 36. st. 2 Direktive Solventnost II. Ovaj elemenat nepotrebno koči primjenu zakona, a ostaje otvorene pitanje da li takvo normiranje dovodi do nepotpune implementacije Direktive. Prema odredbama VAG- a nisu predviđene specijalne nadležnosti nadzornih tijela da od društava za osiguranje zahtijevaju otklanjanje slabosti ili nedostataka utvrđenih u postupku nadzornog pregleda.[39]

Također, § 294 VAG ne spominje odgovarajuće instrument za praćenje koji omogućavaju da se utvrdi pogoršanje financijskih uvjeta u društvima za osiguranje i da se prati otklanjanje navedenog pogoršanja (čl. 36, st.3 Direktive Solventnost II). Na temelju čl.31 Direktive Solventnost II *BaFin* i nadzorna tijela Savezne države moraju objaviti opće kriterije i metode, uključujući i instrumenterazvijene u skladu s čl.34. st.4 Direktive, a koji se koriste u postupku nadzornog pregleda kako je navedeno u članku 36. Direktive Solventnost II.

ZAKLJUČAK

Novi sistem nadzora osiguranja prema Direktivi Solventnost II propisuje nadzor temeljen na riziku, procjeni, ekonomizaciji i procesnoj orijentaciji. Prema Direktivi Solventnost II, nadzorni organi prate aktivnosti osiguravajućih društava, a ne samo njihove rezultate. Postupak nadzornog pregleda je kontinuiran postupak koji služi da se utvrditi da li osiguravajuća

[38] Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, https://www.bafin.de
[39] Pogledati § 245 (2) VAG o nadzoru grupe.

društva imaju adekvatne strategije, procese i procedure izvještavanja za postizanje propisanih nadzornih ciljeva Postupak nadzornog pregleda je dizajniran da olakša blagovremene nadzorne intervencije u slučaju kršenja zakona od strane osiguravajućih društava. Nadzorni organi vrše postupak nadzora na individualnom profilu rizika nekog osiguravajućeg društva. Ocjena nadzornog organa da li su strategije, procesi i procedure izvještavanja osiguravajućeg društva u skladu sa zahtjevima upravljanja iz čl. 36.st.1 i 2 Direktive Solventnost II i § 294 Njemačkog VAG zahtijeva da se brojnim nedefiniranim pravnim pojmovima da adekvatan sadržaj. Također, nadzorna tijela moraju biti sposobna analizirati podatke o rizicima i intervenirati blagovremeno kako bi zaštitile korisnike polica osiguranja. Svakako to zahtijeva povećan stupanj njihova prosuđivanja, analizu poslovnih modela i procjenu njihove održivosti (moraju interpretirati rana upozorenja temeljena na riziku i provoditi testove otpornosti na stres). Da bi nadzorna ocjena bila uspješna, kao i da bi se procijenilo da li su strategija, procesi i procedure izvještavanja dovoljni da bi se osiguralo da su kapitalni zahtjevi identificirani i ostvareni, nadzorni organi zahtijevaju detaljne informacije o status rizika od društava za osiguranje. U tom procesu, vlastita procjena rizika i ocjena stanja solventnosti osiguravajućih društava igra važnu ulogu. Također, nadzorni organi će koristiti kvantitativne i kvalitativne pokazatelje potencijalne neusklađenosti sa zahtjevima kapitala. Cilj Direktive Solventnost II je zaštita osiguranika, postavljanje granice solventnosti, anticipiranje tržišnih promjena, financijska stabilnost i izbjegavanje procikličnosti regulatornih odredbi, a oblikovanje jedinstvene prakse nadzora u zemljama članicama EU potrebno je osigurati izradom zajedničkih tumačenja, konzistentnih smjernica i zajedničkih standarda kako bi se i na nacionalnim razinama osigurala usklađena implementacija Direktive.

LITERATURA

1. CEIOPS, CEIOPS' Advice for Level 2 Implementing Measures on Solvency II: Supervisory Reporting and Public Disclosure Requirements, 2009.
2. Direktiva Solventnost II (2009/138/EZ)
3. *Gesetz zur Stärkung der Finanzmarkt- und der Versicherungsaufsicht,* Savezni službeni list, 2009, tom I, str. 2305.
4. J. Bürkle, *Die Zukunft der materiellen Missstandsaufsicht in Deutschland, Zeitschrift für Versicherungsrecht*, Haftungs- und Schadensrecht (VersR), 2011.
5. K. Van Hulle, *Das Solvency II – Projektaus Sichtder Europäischen Kommission*, Versicherungsrundschau, Nr. 3., 2007.
6. M. Dreher, M. Lange, *Die Vollharmonisierungder Versicherungsaufsichtdurch Solvency II*, Zeitschriftfür Versicherungsrecht, Haftungs – und Schadensrecht, (VersR), 2011.

7. M. Dreher, *Solvenzanforderungen in der Versicherungsaufsicht nach Solvency II und künftigem VAG*, Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft, Vol. 101, Issue 4, 2012.
8. M. Wandt, D. Sehrbrock, *Regelungsziele der Solvency II-Rahmenrichtlinie, Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft*, Vol. 100, Issue 2, 2011.
9. Omnibus II Direktiva (2014/51/EZ).
10. V. Čolović, Upravljanje rizikom u privrednim društvima, Časopis za ekonomiju i tržišne komunikacije, br.II, 2015.
11. V. Čolović. Osiguravajuća društva, Zakonodavstvo Srbije. Pravo EU, uporedno pravo, Institut za uporedno pravo, Beograd.
12. W. Manfred, *Solvency II: Wird die Aufsicht zum "Mitunternehmer"?*, Verlag Versicherungswirtschaft, Vol. 62., 2007.
13. Zakona o nadzoru osiguranja, Savezni službeni list (BGBl, *Bundesgesetzblatt*), 2004, tom I,str. 3416.
14. https://eiopa.europa.eu
15. http://www.cftc.gov
16. https://www.bafin.de
17. http://wirtschaftslexikon.gabler.de

THE SUPERVISORY REVIEW PROCESS UNDER THE SOLVENCY II DIRECTIVE AND ITS IMPLEMENTATION IN THE LAW OF THE FEDERAL REPUBLIC OF GERMANY

Katica Tomić, LL.M.
Rechtsanwälte BVM, Vienna

Abstract: The new concept of supervisory review process of insurance companies under Solvency II is based on a risk model and involves the identification, analysis and evaluation of all risks of insurance company. The aim of the Directive of the European Union "Solvency II" is to introduce a harmonized framework on the supervision of insurance and reinsurance companies based on real risk,which will provide greater protection of the insured, the modernization of insurance supervision in the implementation of the Directive, deeper integration of the EU market and increasing the international competitiveness of insurance companies. There is an apparent contradiction between principles-based insurance supervision on one hand and legal certainty along with foreseeability of supervisory action provided for in Solvency II Directive on the other hand. This article examines the objectives and subject matter of the supervisory review process, with particular scrutiny given to requirements related to jurisdiction of supervisory bodies, as well as the implementation of the Directive in the legislation of Germany.

Keywords: *Directive 2009/138 / EC - Solvency II, insurance supervision, CEIOPS, VAG*

Stručni rad

SUZBIJANJE KORUPCIJE PRAVNI I INSTITUCIONALNI OKVIR, POLITIKE I STRATEGIJE SPREČAVANJA KORUPCIJE

Mr Branka Mijić[1]
Fakultet za kriminalistiku, kriminologiju i sigurnosne studije, Sarajevo

Apstrakt: U ovom radu bavimo se suzbijanjem korupcije kroz institucionalni okvir, politike i strategije u sprečavanju i borbi protiv korupcije na nivou Bosne i Hercegovine. Korupcija je jedno od najraširenijih pitanja u svijetu kao i u Bosni i Hercegovini, zbog svog štetnog utjecaja na njihov društveno ekonomski razvoj. Ona je jedna od najvećih prijetnji vladavini prava i razvoju suvremenog demokratskog društva. Svaka zemlja, pa tako Bosna i Hercegovina je odlučna da razvija i unapređuje pravni okvir, institucije i kapacitete, surađuje sa državama regije i međunarodnim organizacijama, kao i da upotrijebi sve raspoložive kapacitete u borbi protiv korupcije. Postoji potreba daljeg razvoja strateškog pristupa u borbi protiv najtežih oblika kriminaliteta i nastavljanje borbe protiv korupcije. Većina država u cilju borbe protiv korupcije, kao prvi nacionalni strateški cilj ima u izradi Program kojim bi se definirali načini borbe kroz strateške ciljeve koje treba ostvariti na planu borbe protiv korupcije.

Ključne riječi: korupcija, strategije, suzbijanje, Bosna i Hercegovina, zloupotreba, legislativa

UVODNA RAZMATRANJA

Korupcija uzrokuje veliku štetu gospodarstvu i društvu u cjelini. Ona je duboko ukorijenjena u mnogim državama svijeta i ugrožava njihov gospodarski razvoj, potkopava demokraciju i narušava socijalnu pravdu i vladavinu prava. Na takvu stvarnost nisu imune ni države članice EU-a, a pogotovo Bosna i Hercegovina. Priroda i opseg korupcije različiti su u različitim državama, ali ona postoji u svim državama članicama. Ona utječe na dobro upravljanje, na stabilnost javnih financija i konkurentnost tržišta. U ekstremnim slučajevima umanjuje povjerenje građana u demokratske institucije i procese.

Bosna i Hercegovina kao i članice EU-a uspostavile su većinu potrebnih pravnih instrumenata i institucija za sprječavanje i suzbijanje korupcije. Međutim, rezultati njihove provedbe nisu zadovoljavajući kako u EU-i. tako i Bosni i Hercegovini. Pravila za suzbijanje korupcije ne provode se uvijek, sustavni problemi ne rješavaju se dovoljno učinkovito i mjerodavne institucije nemaju uvijek dovoljno sposobnosti za provedbu pravila. Izražene namjere još uvijek su daleko od konkretnih rezultata i često se čini da kao da nedostaje iskrena politička volja za iskorjenjivanje korupcije.

[1] Fakultet za kriminalistiku, kriminologiju i sigurnosne studije, Sarajevo. E-mail: brankica_mijic@net.hr

Korupcija je složena pojava koja ima gospodarsku, socijalnu, političku i kulturnu dimenziju, koje nije jednostavno utvrditi. Učinkovit odgovor politike ne može se svesti na uobičajeni niz mjera; nema jednakog rješenja za sve.

POJAM I PROBLEM KORUPCIJE U SUVREMENOM SVIJETU

Jezičko određenje i značenje korupcije

Možemo se na početku zapitati da li je "korupcija" samo jedan od novih izraza koji se često koriste, a o čijem se značenju malo zna ili gdje se pod istim pojmom podrazumijevaju različite stvari (kao tranzicija, transparentnost, konflikt interesa)? Korupcija nije kao pojam ušla u naš jezik tako skoro kao navedeni pojmovi, ali je činjenica da su se u prošlosti drugi izrazi koji označavaju koruptivne pojave daleko češće koristili. Može se dakle reći da je sadašnja učestalost korištenja izraza novijeg datuma (posljednjih desetljeće - dva).

S obzirom na to da je "korupcija" riječ koja je u naš jezik došla iz stranih jezika valja za početak istražiti originalno značenje te riječi, kao i značenja koja je poprimila u našem jeziku. Latinska riječ „*Corruptio“* označava: pokvarenost, kvarnost, izopačenost, razvrat; potkupljivanje, podmićivanje, potkupljivanje, podmićivanje; kvarenje, ukvarivanje, truljenje, raspadanje; krivotvorenje (spisa, mjere, utega i sl.)

Razumijevanje pojma korupcije u društvu

Umjesto korištenja općeg pojma korupcija među građanima naše zemlje je u raznim ranijim razdobljima prevladala upotreba izraza kojima se opisuju pojedini vidovi korupcijskog ponašanja (podmićivanje, diskrecija, veze, protekcija). Također, i novije doba donijelo je mnogobrojne izraze koji se vezuju za određene oblike korupcijskog ponašanja. O korupciji se danas više i otvorenije govori nego prije. Uslijed toga se stvara i percepcija (dojam) među građanima i vanjskim promatračima da korupcije ima više.

O korupciji se može govoriti kao o samostalnom fenomenu, ali i kao kriminalnoj djelatnosti vezanoj uz organizirani kriminal, koji je ovisan od nje u toj mjeri da se jedno bez drugog ne mogu razvijati. Bez obzira na moguće klasifikacije, korupcija ne sumnjivo ima svoju poziciju u strukturi najtežih vidova kriminala u našoj zemlji. Zabrinutost dodatno povećavaju procjene relevantnih međunarodnih institucija o visokom stupnju korumpiranosti balkanskih i istočnoevropskih zemalja. O stvarnom stanju korupcije u Bosni i Hercegovini teško je govoriti jer je teško ustanoviti indeks korupcije, to jeste osnovne parametre kojima se mjeri koruptivnost u jednoj zemlji. Iz složenosti korupcije proizlaze i mnoge nepoznanice, dileme i nejasnoće, krenuvši od samog pojma korupcije, zatim njene kriminalne etiologije i fenomenologije, pa

do mjera za efikasno suzbijanje. Korupcija djeluje direktno na stabilnost države.[2]

Pokušaji određenja pojma korupcije

Korupcija spada u pojmove koje je teško precizno definirati, s obzirom da se njeno značenje mijenja u različitom vremenskom društvenom i političkom kontekstu. Generalno, pod korupcijom se podrazumijeva zloupotreba javne službe radi osobne koristi.

Pri određivanju pojma korupcije najveći problem predstavlja to što ne postoji jedinstvena definicija korupcije koja bi bila prihvaćena na međunarodnom planu.[3] S obzirom na to da ne postojanje jedinstvene definicije ima širok spektar negativnih utjecaja, u svijetu se čine napori ka određivanju opće prihvatljivog pojma. Nema sumnje da bi prihvaćanje jedinstvenog pojma na međunarodnom planu doprinijelo uspješnijem suzbijanju korupcije i na nacionalnom planu pojedinih država, krenuvši od kaznenog zakonodavstva do drugih mjera prevencije i represije, ali i efikasnijoj suradnji na međunarodnom planu.

Korupcija je, nesumnjivo, izazov za teoretičare raznih disciplina, o čemu svjedoče mnogobrojni radovi, od kojih se jedan broj odnosi i na određivanje samog pojma. Ovom prilikom ću spomenuti Anić – Goldsteinu definiciju, koji pod korupcijom podrazumijevaju kako davanje novca ili drugih materijalnih dobara, privilegija i slično, s namjerom da primalac čini ili djeluje po želji onoga koji daje; podmićivanje državnih službenika i drugih osoba na utjecajnim položajima, tako i korištenje vlastitog društvenog položaja (funkcije) da bi se prisvojile ili nekome omogućile neke protupravne privilegije i/ili materijalna dobit.[4]

Korupcija u gospodarskom sektoru za posljedicu ima poremećaj u uvjetima tržišne utakmice (posebno izražene kod javnih nabava dobara i usluga od sektora poduzeća) i ukupnu racionalnost i učinkovitost ekonomskog ponašanja (posebno se odražava na tržištu rada kod zapošljavanja u javnom sektoru). Korupcija je dodatni transakcijski trošak jer unosi neizvjesnost kod izbora alternativa, te zato izaziva neizmjerne štete po učinkovitost i efektivnost gospodarstva.

Korupcija je društvena pojava koja i u javnom i u privatnom sektoru ugrožava stabilnost i prosperitet Bosne i Hercegovine. Korupcija u društvenom sektoru obuhvata sva koruptivna ponašanja službenika u okviru društvenih (državnih) subjekata, korupcija u privatnom sektoru obuhvata spomenute

[2] Vidjeti: Petrović, B., Dobovšek, B., 2007, *Mreže organiziranog kriminaliteta*, Pravni fakultet Sarajevo.
[3] Vidjeti: Bošković, M., 2000, *Aktuelni problem suzbijanja korupcije*, Policijska akademija, Beograd.
[4] Vidjeti: Anić, V., Goldstein, I., 1999, *Riječnik stranih riječi*, Novi liber, Zagreb.

aktivnosti samo u okviru privatnog sektora, dok mješovita korupcija predstavlja kombinaciju ova mmdva tipa, odnosno koruptivno ponašanje između predstavnika društvenog (državnog) i privatnog sektora.

Bosnu i Hercegovinu su u poslije ratnom periodu zadesili veliki problemi i negativne pojave prouzrokovane nestabilnim ekonomskim tržištem, visokim nivoom vanjskog duga, sivom ekonomijom i procesom dobrim dijelom kriminogene privatizacije koja pothranjuje korupciju. Ove negativne pojave ujedno stvaraju poteškoće kod privlačenja stranih investicija, visoke stope nezaposlenosti, te stvaranja okruženja pogodnog za organiziranje kriminalnih grupa.

SUZBIJANJE KORUPCIJE, STRATEGIJA ZA SPREČAVANJE KORUPCIJE U BOSNI I HERCEGOVINI

Korupcija predstavlja posebnu opasnost za države u tranziciji, u kojima demokratski, institucionalni i vrijednosni sustavi još nisu dovoljno izgrađeni. U takvim državama, neadekvatni pravni i politički mehanizmi ne pružaju dovoljno garancija za učinkovitu kontrolu raspolaganja javnim ovlastima, čiju zlouporabu korupcija, zapravo predstavlja. Bosna i Hercegovina (u daljnjem tekstu BiH), kao tranzicijska zemlja, u posljednje vrijeme poduzima određene sustavne aktivnosti na suzbijanju korupcije. Prema „Indikatorima upravljanja“ Svjetske banke, Bosna i Hercegovina se nalazi ispod sredine ljestvice od preko 200 zemalja, a sličnu poziciju ima i prema „Indeksu percepcije korupcije“ *Transparency International-a* koji rangira skoro 180 zemalja.[5] Prema spomenutim i drugim pokazateljima, Bosna i Hercegovina je slabije rangirana od zemalja Zapadne Europe, ali i većine zemalja iz regiona.

Pristupanje Europskoj uniji strateški je prioritet Bosne i Hercegovine. Borba protiv korupcije jedan je od ključnih izazova vladavine prava u većini država iz procesa proširenja Europske unije, u koje se ubraja i Bosna i Hercegovina, i povezana je sa poštivanjem pitanja temeljnih ljudskih prava, radom pravosudnih tijela i institucija, pravdom i unutarnjim poslovima. Budući da se borbi protiv korupcije pridaje pozornost već u ranoj fazi procesa pristupanja Europskoj uniji, a da se otvaranje odgovarajućih poglavlja temelji na uvjerljivim rezultatima, Bosna i Hercegovina bi trebala pokazati odlučnost u poduzimanju konkretnih, sveobuhvatnih i održivih aktivnosti na suzbijanju korupcije.

Korupcija i u javnom i u privatnom sektoru ugrožava stabilnost i prosperitet Bosne i Hercegovine. Ona potkopava povjerenje u institucije vlasti, ometa ekonomski razvoj i ravnopravno tržišno natjecanje, ugrožava vladavinu zakona, demokraciju i ljudska prava,podriva dobro upravljanje, pravičnost i socijalnu pravdu, omogućava rast organiziranog kriminala i terorizma, ugrožava stabilnost demokratskih institucija i moralnih osnova društva. Da bi se korupcija

[5] Dostupno na: http://www.doingbusiness.org/rankings. Datum pristupa: 01. studeni 2016 godine.

suzbijala i da bi se osiguralo da ona ne uništi temeljne društvene vrijednosti u Bosni i Hercegovini, javlja se potreba za primjenom konzistentnih, učinkovitih mjera za sprečavanje korupcije, a sve s ciljem da se utječe na javno mišljenje i podizanje javne svijesti, te da se korumpirane osobe sankcioniraju pred nadležnim organima. Strategije za borbu protiv korupcije imaju za cilj da smanje mogućnosti za korupciju putem uspostavljanja suvremenog i učinkovitog administrativnog i pravnog okvira za javni sektor. Značajan element strategije je upravljački i organizacijski razvoj i jasno reguliranje odnosa između institucija vlasti i privatnog sektora te građana. Jedan od glavnih ciljeva strategije je povećanje učinkovitosti postojećih institucija, sa zadatkom prevencije i borbe protiv korupcije.

Vodeći se postojećim stanjem u Bosni i Hercegovini, konkretnim pokazateljima korupcije u svim segmentima društva može se zaključiti da postojeće zakonodavstvo i policijske strukture (koje primjenjuju preventivne i represivne mjere) kao što su Tužilaštvo BiH, Ministarstvo sigurnosti BiH, Agencija za istrage i zaštitu (SIPA), Državna granična služba, Direkcija za koordinaciju policijskih tijela, Obavještajno-sigurnosna agencija (OSA) i Agencija za prevenciju i koordinaciju borbe protiv korupcije (APIK), nemaju adekvatan odgovor za smanjenje tog krivičnog djela, kao i odgovor na zahtjev međunarodne zajednice spram BiH. Naime, ono što je specifično za BiH je prisutnost međunarodnih organizacija, koje su prepoznale problem korupcije, te na neki način utjecale da se ratifikacijom međunarodnih konvencija koje se bave borbom protiv korupcije, prevencijom kao strateški dio, nametne kao odabrani pristup u borbi protiv korupcije.

Najznačajniji međunarodni dokumenti u oblasti borbe protiv korupcije potpisani i ratificirani od strane Bosne i Hercegovine, su:

- Kaznenopravna konvencija o korupciji od 27.01.1999. godine potpisana 01.03.2000, ratificirana 30.01.2002. a stavljena u primjenu 01.07.2002. godine.
- Građanskopravna konvencija o korupciji od 04.11.1994. godine potpisana 01.03.2000, ratificirana 30.01.2002. a stavljena u primjenu 01.11.2003. godine.
- Konvencija Ujedinjenih nacija protiv transnacionalnog organiziranog kriminala od 15.11.2000. godine; potpisana 2005. godine, još nije ratificirana.
- Konvencija o pranju, traganju, privremenom oduzimanju i oduzimanju prihoda stečenoga krivičnim djelom.
- Konvencija Ujedinjenih nacija protiv korupcije iz 2003. godine je globalni pravni akt kojim se regulira ova oblast, međutim Bosna i Hercegovina ovu konvenciju još nije ratificirala.

Unutar kaznenog zakonodavstva Bosne i Hercegovine,[6] korupcija je inkriminirana u kaznenim zakonima Bosne i Hercegovine, kojim su sva djela korupcije i druga kaznena djela protiv službene i druge odgovorne dužnosti svrstana u posebnu glavu zakona. Propisane inkriminacije su u skladu sa odredbama ključnih međunarodnih dokumenata koji tretiraju korupciju, a koji su potpisani i ratificirani od strane Bosne i Hercegovine, u skladu su sa međunarodnim standardima. Posebno pozitivnu ulogu u borbi protiv korupcije imaju Zakoni o sukobu interesa koji su doneseni na državnom,[7]entitetskim[8] i nivou Distrikta Brčko[9].

DOMAĆE ZAKONODAVSTVO

Pored Zakona o Agenciji za prevenciju korupcije i koordinaciju borbe protiv korupcije, („Službeni glasnik BiH, broj: 103/09, 58/13), stoji i u kaznenom zakonodavstvu Bosne i Hercegovine, a što je primijenjeno i u entitetskim propisima iz ove oblasti, propisana određena kaznena djela koja spadaju u grupaciju tzv. krivičnih djela korupcije.

