ZBORNIK RADOVA

„USAGLAŠAVANJE PRAVNE REGULATIVE SA PRAVNIM TEKOVINAMA EVROPSKE UNIJE“
- stanje u Bosni i Hercegovini i iskustva drugih -

Banja Luka, 2021. godine

Usaglašavanje pravne regulative sa pravnim tekovinama Evropske unije - stanje u Bosni i Hercegovini i iskustva drugih -

Autori:

Adnan Pirić
András Márton
Balláné Szentpáli Edit
Branko Petrović
Dragan Jovašević
Dragana Kosić
Gábor Steiner
Gál István László
Gergely Bárándy
Gojko Pavlović
Goran Maričić
Judit Szabó
Ljubinko Mitrović
Mária Bakonyi
Marina Simović
Mario Reljanović
Miodrag Simović
Mira Spremo
Nikolina Grbić Pavlović
Sadmir Karović
Stevo Škrbić
Svetlana Ristović
Tatjana Gerginova
Vladimir Čolović
Vladimir Simović
Željko Nikač
Zita Veprik

Izdavači:
Institut za uporedno pravo
Terazije 41, 11000 Beograd, Republika Srbija
www.iup.rs, institute@iup.rs
Friedrich Ebert Stiftung-Kancelarija u Sarajevu
Kupreška 20, 71000 Sarajevo, Bosna i Hercegovina
www.fes.ba, fes@fes.ba
Istraživački centar Banja Luka
Aleja Svetog Save 7A, 78000 Banja Luka, Republika Srpska – BiH
www.thinktankbl.org, istrazivackicentarbl@gmail.com

Za izdavače:
prof. dr Vladimir Čolović, direktor
dr. sci Peter Hurrelbrink, direktor
dr. sci Gojko Pavlović, direktor

Glavne i odgovorne urednice:
prof. dr Nataša Mrvić Petrović
mr Tanja Topić
doc. dr Nikolina Grbić Pavlović

Recenzentski odbor:
Akademik prof. dr Miodrag Simović (BiH), prof. dr Ljubinko Mitrović (BiH), prof. dr Vladimir Čolović (SRB), prof. dr Dragan Jovašević (SRB), prof. dr Velimir Rakočević (CG), prof. dr László István Gál (HU), prof. dr Vid Jakulin (SLO), prof. dr Marjan Gjurovski (MKD), prof. dr Tunjica Petrašević (HRV)

Prevod i lektura:
Jelena Gavranović
Kompjuterska priprema:
Aleksandar Jorgić

Štampa:
Glas Srpske A.D.

Za štampariju:
Boris Dmitrašinović

Tiraž: *100 primjeraka*
ISBN Republika Srbija: **978-86-80186-71-9**
ISBN Republika Srpska: **978-99976-914-2-2**

Naučni odbor Konferencije:

prof. dr Ljubinko Mitrović, Ombudsmen za ljudska prava BiH i počasni član Istraživačkog centra Banja Luka (BiH)
prof. dr Vladimir Čolović, naučni savjetnik i direktor Instituta za uporedno pravo u Beogradu (SRB)
prof. dr Marjan Gjurovski, prorektor Univerziteta „Sv. Kliment Ohridski" u Bitolju (MKD)
prof. dr Tunjica Petrašević, dekan Sveučilišta „J.J. Strossmayera" u Osijeku (HRV)
prof. dr Tomislav Borić, redovni profesor Univerzitetu u Gracu (AUT)
prof. dr László István Gál, redovni profesor Univerziteta u Pečuju (HUN)
prof. dr Zoran Pavlović, Pokrajinski zaštitnik građana – ombudsman i redovni profesor Univerziteta „Privredna akademija" u Novom Sadu (SRB)
prof. dr Dragan Jovašević, redovni profesor Univerziteta u Nišu (SRB)
prof. dr Velimir Rakočević, redovni profesor Univerziteta u Podgorici (MNE)
Akademik prof. dr Miodrag Simović, sudija Ustavnog suda BiH i redovni profesor Univerziteta u Banja Luci (BiH)
prof. dr Veljko Ikanović, sudija Vrhovnog suda Republike Srpske i redovni profesor Univerziteta APEIRON Banja Luka (BiH)
prof. dr Elek Balázc, sudija Regionalnog suda i vanredni profesor Univerziteta u Debrecenu (HUN)
prof. dr Tatjana Gerginova, vanredni profesor Univerziteta „Sv. Kliment Ohridski" u Bitolju (MKD)
doc. dr Ana Đanić Čeko, docent Sveučilišta „J.J. Strossmayera" u Osijeku (HRV)
doc. dr Goran Maričič, docent Univerziteta „Privredna akademija" u Novom Sadu (SRB)
doc. dr Damjan Podparić, docent Univerziteta u Ljubljani (SVN)
doc. dr Armin Kržalić, docent Univerziteta u Sarajevu (BiH)
doc. dr Nikolina Grbić Pavlović, Istraživački centar Banja Luka (BiH)

Programski odbor:

prof. dr Ljubinko Mitrović, Ombudsmen za ljudska prava BiH i počasni član Istraživačkog centra Banja Luka (BiH)
prof. dr Vladimir Čolović, naučni savjetnik i direktor Instituta za uporedno pravo u Beogradu (SRB)
mr Tanja Topić, naučna saradnica u Fondaciji Friedrich Ebert u Banja Luci

Sekretarijat konferencije:

dr Gojko Pavlović (BiH), dr Mirko Živković (BiH), mr Dragana Kosić (BiH), Vanja Mitrović (BiH), Tatjana Grbić (BiH), Aleksandar Jorgić (BiH)

САДРЖАЈ / SADRŽAJ / CONTENT

Проф. др Љубинко Митровић: ЧЕТРНАЕСТ ПРИОРИТЕТА ЗА ВЛАСТИ У БОСНИ И ХЕРЕЦГОВИНИ У ПРОЦЕСУ ПРИДРУЖИВАЊА ЕВРОПСКОЈ УНИЈИ / FOURTEEN PRIORITIES FOR THE AUTHORITIES IN BOSNIA AND HERZEGOVINA IN THE PROCESS OF ACCESSION TO THE EUROPEAN UNION ***стр. 1 – 7.***

Prof. dr Vladimir Čolović: „SINTETIČKI" STEČAJNI POSTUPCI U ZAKONODAVSTVU EVROPSKE UNIJE / „SYNTHETIC" BANKRUPTCY PROCEEDINGS IN EUROPEAN UNION LEGISLATIO ***str. 8 – 24.***

Prof. dr. István László Gál: SOME QUESTIONS OF THE UNAUTHORIZED DISCLOSURE OF CLASSIFIED INFORMATION IN HUNGARY ***pp. 25 – 38.***

Prof. dr Tatjana Gerginova: NEED FOR PROTECTION OF CRITICAL INFRASTRUCTURE ***pp. 39 – 50.***

Dr. Szabó Judit: *NE BIS IN IDEM* AS THE CORNERSTONE OF A FAIR TRIAL ***pp. 51 – 62.***

Dr. Balláné Szentpáli Edit: SPIRITUAL BACKGROUNDS OF DECEPTION ***pp. 63 – 75.***