Djela korupcije tretirana su u: u kaznenom zakonu Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH“, broj 3/03, 32/03, 37/03, 54/04, 61/04, 30/05, 53/06, 55/06, 32/07 i 8/10), kao i Kaznenom zakonu Federacije Bosne i Hercegovine („Službene novine F BiH“, broj 36/03 i 37/03), čl.380.- 392., propisana su određena kaznena djela koja spadaju u grupaciju tzv. kaznenih djela korupcije, Glava XIX-Kaznena djela korupcije i kaznena djela protiv službene i druge odgovorne dužnosti, a to su slijedeća kaznena djela: Primanje dara i drugih oblika koristi – članak 217. KZ BiH, Davanje dara i drugih oblika koristi – članak 218. KZ BiH, Protuzakonito posredovanje - članak 219. KZ BiH, Zloupotreba položaja ili ovlaštenja – članak 220. KZ BiH, Pronevjera u službi - članak 221. KZ BiH, Prijevara u službi - članak 222. KZ BiH, Posluga u službi - članak 223. KZ BiH, Nesavjestan rad u službi - članak 224. KZ BiH, Krivotvorenje službene isprave - članak 226. KZ BiH, Protuzakonita naplata i isplata – članak 227. KZ BiH, Protuzakonito oslobođenje osobe lišene slobode – članak 228. KZ BiH, Protuzakonito prisvajanje stvari pri pretresanju ili izvršenju – članak 229. KZ BiH.

Gore navedena kaznena djela se ostvaruju preko kaznenih djela usmjerenih na povredu službene dužnosti i usmjerena su protiv pravilnog

---

[6] Kazneni zakon Bosne i Hercegovine, „Službeni glasnik BiH“ broj 3/03.

[7] Zakon o sukobu interesa u institucijama vlasti Bosne i Hercegovine, „Službeni glasnik BiH“ broj 13/02-323, 16/02-404, 14/03-310.

[7] Zakon o sukobu interesa, „Službeni glasnik Republike Srpske“ broj 34/02-14; 36/03-15, odnosno „Službene novine FbiH“ broj 25/02-1049 i 1053 i 44/03-2267.

[8] Zakon o sukobu interesa, „Službeni glasnik BD BiH“ broj 11/02-704; 9/03-555; odnosno Zakon o sukobu interesa u institucijama Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, „Službeni glasnik BD BiH“ broj 2/03-17.

funkcioniranja javnih službi, a u načelu čine ih službene i druge odgovorne osobe u obavljanju svoje službene dužnosti. Izuzetak su kaznena djela pronevjere, prijevare i posluge u službi, koja pored službene osobe mogu izvršiti i druge osobe na radu kako u državnim tijelima, privatnim poduzećima, javnim ustanovama ili drugim organizacijama. U izuzetke spada i kazneno djelo davanje dara i drugih oblika koristi, gdje se kao počinitelj može pojaviti svaka osoba.Borba protiv korupcije nije jednostavna, naročito ako se u obzir uzmu međunarodni izvještaji, u kojima se navodi da je korupcija prisutna na najvišim nivoima vlasti i politike[10], koji su ujedno i zaduženi da iniciraju i realiziraju aktivnosti u ovoj oblasti. Ovaj paradoks je posebno „kompliciran“ u Bosni i Hercegovini jer se otvaranje pitanja korumpiranosti pojedinih visokih činovnika i političara još uvijek u velikoj mjeri tumači kao napad na „nacionalni integritet i identitet“ cijele etničke grupe. Stoga ne iznenađuje ni činjenica da dokumenti poput Strategije za borbu protiv korupcije nisu još uvijek pronašli mjesto u dokumentima nižih nivoa vlasti (kantonalnim), kod kojih je etnička polarizacija u značajnoj mjeri izražena.

U Bosni Hercegovini je do sada implementirano nekoliko strateških dokumenata za borbu protiv korupcije na državnoj, entitetskoj i razini Brčko distrikta Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu BD BiH), kao i nižim razinama vlasti. Dosadašnji strateški dokumenti nisu adekvatno implementirani, što se konstatira i u izvješćima o napretku BiH za posljednjih nekoliko godina. U njima se cjelokupno angažiranje BiH ocjenjuje tek kao „rana faza borbe protiv korupcije“.[11] Bosna i Hercegovina je u poslijeratnom razdoblju do danas usvojila pet strateških dokumenta koja su tretirala problem korupcije i to: 1999.; 2004.; 2006.-2009.; 2009.-2014.; 2015 - 2019.

STRATEGIJA ZA BORBU PROTIV KORUPCIJE BIH

Vijeće ministara BiH 07.05.2015.godine je na prijedlog APIK-a BiH usvojilo Strategiju za borbu protiv korupcije 2015 – 2019.godine i Akcioni plan za njeno provođenje.

***Prva* donesena[12]** - Sveobuhvatna strategija za borbu protiv korupcije Bosne i Hercegovine donesena je 1999. godine i predstavlja pokušaj međunarodne zajednice, odnosno Ureda visokog predstavnika za Bosnu i Hercegovinu u borbi protiv korupcije. Ona nije dokument koji je usvojen od strane zvaničnih institucija BiH. Navedeni strateški dokument je *nametnut*

[10] Izvještaj o napretku BiH u 2010. godini, Evropska komisija, Brisel, 9. novembar 2010. Godine, Drugi periodični izvještaj Transparency International BiH, 2011.

[11] Radni dokument osoblja povjerenstva, izvješća o napretku Bosne i Hercegovine u 2013. Dostupno na: http://komorabih.ba/wp-content/uploads/2013/11/izvjestaj_napredak.pdf. Datum pristupa: 02. studeni 2016. godine.

[12] Sveobuhvatna strategija za borbu protiv korupcije u Bosni i Hercegovini, 1999. str.5-10. Dostupno na: http://www.ohr.int/ohr-dept/afd/ac-cor-strat/default.asp?content_id=5555 Pregledano 21.10.2016.

dokument od strane OHR-a u BiH-i. Strategija obuhvata gospodarske reforme, reforme u zakonodavstvu i pravosuđu, institucionalne reforme uključujući i policiju, te stvaranje svijesti građana o njenim posljedicama po živote građana i društvo u cjelini. Potrebno je razviti, koordinirati i provesti dodatne strategije i programi koji su neophodni za djelotvornu antikoruptivnu strategiju.

Druga Strategija je donesena 2004. godine u jednom dijelu sa Strategijom za smanjenje siromaštva u Bosni i Hercegovini (PRSP), koju je uradilo ministarstvo vanjske trgovine i ekonomskih odnosa BiH koju je i usvojilo 2002. godine. Preporuke za borbu protiv korupcije u sastavu ove Strategije nisu uopće ili su djelomično implementirane. Ciljevima SRS BiH je utvrđeno da je fokus borbe protiv korupcije, između ostalog, jačanje vladavine prava, uspostava transparentnosti, eliminacija organiziranog kriminala, unapređenje poslovne klime, s posebnim akcentom na implementaciju mjera za uspostavu agencije nadležnu za borbu protiv korupcije i razrada detaljnog Akcionog plana.Općenito gledano, rejting Bosne i Hercegovine, prema indeksu korupcije (CPI), organizacije *Transparency International*, kontinuirano je opadao sa 82. mjesta u 2004. na 93. u 2007. (od ukupno 146 ispitanih zemalja u 2004. godini, odnosno 163. zemalja u 2006. godini).[13]

Treća Strategija Bosne i Hercegovine za borbu protiv organiziranog kriminala i korupcije za razdoblje 2006 - 2009.godine bio je još jedan od preduvjeta koje je međunarodna zajednica postavila pred Bosnu i Hercegovinu za potpisivanje Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju, koje je međunarodna zajednica postavila pred Bosnu i Hercegovinu. Ministarstvo sigurnosti Bosne i Hercegovine je izradilo posebnu Strategiju za borbu protiv organiziranog kriminala i korupcije za 2006. - 2009.g., koja je mnogo više posvećena sprečavanju kriminala nego kampanji suzbijanja protiv korupcije. Strategija i Akcioni plan za provedbu usvojeni su 2006. godine od strane Vijeća ministara Bosne i Hercegovine[14], kao preduvjet za Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju, ali nisu nikada implementirane. Točnije rečeno, nije bilo političke volje da se navedena Strategija provede.

Četvrta Strategija i Akcioni plan za borbu protiv korupcije Bosne i Hercegovine donesena je za razdoblje 2009 – 2014. godine. U njoj je naglašeno da je borba protiv korupcije dug i kompleksan proces u kojem nema brzih i jednostavnih rješenja. Također, da je potrebito provoditi kontinuirane aktivnosti, zbog čega je neophodno da se prije okončanja Strategije za borbu protiv korupcije BiH 2009.-2014. i Akcijski plana za njezinu provedbu nastavi sa strateškom borbom protiv korupcije, odnosno izradi Strategija za borbu protiv korupcije i njezin provedbeni dokument - Akcijski plan za razdoblje 2015.-2019. godine.

---

[13] Izvor: http://www.transparency.org/about_us/annual/annual_reports, Pregledano 25.10.2016.

[14] Na 99.sjednici Vijeća ministara BiH, održanoj 24.rujna 2009.godine, na prijedlog Ministarstva sigurnosti BiH usvojilo je Strategiju i Akcioni plan za borbu protiv korupcije za razdoblje 2009-2014.godine.

Peta Strategija i Akcioni plan za borbu protiv korupcije za razdoblje 2015 – 2019.godine. Nova Strategija koja je sačinjena, za razliku od prethodne, je isključivo domaći dokument, u čijem kreiranju su osim predstavnika državnih institucije u Bosni i Hercegovini učestvovali i predstavnici civilnog društva. Strategija je prilagođena specifičnostima ustavnog uređenja Bosne i Hercegovine, ovaj dokument daje osnovu nižim nivoima da izrade svoje Strategije borbe protiv korupcije i iste usklade s općim principima iz Strategije na državnom nivou. Strategija je bazirana na međunarodnim obavezama koje je Bosna i Hercegovina prihvatila ratificiranjem međunarodnih antikorupcijskih konvencija i u potpunosti je u skladu sa domaćim zakonodavstvom, te poštivanje ustavnog uređenja i nadležnosti entiteta, Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine i kantona. Strategijom se namjerava, uz uvažavanje i koordinaciju sa strateškim i reformskim procesima na svim razinama vlasti u BiH, stvoriti opći okvir za odlučnu i sveobuhvatnu borbu protiv korupcije, što podrazumijeva definiranje prioritetnih oblasti za djelovanje, ali i određenih polaznih opredjeljenja i načina zajedničkoga djelovanja. Strategija se sastoji od pet stupova od kojih se:

- Prvi bavi uspostavom i jačanjem institucionalnog kapaciteta i pravnog okvira institucija Bosne i Hercegovine za borbu protiv korupcije – 40 mjera,
- Drugi razvijanjem, promoviranjem i provođenjem preventivne antikorupcijske aktivnosti u javnom i privatnom sektoru – 73 mjere,
- Treći, unapređenje djelotvornosti i efikasnosti pravosudnih institucija i organa za provođenje zakona u oblasti borbe protiv korupcije – 39 mjera,
- Četvrti stavlja fokus na podizanje javne svijesti i promoviranje potrebe za sudjelovanje cjelokupnog društva u borbi protiv korupcije - 52 mjere,
- Peti stup na uspostavljanju efikasnih mehanizama za koordinaciju borbe protiv korupcije, te praćenje provođenja Strategije – 15 mjera[15].

OPĆI PRINCIPI I STRATEŠKI PRIORITETI U BIH

Obzirom na sve izraženiju društvenu svijest i opredijeljenost za učinkovitiju i angažiraniju borbu protiv korupcije, međunarodne obveze BiH na ovom planu i standardi koje bi zemlja trebala ispuniti na putu europskih integracija, Strategija za borbu protiv korupcije 2015.-2019. (u daljem tekstu Strategija) i Akcijski plan za provedbu Strategije (u daljem tekstu Akcijski plan) predviđaju provedive, jasne i konkretne ciljeve, koji uvažavaju sve specifičnosti administrativne ustrojenosti, i društva u BiH.

[15] Dostupno na: http://zurnal.ba/novost/18754/lisak-sustina-nove-strategije-borba-protiv-korupcije-u-njenom-korjenu. Datum pristupa: 03. studeni 2016. godine.

Oni su nadogradnja i kontinuitet Strategije i Akcijskog plana BiH 2009.-2014., te su sukladni međunarodnim standardima, obvezama zemlje iz ratificiranih antikoruptivnih konvencija sa domicilnim zakonodavstvom, ali i utemeljeni na dobrim, domicilnim i međunarodnim praksama. Borba protiv korupcije ne može se promatrati odvojeno od ostalih srodnih strateških i reformskih procesa u zemlji, u oblasti inozemnih poslova, reforme javne uprave, sigurnosti i unutarnjih poslova, pravosuđa i financija.

Zbog toga su Strategija i Akcijski plan sukladni odgovarajućim procesima, te razvojnim i sektorskim strategijama kako na državnoj, tako i na ostalim razinama vlasti u BiH. Time se nastoji učvrstiti konsenzus o potrebi koordiniranoga, sveobuhvatnoga i sustavnog djelovanja protiv korupcije, čime će biti ojačane pretpostavke za uključivanje u Europsku uniju, ali i poboljšanje kvalitete života svih građana u BiH. U koncipiranju Strategije primijenjen je tzv. integrirani pristup, tretiranjem svih bitnih oblasti borbe protiv korupcije – prevencije, represije i koordinacije. To podrazumijeva utemeljenost protukoruptivnih aktivnosti na činjenicama, te takav pristup odlikuju transparentnost, nepristranost, stručnost, inkluzivnost, sveobuhvatnost, mjerljivost i orijentiranost na učinak, što su principi u borbi protiv korupcije koje zagovaraju Ujedinjeni narodi. Posebnu pozornost u izradi Strategije za borbu protiv korupcije 2015.-2019. posvećena je iskustvima u provedbi prethodne Strategije za borbu protiv korupcije (2009. – 2014.) i Akcijskog plana za njezinu provedbu, uočavanjem njezinih prednosti i nedostataka. Strategija, pored jasno definirane vizije, strateških ciljeva, načela i prepreka u provedbi, određuje normativni i institucionalni okvir za borbu protiv korupcije, prioritetne oblasti, programe implementiranja, uključujući mehanizme praćenja i evaluacije njezine provedbe.

U koncipiranju Strategije posebna pozornost dana je specifičnostima političkog i društvenog ustroja BiH, zbog postojanja viših razina vlasti, kao i na mogućnost da ”entiteti, BD BiH i županije razviju vlastitu strategiju za borbu protiv korupcije i akcijski plan sukladno općim principima utvrđenim u državnoj Strategiji za borbu protiv korupcije”.[16]

Kako ne bi došlo do negativnog preklapanja sa mjerodavnostima entiteta, BD BiH i županija, ova Strategija i prateći Akcijski plan nisu sektorski orijentirani, obzirom na činjenicu da navedene razine vlasti imaju konkretne mjerodavnosti u sektorskim oblastima (unutarnji poslovi, pravosuđe, zdravstvo, prosvjeta i drugo).

Strategija i prateći akcioni plan za njenu provedbu usmjereni su ka najvišim strateškim pitanjima koja se odnose na oblast prevencije, otkrivanja, procesuiranja, koordinacije institucija, obuke i jačanje javne podrške za borbu protiv korupcije. Suština ove Strategije je borba protiv korupcije u njenom

[16] Članak 22. Zakona o Agenciji za prevenciju korupcije i koordinaciju borbe protiv korupcije, „Službeni glasnik BiH“ broj: 103/09, 58/13.

korijenu, uz eliminiranje uslova koji pogoduju nastanku korupcije, a ne bavljenje posljedicama. Ovaj dokument je više okrenut ka sistemskoj, a ne administrativnoj korupciji, koja je u nadležnosti nivoa vlasti koji imaju ovlaštenja u oblastima unutrašnjih poslova, zdravstva, obrazovanja. Strategija i akcioni plan izrađeni tako da ne usitnjavaju borbu protiv korupcije i razdvajaju subjekte koji sudjeluju u tome, nego stvaraju front borbe protiv korupcije i uvjete za zajedničku borbu protiv problema koji dotiče sve građane BiH.

Zadatak koji je pred Agencija za prevenciju korupcije i koordinaciju borbe protiv korupcije (u daljem tekstu – APIK) i to ne samo zbog sve intenzivnijih i otvorenijih zahtjeva međunarodne zajednice, već prvenstveno zbog dobrobiti građana BiH i prosperiteta društva u cjelini. Cilj ove Strategije je da se ustanove prioriteti na planu prevencije i borbe protiv korupcije, principi i mehanizmi zajedničkoga djelovanja svih institucija u BiH kao i svih segmenata društva na tom polju, te stvaranje odnosno unapređenje pretpostavki za smanjenje korupcije. Strategija je ambiciozan, djelomično hrabar i izazovan dokument, ali nadasve realan i ostvariv. Kako bi se efikasno provela bilo bi potrebno precizno predvidjeti nadležnosti i obaveze svih učesnika u ovom procesu. U provođenju ove Strategije postoje tri vrste uloga koje će pojedine institucije imati u procesu provođenja strategije i akcionog plana.

Prvu grupu čine ona tijela i institucije koje će akcijskim planom biti određene kao inicijatori i koordinatori aktivnosti, drugu, institucije koje će neposredno provoditi planirane aktivnosti i treću grupu čine tijela koje će nadgledati proces provođenja aktivnosti.[17]

Napominjemo da je uz opširan akcijski plan za provedbu Strategije 2015-2019. broj strateških programa i mjera više nego udvostručen što znači da Bosna i Hercegovina, Agencija za prevenciju korupcije i koordinaciju borbe protiv korupcije zajedno sa zakonodavnom, sudskom i izvršnom vlasti ima namjeru da provede te aktivnosti i napravi ogroman korak prema europskim integracijama i pristupu punopravnom članstvu Europskoj uniji.

Strateški cilj iz Akcijskog plana za provedbu strategije za borbu protiv korupcije 2015-2019[18]:

1. Uspostavljanje i jačanje institucionalnih kapaciteta i unaprjeđenje normativnog okvira za borbu protiv korupcije;
2. Razvijanje, promoviranje i provedba preventivne antikoruptivne aktivnosti u javnom i privatnom sektoru;
3. Unaprjeđenje djelotvornosti i učinkovitosti pravosudnih institucija i tijela za provedbu zakona u oblasti borbe protiv korupcije;

[17] Dostupno na: http://bljesak.info/rubrika/business/clanak/pet-djelomicno-hrabrih-stupova-za-novu-borbu-protiv-korupcije/109190. Datum pristupa: 03. studeni 2016. godine.

[18] Akcioni plan za provođenje Strategije za borbu protiv korupcije 2015 – 2019. Sarajevo, prosinac 2014. Dostupno na: http://www.vijeceministara.gov.ba/akti/prijedlozi_zakona/default.aspx?id=19336&langTag=hr-HR . Pregledano 12.06.2015.

4. Podizanje javne svijesti i promoviranje potrebe za sudjelovanjem cjelokupnog društva u borbi protiv korupcije;
5. Uspostavljanje učinkovitih mehanizama za koordinaciju borbe protiv korupcije, te praćenje i evaluacija provedbe Strategije

ZAKLJUČAK

Korupcija je pogubna po društveno i ekonomsko blagostanje i dobrobit, bilo gdje i bilo kad da se pojavi, a šanse države u ovoj utakmici ovise o stupnju njezine razvijenosti. Izvještaji o korupciji se svakodnevno umnožavaju. To jasno ukazuje da je, unatoč naporima u mnogim dijelovima svijeta za suzbijanjem korupcije, ona, zapravo, možda u porastu. To također pokazuje da ona nije nešto što je isključivo, ili prvenstveno, problem zemalja u razvoju, mada je u tim područjima svakako izraženija i daleko manje suptilna.

Obzirom na sve izraženiju društvenu svijest i opredijeljenost za učinkovitiju i angažiraniju borbu protiv korupcije, međunarodne obveze BiH na ovom planu i standardi koje bi zemlja trebala ispuniti na putu europskih integracija, Strategija za borbu protiv korupcije 2015.-2019. i Akcijski plan za provedbu Strategije predviđaju provodljive, jasne i konkretne ciljeve, koji uvažavaju sve specifičnosti administrativne ustrojenosti, i društva u BiH.

Oni su nadogradnja i kontinuitet Strategije i Akcijskog plana BiH 2009.-2014., te su sukladni međunarodnim standardima, obvezama zemlje iz ratificiranih antikoruptivnih konvencija sa domicilnim zakonodavstvom, ali i utemeljeni na dobrim, domicilnim i međunarodnim praksama. Borba protiv korupcije ne može se promatrati odvojeno od ostalih srodnih strateških i reformskih procesa u zemlji, u oblasti inozemnih poslova, reforme javne uprave, sigurnosti i unutarnjih poslova, pravosuđa i financija. Zbog toga su Strategija i Akcijski plan sukladni odgovarajućim procesima, te razvojnim i sektorskim strategijama kako na državnoj, tako i na ostalim razinama vlasti u BiH.

LITERATURA

1. Anić, V., Goldstein, I., 1999, *Riječnik stranih riječi*, Novi liber, Zagreb.
2. Bošković, M., 2000, *Aktuelni problem suzbijanja korupcije*, Policijska akademija, Beograd.
3. Petrović, B., Dobovšek, B., 2007, *Mreže organiziranog kriminaliteta*, Pravni fakultet Sarajevo.
4. Kazneni zakon Bosne i Hercegovine, „Službeni glasnik BiH“ broj 3/03.
5. Zakon o sukobu interesa u institucijama vlasti Bosne i Hercegovine, „Službeni glasnik BiH“ broj 13/02-323, 16/02-404, 14/03-310.
6. Zakon o sukobu interesa, „Službeni glasnik Republike Srpske“ broj 34/02-14; 36/03-15, odnosno „Službene novine FbiH“ broj 25/02-1049 i 1053 i 44/03-2267.
7. Zakon o sukobu interesa, „Službeni glasnik BD BiH“ broj 11/02-704; 9/03-555.

8. Zakon o sukobu interesa u institucijama Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, „Službeni glasnik BD BiH“ broj 2/03-17.
9. Zakon o Agenciji za prevenciju korupcije i koordinaciju borbe protiv korupcije, „Službeni glasnik BiH“ broj: 103/09, 58/13.
10. Strategiju i Akcioni plan za borbu protiv korupcije za razdoblje 2009-2014.godine.
11. Evropska komisija, *Izvještaj o napretku BiH u 2010. godini*, Brisel, 9. novembar 2010. godine.
12. http://www.doingbusiness.org/rankings
13. http://komorabih.ba/wp-content/uploads/2013/11/izvjestaj_napredak.pdf
14. http://www.ohr.int/ohr-dept/afd/ac-cor-strat/default.asp?content_id=5555
15. http://www.transparency.org/about_us/annual/annual_reports,
16. http://zurnal.ba/novost/18754/lisak-sustina-nove-strategije-borba-protiv-korupcije-u-njenom-korjenu
17. http://bljesak.info/rubrika/business/clanak/pet-djelomicno-hrabrih-stupova-za-novu-borbu-protiv-korupcije/109190
18. http://www.vijeceministara.gov.ba/akti/prijedlozi_zakona/default.aspx?id=19336&langTag=hr-HR

FIGHT AGAINST CORRUPTION – LEGAL AND INSTITUTIONAL FRAMEWORK, ANTICORRUPTION POLICIES AND STRATEGIES

Branka Mijić, LL.M.
Faculty of Criminalistics, Criminology and Security Studies, Sarajevo

Abstract: This paper looks at anticorruption activities through the institutional framework, policies and strategies for prevention and fight against corruption in Bosnia and Herzegovina. Corruption is one of the most prominent issues in the world and in Bosnia and Herzegovina due to its harmful effect on the social and economic development. It is one of the biggest threats to the rule of law and the development of the contemporary democratic society. Every country and its government, including Bosnia and Herzegovina, is determined to develop and improve its legal framework, institutions and capacities, to establish cooperation with the countries in the region and international organizations, as well as to use all available resources to fight corruption. There is a need to further develop a strategic approach for fight against most severe crimes and to continue fight against corruption. With the aim of fighting corruption most countries have set as their national priority strategic goal to develop a programme which defines strategic aims that need to be achieved in order to fight corruption.

Key words: corruption, strategies, fight, Bosnia and Herzegovina, misuse, legislation

Прегледни рад

СИСТЕМ КАЗНИ ЗА ПРАВНА ЛИЦА У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ

Мр Владан Ивановић[1]
Адвокат у Крушевцу

Апстракт: Доношењем посебног Закона о одговорности правних лица за кривична дела 2008. године на основу усвојених међународних (универзалних и регионалних) стандарда и Република Србија се прикључила великом броју савремених држава које су увеле у свој правни систем правила о кривичној одговорности и кажњивости правних луица као учинилаца кривичних дела. На тај начин је конституисана нова грана казненог права – корпоративно кривично право – са низом специфичних правила о систему кривичних санкција за правна лица и правила за њихово изрицање и извршење. Управо о примени кривичних санкција за правна лица као учиниоце кривичних дела у правном систему Републике Србије говори овај рад.

Кључне речи: правно лице, кривично дело, закон, одговорност, казна, суд

УВОДНА РАЗМАТРАЊА

Кривичне санкције (Јовашевић, 2011:489-490) су законом предвиђене мере друштвене реакције које изриче суд у законом спроведеном кривичном поступку према учиниоцу кривичног дела у циљу сузбијања и спречавања вршења кривичних дела. Или то су репресивне мере у рукама државе које она предузима против учинилаца кривичних дела у циљу остваривања специјалне и генералне превенције (Јовашевић, Икановић, 2012:218-221). Од најстаријих времена друштво покушава да се заштити од различитих облика и видова криминалитета појединаца и група различитим мерама. Међу њима се посебно истичу казне које су дуго времена, две до 19. века представљале једине врсте кривичних санкција (монистички систем санкција). Кривичне санкције су принудне мере које примењује држава као представник друштва према учиниоцу кривичног дела управо због извршеног дела. У суштини оне представљају реакцију против учиниоца због извршења кривичног дела којим се наноси штета друштву, али реакцију која има за циљ да спречи тог учиниоца да убудуће врши кривична дела, као и да утиче на друге грађане (потенцијалне учиниоце) да се уздрже од вршења таквих дела (Јовашевић, 2016:267).

Иако се вршењем кривичних дела наноси штета и друштву и појединцу, јер се њиме повређују и угрожавају не само добра која припадају друштву, већ и добра која припадају појединцу, примена кривичних санкција не зависи од воље оштећених лица. Оне се не примењују у име и у интересу појединаца, већ у име и у интересу друштва као целине. Штитећи интересе

[1] Владан Ивановић, Адвокат у Крушевцу. E-mail: mr.vladan.ivanovic@gmail.com

заједнице применом кривичних санкција према учиниоцима кривичних дела, држава истовремено штити и интересе појединаца као чланова заједнице. Према томе, кривичне санкције представљају реакцију у виду репресије коју предузима држава као представник друштва у циљу његове заштите и заштите појединаца од штетних последица које им се наносе вршењем кривичних дела (Петровић, Јовашевић, Ферхатовић, 2016:189-192). То су средства за остваривање заштитне (гарантивне) функције кривичног права.

Дакле, кривична санкција је принудна мера за заштиту друштва од криминалитета, коју изриче суд учиниоцу кривичног дела, у кривичном поступку и под условима који су одређени законом, а која се састоји у одузимању или ограничавању слобода и права или упозорењу учиниоцу да ће му слободе или права бити одузети или ограничени ако поново изврши кривично дело. И други аутори на сличан начин одређују појам кривичне санкције. Тако Г. Марјановик под кривичном санкцијом сматра правно организовану принудну меру која се примењује према лицу које је повредило кривичноправну норму (Марјановик, 1998:261). Ж. Хорватић кривичноправне санкције одређује као законом прописане садржаје и начине казненоправне принуде које након спроведеног поступка примењује државна судска власт према учиниоцу кривичног дела ради остварења опште сврхе свих и посебне сврхе управо изречене врсте санкције (Хорватић, 2003:123). П. Новоселец под кривичним санкцијама подразумева државне мере изречене у кривичном поступку учиниоцима кривичних дела које се састоје у губитку или ограничавању њихових права (Новоселец, 2004:327).

Савремено кривично право засновано на систему европских стандарда који су донети под утицајем аката Савета Европе познаје више врста кривичних санкција које су различите по садржини, природи и карактеру дејства. Скуп свих кривичних санкција које предвиђа позитивно кривично законодавство се назива систем кривичних санкција. Какав ће бити систем кривичних санкција, тј. које и какве ће санкције постојати у једном друштву, зависи од: динамике и структуре криминалитета, политике сузбијања криминалитета (криминалне политике), односа који владају у одређеном друштву, степена демократског развоја друштва, историјских схватања, правне традиције и сл.

Пошто систем кривичних санкција произилази из структуре и динамике криминалитета, односно друштвених потреба да се он сузбије, то је подложан честим променама, па се сматра најдинамичнијом области кривичног права. Управо у систему кривичних санкција и начину њихове примене, било је толико измена да се може рећи да је историја кривичног права заправо историја кривичних санкција. Тако корпоративно кривично право (Јовашевић, 2012: 41-44) Републике Србије познаје више врста кривичних санкција.То су (члан 12. Закон о одговорности правних лица за кривична дела из 2008. године - ЗОПЛКД)[2]: 1) казне, 2) мере упозорења и 3) мере безбедности. То је плуралистички систем кривичних санкција за правна лица.

[2] „Службени гласник Републике Србије“ број 98/2008.

ПОЈАМ И ВРСТЕ КАЗНИ

Основна и најзначајнија врста кривичне санкције, дуго времена једина санкција која је и данас прописана у посебном делу Кривичног законика за највећи број кривичних дела јесте казна. Она даје печат целокупном кривичном праву, а често му даје и назив " казнено право". Управо због своје природе, карактеристика, значаја и обима примене она је заокупљала пажњу правне теорије. Казна је законом прописана мера друштвене реакције коју примењују законом одређени државни органи против учиниоца кривичног дела, она се мора дефинисати на бази јединства материјално-формалних обележја. У том смислу се казна одређује као принудна мера предвиђена у закону коју изриче суд учиниоцу скривљеног кривичног дела у циљу заштите човека и других основних друштвених вредности, а која се састоји у одузимању или ограничавању његових слобода и права.

Према члану 42. Кривичног законика[3] сврха кажњавања јесте : а) спречавање учиниоца да чини кривична дела и утицање на њега да убудуће не чини кривична дела (специјална превенција), б) утицање на друге да не чине кривична дела (општа превенција) и в) изражавање друштвене осуде за кривично дело, јачање морала и учвршћивање обавезе поштовања закона (општа превенција). Наш законодавац полази од схватања да је крајњи циљ казне заштита друштва од криминалитета, а да је њен непосредни циљ спречавање учиниоца да чини кривична дела (специјална превенција), а затим и општа превенција - утицањем на грађане да поштују норме правног поретка и да се уздрже од кршења прописа и вршења кривичних дела којима се повређују или угрожавају заштићене вредности..

Систем казни је скуп свих казни садржаних у кривичном законодавству државе, начин њиховог прописивања и изрицања, као и њихов међусобни однос. У циљу што ефикасније борбе против криминалитета сва савремена кривична законодавства предвиђају више врста казни што је неопходно да би могла да се оствари индивидуализација у кажњавању, тј. да се сваком учиниоцу за конкретно кривично дело одмери казна којом се најбоље постиже сврха кажњавања. Према томе, постојање већег броја казни условљавају два фактора : 1) потреба успешне борбе против криминалитета и 2) потреба прилагођавања казне учиниоцу кривичног дела ради остварења његове ресоцијализације.

Корпоративно кривично право познаје две врсте казни које се могу изрећи правном лицу као учиниоцу кривичног дела (члан 13.ЗОПЛКД). То су :1) новчана казна и 2) престанак правног лица. Ове казне се могу изрећи само као главне казне. То су казне које нису прописане у Кривичном законику (у посебном делу) ни код једног кривичног дела, већ суд када утврди да је одређено правно лице одговорно за то дело, по свом нахођењу имајући у виду објективне и субјективне околности учињеног лица и учиниоца бира врсту и меру казне.

---

[3] Службени гласник Републике Србије број 85/2005.

Новчана казна

Новчана казна је имовинска казна којом се учиниоцу кривичног дела утврђује обавеза да у одређеном року уплати пресудом одређени новчани износ у корист државе. Ово је основна казна за правно лице као учиниоца кривичног дела. Изрицањем новчане казне између учиниоца кривичног дела и државе ствара се облигациони однос у коме се држава појављује као поверилац, а учинилац дела као дужник. За разлику од физичког лица као учиниоца кривичног дела коме се новчана казна може изрећи на два начина : а) у дневним износима и б) у одређеном износу, правном лицу се новчана казна изриче увек у одређеном, фиксном износу (члан 14. ЗОПЛКД) у оквиру прописане најмање и највеће мере новчане казне (општи минимум и општи максимум). Наиме, новчана казна се може изрећи у распону од сто хиљада динара до петсто милиона динара.

Код изрицања новчане казне у одређеном износу закон је поставио одређена ограничења до следећих износа : 1) од 100.000 до милион динара за кривична дела за која се може изрећи казна затвора до једне године или новчана казна, 2) од милион до два милиона динара за кривична дела за која се може изрећи казна затвора до три године, 3) од два милиона до пет милиона динара за кривична дела за која се може изрећи казна затвора до пет година, 4) од пет милиона до десет милиона динара за кривична дела за која се може изрећи казна затвора до осам година, 5) од десет до двадесет милиона динара за кривична дела за која се може изрећи казна затвора до десет година и 6) најмање двадесет милиона динара за кривична дела за која је прописана казна затвора преко десет година.

Код изрицања новчане казне суд је дужан у пресуди да одреди и рок њеног плаћања који не може да буде краћи од 15 дана ни дужи од три месеца. Рок се рачуна од дана правноснажности пресуде. У оправданим случајевима суд може да дозволи исплату новчане казне у отплатама (ратама), али је тада дужан да одреди број рата, њихов износ и рок исплате који не може да буде дужи од једне године (члан 51. КЗ РС)[4]. Решење којим се одређује извршење новчане казне извршава надлежни суд у складу са одредбама Закона о извршењу кривичних санкција. Правноснажна одлука којом је изречена новчана казна (или је одлучено о накнади трошкова кривичног поступка) извршава се када протекне рок одређен у одлуци за плаћање новчане казне (односно за накнаду трошкова поступка). Овај се рок рачуна од дана када је осуђеном правном лицу или лицу које је дужно да накнади трошкове достављена правноснажна одлука - чл 57.58. ЗОПЛКД (Икановић, 2011:119.126).

У случају да осуђено правно лице у одређеном року не плати у целости одређену висину новчане казне, приступа се њеној принудној наплати (члан 59. ЗОПЛКД), као и наплати трошкова кривичног поступка. Трошкове принудне наплате сноси осуђено правно лице. У поступку за принудну наплату новчане казне

[4] Суд може дозволити плаћање новчане казне у ратама и након што је пресуда постала правноснажна. У том случају одлука о плаћању у ратама се доноси решењем против кога је дозвољена жалба (решење Окружног суда у Београду Кж. 3016/2008).

и трошкова кривичног поступка примењују се одредбе о принудној наплати по Закону о платном промету. Ако се истовремено врши принудна наплата новчане казне (и трошкова кривичног поступка), закон је утврдио редослед наплате. То значи да се, прво, наплаћују трошкови кривичног поступка (члан 61. ЗОПЛКД). Ако се услед наплате новчане казне имовина осуђеног правног лица умањи у мери да се више не може намирити досуђени имовинскоправни захтев оштећеног, тај се захтев намирује из наплаћене новчане казне, али највише до висине казне. У случају када се изречена новчана казна не може наплатити од осуђеног правног лица у целини или не може да се наплати уопште, о томе се обавештава суд који је донео првостепену пресуду о новчаној казни (члан 62. ЗОПЛКД).

Престанак правног лица

Најтежа казна која се може изрећи правном лицу као учиниоцу прекршаја је казна престанка правног лица (члан 18. ЗОПЛКД). Ова се казна може изрећи ако је делатност правног лица у целини или знатној мери била у функцији вршења кривичних дела. Дакле, примена ове казне долази у обзир када је правно лице своју регистровану делатност искористило као средство или начин за вршење кривичних дела у целини или у већем обиму, у значајнијој мери.

Након правноснажности пресуде којом је изречена казна престанка правног лица спроводи се поступак ликвидације, стечаја или престанка правног лица. Казна престанка правног лица се извршава брисањем осуђеног правног лица из регистра правних лица у које је оно уписано (члан 63. ЗОПЛКД). По пријему решења о извршењу казне престанка правног лица, орган који води регистар правних лица врши упис изречене казне и о томе се одмах обавештавају органи надлежни за спровођење поступка ликвидације, стечаја или престанка правног лица на други начин (члан 64. ЗОПЛКД). По пријему решења о извршењу казне престанка правног лица организација за принудну наплату налаже свим банкама: 1) да блокирају динарске и девизне рачуне осуђеног правног лица, 2) да доставе податке о стању на тим рачунима и 3) да не отварају нове рачуне. Извештај о стању средстава на рачунима осуђеног правног лица организација за принудну наплату доставља суду који је изрекао првостепену пресуду (члан 65. ЗОПЛКД).

Поступак ликвидације или стечаја привредног друштва коме је изречена ова казна спроводи се према правилима која су одређена законом за поступак ликвидације, односно за банкрот као облик стечајног поступка. Поступак ликвидације или стечаја банке или друштва за осигурање спроводи се у складу са одредбама закона којима се регулише поступак ликвидације или стечаја тих правних лица (члан 66.ЗОПЛКД). Поступак престанка правног лица на други начин спроводе оснивачи правног лица на основу акта којим је утврђен режим поделе имовине, поступак намирења поверилаца и начин заштите њихових права. По протеку рока од три месеца од уписа решења о извршењу казне престанка

правног лица у регистар правних лица, орган који води тај регистар проверава да ли је покренут поступак ликвидације или стечаја осуђеног правног лица. Ако поступак ликвидације или стечаја није покренут, орган који води реистар правних лица - привредних субјеката обавештава о томе јавног тужиоца који у циљу заштите права поверилаца покреће стечајни поступак. За покретање стечајног поступка над осуђеним правним лицем је надлежан јавни тужилац по чијем је захтеву уопште и вођен првостепени кривични поступак (члан 67. ЗОПЛКД).

Након спроведеног поступка ликвидације, стечаја или престанка правног лица на други начин, орган који води регистар правних лица извршава брисање осуђеног правног лица из регистра. О упису изречене казне и брисању осуђеног правног лица из регистра орган који га води обавештава суд који је изрекао првостепену пресуду (члан 68. ЗОПЛКД).

ОДМЕРАВАЊЕ КАЗНЕ

Олакшавајуће и отжавајуће околности

Различити су облици и видови противправног понашања појединаца и група којима се повређују или угрожавају заштићена друштвена добра и вредности. За учиниоце ових понашања закони свих држава предвиђају кривичне санкције које се темеље на принципу правичности – да сваки учинилац кривичног дела буде кажњен за учињено дело. Но, да би суд у складу са законом одређеним правилима учиниоцу кривичног дела могао да изрекне једну или више казни или других кривичних санкција потребно је да буду испуњени услови предвиђени одредбама Кривичног законика (Јовашевић, 2002:246-257). Ти услови се односе на систем правила о одмеравању казне која треба да буде индивидуализирана конкретном учиниоцу конкретног кривичног дела и саображена са сврхом кажњавања (Новоселец, 2004:399)[5]. Одмеравањем казне суд врши индивидуализацију казне на тај начин што учиниоцу кривичног дела изриче казну која ће по врсти и висини пружити највеће изгледе за остварење сврхе казне, односно за остварење заштите друштва и друштвених добара, с једне стране, односно за остварење специјалне превенције осуђеног лица, с друге стране. На готово истоветан начин надлежни државни органи одмеравају казне и учиниоцима других врста јавноправних деликата : привредних преступа и прекршаја.

Одмеравање казне је поступак суда којим одређује врсту и меру казне према правном лицу као учиниоцу кривичног дела. При одмеравању новчане казне правном лицу за учињено кривично дело (члан 15. ЗОПЛКД) суд је дужан да се придржава следећих правила: 1) казна се

[5] Сматра се да је примарни задатак суда да одмери казну тако да њоме буду остварене све сврхе кажњавања – односно да се њоме изравна кривица учиниоца и оствари ретрибуција уз истовремено остварење специјалне и генералне превенције.

одмерава у границама које су законом прописане за учињено кривично дело (казнени оквири), 2) узима се у обзир сврха кажњавања – та се сврха налази у оквиру опште сврхе свих кривичних санкција - а то је сузбијање дела којима се повређују или угрожавају вредности заштићене кривичним законодавством (члан 4. КЗ). Казна у смислу члана 42. КЗ има и посебну сврху која се састоји у : а) спречавању учиниоца да чини кривична дела и утицању на њега да убудуће не чини кривична дела (специјална превенција), б) утицање на друге да не чине кривична дела (општа превенција) и в) изражавање друштвене осуде за кривично дело, јачање морала и учвршћивање обавезе поштовања закона (општа превенција) и 3) узимају се у обзир све олакшавајуће и отежавајуће околности које утичу да казна буде мања или већа, а нарочито следеће : а) степен одговорности правног лица за учињено кривично дело, б) величина правног лица, в) положај и број одговорних лица у правном лицу која су учинила кривично дело, г) мере које је правно лице предузело у циљу спречавања и откривања кривичног дела и д) мере које је правно лице предузело према одговорном лицу након учињеног кривичног дела.

Ублажавање казне

Ублажавање казне је начин одмеравања казне путем овлашћења суда да може учиниоцу кривичног дела изрећи казну испод границе законом прописане казне или блажу врсту казне. Олакшавајуће и отежавајуће околности имају дејство на одмеравање казне учиниоцу дела само у границама посебног минимума и посебног максимума казне одређене законом за то дело. Међутим, у извесним случајевима кривично дело може да буде извршено под таквим околностима које га чине лаким, па одмеравање казне у законом предвиђеним границама не би било правично, нити би одговарало сврси кажњавања. Имајући у виду овакве случајеве, кривична законодавства предвиђају посебна правила за ублажавање казне.

Ублажавање казне се врши тако што се учиниоцу кривичног дела изриче казна испод границе прописане законом за то дело или се изриче блажа казна (блажа казна је она казна која је по начину извршења или по дејству лакша за учиниоца дела). Постоје три система законског прописивања ублажавања казне (Јовашевић, 2007:98) : 1) да се основи за ублажавање казне изричито предвиде у закону тако да суд има само да утврди њихово постојање и да ублажи казну, 2) да се суду дају широка овлашћења без утврђивања посебних правила о ублажавању казне и 3) комбиновани систем према коме закон прописује основе, границе и правила за ублажавање казне, али овлашћује суд да о примени ублажавања казне одлучује по свом уверењу у конкретном случају.

Ублажавање казне је предвиђено у члану 56. КЗ РС као општи и посебни институт. Ублажавање казне као општи институт примењује се у три случаја од којих се прва два називају "законско ублажавање казне", а трећи "судско ублажавање казне" :

1) када закон предвиђа да се казна може ублажити при постојању околности које имају карактер општих основа за ублажавање казне : а) прекорачење нужне одбране, б) прекорачење крајње нужде, в) отклоњива сила и претња, г) битно смањена урачунљивост, д) покушај кривичног дела и ђ) помагање, 2) када закон предвиђа да се при постојању одређених околности учинилац кривичног дела може ослободити од казне, па је суд овлашћен да таквом учиниоцу ублажи казну : а) неподобан покушај и б) добровољнии одустанак и 3) када постоје нарочито олакшавајуће околности при извршењу кривичног дела, па суд оцени да се и са ублаженом казном може постићи сврха кажњавања. За ублажавање казне у овом случају, потребна су два услова: а) да је дело извршено под дејством најмање две или више нарочито олакшавајућих околности које тако делују да је извршено дело добило "нарочито лак вид" и б) да суд дође до уверења да се у конкретном случају сврха кажњавања може остварити и применом блаже казне према учиниоцу. Ублажавање казне као посебан институт предвиђено је код појединих кривичних дела у одредбама посебног дела Кривичног законика.

Ублажавање казне се може вршити на два начина : 1) по мери и 2) по врсти казне. Ублажавање по мери (висини) казне постоји када се учиниоцу кривичног дела изриче иста врста казна која је у закону прописана за то дело, али у мањем износу од прописаног. Ублажавање по врсти казне постоји када суд уместо прописане врсте казне за то дело изрекне блажу врсту казне (нпр. када уместо казне затвора изрекне новчану казну или казну рада у јавном интересу). Ублажавање казне такође може да буде : 1) ограничено и 2) неограничено. Ограничено ублажавање постоји када закон одређује правила за ублажавање, тј. у којим случајевима и до којих граница се казна може ублажити када су за то испуњени услови. Неограничено ублажавање постоји када законодавац овласти суд да врши ублажавање по својој слободној оцени при чему суд одлучује не само да ли ће извршити ублажавање, него и то да ли ће казну ублажити по врсти или по износу.

При постојању услова за ублажавање казне, суд може ублажити казну само у границама које су законом одређене (члан 16. ЗОПЛКД) : 1) ако је за кривично дело као најмања мера казне прописано милион динара, новчана казна се може ублажити до сто хиљада динара, 2) ако је за кривично дело као најмања мера казне прописано два милиона динара, новчана казна се може ублажити до милион динара, 3) ако је за кривично дело као најмања мера казне прописано пет милиона динара, новчана казна се може ублажити до два милиона и петсто хиљада динара, 4) ако је за кривично дело као најмања мера казне прописано десет милиона динара, новчана казна се може ублажити до пет милиона динара и 5) ако је за кривично дело као најмања мера казне прописано двадесет милиона динара, новчана казна се може ублажити до десет милиона. Ублажавање чије су границе утврђене посебним правилима назива се ограничено ублажавање казне. Насупрот њему, стоји неограничено ублажавање казне које се примењује као алтернатива ослобођењу од казне.

Ослобођење од казне

Ослобођење од казне (Марјановик, 1998:308-309) је факултативно овлашћење суда у поступку одмеравања казне учиниоцу кривичог дела када се у кривичном поступку утврди да је он скривљено извршио одређено кривично дело, али се ослобађа од казне6. Општи принцип кривичног права јесте да свако лице које изврши кривично дело и које је криво за то дело буде кажњено. Међутим, у изузетним случајевима закон дозвољава могућност суду да учиниоца кривичног дела потпуно ослободи од у закону прописане казне за учињено дело.