Dr. Zita Veprik: PREVENTION, FIGHT AGAINST CRIME OR PROVOCATION? THE INTERNATIONAL REGULATION OF INTEGRITY TESTS ***pp. 76 – 88.***

Dr. Gábor Steiner: THE URGENT PRELIMINARY RULING PROCEDURE OF THE COURT OF JUSTICE OF THE EUROPEAN UNION – RECENT REFERENCES IN THE FIELD OF CRIMINAL LAW ***pp. 89 – 100.***

Dr. Mária Bakonyi, Dr. Gergely Bárándy: MOGUĆNOST, ODNOSNO NEMOGUĆNOST PRIMENE POJEDINIH INSTITUTA KRIVIČNOG PROCESNOG PRAVA U POSTUPCIMA KOJI SE VODE PROTIV INOSTRANIH IZVRŠILACA KRIVIČNIH DELA / ON THE APPLICABILITY OR EXCLUSION OF CERTAIN INSTITUTIONS OF CRIMINAL PROCEDURE TO PROCEEDINGS AGAINST FOREIGN OFFENDERS ***str. 101 – 120.***

Dr. Márton András: UTICAJ ZAKONA EUROPSKE UNIJE NA REGULACIJU PRUŽANJA POŠTANSKIH USLUGA U MAĐARSKOJ / THE INFLUENCE OF EUROPEAN UNION LEGISLATION ON THE PROVISION OF POSTAL SERVICES IN HUNGARY ***str. 121 – 130.***

Dr Mario Reljanović: PRAVO NA SUDSKU ZAŠTITU U RADNIM SPOROVIMA – STANJE I PERSPEKTIVE U OKVIRU HARMONIZACIJE SA PRAVNIM TEKOVINAMA EVROPSKE UNIJE / THE RIGHT TO JUDICIAL PROTECTION IN LABOUR DISPUTES – STATE OF PLAY AND PERSPECTIVES FROM THE POINT OF VIEW OF THE HARMONISATION WITH THE EU ACQUIS ***str. 131 – 151.***

Prof. dr Željko Nikač, Dr Svetlana Ristović: PROGRAMI RADA POLICIJE U ZAJEDNICU U OKVIRU REFORME MUP-a REPUBLIKE SRBIJE / COMMUNITY POLICE WORK PROGRAMS WITHIN THE REFORM OF THE MINISTRY OF THE INTERIOR OF THE REPUBLIC OF SERBIA ***str. 152 – 167.***

Akademik prof. dr Miodrag Simović, Prof. dr Mira Spremo: ZLOUPOTREBA PSIHOAKTIVNIH SUPSTANCI I KRIVIČNOPRAVNA REAKCIJA U BOSNI I HERCEGOVINI / MISUSE OF PSYCHOACTIVE SUBSTANCES AND CRIMINAL LAW RESPONSE IN BOSNIA AND HERZEGOVINA ***str. 168 – 185.***

Prof. dr Sadmir Karović, Prof. dr Marina M. Simović: PRIKRIVENI ISTRAŽITELJ U KRIVIČNOM POSTUPKU BOSNE I HERCEGOVINE - PRAVNA PRIRODA, OTKRIVAČKI I DOKAZNI ASPEKT / AN UNDERCOVER INVESTIGATOR IN CRIMINAL PROCEEDINGS OF BOSNIA AND HERZEGOVINA - LEGAL NATURE, DISCOVERY AND EVIDENCE ASPECT ***str. 186 – 209.***

Prof. dr Dragan Jovašević: KRIVIČNO DELO PRIMANJA MITA - MEĐUNARODNI STANDARDI I PRAVO SRBIJE / THE CRIMINAL OFFENCE OF ACCEPTING BRIBE-INTERNATIONAL STANDARDS AND SERBIAN LEGISLATION ***str. 210 – 233.***

Doc. dr Goran Maričić, Dr Gojko Pavlović: PORESKA UTAJA U DOMAĆEM I UPOREDNOM PRAVU / TAX EVASION IN DOMESTIC AND COMPARATIVE LAW ***str. 234 – 256***

Prof. dr Vladimir Simović, Doc. dr. Adnan Pirić: UZROCI I POSLJEDICE MALOLJETNIČKE DELINKVENCIJE U SREDNJOJ BOSNI / CAUSES AND CONSEQUENCES OF JUVENILE DELINCVENCY IN CENTRAL BOSNIA ***str. 257 – 271.***

Dr Nikolina Grbić Pavlović: NASILJE U PORODICI U DOBA PANDEMIJE KORONA VIRUSA (COVID 19) U BOSNI I HERCEGOVINI - PRIKAZ REZULTATA ISTRAŽIVANJA/ DOMESTIC VIOLENCE DURING THE CROWN OF THE VIRUS (COVID 19) IN BOSNIA AND HERZEGOVINA - A REVIEW OF RESEARCH RESULTS ***str. 272 – 288.***

Мр Драгана Косић, Мр Стево Шкрбић: УТИЦАЈ ГЛОБАЛИЗАЦИЈЕ НА РАЗВОЈ БАНКАРСКОГ ПРАВА У РЕПУБЛИЦИ СРПСКОЈ / THE IMPACT OF GLOBALIZATION ON THE DEVELOPMENT OF BANKING LAW IN THE REPUBLIC OF SRPSKA ***str. 289 – 303.***

Branko Petrović: PRIMJENA GDPR-A NA POSLOVNE MODELE KOMPANIJA IZVAN EU, SA AKCENTOM NA REGIONALNE SOFTVERSKE KOMPANIJE I KOMPANIJE KOJE PROIZVODE I USLUGE NUDE I PRODAJU U EU / APPLICATION OF GDPR TO BUSINESS MODELS OF COMPANIES OUTSIDE THE EU, WITH A FOCUS ON REGIONAL SOFTWARE COMPANIES AND COMPANIES PRODUCING AND SERVICES OFFERING AND SELLING IN THE EU ***str. 304 – 312.***

PREDGOVOR

Povodom obilježavanja pete godišnjice postojanja i rada Istraživačkog centra Banja Luka, Centar je u saradnji sa Fridrih Ebert Fondacijom u Bosni i Hercegovini i Institutom za uporedno pravo iz Beograda organizovao **V. Međunarodni naučni skup na temi: „*Usaglašavanje pravne regulative sa pravnim tekovinama Evropske unije- stanje u Bosni i Hercegovini i iskustva drugih“.***

Opšta tema naučnog skupa se odnosila na **Pregovaračka poglavlja** u procesu pridruživanja i pristupanja Evropskoj uniji. U okviru opšte teme učesnici su imali mogućnost da biraju užu tematsku oblast po slobodnom izboru.

Dignitetu ovog skupa svakako su doprinijeli članovi Programskog i Organizacionog odbora, koji su redovni profesori Univerziteta iz sedam zemalja.

Cilj skupa bio je da ukaže na pravne, političke, ekonomske, monetarne, bezbjednosne, odbrambene i druge obaveze koje proizilaze iz članstva u Evropskoj uniji, kao i da doprinese izgradnji stabilnih institucija koje garantuju demokratiju, vladavinu prava, ostvarivanje i zaštitu ljudskih prava.