Ослобођење од казне значи да се учинилац ослобађа од сваке казне (главне и споредне). У овом случају суд доноси пресуду којом учиниоца оглашава кривим, али га ослобађа од казне. Таква пресуда је осуђујућа, па се овакав учинилац сматра осуђеним без обзира што је ослобођен од казне. Осуда се уводи у казнену евиденцију и брише после једне године ако осуђено лице не изврши ново кривично дело. Ослобођење од казне не обухвата мере безбедности тако да њихова примена није искључена, мада је у пракси ретка. То је факултативни институт о чијој примени у конкретном случају одлучује суд. Постоје два основа за ослобођење од казне (члан 58. и 59. КЗ РС). То су : 1) општи и 2) посебни основи.

Ослобођење од казне као општи основ се јавља у следећим случајевима : 1) када закон изричито предвиди ослобођење од казне при постојању одређених института који доводе у питање оправданост и сврсисходност примене казне (члан 58. КЗ РС) : а) прекорачење нужне одбране услед јаке раздражености или препасти изазване нападом, б) прекорачење крајње нужде под нарочито олакшавајућим околностима, в) неподобан покушај и г) добровољни одустанак, 2) када је кривично дело учињено из нехата, а последице дела тако тешко погађају учиниоца7 да изрицање казне очигледно не би одговарало сврси кажњавања (члан 58. став 2. КЗ РС). До оваквих случајева долази најчешће код саобраћајних и других нехатних деликата када учинилац проузрокује тешку телесну повреду или смрт њему блиског лица, 3) у случају извршења кривичног дела за које је прописана казна затвора до пет година ако учинилац после извршења дела, а пре него што је сазнао да је откривен отклони последице дела или надокнади штету проузроковану кривичним делом (члан 58. став 3. КЗ РС) и 4) у случају извршења кривичног дела за које је прописана казна затвора до три године или новчана казна када учинилац испуни све обавезе из споразума о поравнању са оштећеним : накнади штету, врати имовинску корист, извини се и сл. (члан 59. став 1. КЗ РС).

---

[6] У правној теорији има схватања да је ослобођење од казне посебна, самостална парапенална санкција коју суд изриче учиниоцу скривљеног кривичног дела будући да се мере безбедности могу изрећи и уз ослобођење од казне, а ради се о мерама које су суплементарног, споредног карактера које се изричу уз друге врсте кривичних санкција.

[7] Овде се мора радити о последицама које би нарочито (у већем обиму или степену) погађале просечног човека што је у складу са захтевима генералне превенције.

Поред ових основа за ослобођење од казне (који се примењују при одмеравању казне физичком лицу као учиниоцу кривичног дела), закон је предвидео и два основа за ослобођење од казне који су специфични за правно лице као учиниоца кривичног дела (члан 19. ЗОПЛКД). Они се примењују ако право лице : 1) открије и пријави кривично дело пре него што је сазнао за покретање кривичног поступка и 2) добровољно и без одлагања отклони настале штетне последице кривичног дела или изврши повраћај противправно стечене имовинске користи. Ослобођење од казне као посебан основ је предвиђено у посебном делу Кривичног законика код појединих кривичних дела. Суд у сваком конкретном случају цени да ли треба да примени ову законску могућност водећи рачуна о томе да ли би са аспекта криминалне политике било оправдано учиниоца ослободити од казне или му само изрећи блажу казну.

Правне последице осуде

Правне последице осуде[8] представљају ограничавајуће или забрањујуће мере репресивног карактера које осуђеном правном лицу отежавају ресоцијализацију, али које могу да имају и превентивни карактер. То су мере ограничења права осуђених лица које наступају по сили закона. Оне се састоје у престанку или губитку одређених права или у забрани стицања одређених права правним лицима која су осуђена за одређена кривична дела (члан 27. ЗОПЛКД) или којима је изречена новчана казна (члан 29. ЗОПЛКД). То нису кривичне санкције[9], иако и оне нужно наступају као последица извршеног кривичног дела. Правне последице осуде нису предвиђене кривичним, већ другим законом, њих не изриче суд својом одлуком, већ наступају аутоматски, по сили закона, као нужни пратилац претходно донете осуде. (Хорватић, 2003:250)

У члану 28. ЗОПЛКД предвиђа две дврсте правних последица осуде за одговорно правно лице. И овде се разликују две врсте ових мера. То : 1) правне последице осуде које се састоје у престанку или губитку одређених права и 2) правне последице осуде које се састоје у забрани стицања одређених права. У правне последице осуде које се састоје у престанку или губитку одређених права спадају следеће : 1) престанак вршења одређене делатности или послова и 2) губитак одређених дозвола, одобрења, концесија, субвенција или других облика подстицаја који се дају одлуком државног органа или органа јединице локалне самоуправе. У правне последице осуде које се састоје у забрани стицања одређених права за правно лице спадају следеће : 1) забрана вршења одређене делатности или послова, 2) забрана учешћа у поступку

[8] У неким иностраним законима се као правне последице кривичног дела сматрају и кривичне санкције, као и одузимање имовинске користи прибављене кривичним делом (Треће поглавље Кривичног законика Немачке – чл. 38-76а.).

[9] У правној теорији се могу наћи схватања која правне последице осуде сматрају кривичним санкцијама казнене природе. У сваком случају овде се ради о статусним кривичноправним мерама.

јавних набавки, 3) забрана учешћа у поступку приватизације привредних субјеката и 4) забрана стицања одређених дозвола, одобрења, концесија, субвенција или других облика подстицаја који се дају одлуком државног органа или органа јединице локалне самоуправе.

Правне последице осуде наступају даном правноснажности пресуде којом је правном лицу изречена новчана казна. Дакле, примена ових посебних кривичноправних мера је везана само за ову врсту изречене казне. У случају да је после правноснажности пресуде на основу које су наступиле одређене правне последице осуде, та пресуда измењена у поступку по ванредном правном леку, тада се наступање и трајање правне последице осуде усклађује са новодонетом пресудом. Оне правне последице које се састоје у забрани стицања одређених права могу да трају најдуже десет година (члан 29. ЗОПЛКД). Рехабилитацијом престају правне последице осуде које се састоје у забрани стицања одређених права (Јовашевић, 2003:169).

РЕХАБИЛИТАЦИЈА

После извршења правноснажно изречене казне[10], осуђено лице се враћа у друштво и укључује у редован, уобичајени друштвени живот. Али са враћањем у друштво, оно не постаје одмах и у потпуности равноправан правни субјект са осталима. Два су основна разлога који условљавају ову неравноправност : а) дејство правних последица осуде и б) став средине која такво лице прима са извесном дозом подозрења, неповерења, бојазности, па и мржње. У којој ће мери та неравноправност бити изражена, зависи од врсте и броја правних последица осуде, као и њиховог обима и интензитета дејства, те од става средине према вршењу појединих кривичних дела, односно према њиховим учиниоцима. Да би се отклонило штетно дејство претходне осуде јавила се идеја о рехабилитацији[11]. Кроз рехабилитацију се остварује равнотежа интереса друштва и интереса осуђеног лица (Jescheck, 1982:731).

Рехабилитација се састоји у укидању правних последица осуде и брисању осуде тако да се осуђено лице сматра неосуђиваним (члан 97. КЗ РС). Са наступањем рехабилитације престају да дејствују правне последице осуде и осуђено лице стиче сва права. Његово кривично дело се заборавља, а његово

[10] Закон о извршењу Кривичних санкција, Службени гласник Републике Србије број 55/2014.

[11] Институт рехабилитације се историјски гледано среће још у римском праву под називом "restitutio in integrum" када се осуђено лице враћало у стање које је постојало пре осуде и тако му је враћан изгубљени статус. Француски закон из 1670. године "Ordonance criminelle" за добијање рехабилитације поред милости суверена тражи и издржану казну у потпуности и испуњење грађанских обавеза. И Кривични законик Краљевине Југославије из 1929 .године у члану 90. говори о повраћају права и поништају осуде, те оглашавању осуђеног лица достојним да врши изгубљена права као виду рехабилитације. Има мишљења да назив овог института потиче из медицинске науке.

име се брише из казнене евиденције. У службеним исправама се не помиње да је било осуђивано. Тако се ствара фикција о неосуђиваности осуђеног лица са тежњом да се оно изједначи са осталим члановима друштва. То значи да је у нашем праву прихваћен "модел пуне рехабилитације". Но, рехабилитацијом се не дира у права трећих лица која се заснивају на осуди[12]. Постоји више врста рехабилитација. У Кривичном законику (члан 97. став 2. КЗ РС) се разликују две врсте рехабилитације за заосуђено физичко лице. То су: 1) законска и 2) судска рехабилитација (чл. 30-31. ЗОПЛКД).

Законска рехабилитација наступа по сили закона, аутоматски са протеком одређеног времена после изречене, извршене, застареле или опроштене казне под условом да осуђено правно лице за то време не изврши ново кривично дело (члан 30. ЗОПЛКД). Ова рехабилитација настаје ако : 1) правно лице које је оглашено одговорним, а ослобођено од казне у року од годину дана од дана правноснажности пресуде не учини ново кривично дело, 2) правно лице коме је изречена условна осуда, у време проверавања и у року до једне године по истеку времена проверавања не учини ново кривично дело и 3) правно лице које је осуђено на новчану казну у износу до 500.000 динара у року од три године од дана када је казна извршена, застарела или опроштена не учини ново кривично дело. Но, закон је изричито предвидео да законска рехабилитација не може да наступи ако још увек трају изречене мере безбедности.

Судска рехабилитација наступа судском одлуком која се доноси на молбу осуђеног правног лица по протеку одређеног времена од изречене, извршене, застареле или опроштене казне (члан 31. ЗОПЛКД). Судска рехабилитација је факултативна. Да ли ће суд донети одлуку о рехабилитацији осуђеног лица или не, зависи од његове оцене да ли је осуђено правно лице својим поступањем заслужило рехабилиацију, да ли је накнадило штету проузроковану кривичним делом, узимајући при томе у обзир и друге околности, а посебно природу и значај учињеног кривичног дела. Она се може дати правном лицу које је осуђено на новчану казну у износу од 500.000 до пет милиона динара ако у току од десет година од дана када је та казна извршена, застарела или опроштена не учини ново кривично дело.

ДАВАЊЕ ПОДАТАКА ИЗ КАЗНЕНЕ ЕВИДЕНЦИЈЕ

У циљу заштите осуђених лица и спречавања евентуалних злоупотреба, Кривични законик предвиђа вођење казнене евиденције, њену садржину, као и могућност сазнавања података из евиденција од стране одређених лица. На сличан начин поступа и Закон о одговорности правних лица за кривична дела у односу на осуде правних лица (члан 32. ЗОПЛКД). Ову казнену евиденцију за правна лица води првостепени суд на чијем је подручју седиште домаћег правног лица,

[12] Овакво решење може да доведе до спорних ситуација у пракси када услед застарелости, амнестије, помиловања или сличних разлога (споразум о кривици) уопште није донета осуда.

односно седиште представништва или огранка страног правног лица. Према овом законском решењу, казнена евиденција садржи следеће : 1) податке о називу, седишту и делатности правног лица, регистарском и матичном броју, 2) податке о учињеном кривичном делу, 3) податке о о казни, условној осуди, мери безбедности, 4) податке о одговорном лицу које је учинило кривично дело због којег је осуђено правно лице, 5) податке о опроштеним казнама које се односе на правно лице за које се води казнена евиденција и о правним последицама осуде, 6) касније измене података садржаних у казненој евиденцији и 7) податке о извршеној казни и о поништењу евиденције о погрешној осуди.

Подаци из казнене евиденције се могу дати само одређеним органима и то : 1) суду, јавном тужилаштву и то у вези са кривичним поступком који се води против правног лица које је раније било осуђено, 2) надлежном органу за извршење кривичних санкција и 3) надлежним органима који учествују у поступку давања амнестије, помиловања, рехабилиације или одлучивања о престанку правних последица осуде, када је то потребно за вршење послова из њихове надлежности. Ови се подаци могу на образложени захтев дати и другим државним органима или правним лицима ако још трају правне последице осуде или мере безбедности и ако за то постоји оправдани правни интерес. При томе се подаци из казнене евиденције могу давати и правном лицу на његов захтев као доказ о њиховој осуђиваности, односно неосуђиваности, али само ако му је то потребно ради остваривања права.

ЗАСТАРЕЛОСТ

Застарелост је основ који доводи до гашења кривичне санкције услед протека законом одређеног времена. Пошто се застарелост одређује од стране државе путем правних прописа, то се она јавља као потпуно одрицање државе од права кажњавања због протека времена. Застарелост се даје у јавном интересу. Постоји више врста застарелости. Према времену од када почиње да тече рок застарелости, разликује се : 1) застарелост кривичног гоњења (аболиција) и 2) застарелост извршење казне и друге кривичне санкције. Према дејству застарелости, разликује се : 1) релативна и 2) апсолутна застарелост. За разлику од кривичног права које познаје застарелост кривичног гоњења у случају када се физичко лице јави у улози учиниоца кривичног дела услед протека законом одређеног времена од дана извршења кривичног дела (члан 103. КЗ РС), корпоративно кривично право познаје само застарелост извршења кривичних санкција - казне и мере безбедности (члан 33. ЗОПЛКД).

Застарелост извршења кривичних санкција значи да је против правног лица као учиниоца кривичног дела окончан кривични поступак пред надлежним судом и да му је изречена казна или друга кривична санкција, али да се она услед протека законом одређеног времена не може извршити. То значи да се ово лице сматра осуђеним без обзира што му изречена казна може да застари. За наступање ове застарелости потребно је да је суд изрекао казну или другу кривичну санкцију, али да се услед наступања одређених околности није приступило њеном извршењу

или да је извршење услед дејства тих околности прекинуто. Рок застарелости извршења казне или мере безбедности се рачуна од правноснажности судске одлуке којом је казна или друга кривична санкција изречена (осим када је одлука о условној осуди опозвана, када тај рок почиње да тече од дана правноснажности одлуке о опозивању условне осуде). Дужина рока застарелости извршења кривичне санкције зависи од врсте и висине санкције која је изречена у конкретном случају.

Према члану 33. ЗОПЛКД изречена казна се не може извршити када протекне : 1) три године од осуде на новчану казну и 2) осам година од осуде на казну престанка правног лица. На сличан начин је уређено наступање застарелости извршења изречене мере безбедности. Тако извршење ових кривичних санкција застарева : 1) кад протекне време на које је правном лицу изречена мера забране обављања одређених регистрованих делатности или послова рачунајући од дана правноснажности судске одлуке, 2) кад протекне пет година од дана правноснажности пресуде којом је изречена мера безбедности одузимања предмета и 3) кад протекне три месеца од дана правноснажности судске одлуке којом је изречена мера јавног објављивања пресуде. Интересантно је да закон ништа не говори о застарелости извршења изречене мере одузимања имовинске користи прибављене кривичним делом. С обзиром на одредбу члана 34. ЗОПЛКД која упућује на сходну примену одредаба Кривичног законика, према члану 107. КЗ РС застарелост не тече за време за које се по закону извршење казне не може предузети (обуставa застарелости извршења казне). До обуставе застарелости доводе околности које предвиђа Закон о извршењу кривичних санкција за време чијег трајања овај рок застарелости не тече. Прекид застарелости извршења казне настаје предузимањем радње надлежног државног органа ради извршења казне. И коначно, апсолутна застарелост извршења казне наступа када протекне двоструко време које се по закону тражи за застарелост извршења казне.

ЗАКЉУЧАК

Прихватајући кривичну одговорност правних лица за учињена кривична дела, на бази релевантних међународних стандарда донетих у оквиру и под окриљем Савета Европе у првом реду, последњих година 20. века низ земаља, а Република Србија почев од 2008. године у свом новом или новелираном кривичном законодавству, паралелно са владајућим системом субјективне одговорности физичких лица (која се базира на урачунљивости и кривици) инаугурише систем објективне кривичне одговорности. Наравно да сва правна лица не могу бити кривично одговорна за учињено дело, већ се и ту праве изузеци (посебно када се ради о држави и државним органима), али то не искључује кривичну одговорност њихових одговорних лица за проузроковану последицу кривичног дела.

Због специфичног карактера правне и пословне способности правних лица у праву уопште, а нарочито у кривичном праву предвиђени су посебни основи те кривичне одговорности који се разликују од одговорности физичког лица (као

свесног, мисаоног и вољног бића које својим понашањем – чињењем или нечињењем остварује последицу кривичног дела). Те специфичне карактеристике кривичне одговорности правних лица се нарочито огледају код покушаја, продуженог кривичног дела односно саучесништва. Свакако да се највеће специфичности код положаја правних лица у кривичном праву јављају у погледу примене кривичних санкција.

Стога јер ново корпоративно кривично право Републике Србије из 2008. године предвидело посебан систем кривичних санкција (казне, условну осуду и мере безбедности), као и правила за њихово изрицање, те примену посебних кривичноправних мера као што су : одузимање имовинске користи која је прибављена кривичним делом, правне последице осуде, рехабилитација и казнена евиденција о осудама правних лица којасе у знатној мери разликују од идентичних правила за физичка лица као учиниоце кривичних дела.

ЛИТЕРАТУРА

1. Икановић, В. (2011). *Одговорност правних лица за казнена* дјела. Бања Лука: Дефендологија.
2. Jescheck, H.H. (1982). *Lehrbuch des Strafrechts*. 3. Auflage. Berlin : Beck Verlag.
3. Јовашевић, Д. (2002). *Коментар Кривичног закона СР Југославије*. Београд: Службени лист.
4. Јовашевић, Д. (2003). *Коментар Кривичног закона Републике Србије са судском праксом*. Београд: Номос.
5. Јовашевић, Д. (2007). *Кривични законик Републике Србије са уводним коментаром*. Београд : Службени лист.
6. Јовашевић, Д. (2011). *Лексикон кривичног права*. Београд : Службени гласник.
7. Јовашевић, Д. (2012). *Корпоративно кривично право*. Ниш: Свен.
8. Јовашевић, Д., Икановић, В. (2012): *Кривично право Републике Српске. Општи део*. Бања Лука : Универзитет Апеирон.
9. Јовашевић, Д. (2016). *Кривично право. Општи део*. Београд : Досије.
10. Марјановик, Г. (1998). *Македонско кривично право, Општ дел*. Скопје: Просветно дел.
11. Новоселец, П. (2004). *Општи дио казненог права*. Загреб : Правни факултет.
12. Петровић, Б., Јовашевић,Д., Ферхатовић, А. (2016). *Кривично право 2*. Сарајево : Правни факултет.
13. Хорватић, Ж. (2003). *Казнено право. Општи дио*. Загреб : Правни факултет.
14. Службени гласник Републике Србије број 85/2005.
15. Службени гласник Републике Србије број 98/2008.
16. Службени гласник Републике Србије број 55/2014.

THE SYSTEM OF PUNISHMENT OF LEGAL ENTITIES IN THE REPUBLIC OF SERBIA

Vladan Ivanović, LL.M.
A lawyer from Kruševac

Abstract: Having adopted a special Law on the Liability of Legal Entities for Criminal Offences in 2008, based upon the ratified international (universal and regional) standards, the Republic of Serbia joined a large number of modern states that have introduced to their legal systems the rules on criminal liability of legal entities and their punishability as perpetrators of criminal offences. This is how a new branch of penal law has been constituted – corporative criminal law – with a series of specific rules regulating the system of criminal sanctions towards legal entities and the rules for their imposition and execution. The implementation of criminal sanctions imposed on legal entities as perpetrators of criminal offences is discussed in this paper.

Keywords: legal entity, criminal offence, law, liability, punishment, court

POLITIKE I STRATEGIJE BEZBJEDNOSTI EVROPSKE UNIJE

Prethodno saopštenje

BIJELA KNJIGA SIGURNOSTI I ODBRANE KAO IMPERATIV EUROPSKE UNIJE

Doc. dr Armin Kržalić[1]
Pravni fakultet, Bihać

Apstrakt: Europska unija (EU) ulazi u treću deceniju djelovanja Zajedničke vanjske i sigurnosne politike (ZVSP). Do danas je ZVSP ostvarila određeni napredak prema usklađivanju vanjskih politika država članica. Međutim, taj napredak je često manji od očekivanog zbog uobičajene tendencije da nacionalni interesi država članica stoje na putu zajedničkih europskih interesa. Ovakav pristup dosadašnjeg djelovanja rezultirao je da sve europske zemlje i dalje ostaju u velikoj mjeri neefikasne u rješavanju ključnih sigurnosnih tema i izazova savremenog doba, te kao pojedinačni vojnici predstavljaju manje relevantan faktor u borbi protiv aismetričnih prijetnji. Unija je do sada kroz rad ZVSP uspostavila osnovne elemente za Europsku sigurnosnu i odbrambenu politiku (ESOP). Kao dio Zajedničke vanjske i sigurnosne politike Europske unije (ZVSP), Europska sigurnosna i obrambena politika (ESOP) inicirana je nakon Balkanskih ratova i europske nemogućnosti djelovanja u skladu sa okolnostima. Europska sigurnosna i obrambena politika je već imala iskustva u upravljanju krizama u područjima sklonim sukobima kao što su Balkan, podsaharska Afrika, te u vodama Somalije i Kavkazu. Shodno navedenom u radu analiziramo faktore koji stvaraju potrebu za većim jedinstvom po pitanju odbrane i sigurnosti EU i važnosti donošenje Bijele knjige sigurnosti i odbrane EU.

Ključne riječi: sigurnost, prijetnje, politike, kriza, odbrana, Europska unija

UVODNA RAZMATRANJA

Misije Europske sigurnosne i odbrambene politike (ESOP) su temeljene na pružanju podrške policiji, pravosuđu i carinskim reformama, te izgradnji potrebnih civilnih ili vojnih kapaciteta. Ove misije su posredovale pri sklapanju sporazuma o primirju i osiguravale poštivanje tih sporazuma. Dosadašnja sprovedba ovih misija pokazuje da iste iziskuju velike napore na bezbjednosti i zaštiti sigurnosti civila, izbjeglica, pružatelja humanitarne pomoći i osoblja UN-a. Nadalje, ove u svim svojim oblsicima pomogle su u određenim područjima, kao što je nadzor granica, tamo gdje je to potrebno, ili čak u borbi protiv piratstva.

Zbog toga politiku razvoja ESOP-a treba nastaviti i ubrzati, a posebno u pravcu razvoja borbe protiv nasilnog ekstremizma, radikalizma i terorizma.

[1] Potpredsjednik je Nove sigurnosne inicijative iz Sarajeva i profesor Visoke škole „CEPS“ u Kiseljaku. E-mail: armin.krzalic@gmail.com, armin@nsibih.ba

Takva politika je u nastajanju, ali sada se mnogo očekuje od strane Europske unije. Zaista, sve više postoji potreba za operativnošću ESOP-a. Ovakva potreba prepoznata je još 2008. godine u Izvještaju o implementaciji Strategije europske sigurnosti iz 2008. godine koju je usvojilo Vijeće Europske unije u novembru 2009. godine.

Informacije sa terena tamo gdje se misije sprovode, jasno ukazuju da postojeći resursi ESOP nisu prikladni za svrhu ispunjavanja novih politika u sprečavanju i borbi protiv savremenih prijetnji i izazova. Zbog toga je potrebno unaprijediti vojne kapacitete Unije te na osnovu nove Globalne strategije za vanjsku i sigurnosnu politiku EU (iz juna 2016) sprovesti stvarnu i temeljnu procjenu, koju ulogu želi imati EU na globalnom planu. Neki će i ovu novu globalnu strategiju EU, isto kao i Europsku sigurnosnu strategiju (ESS) iz 2003., nazvati "revolucionarnom strategijom" (Howorth 2009; Biscop 2009), koja definira dugoročne vanjskopolitičke ciljeve i osnovne kategorije insturmenata koje treba primjeniti u svim aspektima vanjskog djelovanja, ali je za građane EU bitnija njena primjena i efikasnost.

Globalna strategija EU-a za vanjsku i sigurnosnu politiku je sad na samom svom početku. Po pitanju sigurnosti i odbrane, kao elemenata globalne sigurnosti, države članice, uz podršku institucija, morat će osigurati sadržaj ideje Europske unije o "podijeljenoj odgovornosti po pitanju globalne sigurnosti". Osiguranje podijeljene odgovornosti po pitanju globalne sigurnosti je neophodan korak koji Europljani moraju poduzeti zbog slijedećih ključnih ciljeva: strateškog osamostaljivanja EU po pitanju sigurnosti i odbrane i jačanju vojnih kapaciteta i instituacija za borbu protiv terorizma. Ove aktivnosti treba da budu bazirane na principima mira, stabilnosti, vladavine prava, jačanja dobrosusjedskih odnosa, saradnje regija i efektivnom multilateralizmu. Ovakvim pristupom može se dostići cilj, prepoznat u garanciji sigurnosti građana EU, regiona, a i na globalnom planu. Ovi mehanizmi su prepoznati i u novoj Globalnoj strategiji EU.

Potrebno je naglasiti da će, generalno gledajući, naredna dekada biti ključna za europske integracije, bilo zbog svog napretka ili možda zbog ozbiljnog odstupanja koje vodi destabilizaciji i raspadu Europske unije. Nakon migrantske krize i Brexita, koji su doveli do vrlo ozbiljnih podjele unutar Unije, nikad nije postojala veća potreba za jedinstvom Unije. Lisabonski sporazum polako ulazi u svoju prvu deceniju, ali taj nesavršeni ustavni dokument, sve više reflektira kompleksni dogovor proširenog bloka, o tome u kom pravcu zajedno žele ići zemlje EU, odnosno kako će postupati "europski ekonomski div".

Lisabonski sporazum osigurava nekoliko mehanizama za pojednostavljenje vanjskopolitičkog djelovanja EU, konkretno kroz poboljšanu ulogu visokog predstavnika (VP); Europsku službu za vanjsko djelovanje ESVD, koja uključuje sturukture ESOP-a pod nadležnosti VP; a sve u cilju više koherentnosti u donošenju politka koje sačinajvaju vanjsko djelovanje EU (od razvojne pomoći do politike europskih susjedstva, diplomatskih i vojnih

resursa). Lisabon također sadrži nove mehanizme koji su od posebnog značaja za ESOP, od promjene imena u " Zajedničku sigurnosnu i odbrambenu politiku", do definisanja misija. Ukratko, sa ESOP-om Unija će imati odgovarajuću uzajamnu pomoć u slučaju oružanog napada na državu članicu; kao i solidarnost u slučaju terorističkog napada ili određenih civilnih kriza u Europi. Ta pomoć je ostvariva kroz Stalnu strukturalnu saradnju (SSS) ili čak poboljšanu saradnju po ovim pitanjima. Međutim, nakon nove Globalne strategije EU, ne treba dozvoliti da ZVSP i ESOP, po svojoj prirodi ostanu međuvladini mehanizmi u kojima se jednoglasno odlučuje kroz mehanizme „Briselizacije" vanjskih politika.

Iz svega gore navedenog možemo reći da postoji potreba za brzim mogućnostima koherentnijeg sveobuhvatnog vanjskog djelovanja. Stoga se povećava potreba da se zemlje članice okupe i usaglase oko zajedničkih politika/akcija, kao odgovor na pritiske koji su proizvod sigurnosnih prijetnji i izazova (regionalni konflikti, neuspjeh države, korupcija – loša uprava, zloupotreba vlasti, slabe institucije, nedostatak odgovornosti, teški i organizovani kriminal, terorizam, nasilni ekstremizam, kibernetički kriminal, zloupotreba novih tehnologija, prirodne katastrofe i katastrofe izazvane ljudskim djelovanjem).[2] Potrebno je da kroz Lisabonski sprazum zemlje EU manje gledaju sebe i morat će još jednom pogledati u svijet koji okružuje EU, kako bi još jednom preispitale svoje osnovne sigurnosne svrhe i ciljeve, a onda i mehanizme na kojima će te ciljeve dostići.

Tačnije, uzimati politiku kao izgovor za nedjelovenje bit će (sve) teže "prodati", ne samo trećim stranama nego prije svega samim građanima Europe, što će ohrabriti ekstremiste i dodatno ojačati krajnju desnicu u njihovom anti-europskom djelovanju. Za početak, potrebno je krenuti od ciljeva nove Globalne strategije za vanjsku i sigurnosnu politiku EU.

METODOLOGIJA

Rad ima za cilj da analizira faktore u vezi uspostave jedinstvene politike EU po pitanju sigurnosti i odbrane. Tačnije nastojimo prikazati sliku konkretnih sigurnosih mehanizama i dati ocjenu koliko su ti mehanizmi efikasni u predviđanju novih sigurnosnih prijetnji međunarodnom sistemu. Deskriptivna metoda koja se ovdje koristi pruža sažete informacije o stvarnim sigurnosnim okvirima EU, ukratko osvrćući se na probleme koji opterećuju politike po pitanju da li je sigurnost nacionalni ili zajednički interes Unije. Kroz ovaj način cilj je predstaviti bazu za interpretaciju koncepta sigurnosti Europe, koji treba da

[2] Osim prve dvije prijetnje, sve navedene su prepoznate u Strategiji unutrašnje sigurnosti Europske unije: „Oblikovanje europskog modela sigurnosti" (Strategija unutrašnje sigurnosti) Vijeće je usvojilo 25. i 26. februara 2010., a Europsko vijeće potvrdilo 25. i 26. marta 2010. Dokument 7120/10 CO EUR-PREP 8 JAI 182.

počiva na Bijeloj knjizi sigurnosti i odbrane Europske unije kao zajedničkog interesa.

EUROPA NOVI GLOBALNI IGRAČ ILI ORONULI DIV?

Posljednjih godina nije nedostajalo analiza politika koje se odnose na promjenjivo globalno okruženje, kao i na sigurnosne implikacije koje su specifične za Europu. Međunarodni sistem se brzo mijenja i teško je sa sigurnošću predvidjeti kako će to strateško okruženje izgledati u slijedećih deset ili petnaest godina.

Mnogi ukazuju na pojavu novih sila, kao što su Kina i Indija, na revizionistčku/nepredvidivu silu kao što je Rusija i na jačanje odnosa snaga koje žele uspostaviti novi svjetski poredak (ESS 2008).[3] „Stoga se višestruko polarizirani svijet čini na dohvat ruke (ili čak G2 sa SAD-om i Kinom, dok će druge dvije ne-polarnosti biti istinska suština međunarodnog sistema koji nema jasan centar moći, jer će to izvršavati državni akteri, posredstvom nedržavnih aktera ("bez državne mreže) i regionalnih igrača" (Haas 2008). Bez obzira na ovo i dalje će postojati potencijal i veliki prostor za širu saradnju, koja proizilazi iz stvarne međuovisnosti nastale usljed globalizacije (**među-polaritet**) (Grevi 2009). Postoji i velik izgled deglobalizacije, kroz rasprostranjeno oživljavanje, kapitalizma, protekcionizma i nacionalizma.

Bilo kako bilo, vrlo je vjerojatno da će strateški globalni kontekst, koji nužno nije opasniji od Hladnog rata, biti manje stabilan,[4] podložan preokretima (a već smo ih dosta iskusli posljednjih godina). S obzirom na navedeno, europski izgledi u međunarodonom sistemu u narednih deset godina se čine vrlo pusti. Ova procjena se često donosi na temelju demografskih faktora, povećanja energetske ovisnosti (vjerojatno i do 90 posto za naftu i 80 posto za plin do 2025.) (Europska agencija za odbranu, 2006); i relativno niske stope ekonomskog rasta i konkuretnosti naspram centara moći koji su u nastajanju.[5]

---

[3] "Globalizacija je donijela nove mogućnosti, ali je prouzročila i kompleksnije i međusobno povezanije prijetnje, čineći arterije našeg društva ranjivijim, te ubrzavajući promjene vlasti i povećavajući razlike u vrijedostima" (2008 Izvještaj o implementaciji ESS).

[4] Tomas Ries navodi, "radije nego da pokušavamo nametnuti umjetni i obmanjujući sigurnosni stav o našem sigurnosnom okruženju mi ćemo morati prihvatiti dosta mučenu i maglovitu perspektivu koja "će biti manje jasna, ali će izbjeći zablude da možemo vidjeti šta dolazi" (EUISS 2009).

[5] Prognoza utrostručenja kineskog BNP-a, što će Kinu učiniti drugom globalnom ekonomijom; Indija je možda prestigla Japan, kako bi zauzela treće mjesto. Europa će nastaviti skromno rasti po pitanju BNP-a i možda po pitanju članstva - ali njene tehnološke prednost u područjima kao što su IT, biotehnologije i nanotehnologije su stalno ugrožene «(Europska agencija za odbranu, Inicijalne dugoročne vizije ...). Zaista, kriza je, zajedno s recesijom »uvelike oštetila zapadne kapacitete. U 2009. godini, po prvi put u historiji, predviđa se da će novonastajuče svjetske ekonomije dati 100 % globalnog ekonomskog rasta, a unutar idućih 10-15 godina očekuje se da će generirati više od polovice svjetske proizvodnje «(Daniel Hamilton i drugi, 2009).

Da sumiramo, EU gubi ekonomsku snagu, kako navode neke studije.[6] Ukoliko se Unija nađe u toj opadajućoj spirali sve njene konstituirajuće zemlje, čak i one najveće, izgubit će prominentnost.[7] Što se tiče odbrane, resursi u čitavoj Europi nastavljaju opadati (1,77% od BNP-a, od čega se skoro polovica odnosi na UK i Francusku) (IISS 2008). Od 2001. do 2011. ukupni rashodi pali su 16,5 posto, dok su se davanja po vojniku povećala 31,5 posto.[8] To je trend koji će se sigurno nastaviti u sljedećoj dekadi zbog čega budućnost industrije ovisi o sposobnosti i firmi i europskih vlada da osvoje tržišta Latinske Amerike, Bliskog istoka i Azije.

Niska izdvajanja EU za vojne kapacitete su evidentna u odnosu na porast u globalnom izdvajanju za odbranu u periodu od 1998. do 2008. kod novorastućih sila kao što su Indija, Kina, Saudijska Arabija i Rusija (znači ne samo SAD). Međutim, sa druge strane, to ne treba biti glavna zabrinutost sve dok se reforme odbrane uredno provode kako bi se ispravili struktuturalni nedostaci i dupliranja, koji limitiraju mogućnost Europe da ispuni svoje obaveze kolektivne odgovornosti i bude istinski neovisan sigurnosni akter.

Kako su se lideri EU složili oko nove Globalne strategije EU, Europa može dorasti svim ovim izazovima, pod uslovom da više utječe na događaje. Sa zajedničkom sigurnosnom politikom, bazarianom na stvarinm civilinim i vojnim misijama, potencijalno Unija će imati *sve* mehanizme koji su joj potrebni da doprinese oblikovanju novog globalnog sistema i promociji globalnog javnog dobra, npr. ljudske sigurnosti (Biscop 2006), zadržavajući pri tome svoj društevno-politički model temeljen na sigurnosti, vladavini prava, blagostanju i demokratiji.[9] Pored ojačanih mogućnosti, kako u vojnim kapacitetima tako i kapacitetima za borbu protiv terorizma, europljani moraju razmišljati i o

[6] "Smanjenje radno sposobnog stanovništva će se pokazati kao ozbiljan test za model europske socijalne zaštite ... izdvajanja za odbrane vjerojatno će se dodatno smanjivati kako bi se spriječila potreba ozbiljnog restruktuiranja programa socijalnih beneficija. (NIC, Globalni trendovi 2025., novembar 2008). Prema ovom izvještaju, Europa bi mogla postati »hromi div, koji je ometen unutrašnjim svađama i suprotstavljenim nacionalnim planovima i koji je sve manje u stanju prevesti svoju ekonomsku moć u globalni utjecaj". Zanimljivo je da su neki od zaključaka slični dokumentu o dugročnim vizijama Europske agencije za odbranu (2006).

[7] Prema nekim nedavnim pocjenama baziranim na BNP –PPP i demografiji, ako se EU bude držala zajedno bit će glavana snaga u 21. stoljeću; u suprotnom niti jedna pojedinačna država EU neže ući u prvih pet. Kao što Álvaro de Vasconcelos navodi „u svijetu velikih sila obistinit će se najmoćnije europske države, koje bi bez podrške Zajednice u najboljem slučaju bile osrednji igrači" (EUISS 2009). Prijedlog Bijele knjige o sigurnosti i odbrani Europske unije.

[8] Rashodi za odbranu pali su sa 263,1 milijarde eura u 2001. godini na 220 milijardi eura u 2011. Rashodi su smanjeni u svim kategorijama, a najmanje za vojne operacije i opremu. Potrošnja po vojniku skočila je s 76.700 eura u 2001. godini na 100.800 eura u 2011. Izvještaj "Europski trendovi u odbrani u 2012." Centra za strateške i međunarodne studije (CSIS).

[9] „Najbolja zaštita naše sigurnosti i sigurnosti svijeta leži u dobrom i odgovornom upravljanju demokratskim državama. Širenje dobre vladavine, podrška socijalnim i političkim reformama, borba protiv korupcije i zloupotrebe vlasti, uspostavljenje vadavine prava i zaštita ljudskih prava su najbolji načini jačanja međunarodnog poretka. (Europska sigurnosna strategija, 2003).

strateškom djelovanju, a to je nešto u čemu nisu uspjeli od kad su donesni ZVSP i ESOP.

KAKO DO STRATEŠKOG USMJERENJA ZA ESOP?

EU nije posustala u svom nastojanju da se etablira kao upravljač krizama kroz ESOP. Međutim, neka dosadašnja iskustva pokazuju da ovom procesu nedostaje osnovna podrška prepoznata u zajedničkoj viziji o europskoj sigurnosti i odbrani. Sadašnji, a i budući, napori od definisanja misija do donošenja odluka o pokretanju misija ESOP-a, vrlo često zapadaju u vakume. Unija je postala ta koja upravlja kriznim situacijama, ali takav upravljač koji obično izbjegava sigurnosne debate kako bi se održao konsenzus.[10]

Ovo se ogleda kroz stavljanje težišta na razvoj sigurnosnih mehanizama i sposobnosti bez da se prvo definišu prioriteti. Način na koji su organizirane misije ZVSP, ukazujuje na to da su iste vrlo često fokusirane na formu (činjenica da je uvedena ZVSP misija), a manje na sadržaj (kako i u kojim uslovima takva misija može doprinijeti sprečavanju krize koja je na pomolu? Je li misija od važnosti za europsku sigurnost?).[11]

Slaba prisutnost na terenu je obično rezultat slabe političke volje: to podriva europsku mogućnost da istupa kao kredibilan akter. Primjer misije koja je u početku bila fokusirana na formu je i operacija ALTHEA koja je u decembru 2004. godine pokrenuta u Bosni i Hercegovini. Misiju su obilježila početna lutanja do pronalaska svog mandata.[12] Pored ugrožavanja kredibilnosti misija, još od 2009. godine mi nemamo precizno definisano šta su glavni ciljevi i zadaci ZVSP-a.

ZVSP je ogrnaičena na upravljanje krizama, ali Ugovor o Europskoj uniji (UEU) ide korak dalje i kaže kako ZVSP treba uključivati „progresivno oblikovanje zajedničke odbrambene politke“ one oko koje se trebaju usaglasiti sve zemlje članice, „a to će voditi ka zajedničkoj odbrani“. Potencijalni napredak treba da vodi jačanju odbrambene moći kroz mehanizme ZVSP-a, koja može biti kompatibilana sa NATO-om, kao što to predviđa Lisabonski sporazum (član 24. UEU i preambula Prtokola 26 o SSS-u). Političke podjele usložnile su ovu situaciju: neke države bile su voljne blokirati napredak ZVSP-a, dok su druge tražile načine da iskoriste ZVSP za ostvarivanje svojih političkih ciljeva. Često se nije uspijevalo uskladiti europsku retoriku sa aktuelnim resursima na terenu i u odnosu na civilne misije. U tom pogledu, novi

[10] Kao što Christos Katsioulisn navodi tom insisitiranju na upravljenju krizom „nedostaje koherentna ideja, europski pristup rješavanju sukoba jačanje kapaciteta koji se sprovodi po principu osvete“.

[11] Anand Menon smatra da „građenje Europe“ koči put koji su europljani procijenili kao efektivan za ZVSP , i padaju „napast da sude proces radije nego ishod“ (na primjer to se tiče posmatračke misije u Gruziji ili vojne misije u Čadu).

[12] Kržalić A. (2017), *Vanjska i sigurnosna politika Europske unije.* Sarajevo: Nova sigurnosna inicijativa, str. 128.

Sporazum predviđa „Zajedničku europsku politiku sigurnsoti i odbrane“ ali moramo razjasniti (i) zašto nam je potrebna takva politika; (ii) kakav njen djelokrug nam je potreban, imajući na umu određeni broj kriterija (strateško okruženje, resurse itd.) i (iii) s obzirom na gore navedeno, kojim koracima čelnici EU moraju težiti sa jeasno definisanim vremenskim okvirom i mehanizmima praćenja.

Nova Globalna strategija EU ne pruža dovoljno uputa za ZVSP i ESOP. Za sada, dovoljno je reći da Globalna strategija EU – a kao takva ostaje općeniti dokument koji pokriva širok spektar vanjskog djelovanja EU, sa posebnim nagalskom na vanjsku politiku i sigurnost. Lideri EU moraju hitno razviti logičke implikacije Strategije na području sigurnsti i odbrane.

Ako europljani žele biti umiješani u različite krize, potrebno je da strateški utvrde gdje, kako i na koji mogući način postići ono što je svrha intervnecije EU u inostranstvu. Treba se više fokusirati na preventivne pristupe koji su do sada često ostajali u vakumu, a po potrebi pribjegavati rekativnom pristupu, koji kritizira napore ZVSP-a.

Europska sigurnosna strategija (ESS) i Globalna strategija EU za vanjsku i sigurnosnu politiku govore o intervencijama, uključujći i „one robustne“, te kao vodič za ZVSP i ESOP spominje princip odgovornsti da se zaštiti populacija od masovnih zločina. Ovo je pozitivna inovacija. Ali potreban nam je jasniji kriterij za intervencije vođene od strane EU koje za cilj imaju primjenu takvih ciljeva i principa tj. sprečavanja zločina. Ovo bi bilo savršeno kompatibilno sa fleksibilnošću postojećih političkih procesa, razvijenih i pored institucionalnih upozorenja, prakse koje bi mnogi diplomati EU smatrali korisnim i koje bi željeli razvijati. To bi takav proces donošenja odluka učinilo još efikasnijim, a dogovore postignute u tom kontekstu još čvršćim sa boljom predikcijom o implikacijama poduzetih operacija.

Na kraju, lideri EU profilirano izbjegavaju bilo koju debatu o korištenju sile kao elementa njihove sigurnosti. Opće iskustvo europskih oružanih snaga u posljednjih 20 godina (BiH, Golfski zaljev, Kosovo, Afganistan) podrazumijevaju eventulanu upotrebu vojne sile. Vojne operacije viskokog intenziteta ili „robustne“ intervencije su nakon Lisabonskog sporazuma unutar opsega Petersburških zadataka. EU se radije mora pozabviti pitanjem kada se prebaciti iz operacije čuvanja mira u operaciju stvaranja ili nametanja mira, nego da odlučuje nakon što javno mnijenje donese sud o vojnoj intervenciji, koje ova pitanja posmatra općenito sa skepticizmom ako ne i iz uloge otvorenog protivnika vojnim intervencijama u inostranstvu, što vide suprotno klasičnim mirovnim operacijama.

NACIONLANI INTERES ILI VITALNI INTERES EU?

Ovo pitanje je uspostavilo opasni strateški vakum koji donekle ugrožava napredak ZVSP i ESOP generalno, a porozilazi iz činjenice da države članice

još uvijek imaju poprilično različito viđenje njihove sigurnosti. Po pitanjima kao što su ekspedicijske misije vanjske sigurnosti,. teritorijalna odbrana, nuklearno zastrašivanje itd. nacionalna viđenja se razilkuju. Postoje zemlje Unije koje imaju jaku tradiciju međunarodnih intervencija, dok se druge nearado upuštaju u međunarodne angažmane, a postoje i neutralne zemlje (istaknut problem pri ratifikaciji novog UEU od strane nekih država članica); neke ističu NATO po cijenu veće autonomnosti EU i obrnuto.

Po pitanju odbrane u Europi skoro se još uvijek u velikoj mjeri ostaje na nacionanom nivou (po pitanju percepcije prijetnji, budžeta, vojnih tradicija itd.) i sve države članice imaju averziju ka udruživanju suvereniteta po ovom pitanju (IISS 2008)[13]. To će također ostati relanost u narednoj dekadi. Ali, izvan razlika postoji i mnogo potencijala za veću kolektivnu europsku akciju, budući da se zemlje članice suočavaju sa zajedničkim prijetnjama, rizicima i izazovima. To na sve njih utječe na sličan način, iako se ne moramo slagati oko specifičnosti, mnoge od ovih takozvanih modernih/asimetričnih prijetnji, zajedno sa nekim starim, su de facto stvorile osnovu za europsku solidarnost. Zemlje EU imaju zajedničke vrijednosti (kao što su ljudska prava, vladavima prava, demokratija), a koje se ogledaju u UEU i zajedničkim sigurnosnim interesima i potrebama (kao što je zaštita trgovinskih ruta i snabdijevanje energijom, stabilnost susjedstva, itd.).

Vitalni interesi EU „su vitalni utoliko što su ključni za održavanje našeg modela, razvijani su paralelno sa integracijskim procesima, uspostavljanja Unije kao aktera i drugim geoplitičkim pokretima iz prošlih dekada“ (Egmont Royal Institute 2009).[14] Ovi faktori podupiru ZVSP i ESOP kao projekat, budući da su vitalni interesi država članica neraskidivo povezani: prijetnja vitalnim interesima jedne europske zemlje obično će se odraziti na sve zemlje. Ti faktori su u srži našeg viđenja EU kao i faktora sigurnosti međunarodnog poretka ali i sigurnosti zajednice i njenih građana. Osim toga, tu je sada i veći i umreženiji sistem odbrane. Saradnja u odbrani je uobičajena praksa u Europi. Potreba za reformom kako bi se održala operabilnost i savremena sposobnost vojnih kapaciteta povećavava izgled za prihvatljive projekcije snaga za multinacionalne ekspedicijske misije – iako sporvedba moderne odbrambene reforme i dalje ostaje varljiva.

[13] Za primjer pogledati tekst dvije deklaracije o ESOP-u koje su u dodatku Sporazuma “Sa već 27 zemalja članica, i većim brojem onih koje na Zapadnom Balkanu čekaju na članstvo, EU se ne može predstavljati kao mala grupa dobročinitelja, koji se skrivaju pod okriljem NATO-a i SAD-a. Ona ima vlastitu stratešku težinu i vanjski utjecaj koji se na mnogim mjestima može iskusiti kao opresivan: ona se kreće svojim putem prema potencijalnim neprijateljima i natjecateljima. (Bailes, 2008).