Namjera nam je bila da na jednom mjestu okupimo izlagače, predstavnike akademske zajednice, predstavnike sistema krivičnog pravosuđa, agencija za sprovođenje zakona, vladinog i nevladinog sektora iz cijelog regiona zemalja Zapadnog Balkana i zemalja članica Evropske unije, kako bi ukazalo na trenutno stanje u procesu usaglašavanja domaćih pravnih standarda sa *acquis-om* EU.

Zbornik radova pod nazivom „*Usaglašavanje pravne regulative sa pravnim tekovinama Evropske unije- stanje u Bosni i Hercegovini i iskustva drugih“,* god., 5, broj 5, pored uvodnog izlaganja, sadrži 20 radova naučnih i stručnih radova koji su u predviđenom roku prijavljeni i dostavljeni za konferenciju.

Ukupno je 27 autora i koautora koji su napisali rad za ovogodišnju konferenciju, a oni su predstavnici akademske zajednice, sistema krivičnog pravosuđa, agencija za provođenje zakona, vladinog i nevladinog sektora iz četiri zemlje: Bosne i Hercegovine, Mađarske, Sjeverne Makedonije i Srbije.

U Zborniku su radovi objavljeni na engleskom i zvaničnim jezicima u Bosni i Hercegovini.

Radovi u Zborniku sadrže prikaz tema koje su obavezne u procesu usaglašavanja pravnih standarda sa EU akijem.

Posebno smo ponosni na činjenicu da su i ove godine, kao i prethodnih godina, u Zborniku radova objavljeni radovi mladih akademskih radnika -

istraživača, a koji pohađaju master i doktorske studije, odnosno koji učestvuju u naučnoistraživačkom radu na visokoškolskim ustanovama širom Evrope.

Takođe, posebno želimo da istaknemo i činjenicu da je izdavač Zbornika radova, pored Istraživačkog centra Banja Luka i Instituta za uporedno pravo iz Beograda i Fridrih Ebert Fondacija – Kancelarija u Sarajevu, a što je svakako potvrda kvaliteta dosadašnjih objavljenih zbornika radova, te će ovo priznanje sigurno doprinijeti budućem značaju Zbornika i radova u njemu, kao i kvalitetnijem radu i djelovanju samog Centra.

Banja Luka-Beograd-Sarajevo, septembar 2021. godine

Glavne i odgovorne urednice:
prof. dr Nataša Mrvić Petrović
doc. dr Nikolina Grbić Pavlović
mr Tanja Topić

ЧЕТРНАЕСТ ПРИОРИТЕТА ЗА ВЛАСТИ У БОСНИ И ХЕРЕЦГОВИНИ У ПРОЦЕСУ ПРИДРУЖИВАЊА ЕВРОПСКОЈ УНИЈИ

Проф. др Љубинко Митровић[1]

Мишљење (фр. *авис*) је акт којим Европска комисија, а на захтјев Савјета Европске уније, оцјењује способност конкретне државе да отвори преговоре о чланству у Европској унији, а након што је та држава поднијела захтјев за чланство у Европској унији и Савјет Европске уније донио одлуку о његовом прихватању.

Европска комисија своје Мишљење доставља Савјету Европске уније и Европском парламенту. Савјет Европске уније разматра и доноси одговарајући закључак о наредним корацима државе у процесу приступања Европској унији.

Европски савјет слиједом одговарајућег закључка Савјета Европске уније на политичком нивоу потврђује одлуку о додјели кандидатског статуса и/или отварању преговора.

У Мишљењу Европска комисија на сажет начин даје приказ односа Европске уније и конкретне државе, процјену испуњавања критеријума за чланство у Европској унији (Критеријуми из Копенхагена, 1993. и Критеријум из Мадрида, 1995), те оцјену оствареног напретка и утицаја приступања државе на Европску унију и уз то везану препоруку.

Мишљење се заснива на аналитичком извјештају Европске комисије који је пратећи документ уз Мишљење. У аналитичком извјештају Европска комисија даје детаљну анализу и процјену стања у држави у вези политичког и економског критеријума, те 33 поглавља *ацquис*-а те процјену онога што је потребно да се уради у наредном периоду.

Европска комисија је Мишљење о захтјеву за чланство Босне и Херцеговине у Европској унији усвојила и објавила 29. маја 2019. године. Мишљење идентификује 14 кључних приоритета које Босна и Херцеговина треба да испуни како би добила препоруку за отварање преговора о придруживању Европској унији и оно пружа свеобухватне смјернице за постепене реформе, али и свеобухватну мапу за придруживање Босне и Херцеговине Европској унији. Кључни приоритети обухватају области демократије/функционалности, владавине права,

[1] Омбудсмен Босне и Херцеговине. Контакт: ljubinko58@gmail.com

основних права и реформе јавне управе – основе процеса придруживања Европској унији.

Европска комисија сматра да Босна и Херцеговина мора темељито побољшати свој законодавни и институционални оквир како би се обезбиједило испуњавање сљедећих кључних приоритета, и то:

ДЕМОКРАТИЈА / ФУНКЦИОНИСАЊЕ

1. Обезбиједити да се избори у Босни и Херцеговини проводе у складу са европским стандардима тако што ће се провести релевантне препоруке ОЕБС-а/ODIHR-а и Венецијанске комисије, обезбиједити транспарентност финансирања политичких странака и одржати локалне изборе у Мостару.

У односу на овај приоритет, одређени напредак остварен је у области реформи изборног законодавства које се односе на препоруке Организације за европску безбједност и сарадњу и препоруке Венецијанске комисије, а у контексту одржавања локалних избора у Мостару, који су одржани децембра 2020. године.

2. Осигурати видљиве резултате када је у питању функционисање механизма координације о питањима која се односе на Европску унију на свим нивоима, укључујући и припрему и усвајање националног програма за усвајање *acquis*-а.

У односу на овај кључни приоритет који се тиче постизања видљивих резултата на изради и усвајању националног програма за усвајање правне стечевине Европске уније, односно функционисање механизма координације о питањима која се односе на Европску унију на свим нивоима власти нема никаквог напретка.

3. Обезбиједити правилно функционисање Парламентарног одбора за стабилизацију и придруживање.

Обезбјеђење правилног функционисања Парламентарног одбора за стабилизацију и придруживање садржај је овог приоритета. Искорак је забиљежен по овом кључном приоритету на начин да је усвојен пословник о раду овог Парламентарног одбора.

4. Унаприједити институционални оквир, укључујући и на уставном нивоу, како би се:

4.1. обезбиједила правна сигурност у смислу подјеле надлежности између нивоа власти;

4.2. увела клаузула о замјени како би се држави након приступања омогућило привремено остваривање

надлежности других нивоа власти ради спречавања и отклањања повреда права Европске уније;

4.3. гарантовала независност правосуђа, укључујући и његову самосталну институцију (ВСТВ);

4.4. извршила реформа Уставног суда, укључујући и рјешавање питања међународних судија и обезбиједило провођење његових одлука;

4.5. гарантовала правна сигурност, између осталог и путем успостављања правосудног тијела којем би било повјерено да обезбиједи досљедно тумачење права у цијелој Босни и Херцеговини;

4.6. обезбиједила једнакост и недискриминација грађана, посебно поступање према пресуди Европског суда за људска права у предмету Сејдић и Финци;

4.7. осигурало да су сви органи управе задужени за проведбу *acquis*-а засновани искључиво на професионализму и да се уклони право вета у процесу доношења одлука, у складу са *acquis*-ем.

Унапређење институционалног оквира, укључујући и онај на уставном нивоу, представља захтјев наведен у овом кључном приоритету. У оквиру овог приоритета, посебно су интересантна питања која се односе на гарантовање независности правосуђа, укључујући и његову самосталну институцију (Високи судски и тужилачки савјет), као о предстојећу реформу Уставног суда Босне и Херецговине, укључујући и рјешавање питања међународних судија и обезбиједило провођење његових одлука. Уз то, ту су и захтјеви за обезбјеђењем правне сигурности у смислу подјеле надлежности између нивоа власти, гарантовањем правне сигурности путем успостављања правосудног тијела којем би било повјерено да обезбиједи досљедно тумачење права у цијелој Босни и Херцеговини, професионализацијом органа управе, као и обезбјеђењем једнакости и недискриминације грађана, а посебно се тражи поступање према пресуди Европског суда за људска права у предмету Сејдић и Финци. Може се констатовати да нема никаквог напретка у односу на овај приоритет.

5. Предузети конкретне кораке на унапређењу окружења погодног за помирење како би се превазишло наслијеђе рата.

Предузимање конкретних корака којима се унапређује окружење погодно за помирење с циљем превазилажења наслијеђа рата јесте пермаментан задатак органа власти свих нивоа.

ВЛАДАВИНА ПРАВА

6. Унаприједити функционисање правосуђа кроз усвајање нових закона о Високом судском и тужилачком савјету и судовима у БиХ у складу са европским стандардима.

Унапређење функционисања правосуђа у Босни и Херцеговини један је од кључних приоритета који се налазе пред домаћим властима у процесу придруживања Европској унији. Грађани Босне и Херцеговине треба да имају потпуно независан и професионалан правосудни систем. Стога, Европска комисија очекује од босанскохерцеговачких власти да усвоје нови Закон о високом судском и тужилачком савјету, као и законе о судовима у Босни и Херцеговини, затим да одмах успоставе систем провјере имовинских картона судија, тужилаца и чланова Високог судског и тужилачког савјета, те да усвоје нову стратегију реформе сектора правосуђа (с посебним освртом на ефикаснију сарадњу између органа за провођење закона и између полиције и тужилаштава). По овом приоритету, напредак је потпуно изостао.

7. Јачати превенцију и борбу против корупције и организованог криминала, укључујући и борбу против прања новца и тероризма, првенствено путем:

- **7.1. усвајања и провођења прописа о сукобу интереса и заштити узбуњивача;**
- **7.2. обезбјеђења дјелотворног функционисања и координације органа за борбу против корупције;**
- **7.3. усклађивања законодавства и јачање капацитета за јавне набавке;**
- **7.4. обезбјеђења ефикасне сарадње између органа за провођење закона и са тужилаштвима;**
- **7.5. демонстрирања напретка у остваривању резултата проактивних истрага, потврђених оптужница, кривичних прогона и правоснажних осуђујућих пресуда у предметима организованог криминала и корупције, укључујући и оне на високом нивоу;**
- **7.6. деполитизације и реструктурирања јавних предузећа и обезбјеђења транспарентности процеса приватизације.**

У контексту реализације овог кључног приоритета, очекивања Европске комисије своде се на сљедеће:

1. усвајање закона о спречавању сукоба интереса на државном нивоу,
2. завршетак израде и усвајање правног оквира о заштити звиждача,

3. усвајање антикорупцијске стратегије и акцијског плана на државном нивоу,
4. успостављање националне контактне тачке за сарадњу са Европолом,
5. усвајање акцијског плана за спровођење стратегије надзора над опојним дрогама, као и превенцију и сузбијање злоупотребе опојних дрога за период 2018. – 2023.

Зачуђујуће, нема напретка ни у области овог кључног приоритета који се тиче борбе против корупције, организованог криминала и управљања миграцијама и азилом. Оно што ће се посебно пратити јесу резултати у предметима корупције и организованог криминала на високом нивоу.

Стихијско поступање појединих органа власти, без јасног концепта управљања миграцијама, карактеристика је рада БХ власти (по принципу да миграције управљају надлежним органима, умјесто обрнуто). Све похвале ипак и једино заслужују органи власти Унско-санског кантона.

8. Обезбиједити ефикасну координацију управљања границама и капацитетима за управљање миграцијама на свим нивоима и обезбиједити функцинисање система азила.

Нема напретка ни у области овог приоритета који се тиче управљања миграцијама и азилом.

ОСНОВНА ПРАВА

9. Јачати заштиту права свих грађана, посебно обезбјеђивањем провођења закона о недискриминацији и о родној равноправности.

Босна и Херцеговина посједује одговарајући нормативни оквир у области дискриминације и родне равноправности. Основ за овакву тврдњу јесу Закон о забрани дискриминације донесен већ давне 2009. године (новелиран 2016. године) и Закон о равноправности полова из 2003. године (допуњен 2009. године). Оно што је захтјев Европске комисије тиче се њиховог провођења (раскорак између нормативног и стварног није присутан само у овој области, ради се о појави у скоро свим важнијим областима живота).

10. Осигурати право на живот и забрану мучења, посебно (а) укидањем упућивања на смртну казну у Уставу Републике Српске и (б) именовањем националног механизма за превенцију мучења и нечовјечног поступања.

Одлуком Уставног суда Босне и Херцеговине у предмету број У 7/19 из октобра 2019. године укинута је одредба Устава Републике Српске о

постојању смртне казне у Републици Српској (ступањем на снагу Протокола број 13 уз Европску конвенцију о заштити људских права и основних слобода, смртна казна је укинута у свим околностима, а овај Протокол представља правно обавезујући акт за све нивое власти у Босни и Херцеговини, укључујући и ентитете). С друге стране, до успостављања превентивног механизма за превенцију мучења и нечовјечног поступања још увијек није дошло (обавеза успостављања овог механизма утврђена је у члану 17 Опционог протокола уз Конвенцију против тортуре и других сурових, нељудских или понижавајућих казни и поступака чији је Босна и Херцеговина потписница).

11. Осигурати стимулативно окружење за цивилно друштво, посебно поштујући европске стандарде о слободи удруживања и слободи окупљања.

Обезбјеђење повољног (стимулативног) окружења за цивилно друштво, уз посебан захтјев који се односи на усклађивање домаћег законодавства са европским стандардима о слободи удруживања и слободи окупљања садржај је овог кључног приоритета. Област јавног окупљања у Босни и Херцеговини уређена је ентитетским и кантоналним законима о јавном окупљању. Тренутно, нема помака у овој области, с тим да се и у Републици Српској и у Федерацији Босне и Херцеговине проводе одређене активности на доношењу ових закона. С друге стране, истине ради, у Брчко дистрикту је донесен нови Закон о јавном окупљању.

12. Гарантовати слободу изражавања и медија и заштиту новинара, посебно путем (а) осигурања одговарајућег судског процесуирања предмета пријетњи и употребе насиља над новинарима и медијским радницима, и (б) осигуравања финансијске одрживости система јавних РТВ сервиса.