[14] EUISS-ova Bijela knjiga također navodi ovo kao vitalne interese (kao što je odbrana teritorijalnog integriteta Zajednice ili ekonomski opstanak) i vrijednosne ineterese (npr. jačanje međunarodnog poretka zasnovanog na pravilima, osnovnim normama i slobodama). EUISS 2004. Prijedlog Bijele knjige sigurnsoti i odbrane EU.

Zbog toga smatramo da do 2020. godine Unija neće imati prodvedene refome sistema odbarane država članica, imajući u vidu da Lisabonski sporazum još neko vrijeme ostaje limitirajući faktor zajedničkoj ambiciji. Ali države članice EU mogu, i moraju, težiti ostvarenju međuvladine saradnje koja će biti od veće koristi za ESOP. Iako cjelovita integracija vjerovatno nije realna do 2020., ali ni trenutno stanje zasnovano na potpunoj decentraliziranoj međudržavnoj saradnji po pitanju europske odbrane, bez efektivnog nadgledanja, također nije rješenje. Zemlje EU mogu predvidjeti puno zahtjevniju saradnju koja će i njih i EU učiniti mnogo efektivnijim na ovom polju.

ODBRAMBENOM INTEGRACIJOM DO JEDINSTVENOG CILJA

Uzimajući u obzir zajedničke sigurnosne interese i dijeleći normativne principe, kao i suočavajući se sa istim sigurnosnim rizicima postoji potreba da vlade EU usvoje stratešku Mapu puta za europsku sigurnost i odbranu: Bijela knjiga sigrnosti i obrane EU.

Strateški, ako UEU predstavlja opće smjernice za vanjsko djelovanje EU, a posebno ESOP-a, Bijela knjiga sigurnosti i odbrane EU bi predstavljala logičan iskorak. Ona bi također, uspostavila vezu izmedju političkih ciljeva UEU i ESOP-a te definisala razvoj misija i mogućnosti djelovanja, odnosno uspostavila vezu koja još uvijek nedostaje (Biscop, 2009). Bijela knjiga sigurnosti i odbrane EU bi pomogla u jačanju veze EPSO-a sa općim sigurnosnim okvirom EU, uključujući ekonomske i razvojne politike Europske komisije i politike zemalja članica.

EU nije nacionalna država sa ukorijenjenim interesima i planiranjem odbrane. Međutim, ona je ipak jedinstven - iako ponekad ne baš uspješan - globalni akter - u svom sistemu dodatno ojačan proširenjem i nastojanjima da integriše sve zemlje Zapadnog Balkana. Nadalje, EU predstavlja zajednički dugoročni politički projekt, bez obzira koji termin koristili da definšemo njen sistem vladavine, ona predstavalja zajednicu više od 500 miliona europljana i 28 zemalja, sa mogućnošću da ih se još nekoliko priduži u narednim godinama.

Mirovni model, koji kako je proglašeno u Sigurnosnoj strategiji EU ima za cilj doprinijeti boljoj globalnoj vladavini prava i utjecati na multilateralizam u nestabilnom svijetu. Europa koja je područje dostojanstvene slobode, pa i slobode vjere u Boga, vladavine prava, marljivosti, blagotvornog rada i općekorisnog reda (Karić, 2016). EU također ima širok spektar snaga što je čini podobnom da se sveobuhvatno bavi sigurnosnim izazovima ovog stoljeća. U tom smislu EU posmatramo kao "blagu moć", "normativnu snagu" ili "civilnu snagu". To lako može biti njena glavna komparativna prednost, ali kao što je naučeno iz teških lekcija iz prošlosti, takva snaga privlačenja lako može ne uspjeti u ostvarenju svojih ciljeva (nekada i tragično kao na Balkanu) ako nije

blagovremena i dovoljno podržana vjerodostojnim sredstvima – uključujući odbranu.

Debata o "surovoj snazi" ili "blagoj moći" »soft power« je završena: cilj EU i njenih članica mora da bude u mogućnosti da kolektivno projiciraju efektivnu moć, dok specifična sredstva ovise o ulozima, te Unije treba da se ponaša kao strateški igrač. Danas EU mora biti i Venera i Mars ako je potrebno; mora imati stvarne civilne i vojne kapacitete. Isto tako mora osigurati osnovnu sigurnost za svoju populaciju, što je prva obaveza svakog sistema vladavine. Stoga, vremena za vakume više nema. Vrijeme je da se razvije Bijela knjiga sigurnosti i odbrane EU i dogovori nedefinisana vizija o stepenu ambicija europaljna, sta žele postići zajedno kao EU[15] u domeni sigurnosti i odbrane.

Od sadašnjih 28 sigurnosnih politika i nekoliko nacionalnih Bijelih knjiga odbrane, Europa mora razviti mapu puta za svoje sigurnosne i odbrambene aspiracije. To bi pomoglo zemljama EU da budu više relevantne – i efikasne- na svjetskoj pozornici, i da upotpunosti pruži sigurnost svojim građanima. Ovakvim pristupom bi se smanjila i ovisnost od NATO-a.

Bijela knjiga sigurnosti i odbrane EU predstavljala bi stvarno formiranje bloka ka razvoju buduće zajedničke sigurnosne i odbrambene politike koja bi mogla da odoli sigurnosnim izazovima novog doba. Po pitanju vremenskog okvira, vjerujemo da bi to trebalo biti od 2018. do 2025., držeći se pristupa koji je slijedio *Helsinki Headline Goals* i perspektive većine naconalnih strategija. Takav vremenski okvir bi stoga omogućio jasnije planiranje i definisanje ciljeva Bijele knjige sigurnosti i odbrane EU.

ZAKLJUČAK

Još je prerano ocjenjivati da li su vlade EU dorasle ovom testu, neki od prvih poteza nisu baš ohrabrujući jer se čini da im je primarniji cilj očuvati različite načine nacionalnih moći nego jačanje kolektivnog utjecaja ili efektivnosti EU. Ugovor o Europskoj uniji sam po sebi nije, a neće ni u budućnosti okončati razmirice i blansiranje moći untar EU.

Efektivan pokretljiv mehanizam/tijela za vanjsko djelovanje, zajedno sa njihovim implikacijama (npr., u smislu vanjskog predstavljanja EU u međunarodnim organizacijama) predstavlja izazove koji će još neko vrijeme oduzimati energiju. Konkretno, izvan balansiranja na ivici rata, za efeketivniju primjenu i bolji učinak različitih mehanizama ZVSP i ESOP-a, potrebno je osigurati više smjernica, sredstava i podrške. U političkom smislu, postoje faktori koji bi mogli stvoriti momentum za jačanje ZVSP i ESOP, ali moramo priznati da postoje i razlozi za zabrinutost.

[15] "EU kao politički izraz Evrope mora odlučiti o vojnoj ili cilvilno-vojnoj strategiji za EPSO, bijela knjiga koja bi sluzila kao podstrategija SS-a…" (Biscop, 2009). Borja Lasheras, Christoph Pohlmann, Christos Katsioulis, Fabio Libert

Javno mnijenje je tiho, iako europljani općenito podržavaju veću ulogu EU po pitanju međunarodne sigurnosti, međutim vrlo su skeptični prema operacijama koje za cilj imaju sprovođenje mira, jer prioritet pruzimaju ekonomska pitanja u vrijme krize. Nadalje, nakon finansijskih kriza ljudi više značaja pridaju ekonomskim politikama nego drugim naporima. Neki od domaćih trendova – jačanje nacionalista, seperatizma, antisemitizma i islamofobije - u pojedinim zemljama, bazirani su na nevjerovatnom otporu prema EU, zajedno sa općenitim povratkom ka nacionalnim državama (ili još gore čak i nižim razinama legitimnosti), nisu baš ohrabrujući za ZVSP ili veće težnje ka poboljšanoj europskoj odbrani posebno sada kada je ona Uniji potrebnija više nego ikad. Dodatno, EU nastavalja sa svojim procesom proširenja dok zadržava pravilo jednoglasnosti u ZVSP i ESOP-u, a sa druge strane sve su veće šanse da će zajednički nazivnik u ovom području i dalje slabiti. To znači da će dogovori o ključnim pitanjima ostati nedostižni ili će šanse za dogovorom biti izuzetno male.

Zbog toga je potrebno ojačati sinergiju između vojnih kapaciteta zemalja članica EU i NATO-a. Francuska reintegracija u vojnu strukturu NATO-a trebala bi imati potencijala da smanji zabrinutosti nekih članica NATO-a po pitanju svrhe ZVSP-a i definitivno stavljajući na stol europsku odbranu kao neophodan dio novog tarnsantlanstkog partnerstva. Sjedinjene Države, koje se sve više okreću Aziji, traže od Europe da bude više ambiciozan i efektivan partner na području odbrane. Zbog toga EU nema vremena da svoje vrijeme gubi na formalne deklaracije i kataloge, zemlje EU bi treble preuzeti vodstvo i dogovoriti se oko Bijele knjige sigurnosti i odbrane EU, kao osnova za buduće djelovanje u narednih deset do petnaest godina. Pitanje legitimiteta je također ključno: vlade EU jednom moraju biti dovoljno hrabre i pojasniti svojim populacijama zašto moramo biti više, a ne manje uključeni u daleke krize i zašto odbrana, kao podskup moderne odbrambene politike. Također, EU i dalje mora zadržati učinkovite vojne kapacitete.

Strateški procesi, koji su ovdje zagovarani, mogu biti vrlo korisni u tom smislu, i u po pitanju legitmizacije ekspedicijskih misija (pa i onih teških) ali iznad svega i po pitanju veće uloge EU u sigurnosnim politikama. Taj proces može početi ove godine, zajedno sa sprovedbom nove Strategije europske sigurnosti uz nastojanja poboljšanja odnosa sa Rusijom nakon Brexita.

LITERATURA

1. Bailes, A.J.K. (2007). *Aworld of Risk, in SIPRI Yearbook 2007: Armaments, Disarmament and International Security*, Oxford: Oxfor University Press.
2. Bailes, A.J.K. and Gylfason, Th.F. (2008), *„Societal Security“ and Iceland in Stjornmala og Stjornsysla* 2008/1. University of Iceland.
3. Duff, A. (1997). *The Treaty of Amsterdam: Text and Commentary.* London: Federal Trust, *European Foreign Policy Bulletin.*

4. Hansen A. (2004). *Security and Defence: The EU Police Mission in Bosnia-Herzegovina, in Carlsnaes, W., Sjursen, H. and White, B. (eds) Contemporary European Foreign Policy*, London: SAGE, pp. 173-185.
5. Hansen A.(2004).“*Security and Defence: The EU Police Mission in Bosnia Herzegovina”* London.
6. Hazel, S. (1998). *European Union Foreign Policy What it Is and What it Does.* London: British Library Cataloguing in Publication Data.
7. Hadžović, D. (2008). *ESDP i Bosna i Hercegovina*. Sarajevo: Centar za sigurnosne studije.
8. Macleod, I.D. Hendry and Stephen H. (1996). *The External Relations of the European Communities.* Oxford: Clarendon Press.
9. Janjević M. (2007).” *Spoljna politika EU”.* Beograd: „JP Službeni Glasnik“ (od 72-194 stranice)
10. Kržalić A. (2017), *Vanjska i sigurnosna politika Europske unije.* Sarajevo: Nova sigurnosna inicijativa, str. 128.
11. Manners I. (2002). *“Normative Power Europe: A Contradiction in Terms?” Journal of Common Market Studies*, 2002. Vol. 40 (2), pp. 235-258.
12. Matlary, J. H. (2009). *European Union security dynamics in the new national interest* New York: Palgrave Macmillan in the US is a division of St Martin's Press LLC, 175 Fifth Avenue.
13. Merlingen M. and Ostrauskaite R. (2005). “ESDP Police Missions:Meaning, Context and Operational Challenges”, *European Foreign Affairs Review*, 2005a. Vol. 10, 2, pp. 125-235.
14. Prijedlog Bijele knjige sigurnsoti i odbrane EU, EUISS 2004.
15. Izvještaj "Europski trendovi u odbrani u 2012." Centra za strateške i međunarodne studije (CSIS)
16. Europska sigurnosna strategija, 2003.
17. Prijedlog Bijele knjige o sigurnosti i odbrani Europske unije. (EUISS 2009).
18. Izvještaj Globalni trendovi 2025., novembar 2008. NIC.

WHITE BOOK ON SECURITY AND DEFENCE AS EUROPEAN UNION IMPERATIVE

Assistant profesor Armin Kržalić

Abstract: The European Union (EU) has entered the third decade of the Common Foreign and Security Policy (CFSP). Up to now the CFSP has made certain progress towards aligning the foreign policies of the Member States. However, this progress is often far less than expected due to the usual tendency of Member States to place their national interests ahead of common European interests. This approach has resulted in a fact that all European countries largely remain ineffective in addressing key security issues and challenges of the modern age and as individual entities are less relevant factors in the fight against asymmetric threats. Through the work of the CFSP the EU has established the basic elements of the European Security and Defense Policy (ESDP) up to this point. As a part of the Common Foreign and Security Policy of the European Union (CFSP), the European Security and Defense Policy (ESDP) was initiated after the wars in the Balkans and Europe’s inability to act in accordance with

the circumstances. European Security and Defense Policy has already had some experience in crisis management in areas prone to conflict such as the Balkans, sub-Saharan Africa, and on the coast of Somalia and the Caucasus. Consequently, this paper analyzes the factors that create the need for greater unity on the issue of EU defense and security and the importance of adopting EU White Book on security and defense.

Keywords: security, threats, policies, crisis, defense, European Union

Prethodno saopštenje

PREVENTIVE ACTION OF THE EUROPEAN UNION IN PREVENTING CONTEMPORARY RISKS AND THREATS

Assistant profesor Tatjana Gerginova[1]
Faculty of security, Skopje

Abstract: Progress made in implementing the common foreign and security policy and the involvement of the European Defense Force in addressing security problems, suggests to more significant role of EU in the harmonization of relations and the interests of European countries and taking part in common responsibilities in the creation of European and global security. An increasingly taking responsibility in international politics, involves increasing activity in the European Union in international relations. Subject of research is determining the role of the European Union in running the new international policy according modern global challenges, threats and risks. The purpose of this paper is to approach the area of Euro Atlantic integration - European area of freedom, security and justice to the professional and scientific community.

Key words: European and global security, contemporary risks and threats, prevention

INTRODUCTION

In the modern world, political, economic, cultural and military-security relations, more and more are taking place in the global multipolar and multilateral environment in which emphatically manifest complex interdependence of states. Progress made in implementing the common foreign and security policy and the involvement of the European Defense Force in addressing security problems, suggests to more significant role of EU in the harmonization of relations and the interests of European countries and taking part in common responsibilities in the creation of European and global security. Countries in Southeast Europe also accept the promotion of values such as democracy, economic and social stability and security. In accordance with these determinations, they advocate dialogue, which reduces the possibility of outbreak of conflicts and positively affect the security environment. Promotion of the regional security to a greater extent is based on cooperation, common and concerted actions in the field of security, politics and economics and other areas that are aimed at preserving the stability and warning of crises in the region.

[1] Assistant profesor Tatjana Gerginova, Faculty of security, Skopje. E-mail: tanjagerginova@gmail.com

TRANSNATIONAL AND ASYMMETRIC NATURE OF MODERN CHALLENGES, RISKS AND THREATS TO SECURITY

In the modern world there are numerous causes for the emergence of transnational and asymmetric threats:

a) Economic: structure and transformation of property relations, the excessive intervention of the state in the economy, disrespect of market legitimacy, poverty;
b) Political: the functioning of political parties, long international isolation, existence of informal centers of power, lack of consensus on the strategic objectives of developing countries;
c) Legal: non-application or selective application of regulations, existing gaps, reconciliation of regulations;
d) Institutional: absence or failure of institutions, lack of coordination, personnel and material incompetence of institutions;
e) Historical: fast change of the system of social values, consequences of war on the territory of the former Yugoslavia, lack of professionalism, customs.

The negative effects of contemporary risks and threats manifest through at least three dimensions of civil and social life: human, economic and security (in the narrow sense):[2]

- The human dimension is linked to human rights violations in many direct and indirect victims of organized crime, terrorism, corruption, political and economic crime, high-tech crime. The problem is bigger because of the circumstance that many countries have not yet established a strategy for the prevention and suppression of contemporary risks and threats or to protect the rights of potential and actual victims, which usually determines the primary, secondary and tertiary victimization;

- The economic dimension concerns the effects that further deepen unfavorable factors of the economic transition, breach of market rules, increasing poverty, uneven economic development of the countries and

- The security dimension relates to endangering national security slowing the process of democratization of the so-called "transitional communities" with destructive or undermining democratic institutions and the rule of law, and the creation of numerous socioeconomic problems. The weak and corrupt government institutions and inadequate legal legislation to weaken the potential of governments, they successfully counter this problem, the inside and outside jeopardizes national security.

Transnational and asymmetric nature of modern challenges, risks and threats to security, affect the fact that security is indivisible, and it was obvious that no country is able to independently solve increasingly complex problems

[2] Mijalkovic, S., 2005, *Human trafficking*, Busing, Belgrade, p. 247-248.

around preservation and strengthening national security. Therefore, security in modern conditions is increasingly recognized globally, while national security is significantly related to the security situation in the near and distant surroundings. The answer to transnational asymmetric threats profiled, lies in the integration of national systems of security, in strengthening the multilateral forums and the collective security system of international security as key factors in ensuring peace, stability and democratic development of countries in the modern world. In such circumstances, strengthens the need for a cooperative approach to the conservation and improvement of security based on cooperation and pooling of national security capacities of the states. In addition to political dialogue and military-defense cooperation, it is nation states held an important coordination and harmonization of policies and practical action in the fight against the so-called asymmetric security challenges, risks and threats - terrorism, organized crime, illegal migration and trafficking especially women and children.

In the fight against modern threats and risks, the Balkan countries undertake measures of prevention, suppression, protection measures, the recovery activities of illegal acts, attacks and other threats, measures of prosecution and prosecution of perpetrators, as well as strengthening international coordination and cooperation.

The main goal of the prevention is providing security of the state, security of its citizens, safety of values, interests and resources, and respect for international norms that are part of the national response to contemporary risks and threats. Prevention is the creation of such a political, social and economic circumstances that stray conditions for the creation and dissemination of contemporary risks and threats in all elements of their manifestation.

Prevention measures include the following:

- recognition and prevention of the forms of threats that could lead to a threat or risk;
- prevention of abuse of the civil society institutions and non-profit sector for the purposes of terrorism, organized crime and so on.
- encouraging of research, analysis, exchange of experience and best practice in the area where it is necessary to prevent the spread of extremist ideology and increase understanding and tolerance in the country;
- development of the human resources, devising new programs for education and training, creation of organizational and functional prerequisites for the development of educational and professional work in this area;
- Strengthening and development to all national capabilities for prevention of contemporary risks and threats.

PREVENTIVE ACTION OF THE EUROPEAN UNION IN PREVENTING CONTEMPORARY RISKS AND THREATS

Inherited problems in the past, historical contradictions and consequences of conflicts among the nations and countries of Southeastern Europe, especially in the area of the Balkans in recent history and today affect the security situation in the region. The security situation in the region is characterized by a pronounced national, religious and political extremism and destruction of cultural heritage despite the existing economic and social problems and insufficiently developed state institutions, complicates the process of rapid and successful democratic transition of the countries in the region. Relations between the countries in the region are also burdened with the return of refugees and restitution of their property and border issues as well as specific problems arising from inadequate integration of certain minority communities and groups in the wider social environment. Because this is difficult and the integration of this region into the European and other international security structures, which increases the danger of renewed crises and armed conflicts. Intensification of transnational threats in the region - global terrorism, organized crime, proliferation of weapons of mass destruction, ethnic and religious extremism, refugees from the crisis - directly and indirectly affect the national security of the Balkan countries. Due to the complex nature of security in the region, the countries of Southeast Europe are increasingly referred to it by joint efforts to repel negative processes that threaten their safety.[3]

An increasingly taking responsibility in international politics, involves increasing activity in the European Union in international relations.

Enabling the Union,[4] for the exercise and implementation of the established goals and objectives, if possible perform certain transformations of the military and civilian capacities, strengthen joint diplomacy and exchange of information, but also to establish new bodies - such as, for example, defense agencies. It determines that it requires greater capacity to implement fully the necessary civilian resources for crisis and post-crisis situations. There is a need of a system that combines the capacity of Member States to the capacities of the institutions of the European Union. The joint assessment of threats is the best basis for common action, and requires better intelligence sharing between Member States and with partners. It requires a wide range of missions (disarmament operations, support for third countries in combating terrorism and the reform of the security sector). The last mission is part of a broad process of institution building. European security strategy, concluded that the ability of the European Union, would be lower if there was no Berlin Plus agreement which

[3] Gerginova, T., 2014, „*Contemporary challenges and key security threats in the era of globalization"*, Proceedings, Faculty of Security, Ohrid.

[4] Gerginova, T., 2015, *Global Security, a basic tutorial,* Faculty of Security, Skopje, p. 170.

promoted the cooperation of the EU with NATO and allow the union access to the capacities and resources of the Alliance.[5]

European Union - NATO collusion (especially Berlin Plus agreement), increase the operational capability of the Union and provide a framework for a strategic partnership between the two organizations in crisis management. This keeps the common determination to face the challenges of the new century. There is a need of preventive action, which allows to preventing a problem and threats in the European Union should act preventively and to provide assistance where necessary in order to repair the security problems. Future operations and missions would undertake the Union, will be conducted by military capabilities, but will also include the use of civilian, non-military capacity (political, humanitarian and economic). Also it needs the European Union to build effective multilateralism - which means solving international problems is possible only by joint action of the international community, institutions and rights. Multilateral cooperation is inevitable because countries cannot independently solve complex issues and provide a real solution. It is necessary building stable security environment, which indicates a peaceful and stable neighborhood (ring of stable states around the EU) is necessary because achieving the Union's security and its further undisturbed development. Maintaining the transatlantic partnership and cooperation with the European Union and The United States is necessary, but it must be based on effective and balanced partnership. It means maintaining cooperation with NATO because Berlin Plus agreement concluded.

The harmonization of the European Union, the next item that must pay attention to the political decision-makers in the Union. The purpose of harmonized and concerted action of all institutions, politics and the Member States of the Union is of common interest. Only through cooperation on joint strategic security policy and European security policy through the interaction of pillar II and III, the European Union can successfully participate in the fight against terrorism and organized crime. Security of the Union is the first prerequisite for its further development, in general, and that development cannot be realized unless there is reconciliation between all components of the European Union.[6]

[5] Ibid.
[6] Ibid., p. 171.

ACTIVITIES OF THE EUROPEAN UNION IN RUNNING THE NEW INTERNATIONAL POLICY ACCORDING MODERN GLOBAL CHALLENGES, THREATS AND RISKS

With the signing of the Treaty on European Union[7] (Treaty on European Union / Treaty of Maastricht) was first formally confirmed that issues of security (Common Foreign and Security Policy - II pillar, Justice and Home Affairs - III pillar) is a common concern all Member States. The process of joint action in the field of external security in the formal legal sense is completed with the adoption of the European Security Strategy (European Security Strategy) summit in Brussels. The European Security Strategy, which was adopted on 12.12.2003 titled "Secure Europe in a Better World", first established principles and objectives defined for the advancement of European security interests.[8] The strategy is organized into three sections: the first is an analysis of the security environment that are presented global challenges and key threats to European security;[9] further in the second chapter defines three strategic goals, one goal is exactly the fight against such threats;[10] while the third part is an assessment of the political implications for Europe.