Овај кључни приоритет тиче се слободе изражавања, односно слободе медија и заштите новинара. Од власти свих нивоа у Босни и Херцеговини очекује се: а) да обезбиједе пуну заштиту новинара и системско институционално праћење пријетњи и насиља над њима, б) да обезбиједе финансијску одрживост и политичку независност јавних емитера, в) да ускладе ентитетска законодавства са Законом о јавном радио-телевизијском систему Босне и Херцеговине, те г) да усвоје законе о транспарентности власништва над медијима и критерије за јавно оглашавање.

Оно што се свакако да примијетити јесте тренутно стање по овом кључном приоритету карактеристично по томе што нема никаква напретка Босне и Херцеговине по овом приоритету.

13. Унаприједити заштиту и инклузију рањивих група, посебно особа са инвалидитетом, дјеце, ЛГБТИ особа, припадника ромске

заједнице, притвореника, миграната и тражилаца азила, као и расељених лица и избјеглица у циљу затварања Анекса VII Дејтонског мировног споразума.

Унапређење заштите и инклузија рањивих група, посебно особа са инвалидитетом, дјеце, ЛГБТИ особа, припадника ромске заједнице, притвореника, миграната и тражилаца азила, као и расељених лица и избјеглица у циљу затварања Анекса VII Дејтонског мировног споразума садржина је тринаестог кључног приоритета, али и стални задатак носилаца власти свих нивоа. У вријеме пандемије изазване корона вирусом, стање ових категорија додатно је отежано.

РЕФОРМА ЈАВНЕ УПРАВЕ

14. Завршити неопходне кораке у реформи јавне управе с циљем унапређења свеукупног функционисања јавне управе обезбјеђивањем професионалне и деполитизоване државне службе и координисаним приступом у креирању политика у цијелој држави.

Реформа јавне управе стални је задатак за све нивое власти у Босни и Херцеговини, још од 2001. године. Значајни су постигнути резултати прије свега кроз успостављање агенција за државну управу, а затим и дефинисање статуса државних службеника и намјештеника. Посљедњих година јављају се проблеми и у овој области посебно везани за политизацију јавне управе, који изискују потребу потпуне деполитизације процеса запошљавања у јавној управи. Чини се неопходним предузимање важних корака у реформи јавне управе обезбјеђивањем професионалне и деполитизоване државне службе и координираног приступа у изради политика у цијелој земљи.

Originalni naučni rad

„SINTETIČKI“ STEČAJNI POSTUPCI U ZAKONODAVSTVU EVROPSKE UNIJE

Prof. dr Vladimir Čolović[1]

Apstrakt: U slučaju postojanja elementa inostranosti, protiv stečajnog dužnika se može voditi glavni i sekundarni stečajni postupak. Glavni stečajni postupak se pokreće u zemlji u kojoj se nalazi sedište dužnika, a sekundarni u zemlji u kojoj se nalazi filijala dužnika ili njegova imovina. No, vođenje sekundarnog stečajnog postupka može proizvesti velike troškove što dovodi do smanjenja stečajne mase, a, samim tim, i do problema u namirenju lokalnih poverilaca koji svoja potraživanja prijavljuju u zemlji vođenja sekundarnog postupka. Upravo zbog toga se, naročito u britanskoj sudskoj praksi, pojavila mogućnost da se umesto sekundarnog stečajnog postupka pokrene drugi postupak koji će dovesti do manjih troškova i do očuvanja stečajne mase, koji se još može nazvati i „sintetički“. Takođe, Uredba br. 848/2015 Evropskog parlamenta i Saveta od 20. maja 2015.godine o postupku u slučaju insolventnosti predviđa ovu mogućnost. No, odluku da li će se voditi sekundarni stečajni postupak ili neki drugi u zemlji gde se nalazi filijala ili imovina dužnika donosi stečajni upravnik koji je imenovan u glavnom stečajnom postupku, koji, prethodno, mora da pruži garanciju lokalnim poveriocima da će se njihova potraživanja namiriti.

Ključne reči: stečajni postupak, element inostranosti, sekundarni stečajni postupak, *„sintetički“ postupak, poverioci, Uredba 848/2015.*

UVODNI DEO

„Sintetičke“stečajne postupke vezujemo za postojanje elementa inostranosti u ovim postupcima, odnosno, za slučajeve kad se protiv istog dužnika vodi dva ili više stečajnih postupaka, od kojih je jedan glavni, a ostali su sekundarni, posebni ili sporedni, u zavisnosti kojim terminom se služi zakonodavac u odnosnoj zemlji, mada postoje razlike između navedenih pojmova, pa samim tim i stečajnih postupaka koji se vode po posebnim pravilima. Glavni stečajni postupak se pokreće u zemlji u kojoj se nalazi sedište, odnosno, centar poslovanja stečajnog dužnika, dok se sekundarni stečajni postupci pokreću u mestu nalaženja imovine stečajnog dužnika ili u

[1] Institut za uporedno pravo, Beograd. E-mail: v.colovic@iup.rs; vlad966@hotmail.com

mestu u kojoj je on registrovao filijalu, odnosno, poslovnu jedinicu[2]. Iz navedenog se vidi da sekundarnih stečajnih postupaka može biti više, odnosno, da stečajni dužnik može imati filijale i imovinu u više zemalja, pa se, samim tim, protiv njega može pokrenuti više ovih postupaka. Koja je svrha vođenja dva ili više stečajnih postupaka protiv istog dužnika ? Naime, da bi se mogla poštovati i primenjivati dva načela stečajnog postupka, a to su načelo jedinstva stečajnog postupka i stečajne mase, a drugo je načelo univerzalnosti, neophodno je regulisati mogućnost vođenja dva ili više stečajnih postupaka protiv istog dužnika, kako dužnik ne bi bio u prilici da ošteti pojedine poverioce, odnosno, kako ne bi mogao da prikrije deo imovine ili celu imovinu i tako umanji stečajnu masu[3].

Kasnije ćemo, još, posvetiti pažnju ovim stečajnim postupcima, kako bi mogli da shvatimo koja je svrha „sintetičkih" stečajnih postupaka, kao postupaka koji se vode umesto sekundarnih postupaka. Inače, osnovni ciljevi vođenja stečajnog postupka su namirenje poverilaca i gašenje subjekta koji ne može da odgovori svojim obavezama. Naravno, postoje i izuzeci kojise odnose na mogućnost nastavka rada dužnika, kada se mogu voditi postupak restrukturiranja u stečaju ili postupak reorganizacije. Ako je jedan od osnovnih ciljeva namirenje poverilaca, onda moramo imati na umu da je vođenje sekundarnog stečajnog postupka usmereno ka tom cilju. No, u pojedinim situacijama može doći do prouzrokovanja većih troškova u sekundarnom stečajnom postupku, pa, samim tim i do smanjenja stečajne mase, kao i nemogućnosti ravnomernog namirenja poverilaca. Tada se postavlja pitanje, na koji način će se zaštiti poverioci koji prijavljuju svoja potraživanja u zemlji, u kojoj stečajni dužnik ima filijalu ili imovinu. Pokretanje nekog drugog postupka, koji bi prouzrokovao manje troškove je jedno od rešenja. Upravo te postupke nazivamo „sintetičkim". U vezi sa tim, moramo imati na umu i postupke koji dovode do nastavka rada dužnika, kao što je, između ostalog, i postupak restrukturiranja u stečaju.

Ono što je, kod vođenja „sintetičkih" stečajnih postupaka bitno, jeste uloga stečajnog upravnika imenovanog u glavnom stečajnom postupku koji odlučuje o vođenju tih postupaka, odnosno, o pokretanju postupka koji je definisan u zakonodavstvu države u kojoj se nalazi filijala i/ili imovina stečajnog dužnika[4].

„Sintetički" stečajni postupci su prisutni u praksi pojedinih zemalja, pre svega, u Velikoj Britaniji. Međutim, i u propisima EU je predviđena mogućnost

[2] M. Jovanović Zattila, V. Čolović, *Stečajno pravo*, Centar za publikacije Pravnog fakulteta Univerziteta u Nišu, Niš, 2013, 236.
[3] V. Čolović, *Stečajno pravo*, Panevropski Univerzitet Apeiron Banja Luka, 2010., 180.
[4] V. Čolović, „Izmene u regulisanju sekundarnog stečajnog postupka u pravu EU", *Pravni život* br.11/2016, 119.

vođenja nekog drugog, a ne sekundarnog stečajnog postupka. Osnovno pitanje koje se postavlja, a na koje ćemo pokušati da odgovorimo u ovom radu odnosi se na celishodnost vođenja „sintetičkog“ stečajnog postupka. Naravno, da bi mogli da odgovorimo na ovo pitanje, moramo, prethodno da se osvrnemo i na ulogu stečajnog upravnika imenovanog u glavnom stečajnom postupku, zatim na odnos „sintetičkog“ i glavnog stečajnog postupka, kao i na garancije koje moraju biti date poveriocima iz zemlje, u kojoj bi mogao da se vodi sekundarni stečajni postupak.

PRIMENA PRAVILA *LEX FORI CONCURSUS*

Osnovno pravilo koje se primenjuje u slučaju postojanja elementa inostranosti u stečajnom postupku je *lex fori concursus*, koje treba da obezbedi ostvarenje dva napred navedena načela stečajnog postupka. Međutim, osnovna svrha primene pravila *lex fori concursus* je primena jednog prava[5]. No, ta svrha ne može biti ostvarena, ako analiziramo sadržinu glavnog i sekundarnog stečajnog postupka, tj., pokretanje ova dva postupka po pravilima zemalja suda koji te postupke pokreću. Osim toga, treba reći da se, u pojedinim slučajevima, sekundarni stečajni postupak može pokrenuti nezavisno od pokretanja glavnog i tada kažemo da su ti postupci partikularni[6]. No, u ovom radu tome nećemo posvećivati pažnju.

Pravilo *lex fori concursus* je pravilo koje se primenjuje u međunarodnom stečaju i treba da obezbedi jedinstvo stečajne mase. Ovo pravilo treba da obezbedi ostvarenje koncepta univerzalnosti, a osnovni smisao ovog koncepta se odnosi na mogućnost vođenja više stečajnih postupaka protiv istog dužnika istovremeno, tako da se otvoreni stečajni postupak u jednoj državi priznaje u svim državama sa svim njegovim dejstvima[7]. Ali, ovaj koncept ima ograničenja, a što se odnosi na stav prema nepokretnostima koje su u svojini dužnika, a koja se nalazi van teritorije države u kojoj dužnik ima sedište, tj., centar poslovanja ili središte glavnih interesa[8].

[5] J.H. Dalhuisen, *International Insolvency and Bankruptcy*, vol. I, New York 1984., 3-170.
[6] J. Garašić, „Posebni tzv. partikularni stečajni postupak u hrvatskom pravu“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* v. 33, br. 1, 85-108 (2012), Rijeka 2012., 87.
[7] B. Eisner, *Međunarodno privatno pravo*, Zagreb 1956., 368.
[8] H. Hanisch, „Probleme des internationalen Insolvenzrecht“ in *Probleme des Internationalen Insolvenzrecht Festschrift für W. Marschal*, Frankfurt 1982., 12.

REGULISANJE GLAVNOG I SEKUNDARNOG STEČAJNOG POSTUPKA U PROPISIMA EU

Napred smo rekli da se glavni stečajni postupak se otvara po sedištu dužnika, odnosno, po centru njegovog poslovanja. U pitanju je isključiva nadležnost, zbog toga što ni jedan drugi sud ne može otvoriti glavni stečajni postupak[9]. Sa druge strane, može se protiv istog dužnika pokrenuti sekundarni stečajni postupak, bilo po kriterijumu mesta nalaženja filijale (poslovne jedinice), bilo po mestu nalaženja imovine[10]. Vrlo često će se desiti da su oba kriterijuma ispunjena, odnosno, da su vezana za jednu zemlju.

U okviru EU, stečajni postupak sa elementom inostranosti reguliše Uredbom br. 848/2015 Evropskog parlamenta i Saveta od 20. maja 2015.godine o postupku u slučaju insolventnosti (dalje: Uredba 848/2015)[11]. Ovu materiju je ranije regulisala Uredba br. 1346/2000 Evropskog parlamenta i Saveta o insolventnim postupcima[12], ali je Uredba 848/2015 donela neke novine, koje se tiču drugačijeg statusa sekundarnog stečajnog postupka.

No, da bi mogli da analiziramo drugačiji status sekundarnog stečajnog postupka, neophodno je da, kratko, posvetimo pažnju karakteristikama glavnog i sekundarnog stečajnog postupka. Sekundarni stečajni postupak će se odnositi, samo, na imovinu i/ili samo na filijalu koje se nalaze u odnosnoj državi i ne može se odnositi na imovinu i/ili filijalu dužnika koje se nalaze u bilo kojoj drugoj zemlji[13].Sekundarni postupak se pokreće bez ispitivanja insolventnosti dužnika u drugoj državi ugovornici.[14] Zavisnost sekundarnog od glavnog stečajnog postupka se ogleda, ne samo kroz dejstva, već i kroz namirenje potraživanja poverilaca.Predlog za pokretanje sekundarnog postupka mogu podneti stečajni upravnik iz glavnog stečajnog postupka, kao i svako lice, koje je ovlašćeno da zahteva pokretanje stečajnog postupka. Krug tih lica se određuje po pravu države, u kojoj se zahteva pokretanje sekundarnog postupka.[15]Svaki poverilac može da prijavi svoje potraživanje i u glavnom i u sekundarnom stečajnom postupku.[16] Sud, pred kojim je pokrenut sekundarni stečajni postupak, može prekinuti postupak, ukoliko je potrebno da se