Institutionally speaking, even the Treaty of Amsterdam[11] of 1997, which represents the addition of the Treaty on European Union, initiated the idea of creating the EU as an area of freedom, security and justice (Area of Freedom, Security and Justice - AFSJ). That is, it is creating a series of policies designed to achieve within the former "third pillar" of the European Union (justice and home affairs), the right to liberty and security of movement within the EU achieved through a balance of security relations - freedom.[12]

Two years later is established Tampere program as the first legal framework in the area of internal security for the period from 1999 to 2004. This five-year program involves extensive cooperation in police and judicial matters.

---

[7] *Treaty on European Union*, Official Journal C 191 and was signed on 7 February 1992 in Maastricht and entered into force on 1 November 1993.

[8] See more details: Javier, S., 2003, *A safer Europe in a better world, European security strategy*, Brussels, European Commission.

[9] As global challenges in the strategy are highlighted: poverty, disease, migration, environmental issues, competition for natural resources, especially water, energy dependency and other long as major threats listed terrorism, proliferation of weapons of mass destruction, regional conflicts, the failure states and organized crime.

[10] The main feature of this strategy is giving preference to non-military means to resolve conflicts as a way to ensure security in the longer term. To prevent threats that identifies the European Union as a goal for myself to develop so-called set. "Strategic Culture".

[11] *Treaty of Amsterdam*, Official Journal C 340 and was signed on 10.02.1997 year and entered into force on 1 May 1999.

[12] Bilandzic, M., 2012, *Според стратегијата за "национална" сигурност на Европската унија? – Анализа на Стратегијата за внатрешна сигурност на Европската унија,* Полиција и Сигурност, година 21, број 1, стр.59.

Collaboration continues with the so-called extended. Hague program[13] which is implemented in the period from 2005 to 2010, which among other things includes the strengthening of fundamental rights of citizens, as well as deepening and expanding security cooperation in the area of migration, asylum and terrorism prevention.[14]

Simultaneously with the adoption of the Lisbon Treaty[15] and the changes that brought the contract in the area of freedom, security and justice (abolition of the pillars) of 02.12.2009 was adopted so called. Stockholm Program from 2010 to 2014.[16] Stockholm agreement represents a continuation of The Hague, and in connection with the development of strategic guidance and policy development of the European Union.[17]

The biggest challenge in the Stockholm program specified balance between ensuring respect for fundamental rights and freedoms, while guaranteeing security in the European Union. How important political priorities of the realization in recent years worked the European Union, in accordance with this program are: to promote the status of citizens and fundamental rights; Europe-rights and justice; Europe protects; approach of Europe in a globalized world; Europe-responsibility, solidarity and partnership in the area of migration and asylum; Europe in the age of globalization, so-called external dimension of freedom, security and justice.

On the basis of the Stockholm Program, the beginning of 2010 adopted the Internal Security Strategy of the European Union.[18] The concept of internal security, the strategy is understood as a broad and comprehensive approach that combines multiple sectors to address the threats that directly affect the life, safety and welfare of citizens. The strategy is determined that there is no possibility for absolute protection, and safety is a key factor to protect the quality of life of European citizens, critical infrastructure and prevention of threats.[19]

---

[13] The Hague programme: *Strengthening freedom, security and justice in the European Union,* Official Journal 2005/C 53.

[14] For the Hague Programme see more details: Zwaan, W. J., Goudappel, F. (ed.), 2006, *Freedom, security and justice in the European Union – Implementation of the Hague Programme,* The Hague, Asser press.

[15] *Treaty of Lisbon amending the Treaty on European Union and the Treaty establishing the European Community,* Official Journal of the European Communities, 2007/C 306 and signed on 13.12.2007, in Lisbon, and entered into force on 01.12.2009 year after ratification in all Member States of the European Union.

[16] *The Stockholm programme – an open and secure Europe serving and protecting citizens,* Official Journal of the European Union, 2010/C 115.

[17] For Freedom, security and justice in the European Union after the Lisbon Treaty and the Stockholm program see more details: Wolff, S., Goudappel, F., Zwaan, W.J. (ed.), 2011, *Freedom, security and justice after Lisbon and Stockholm,* The Hague, Asser press.

[18] *Draft Internal Security Strategy for the European Union: " Towardsa European Security Model".* Bruxeles: Council of European Union, 8.3.2010.

[19] Bilandzic, M., 2012, *op.cit.,* str. 49-69.

Strategy for Homeland Security consists of three parts. The first part is titled "Protecting people in Europe within the global society", the second part is entitled "The European Security Model" and the third "Next Steps" in view of the implementation of the strategy.[20] Due to the further development of Europe as an area of freedom, security and justice, the strategy defines common threats, set the principles and policies of Homeland Security, and the European model defines security (European Security Model).

European Security Model giving guidance on the integration of four areas: police action (law enforcement); judicial action (judicial); Control borders (border management); Protection of citizens (civil protection). In order for these policies to be implemented, and the values protected, in late 2010, the European Commission in cooperation with the European Parliament and the EU Council, prepared a document entitled "Building a strategy for internal security in the EU in five steps to secure Europe" (The EU Internal Security Strategy in Action: Five steps towards a more secure Europe), and this paper presents an action plan for implementation of the European Strategy for Homeland Security.[21] This paper proposed five strategic goals and several specific steps for each of these targets for the period 2010 - 2014 (To discover international criminal networks, prevention of terrorism, radicalization and recruitment of terrorists; raising the level of protection for citizens and business enterprises in cyberspace, strengthening security through better border management and increased resistance to European crises and disasters. It is a common approach and response to security threats and challenges that lie ahead and where he needs to work together to increase safety citizens, and stable environment in the EU, and protection of human rights and freedoms.

CONCLUSION

After the Cold War, the risk of military conflict on a global scale is significantly reduced. However, the world is still confronted with many traditional and new challenges, risks and threats to security. Essential feature of these challenges, risks and threats that they are becoming more unpredictable, asymmetric and have a transnational character. The negative effects of contemporary risks and threats manifest through at least three dimensions of civil and social life: human, economic and security.

Intensification of transnational threats in the region - global terrorism, organized crime, proliferation of weapons of mass destruction, ethnic and religious extremism, refugees from the crisis - directly and indirectly affect the national security of the Balkan countries. Due to the complex nature of security in the region, the countries of Southeast Europe are increasingly referred to it by

[20] Draft Internal Security Strategy for the European Union, *op. cit.*, pp. 5-6.
[21] "*The EUInternal Security Strategy in Action "Five steps towards a more secure Europe"*, COM (2010) 673 final, Brussels, 22.10.2010.

joint efforts to repel negative processes that threaten their safety. An increasingly taking responsibility in international politics, involves increasing activity in the European Union in international relations. With the signing of the Treaty on European Union (Treaty on European Union / Treaty of Maastricht) was first formally confirmed that issues of security (Common Foreign and Security Policy - II pillar, Justice and Home Affairs - III pillar) is a common concern all Member States and this process in the formal legal sense is completed with the adoption of the European Security Strategy summit in Brussels. The main benchmarks of the European Security Strategy, we can mention: The global responsibility of the European Union; Effective multilateralism; Preventive action; A stable security environment; Maintain a transatlantic partnership with United States and maintaining cooperation with NATO and Finally determine the list of key security threats the European Union. Further with the Treaty of Amsterdam of 1997 which represents the addition of the Treaty on European Union, initiated the idea of creating the EU as an area of freedom, security and justice (Area of Freedom, Security and Justice - AFSJ). That is, it is creating a series of policies designed to achieve within the former "third pillar" of the European Union (justice and home affairs), the right to liberty and security of movement within the EU achieved through a balance of security relations – freedom. Significant and other programs such as Tampere program, Hague program, the Lisbon Treaty, Stockholm program etc. The biggest challenge in the Stockholm program specified balance between ensuring respect for fundamental rights and freedoms, while guaranteeing security in the European Union. The beginning of 2010 adopted the Internal Security Strategy of the European Union. The concept of internal security, the strategy is understood as a broad and comprehensive approach that combines multiple sectors to address the threats that directly affect the life, safety and welfare of citizens. The strategy is determined that there is no possibility for absolute protection, and safety is a key factor to protect the quality of life of European citizens, critical infrastructure and prevention of threats.

REFERENCES

1. Bilandzic, M., 2012, *Prema strategiji "nacionalne" sigurnosti Evropske unije? – Analiza Strategije unutarnje sigurnosti Evropske Unije*, Policija i Sigurnost, broj 1.
2. Gerginova, T., 2014, "*Contemporary challenges and key security threats in the era of globalization"*, Proceedings, Faculty of Security, Ohrid.
3. Gerginova, T., 2015, *Global Security, a basic tutorial*, Faculty of Security, Skopje.
4. Javier, S., 2003, *A safer Europe in a better world, European security strategy*, Brussels, European Commision.
5. Mijalkovic, S., 2005, *Human trafficking*, Busing, Belgrade.

6. *Draft Internal Security Strategy for the European Union: "Towards a European Security Model"*. Bruxeles: Council of European Union, 8.3.2010.
7. *European Security Strategy*, 2003, A Secure Europe in a Better World.
8. *** (1992). *Treaty on European Union*, Official Journal C 191.
9. *** (1997). *Treaty of Amsterdam*, Official Journal C340.
10. *** (2005). The Hague programme: *Strengthening freedom, security and justice in the European Union*, Official Journal 2005/C 53.
11. *** (2007). *Treaty of Lisbon amending the Treaty on European Union and the Treaty establishing the European Community*, Official Journal of the European Communities, 2007/C 306.
12. *** (2009). *The Stockohlm programme – an open and secure Europe serving and protecting citizens*, Official Journal of the European Union, 2010/C 115.

ПРЕВЕНТИВНЕ АКТИВНОСТИ ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ У СПРЕЧАВАЊУ САВРЕМЕНИХ РИЗИКА И ПРИЈЕТЊИ

Доц. др Татјана Гергинова
Факултет за безбједност, Скопље

Апстракт: Напредак у спровођењу заједничке спољне и безбједносне политике и укључивање европских одбрамбених снага у рјешавање безбједносних проблема указује на значајнију улогу ЕУ у усклађивању односа и интереса европских земаља и преузимању заједничких одговорности у стварање европске и глобалне безбједности. Значајно преузимање одговорности у међународној политици подразумијева и знатно више активности Европске уније у међународним односима. Предмет овог истраживања је утврђивање улоге Европске уније у вођењу нове међународне политике у складу са савременим глобалним изазовима, ризицима и пријетњама. Циљ овог рада је да се стручној и научној заједници приближи област евроатлантских интеграција - европски простор слободе, безбједности и правде.

Кључне ријечи: Европска и глобална безбедност, савремени ризици и пријетње, превенција

Прегледни рад

ПОЛИТИКЕ И СТРАТЕГИЈЕ ИЗ ОБЛАСТИ БЕЗБЈЕДНОСТИ У ЕВРОПСКОЈ УНИЈИ, С ПОСЕБНИМ ОСВРТОМ НА ЗАШТИТУ КРИТИЧНЕ ИНФРАСТРУКТУРЕ

Доц. др Николина Грбић Павловић[1]
Истраживачки центар Бања Лука

Апстракт: Унутрашња безбједност, поматрана у општем смислу, представља стање у коме не постоје опасности од угрожавања за усвојене вриједности објекта који се посматра (појединца, заједнице, друштва, државе или групе држава). С обзиром на то да се вриједности којима је потребно пружити заштиту стално мијењају, а то опет у зависности и промјенљивости опасности које им прије̏те, не постоји апсолутна безбједност. Друштвене, економске, технолошке и друге промјене захтијевају да се стално изналазе нови начини и методе заштите усвојених вриједности. С тога се о безбједности може говорити као о динамичној појави. Због тога је потребно стално дефинисање и усвајање нових политика и стратегија којима се доприноси остваривању безбједности. Тако, унутрашње политике и стратегије из области безбједности у Европској унији имају за циљ, првенствено, да осигурају Европску унију, њене грађане и њихове вриједности од савремених изазова, ризика и прије̏тњи безбједности. Ауторка у овом раду настоји да укаже на досадашњи развој политика и стратегија из области безбједности Европске уније у претходном периоду, као и на њихов утицај на пољу заштите Уније и њених грађана. Централни дио рада представља анализа Директиве Савјета Европске уније, број 2008/114/EZ од 8. децембра 2008. године која се односи на заштиту критичне инфраструктуре. Имајући у виду чињеницу да је наведена Директива дио правне тековине Европске уније, са којом је потребно извршити усклађивање домаћег законодавства, у раду ће се укратко анализирати и најважније области Директиве.

Кључне ријечи: унутрашња безбједност, Европска унија, критична инфраструктура

УВОДНА РАЗМАТРАЊА

Данашње вријеме, које карактеришу многе нестабилности проузроковане различитим обицима прије̏тњи са којима се угрожава унутрашња безбједност, као и употреба модерних технологија при њиховој реализацији, допринијело је томе да савремено друштво буде још рањивије. Пред модерне државе се оправдано поставља питање шта могу урадити са својим системом безбједности, односно на који начин државе

[1] Замјеница предсједника Скупштине Истраживачког центра Бања Лука. E-mail: nikolinagrbic@blic.net

могу организовати тај систем и које мјере могу предузети како би адекватно одговориле на нове облике опасности. [2]

Опасности као могућност изложености повреди и штети јесу у ствари претпоставка или предуслов *(conditio sine qua non)* за сваку расправу о безбједности (безбједност значи исто што и безопасност). Сазнавањем за опасност, њеном процјеном и спречавањем њеног материјализовања (претварања у „опасни догађај“) постиже се безбједност.[3] У погледу нивоа општости облика испољавања опасности они се представљају сљедећим редослиједом: изазови, ризици и пријетње.

Изазов јесте ситуација која може довести до угрожавања безбједности, али не мора, односно, ситуација која некога или нешто ставља на пробу и може имати позитиван или негативан исход (на примјер глобализација и њени процеси). *Ризик* представља могућност губитка, повреде, стварања неугодне ситуације или уништења. За разлику од изазова, ризик углавном има негативно значење. С друге стране, док изазови и пријетње или постоје или не постоје, ризик је само мање или више вјероватна могућност угрожавања безбједности (на примјер, ризик од избијања природних или технолошких несрећа, удеса и катастрофа). Трећи вид опасности јесте *претња*. Пријетња се дефинише као изразита намјера да се повриједи, уништи или казни. Конкретније, пријетња се огледа у вербално или дјелатно испољеној намјери угрожавања безбједности (на примјер, пријетња да ће се употријебити сила или нанијети штета).[4]

Такође, постоје и бројне класификације изазова, ризика и пријетњи безбједности. Једну од таквих класификација даје Б. Милосављевић. Према Милосављевићу изазови, ризици и пријетње дијеле се[5]:

а) према усмјерености на војне и невојне, политичке, економске, еколошке итд.;

б) према поријеклу на унутрашње и спољне (тј. потичу са домаће територије или су иностраног поријекла);

в) према извору на људске и природне;

г) према носиоцу на оне које потичу од појединца, групе, државе или из процеса;

д) према времену настанка на старе и нове;

ђ) према трајности на краткорочне, средњорочне и дугорочне;

---

[2] Видјети: Грбић Павловић, Н., 2015, Приказ и анализа Директиве о утврђивању и означавању европске критичне инфрастуктуре и процјени потребе побољшања њене заштите, у: Тематском зборнику *„Заштита критичне инфраструктуре у Републици Српској“,* Бања Лука, Европски дефендологија центар, стр. 83.

[3] Милосављевић, Б., 2014, Прилог теоријскоправном одређењу појма безбедности, *Правни записи,* број 1, стр. 113.

[4] Видјети: Ејдус, Ф., 2012, *Међународна безбедност: теорије, сектори и нивои*, Београд, ЈП Службени гласник, Београдски центар за безбедносну политику, стр. 36-37.

[5] Видјети: Милосављевић, Б., 2014, *op.cit.*, стр. 113-114.

е) према интензитету на оне које су ниског, средњег и високог интензитета.

У одговору на наведене опасности, тј. савремене изазове ризике и пријетње Европска унија и државе чланице предузимају различите акције у погледу доношења, прихватања и примјене политика, стратегија, директива и других правних докумената. Европска унија је дио глобализованог и међусобно повезаног свијета и суочава се са демографским промјенама, све различитијим друштвима, али истовремено и несташицама на тржишту рада. Због тога се планира максимално коришћење политика у подручју унутрашњих послова које треба да утичу, између осталог, и на подстицање привредног раста и привлачење образованих кадрова.[6] Питања унутрашњих послова, односно унутрашње безбједности ће бити уграђена у општу спољну политику.

ПОЛИТИКЕ И СТРАТЕГИЈЕ ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ У ОБЛАСТИ УНУТРАШЊЕ БЕЗБЈЕДНОСТИ

Кораци Европске уније на изградњи унутрашње безбједности, као и настанак првих политика у овом подручју, могу се посматрати упоредо са усвајањем Амстердамског уговора, крајем XX вијека, када је иницирана идеја о стварању Европске уније као подручја слободе, безбједности и правде. Тада се приступило доношењу низа политика с циљем остваривања права на слободу и безбједност кретања унутар уније. На основу таквих оквира приступило се изради и првих петогодишњих програма у области унутрашње безбједности, и то најприје Тампере програма (*Tampere Programme*) за период од 1999. до 2004. године, а потом и Хашког програма (*Hague Programme*) за период од 2005. до 2010. године. Овим програмима успостављена је широка сарадња полицијских и правосудних органа, а посебно у области заштите основних права, миграција, азила, превенције тероризма и сл. Након усвајања Лисабонског уговора, усвојен је и нови петогодишњи програм, тзв. Штокхолмски програм (*The Stockholm programme)* за период од 2010. до 2014. године, којим су одређени битни политички приотитети за поступање Европске уније.

На основу Штокхолмског програма почетком 2010. године усвојена је Унутрашња стратегија безбједности Европске уније.[7] Концепт унутрашње безбједности, у стратегији је схваћен као широк и

[6] Видјети: Павловић, Г. 2016, Супротстављање сајбер криминалу у Европској унији у свјетлу европске безбједносне агенде, у: Зборнику радова „*Истраживачки дани Високе полицијске школе у Загребу - Унапријеђивање сигурносне улоге полиције примјеном нових технологија и метода*“, Висока полицијска школа, Ханс Зајдел фондација, Загреб, стр. 458–467.

[7] *Internal Security Strategy for the European Union - Towards a European Security Model*, Bruxeles, Council of European Union, 8. 3. 2010.

свеобухватан приступ који обједињује више сектора у циљу рјешавања пријетњи које имају директан утицај на живот, безбједност и добробит грађана. Стратегијом је препознато како не постоји могућност апсолутне заштите, те да је безбједност кључни чинилац у заштити квалитета живота европских грађана, критичне инфраструктуре, те превенцији пријетњи.[8]

Стратегија унутрашње безбједности састојала се из три дијела (Први дио „Заштита људи у Европи унутар глобалног друштва"; Други дио „Према европском моделу безбједности" и Трећи дио „Будући кораци"). Наиме, ради даљњег развоја Европе као подручја слободе, безбједности и правде стратегија је дефинисала заједничке пријетње, поставила начела и политику унутрашње безбједности, те дефинисала Европски модел безбједности *(European Security Model).* Као заједничке пријетње унутрашњој безбједности Европске уније наведени су: тероризам; организовани криминал; сајбер (*cyber*) криминал; прекогранични криминал; насиље; саобраћајне несреће; као и природне и од човјека изазване катастрофе, уз тврдњу да су системи цивилне заштите есенцијални елементи модерних и напредних система безбједности.[9] Ова стратегија безбједности реализована је у периоду од 2010. до 2014. године[10], а као насљедник ове стратегије, у априлу 2015. године усвојен је Европски програм безбједности (*The European Agenda on Security)*, као будући стратешки документ у области унутрашње безбједности Европске уније за период од 2015. до 2020. године.[11]

Европски програм безбједности је заједнички програм држава чланица и институција Европске уније која служи као основ сарадње и њиховог заједничког дјеловања. Овим програмом се полицији и другим агенцијама за спровођење закона настоји олакшати размјена података, као и успоставити боља оперативна сарадња у борби против савремених пријетњи безбједности. Програм се заснива на пет начела: а) обезбјеђењу потпуног остваривања људских права; б) транспарентности, одговорности и демократској контроли с циљем остваривања повјерења грађана; в) бољој примјени постојећих правних инструмената; г) успостављању међуагенцијског и међусекторског приступа у раду и д) повезивању свих

---

[8] Видјети: Биланџић, М., 2012, Према стратегији „националне" сигурности Еуропске уније? - Анализа Стратегије унутарње сигурности Еуропске уније, *Полиција и Сигурност*, година 21, број 1, стр. 59.

[9] Draft Internal Security Strategy for the European Union, *op. cit.*, pp. 5–6.

[10] Видјети: Ђуровски, М., Павловић, Г., 2015, Достигнућа Европске унутрашње стратегије безбједности (2010−2014) и будући изазови Европске уније (2015−2020) на пољу борбе против тероризма, у: Зборнику радова „*Супротстављање савременим облицима криминалитета – анализа стања, европски стандарди и мере за унапређење*", Том 2, Београд, Криминалистичко-полицијска академија и Ханс Зајдел фондација, стр. 2.

[11] *The European Agenda on Security,* COM(2015) 185 final, European Commission, Strasbourg, 28.4.2015.

унутрашњих и спољашњих димензија безбједности.[12] Као стратешки циљеви, односно приоритети којима ће се Европска унија у будућности бавити наведени су: тероризам и појава страних бораца терориста; организовани и прекогранични криминал и сајбер криминал.

ПОЛИТИКЕ И СТРАТЕГИЈЕ ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ У ОБЛАСТИ СПОЉАШЊЕ БЕЗБЈЕДНОСТИ, С ОСВРТОМ НА ЗАШТИТУ КРИТИЧНЕ ИНФРАСТРУКТУРЕ

Активности Европске уније на изградњи спољашње безбједности, у формално правном смислу, можемо пратити од усвајања Европске стратегије безбједности *(European Security Strategy)* 12. децембра 2003. године под називом „Безбједна Европа у бољем свијету“.[13] Као глобални изазови, у стратегији, су означени сиромаштво, болести, миграције, еколошки проблеми, надметање за природне ресурсе, а посебно воду, енергетска зависност и др.; док су као главне пријетње истакнуте тероризам, пролиферација оружја за масовно уништење, регионални сукоби, неуспјех држава и организовани криминалитет.

Ради остваривања прокламованих начела и циљева из Стратегије, земље чланице су одлучиле да поставе себи одређене циљеве ради њиховог испуњења, односно давања пуног дорпиноса одржању повољног стања безбједности, а тиме и стабилности у свијету. То је учињено већ сљедеће 2004. године када је усвојен документ под називом „*The Headline Goal 2010*“, у којем је назначено неколико индикатора успјешности реализације постављених циљева.

Непосредно са усвајањем Европске стратегије безбједности у априлу 2004. године Европски савјет покренуо је иницијативу за израду цјеловите стратегије којом би се заштитила критична инфраструктрура. Као одговор на овај захтјев Европског савјета, Европска комисија је 20. септембра исте године усвојила *Комуникацију о заштити критичне инфраструктуре у борби против тероризма*, у којој су изнесени приједлози који би Европи омогућили адекватније спречавање терористичких напада којима су директно погађани објекти или субјекти критичне инфраструктуре. Овим документом се предвиђа унапређење реакције на такве ситуације те спремност да се на њих одговори. Такође, Европска комисија је 2005. године усвојила *Зелену књигу о Европском програму заштите критичне инфраструктуре*, у којој се нуде могућа

[12] Видјети: Ђуровски, М., Павловић., Изградња заједничке унутрашње безбједности ЕУ (Европска безбједносна агенда 2015.-2020.), у: Тематском зборнику *„Србија и Европска унија – припреме за преговоре о поглављима 23 и 24“*, Институт за међународну политику и привреду и Ханс Зајдел фондација, Београд, 2016, стр. 187–205.