[9] V. Čolović, N. Milijević, *Stečaj, teorija- praksa*, Banja Luka 2020., 244.
[10] *Ibid*., 245.
[11] Regulation (EU) 2015/848 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2015 on insolvency proceedings - *Official Journal of the European Communities*, L 141, 05/06/2015, pp. 19-72
[12] Council Regulation (EC) No 1346/2000 of 29 May 2000 on insolvency proceedings - Official Journal *L 160 , 30/06/2000 pp. 1 – 18*
[13] Član 3.2. Uredbe 848/2015
[14] Član 34 Uredbe848/2015
[15] Član 37, t.1 Uredbe 848/2015
[16] Član 45, t.1 Uredbe 848/2015

preduzmu neophodne mere za obezbeđenje interesa poverilaca, i to, na zahtev stečajnog upravnika iz glavnog stečajnog postupka.Što se tiče transfera sredstava iz sekundarnog u glavni stečajni postupak, ako imovina iz sekundarnog postupka bude dovoljna za namirenje svih potraživanja u ovom postupku, ostatak, odnosno preostala sredstva će biti prenesena stečajnom upravniku glavnog stečajnog postupka, tj. u stečajnu masu tog postupka.[17] Osim toga, ako sud, koji je nadležan za pokretanje glavnog stečajnog postupka, utvrdi da je potrebno da se preduzmu mere obezbeđenja u pogledu imovine dužnika, on će imenovati privremenog stečajnog upravnika, koji će imati ovlašćenje da preduzima sve mere, u cilju očuvanja celokupne imovine stečajnog dužnika, odnosno, svakog njenog dela, bez obzira, gde se taj deo nalazi, da li u zemlji pokretanja glavnog ili u zemlji pokretanja sekundarnog stečajnog postupka, odnosno, u bilo kojoj drugoj državi ugovornici. Te mere će privremeni stečajni upravnik preduzimati u periodu, od momenta podnošenja zahteva za pokretanje stečajnog postupka do momenta donošenja odluke o pokretanju stečajnog postupka.[18]

Naveli smo samo osnovne karakteristike ova dva postupka, kako bi mogli da odredimo status sekundarnog stečajnog postupka u odnosu na glavni, kao i da bi mogli da razumemo eventualnu potrebu pokretanja „sintetičkog" stečajnog postupka.

UOPŠTE O „SINTETIČKOM „STEČAJNOM POSTUPKU; REGULISANJE VOĐENJA DRUGOG POSTUPKA U UREDBI 848/2015

„Sintetički" stečajni postupak se prvi put pojavio u britanskoj praksi. Naime, u pojedinim slučajevima se uvideloda sekundarni stečajni postupci „opterećuju" vođenje stečajnog postupka protiv dužnika, bez obzira na poštovanje napred navedenih načela stečajnog postupka[19].Dvaglavna razloga koja čine upitnim ili nepotrebnim vođenje sekundarnog stečajnog postupka su povećanje troškova postupka, kao i pravo lokalnih poverilaca na namirenje potraživanja. Naravno, oba razloga su vezana za imovinu dužnika koja je u tim slučajevima manja, odnosno, nedovoljna[20]. Lokalni poverioci, o kojima govorimo su, uglavnom, državni organi, kao što su poreska uprava, službe za socijalno osiguranje, itd. No, ti poverioci mogu imati i drugi status. Namirenje

[17] Član 49 Uredbe 848/2015
[18] Član 52 Uredbe 848/2015
[19] E.T. Mendiola, "Synthetic" insolvency proceedings",*Analysis Gomez-Acebo&Pombo*, November 2015., 1. https://www.ga-p.com/wp-content/uploads/2018/07/synthetic-insolvency-proceedings.pdf, 12.04.2021.
[20] *Ibid*., 2.

potraživanja u glavnom stečajnom postupku može biti neizvesno i zato lokalni poverioci moraju imati određene garancije da će naplati svoja potraživanja.Da bi mogli da definišemo opravdanost prava lokalnih poverilaca na garanciju za namirenje potraživanja, moramo, prvo, reći da je sekundarni stečajni postupak teritorijalni stečajni postupak, ali i da glavni i sekundarni stečajni postupci imaju zajednički univerzalni karakter, obzirom da se i u glavnom i u sekundarnom stečajnom postupku, mogu prijavljivati potraživanja.

Garancija namirenja potraživanja lokalnih poverilaca

Garancija namirenja lokalnih poverilaca se odnosi samo na poverioce u sekundarnom stečajnom postupku. Stečajni upravnik imenovan u glavnom stečajnom postupku daje garanciju samo lokalnim poveriocima. Garancija, u stvari, predstavlja sporazum stečajnog upravnika i lokalnih poverilaca. Ukoliko lokalni poverioci prihvate garanciju, ona će imati dejstva samo prema imovini koja se nalazi u državi, u kojoj bi mogao da bude pokrenut sekundarni stečajni postupak. Međutim, postavlja se pitanje da li bi bila obaveza stečajnog upravnika imenovanog u glavnom stečajnom postupku da ponudi garanciju lokalnim poveriocima, što bi zahtevalo da se on, prethodno, informiše o njihovom broju, statusu i visini potraživanja ili bi lokalni poverioci imali obavezu da se obrate sudu zemlje, u kojoj je pokrenut glavni stečajni postupak sa zahtevom upućenom navedenom stečajnom upravniku da preduzme sve mere, kako bi se pružila garancija za namirenje potraživanja. Sama Uredba 848/2015 nije na pravi način definisala garanciju, odnosno, na šta se odnosi obezbeđenje dato lokalnim poveriocima za namirenje njihovih potraživanja. Član 36 navedene Uredbe definiše dve mogućnosti u slučaju, kada se utvrdi da bi pokretanje sekundarnog stečajnog postupka dovelo do oštećenja pojedinih lokalnih poverilaca, pa, samim tim, i pravilnog tretmana stečajne mase. Te mogućnosti se odnose na davanje garancije od strane stečajnog upravnika iz glavnog stečajnog postupka lokalnim poveriocima koja se odnosi na davanje obezbeđenja da će se oni namiriti iz imovine dužnika, kao i na eventualno odlaganje pokretanja sekundarnog stečajnog postupka.

Iz odredbe Uredbe 848/2015 ne može se jasno odrediti pravna priroda navedene garancije. Naime, neki autori definišu garanciju kao jednostrano obećanje, a drugi, kao ponudu. Ne možemo prihvatiti stanovište da je garancija jednostrano obećanje, obzirom da sam stečajni upravnik iz glavnog stečajnog postupka ne može bez procene imovine dužnika i mogućnosti namirenja da daje

nikakve garancije[21]. Tek nakon procene vrednosti imovine i mogućnosti namirenja potraživanja lokalnih poverilaca, može se dati garancija, kao ponuda sa određenom sadržinom[22]. Međutim, ovde postoji problem koji se odnosi na činjenice koje moraju biti deo garancije, a koje se odnose na vrednost imovine dužnika i mogućnosti za realizaciju te imovine, odnosno, prodaju iste. Postavlja se pitanje, ko će utvrđivati vrednost imovine. Da li će to činiti stečajni upravnik iz glavnog stečajnog postupka ili sud zemlje u kojoj se nalazi ta imovina. Kada bi sud odlučivao o tome, onda bi se radilo o pokretanju sekundarnog stečajnog postupka. Ovo pitanje nije rešila Uredba 848/2015. Ako bi ovu procenu vršio stečajni upravnik iz glavnog stečajnog postupka, on bi to morao da čini u saradnji sa sudom ili drugim organima zemlje u kojoj bi mogao da bude pokrenut sekundarni stečajni postupak. Tada bi se, opet, radilo o pokretanju sekundarnog stečajnog postupka.