[13] Видјети: European security strategy, *A secure Europe in a better world*, Brussels, 12 December 2003.

рјешења за успостављање програма и информационе мреже за узбуњивање ради заштите критичне инфраструктуре. Овим документом се истиче и значај кључних начела, као што су супсидијарност, пропорционалност и комплементарност.[14]

Исте године Вијеће за правосуђе и унутрашње послове затражило је од Европске комисије израду приједлога *Европског програма заштите критичне инфраструктуре* којим су се у обзир узеле све опасности, при чему је примат дат супротстављању терористичким пријетњама. Тако је Европски савјет 2007. године усвојио закључке о овом програму, а којима се поновно наглашава да је коначна одговорност за управљање рјешењима за заштиту критичних инфраструктура на државама чланицама. У овим закључцима се, такође, позитивно поздрављају напори Комисије да се развије *Европски поступак за утврђивање и означавање европских критичних инфраструктура*. Коначно, Савјет доноси први документ чији је основни циљ управо утврђивање и означавање критичне инфраструктуре и процјене њихове заштите, а то је *Директива о утврђивању и означавању европске критичне инфрастуктуре и процјени потребе побољшања њене заштите*.[15]

Након тога, 11. децембра 2008. године, представљен је документ под називом „*Пружање безбједности у свијету који се мијења*“[16], а који у ствари представља Извјештај о имплеменатацији Европске стратегије безбједности из 2003. године. У том документу је истакнуто да су изазови и пријетње постале још сложеније и међусобно повезане.

Коначно, 28. јуна 2016. године усвојена је нова Глобална стратегија ЕУ у области спољне и безбједносне политике[17], која је замијенила Европску стратегију безбједности усвојену тринаест година раније. Такође, у децембру 2016. године усвојен је и План имплементације који у ствари представља приједлоге за спровођење Глобалне стратегије Европске уније у области безбједности и одбране.

У документу Глобална стратегија Европске уније у области спољне и безбједносне политике наведено је пет приоритета који ће обликовати спољнополитичко дјеловање Европске уније у будућности, а то су: *1) безбједност*– радиће се на јачању капацитета и улагању додатних напора у областима одбране, „*Cyber*“ простора, противтероризма, енергетике и стратешких комуникација; *2) отпорност држава и друштава источно и*

---

[14] Видјети: Грбић Павловић, Н., 2015, Приказ и анализа Директиве о утврђивању и означавању европске критичне инфрастуктуре..., *op. cit*., стр. 83.

[15] Council Directive 2008/114/EC of 8 December 2008 on the identification and designation of European critical infrastructures and the assessment of the need to improve their protection, *Official Journal of the European Union L*, pp. 345-375, 23.12.2008.

[16] Javier, S., 2008, *Report on the Implementation of the European Security Strategy - Providing Security in a Changing World (S407/08)*, Brussels, European Council, pp. 3–6.

[17] „*Shared Vision, Common Action: A Stronger Europe*”, A Global Strategy for the European Union's Foreign And Security Policy, 2016. Доступно на: http://europa.eu/globalstrategy

јужно од Европске уније – у интересу је грађана Европске уније улагање у отпорност држава и друштава све до Централне Азије и Централне Африке; *3) интегрисан приступ конфликтима* – Европска унија ће дјеловати у свим фазама конфликтног циклуса, дјелујући брзо на превенцији, реагујући одговорно и одлучно на кризе, инвестирајући у стабилизацију и избјегавајући прерано повлачење када нова криза избије; *4) регионални пореци за сарадњу* – подржаваће се широм свијета, јер добровољни облици регионалне власти омогућавају државама и људима да остваре широк спектар интереса: од безбједности, културе и идентитета па све до остваривања утицаја у свјетским односима; 5) *глобално управљање за 21. вијек* – Европска унија је опредјељена за глобални поредак заснован на међународном праву које осигурава људске слободе, одрживи развој и трајни приступ глобалним добрима.[18] Ова стратегија се заснива на визији и амбицији за стварање снажније Европске уније, вољне и способне за побољшавање ситуације њених грађана, али и ситуације у свијету.

ПОЈМОВНО ОДРЕЂЕЊЕ КРИТИЧНЕ ИНФРАСТРУКТУРЕ

У савременој теорији постоји више дефиниција појма критична инфраструктура и наћи једну опште прихваћену дефиницију готово је немогуће. У принципу све се оне односе на средства и имовину која је кључна за неометано функционисање економије и друштва.

Тако се, на примјер, у Сједињеним Америчким Државама појам критичне инфраструктуре и основних ресурса (*Critical Infrastructure and Key Resources - CIKR*) односи на широк опсег различитих средстава и имовине који су неопходни за свакодневно функционисање друштвених, економских, политичких и културних система. Било какав прекид у елементима критичне инфраструктуре представља озбиљну пријетњу за правилно функционисање ових система и може довести до оштећења имовине, људских жртава и значајних економских губитака.[19] Планом заштите националне критичне инфрастуктуре у Сједињеним Америчким Државама обухваћено је 16 важних и виталних сектора (на примјер: пољопривреда и храна, банке и финансије, комуникације, војна постројења и одбрана, нафта, природни плин и други).

Слично одређење критичне инфраструктуре можемо наћи и код аутора у Аустралији, који критичну инфраструктуру дефинишу као физичке објекте, ланце снабдијевања, информационе технологије и

[18] Видјети: Хаџовић, Д., Пљевљак, Б., 2016, *Шта доноси нова Глобална стратегија ЕУ у области вањске и сигурносне политике и како ће утицати на Босну и Херцеговину?, Анализа,* Сарајево, Центар за сигурносне студије, стр. 3.

[19] Видјети: T. G. A.T. Murray, 2012, Critical infrastructure protection: The vulnerability conundrum, Telematics and Informatics, vol. 29, no. 1.

комуникационе мреже, који би ако се униште или на дуже вријеме онеспособе, могли значајно утицати на друштвено или економско благостање нације, или би утицали на способност Аустралије да одржи националну одбрану и безбједност.[20] У Канадској Националној стратегији и Акционом плану за критичну инфраструктуру, критичне инфраструктуре су дефинисане као процеси, системи, ресурси, технологије, мреже и службе у функцији здравља, безбједности, заштите и економског благостања грађана, али и ефикасног функционисања владе.

Према члану 2. Директиве: „критична инфраструктура је имовина, систем или њихов дио који се налази у државама чланицама и неопходан је за одржавање виталних друштвених функција, здравља, безбједности, заштите, економије и социјалне добробити људи, чији би поремећај рада или чије би уништење, као посљедица неуспјелог одржавања тих функција, могло имати знатан учинак у држави чланици“. С друге стране, дефинисано је и питање Европске критичне инфраструктуре – тзв. ЕКИ. ЕКИ је критична инфраструктура која се налази у државама чланицама, а чији би поремећај у раду или чије би уништење имало знатан учинак на најмање двије државе чланице.

Тако су, на примјер, у Републици Словенији одређени сектори који се односе на ваздушни саобраћај, нуклеарну заштиту, саобраћај у лукама, дистрибуцију енергије и телекомуникације који у својим системима имају израђене одређене стандарде заштите кључне инфраструктуре, који су усклађени са међународним прописима, прописима Републике Словеније, као и плановима из области безбједности, заштите и спасавања и одбране за извођење активности у различитим ситуацијама и условима. Ово подразумијева да имплементација европских прописа из области кључне инфраструктуре у Републици Словенији за наведене секторе значи наставак надградње, прилагођавања и допуне постојећих планова и активности за њихов неометан рад на свим нивоима.[21]

Критичне инфраструктуре однедавно су правно уоквирене и у Републици Хрватској гдје се у Закону о критичним инфраструктурама[22] у члану 4. наводи да сектори националних критичних инфраструктура могу бити енергетика, комуникацијска и инфорамациона технологија, промет, здравство, водна привреда, храна, финансије, производња – складиштење – превоз опасних материја, јавне службе и национални споменици и вриједности. Такође, ставом другим истог члана остављен је простор Влади Републике Хрватске да осим наведених сектора одлуком може

[20] A Division of the Attorney-General's Department, 2003, *Critical Infrastructure Emergency Risk Management and Assurance*, Emergency Management Australia.

[21] Видјети: Чалета, Д., Вршец, М., Брумник, Р., 2013, Заштита критичне инфраструктуре у односу на важност управљања ризицима, у: Антолиш, К. (ур.), *Нове сигурносне угрозе и критична национална инфраструктура*, Зборник радова са III. међународне знанствено-стручне конференције, Загреб, Полицијска академија, стр. 80–91.

[22] Закон о критичним инфраструктурама, „*Народне новине*“, број 53/13.

проширити и одредити нове критичне структуре, па чак и из других сектора.

ОБАВЕЗА ЗАШТИТЕ КРИТИЧНЕ ИНФРАСТРУКТУРЕ

Директивом Европске уније дата је и дефиниција заштите критичне инфраструктуре. Наиме, под под заштитом подразумијевају се све дјелатности које имају за циљ осигурати функционалност, непрекидност и цјеловитост критичних инфраструктура како би се одвратила, ублажила или неутрализирала пријетња, ризик или слабост.

Утврђивање ЕКИ-ја подразумијева да свака држава чланица утврђује потенцијалне ЕКИ-је који испуњавају међусекторска и секторска мјерила, а који одговарају дефиницијама „критичне инфраструктуре“ и „европске критичне инфраструктуре“. Међусекторска мјерила обухватају: а) број жртава (који се процјењује с обзиром на могући број мртвих и рањених); б) привредне посљедице (које се процјењују с обзиром на значај привредног губитка и/или срозавање каквоће производа или услуга; укључујући могући утицај на околину) и в) утицај на јавност (који се процјењује с обзиром на утицај на повјерење јавности, тјелесне патње и ремећење свакодневног живота; укључујући губитак основних услуга) (члан 2. став 3. Директиве). Свакако да се ова мјерила морају прилагодити карактеристикама појединих сектора ЕКИ-ја. Уколико на нивоу Уније или у државама чланицама већ постоје одређене секторске мјере, а које се већ баве заштитом критичне инфрастуктуре и којима се постижу позитивни резултати у тој области, требало би их и даље наставити спроводити, а Директивом их само допунити.[23]

Свака држава чланица обавјештава друге државе чланице чији ЕКИ би могао имати знатан неповољан учинак о његовом постојању и о његовим разлозима за његово означавање потенцијалним ЕКИ-јем. Држава чланица која сматра да би потенцијални ЕКИ на њу могао имати знатан неповољни учинак, али га држава чланица на чијем се државном подручју налази није утврдила као таквог, може обавијестити Комисију о својој жељи да се укључи у билатералне и/или мултилатералне расправе о том питању. Комисија без одлагања ту жељу доставља држави чланици на чијем се државном подручју налази потенцијални ЕКИ и настоји олакшати постизање споразума између странака. Након споразума између држава потенцијални ЕКИ означава се као ЕКИ[24].

[23] Грбић Павловић, Н., 2015, Приказ и анализа Директиве о утврђивању и означавању европске критичне инфрастуктуре..., *op. cit.*, стр. 84.
[24] *Ibid.*

БЕЗБЈЕДНОСНИ ПЛАНОВИ И СЛУЖБЕНИЦИ ЗА БЕЗБЈЕДНОСТ

Важнији циљеви Директиве јесу успостављање *безбједносних планова (члан 5. Директиве)* и постављање *службеника за безбједност (члан 6. Директиве)*. Безбједносним плановима утврђује се важна имовина, затим врши процјена ризика, те у односу на претходно утврђују и дефинишу приоритети за примјену адекватних мјера и поступака за заштиту. Свака држава чланица оцјењује да ли сваки означени ЕКИ који се налази на њеном подручју има свој план и да ли постоје мјере којима се већ дјелује по питањима која сачињавају наведени план. Ова питања утврђена су у Прилогу II Директиве.

Датим планом, најприје, потребно је утврдити имовину критичне инфраструктуре и безбједносна рјешења која постоје или се примијењују ради њихове заштите. Према одредбама Прилога II Директиве поступак израде безбједносног плана обухвата најмање: утврђивање важне имовине, затим анализу ризика на основу главних пријетњи имовини, те у односу на претходно обухвата обавезу утврђивања и одабира приоритета за примјену адекватних мјера и поступака за заштиту. Ове мјере и поступци могу бити трајне безбједносне мјере којима се утврђују неизоставна безбједносна улагања и средства за која је важно да су трајно ангажована (на примјер, техничке мјере - постављање средстава за надзор, контролу приступа, заштиту и спречавање; организацијске мјере - поступци за узбуњивање и управљање кризама; мјере за надзор и провјеру; комуникацију; подизање свијести и оспособљавање, те безбједност информационих система) и привремене безбједносне мјере које се користе у зависности од различитих степена ризика и пријетњи. [25]

Уколико држава чланица установи да не постоји овакав безбједносни план или да нису припремљене адекватне мјере за заштиту, настојаће да свим могућим напорима осигура доношење безбједносног плана заштите према наведеним питањима из Прилога II Директиве. Такође, свака држава чланица осигурава редовно преиспитивање плана и мјера у року од једне године након што је критична инфраструктура означена као ЕКИ. Тај се рок под посебним околностима може продужити уз сагласност тијела државе чланице и уз обавијештење Комисије.

Важна обавеза по Директиви јесте и одређивање *службеника за безбједност и везу* како би се олакшала сарадња и комуникација са државним тијелима за заштиту критичне инфраструктуре. Службеник за безбједност и везу задужен је за безбједност и дјелује као контакт тачка за безбједносна питања између власника/оператера ЕКИ-ја и одговарајућег тијела државе чланице. Свака држава чланица оцјењује да ли означени ЕКИ има оваквог службеника. Уколико држава чланица установи да не постоји овакав службеник за одређени ЕКИ, настојаће да свим могућим

[25] *Ibid.,* стр. 86.

напорима осигура његово постављање. Такође, свака држава чланица успоставља одговарајући механизам за комуникацију између одговарајућег државног тијела и службеника за безбједност, као и везу ради размјене одговарајућих информација о утврђеним ризицима и пријетњама у односу на дотични ЕКИ.[26]

Као важна карактеристика, која би свакако подразумијевала додатну ефикасност у раду на заштити критичне инфраструктуре, јесте та да се у свакој држави чланици именује контакт тачка која би координирала питањима која су у вези са заштитом европске критичне инфраструктуре у земљи, али и са другим државама чланицама и Европском комисијом.

Директивом је регулисана и заштита осјетљивих података о заштити ЕКИ-ја, која подразумијева да свака особа, која у име државе чланице или Комисије располаже информацијама у складу с овом Директивом, пролази одговарајуће безбједносне провјере. Државе чланице, Комисија и одговарајућа надзорна тијела осигуравају да се осјетљиве информације о заштити европске критичне инфраструктуре које се подносе државама чланицама или Комисији не користе ни у коју другу сврху осим заштите критичних инфраструктура. Ова правила се односе и на неписане информације које се размјењују на састанцима на којима се расправља о осјетљивим темама.[27]

ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

Чињеница је да велики број земаља има установљен нормативни оквир у области критичне инфраструктуре. У Европској унији донесена је Директива ЕУ 2008/114/ЕС којом се директно усмјерава на заштиту критичне инфраструктуре у секторима енергије, превоза и информационо комуникацијских технологија. Ова Директива обухвата све ризике и пријетње, при томе разликујући намјерно изазване и случајне ризике и пријетње, а посебно наглашава тероризам. Дефинисање и одређивање критичних инфраструктура, нарочито израда методологије процјењивања ризика и њихове угрожености, у искључивој је надлежности држава чланица Европске уније.

Имајући у виду значај усклађивања правних прописа са прописима Европске уније, са аспекта заштите критичне инфрастуктуре у Републици Српској потребно је најприје на нормативном, а потом и на институционалном нивоу, у складу са најбољим упоредним рјешењима приступити изради законских и подзаконских докумената, затим изради стратешких и акционих планова, те доношењу адекватних безбједносних планова којима би се детаљно регулисало ово питање. Такође, значај

[26] *Ibid.*
[27] *Ibid.*, стр. 87.

оснивања републичког тијела за заштиту критичне инфраструктуре јесте од непроцјењиве вриједности. Ово тијело би на једном мјесту прикупљало све информације о пријетњама, ризицима и слабостима у секторима у којима су утврђене критичне инфраструктуре, затим информације о могућим побољшањима у њима, као и међусекторским односима, што би био темељ за развијање конкретних приједлога овога тијела за побољшање заштите критичне инфраструктуре. Свакако да би се на основу таквих процјена могле развити различите методе за утврђивање и класификовање ризика, пријетњи и слабости на инфраструктурној имовини код нас, а све са циљем боље заштите критичне инфраструктуре.

ЛИТЕРАТУРА

1. A Division of the Attorney-General's Department, 2003, *Critical Infrastructure Emergency Risk Management and Assurance*, Emergency Management Australia.
2. T. G. A.T. Murray, 2012, Critical infrastructure protection: The vulnerability conundrum, *Telematics and Informatics*, vol. 29, no. 1.
3. Биланџић, М., 2012, Према стратегији „националне“ сигурности Европске уније? - Анализа Стратегије унутарње сигурности Европске уније, *Полиција и Сигурност*, година 21, број 1.
4. Грбић Павловић, Н., 2015, Приказ и анализа Директиве о утврђивању и означавању европске критичне инфрастуктуре и процјени потребе побољшања њене заштите, у: Тематском зборнику *„Заштита критичне инфраструктуре у Републици Српској“,* Бања Лука, Европски дефендологија центар.
5. Ђуровски, М., Павловић, Г., 2015, Достигнућа Европске унутрашње стратегије безбједности (2010–2014) и будући изазови Европске уније (2015–2020) на пољу борбе против тероризма, у: Зборнику радова „*Супротстављање савременим облицима криминалитета – анализа стања, европски стандарди и мере за унапређење*“, Том 2, Београд, Криминалистичко-полицијска академија и Ханс Зајдел фондација.
6. Ђуровски, М., Павловић., Изградња заједничке унутрашње безбједности ЕУ (Европска безбједносна агенда 2015.-2020.), у: Тематском зборнику *„Србија и Европска унија – припреме за преговоре о поглављима 23 и 24“*, Институт за међународну политику и привреду и Ханс Зајдел фондација, Београд, 2016, стр. 187–205.
7. Ејдус, Ф., 2012, *Међународна безбедност: теорије, сектори и нивои*, Београд, ЈП Службени гласник, Београдски центар за безбедносну политику.
8. Милосављевић, Б., 2014, Прилог теоријскоправном одређењу појма безбедности, *Правни записи,* број 1.
9. Павловић, Г. 2016, Супротстављање сајбер криминалу у Европској унији у свјетлу европске безбједносне агенде, у: Зборнику радова „*Истраживачки дани Високе полицијске школе у Загребу - Унапријеђивање сигурносне улоге полиције примјеном нових технологија и*

метода“, Висока полицијска школа, Ханс Зајдел фондација, Загреб, стр. 458–467.
10. Хаџовић, Д., Пљевљак, Б., 2016, *Шта доноси нова Глобална стратегија ЕУ у области вањске и сигурносне политике и како ће утицати на Босну и Херцеговину?, Анализа,* Сарајево, Центар за сигурносне студије.
11. Чалета, Д., Вршец, М., Брумник, Р., 2013, Заштита критичне инфраструктуре у односу на важност управљања ризицима, у: Антолиш, К. (ур.), *Нове сигурносне угрозе и критична национална инфраструктура*, Зборник радова са III. међународне знанствено-стручне конференције, Загреб, Полицијска академија, стр. 80–91.
12. Закон о критичним инфраструктурама, „*Народне новине*“, број 53/13.
13. European security strategy, *A secure Europe in a better world,* Brussels, 12 December 2003.
14. Council Directive 2008/114/EC of 8 December 2008 on the identification and designation of European critical infrastructures and the assessment of the need to improve their protection, *Official Journal of the European Union L*, pp. 345-375, 23.12.2008.
15. Javier, S., 2008, *Report on the Implementation of the European Security Strategy - Providing Security in a Changing World (S407/08)*, Brussels, European Council.
16. *Internal Security Strategy for the European Union - Towards a European Security Model*, Bruxeles, Council of European Union, 8. 3. 2010.
17. *The European Agenda on Security,* COM(2015) 185 final, European Commission, Strasbourg, 28.4.2015.
18. „*Shared Vision, Common Action: A Stronger Europe*”, A Global Strategy for the European Union's Foreign And Security Policy, 2016.
19. http://europa.eu/globalstrategy

POLICIES AND STRATEGIES IN THE FIELD OF SECURITY IN THE EUROPEAN UNION, WITH SPECIAL EMPHASIS ON THE PROTECTION OF CRITICAL INFRASTRUCTURE

Assistant profesor Nikolina Grbić Pavlović
Think Tank Banja Luka

Abstract: In general, security represents a condition where there is no danger of compromising the adopted values of the observed object (individual, community, society, a state or a group of states). Given that the values that need protection are constantly changing, depending on the variability of the imposed threats, there is no such a thing as absolute security. Social, economic, technological and other changes require for new ways and methods to be invented in order to protect adopted values. Therefore, it is necessary to perceive security as a dynamic phenomenon. And that is why it is necessary to constantly define new policies and strategies of security. Thus, security policies and strategies of the European Union are primarily aimed at securing the EU, its citizens and their values from modern challenges, risks and threats. The aim of the paper is to point out to the security policies and strategies of the EU that have been developed so far, as well as to their achievements in the field of protection of the

EU and its citizens. A special emphasis has been given to the Council of the European Union Directive No. 2008/114 / EC of 8 December 2008 on the protection of critical infrastructure. Bearing in mind the fact that this Directive is a part of EU acquis, which national legislation needs to be harmonized with, the paper analyzes the most important areas stipulated by the Directive.

Key words: security, European Union, critical infrastructure

CIP - Каталогизација у публикацији
Народна и универзитетска библиотека
Републике Српске, Бања Лука

340.13(4-672EU:497.6)(082)

МЕЂУНАРОДНИ научни скуп "Усаглашавање правне регулативе са правним тековинама (Acquis Communautaire) Европске уније" (1 ; 2017 ; Бања Лука)
Usaglašavanje pravne regulative sa pravnim tekovinama (Acquis Communautaire) Evropske unije : stanje u Bosni i Hercegovini i iskustva drugih : zbornik radova / Međunarodni naučni skup, Banja Luka, 24.-25. februar 2017. godine ; [glavni i odgovorni urednik Nikolina Grbić Pavlović ; prevod Jelena Gavranović ; urednici Vanja Mitrović, Aleksandar Jorgić]. - Banja Luka : Istraživački centar Banja Luka =Think Tank Banja Luka, 2017 (Banja Luka : Markos Design&Print studio). - XI, 479 str. : tabele, graf. prikazi ; 25 cm

Tiraž 100. - Tekst lat. i ćir. - Radovi na srp. i engl. jeziku. - Napomene i bibliografske reference uz tekst. - Bibliografija uz svaki rad. - Abstract.

ISBN 978-99976-704-0-3

COBISS.RS-ID 6345240