Troškovi sekundarnog stečajnog postupka

Rekli smo, već, da jedan od razloga upitnosti ili nepotrebnosti sekundarnog stečajnog postupka predstavljaju i visoki troškovi vođenja tog postupka. Ali, ako je broj lokalnih poverilaca veliki, stvoriće se visoki troškovi, čak i da se ne vodi sekundarni stečajni postupak, obzirom na činjenicu da svako od njih mora biti obavešten o sadržini pomenute garancije, koja mora da bude sastavljena na službenom jeziku te države u kojoj se nalazi taj poverilac[23]. Samo troškovi prevođenja mogu da budu veći od svih troškova vođenja sekundarnog stečajnog postupka.

Inače, iznosi troškova vođenja sekundarnog stečajnog postupka su različiti. Npr., u Velikoj Britaniji oni iznose 6% od ukupne stečajne mase, u Nemačkoj 8%, u Francuskoj i Švedskoj 9%, u Španiji 15%, a u Italiji 22%. Vidimo da postoje razlike od zemlje do zemlje. U svakom slučaju, bez obzira na visinu troškova postupka, oni predstavljaju teret za stečajnu masu, odnosno, za poverioce koji prijavljuju svoja potraživanja u sekundarnom stečajnom postupku[24]. Sa druge strane, postavlja se pitanje koliko bi iznosili troškovi postupka prodaje dužnika ili restrukturiranja u stečaju.

---

[21] B.Wessels, „The EU Regulation in Insolvency Proceedings (Recast); the first commentaries", 7,https://kluwerlawonline.com/journalarticle/European+Company+Law/13.4/EUCL2016019, 05.04.2021.

[22] *Ibid.*

[23] V.Čolović (2016), 122.

[24] R. Arts, „Main and Secondary Proceedings in the recast of the European Insolvency Regulation - The only good secondary proceeding is a synthetic secondary proceeding", 13. https://www.iiiglobal.org/sites/default/files/media/Arts%20%20Main%20and%20Secondary%20Proceedings.pd, 20.04.2021.

Pomenućemo dva slučaja u vezi kojih su vođeni „sintetički“ stečajni postupci. U prvom slučaju je Viši sud u Birmingemu doneo odluku o prodaji kompanije „MG Rover“. Sud je procenio da je bolje prodati dužnika, kao i da se iz prodajne cene namire poverioci[25]. U drugom, Viši sud u Londonu je u slučaju Collins&Aikman doneo odluku kojom se definiše mogućnost da stečajni upravnici daju usmeno obećanje da će poverioci imati bolji položaj pri namirenju potraživanja po engleskom pravu u odnosu na položaj, koji bi imali u sekundarnom stečajnom postupku[26]. Ovde se pravilo lex fori, odnosno, primena prava po tom pravilu stavlja u primarni položaj u odnosu na pravo koje bi se primenjivalo u sekundarnom stečajnom postupku[27].

Koji postupci mogu biti „sintetički“?

Već smo rekli da „sintetički“ stečajni postupak mora da dovede do namirenja lokalnih poverilaca većeg obima u odnosu na sekundarni stečajni postupak, kao i da troškovi tog postupka budu niži u odnosu na troškove koje bi proizveo sekundarni postupak. Naravno, o tome odlučuje stečajni upravnik iz glavnog stečajnog postupka. Takođe, taj postupak mora biti predviđen zakonodavstvom države, u kojoj bi mogao biti vođen sekundarni stečajni postupak. Međutim, mora se reći da se, u praksi, pre svega radi o postupcima koji dovode do nastavka rada dužnika, odnosno, na prvom mestu, o restrukturiranju. Radilo bi se o restrukturiranju filijale dužnika. Osim toga, ako se u navedenoj zemlji nalazi samo imovina dužnika, onda ne može biti reči o ovom postupku. Ako uzmemo u obzir da se, najčešće, radi o postupku restrukturiranja u stečaju, posvetićemo, kratko, pažnju ovom institutu. Postupak restrukturiranja dužnika sadrži neka hibridna rešenja, koja se odnose na kombinaciju pravila koja se primenjuju u vansudskim postupcima restrukturiranja dugova i postupcima reorganizacije dužnika koja se sprovodi kao sudski stečajni postupak[28]. Ta rešenja omogućavaju da se postupak restrukturiranja sprovodi brže u odnosu na stečajni postupak, uz niže troškove, što je jedan od osnovnih ciljeva izbegavanja pokretanja sekundarnog stečajnog postupka. Osim toga, postupci restrukturiranja se vode uz manje rizike za buduće poslovanje dužnika. No, ono što je veoma bitno, ovi postupci imaju obavezujuće dejstvo na sve poverioce. To znači da mogućnost da neki poverioci

[25] *Ibid*., 16
[26] K.K. Sim., „Jurisdictional Basisof Synthetic Proceedings in Cross-Border Insolvency“*SAL Practitioner*, 4 June 2019, 2.
[27] *Ibid*., 17
[28] B. Radulović, „Unapred pripremljeni planovi reorganizacije u Republici Srbiji – uporednopravna i empirijska analiza“, *Usklađivanje poslovnog prava Srbije sa pravom EU*– 2013, 58.

ne glasaju za sporazum, neće uticati na samo restrukturiranje dužnika. Ovaj postupak obuhvata sanaciju i reviziju poslovanja stečajnog dužnika, a što treba da dovede do opstanka rada dužnika, odnosno, privrednog ili drugog subjekta u istom ili promenjenom obliku. Znači, postupak restrukturiranja je alternativa u odnosu na likvidacioni i stečajni postupak koji dovode do prestanka postojanja dužnika[29].

Da bi se pokrenuo postupak restrukturiranja, potrebno je sprovesti analizu da li, uopšte, može da se pokrene ovaj postupak, kao i da se definiše koncept novog poslovanja dužnika koji treba da dovede do njegovog daljeg postojanja. Najzad, u postupku restrukturiranja se primenjuju, kako pravila stečajnog zakonodavstva, tako i pravila koja uređuju radne odnose, privredna društva, obligacione odnose, itd. Sa druge strane, kao jedan od alternativnih postupaka u odnosu na stečaj, odnosno, sekundarni stečajni postupak, može se sprovesti i postupak stečajne nagodbe, koji se, takođe, odnosi na uspostavljanje likvidnosti i solventnosti dužnika.

*

* *

Pokretanje „sintetičkih" stečajnih postupaka zavisi, ne samo, od procene da li je nepotrebno pokretanje sekundarnog stečajnog postupka, kao i od date garancije lokalnim poveriocima od strane stečajnog upravnika iz glavnog stečajnog postupka, već i od mogućnosti da se u zemlji u kojoj je moguće pokrenuti sekundarni stečajni postupak, pokrene neki drugi postupak koji će dovesti do lakšeg i potpunijeg namirenja poverilaca, odnosno, čije će vođenje dovesti do manjih troškova. To je pitanje, koje zavisi od pravila odnosne zemlje u kojoj se nalazi imovina ili filijala dužnika, a koja regulišu postupke insolventnosti. Znači, odstupilo bi se, u tom slučaju, od pravila *lex fori concursus* i primenilo pravilo *lex fori*, odnosno, pravo zemlje u kojoj se pokreće taj drugi postupak umesto sekundarnog. Uredba 848/2015 predviđa tu mogućnost, ali pokretanje tog drugog postupka vezuje za predlog stečajnog upravnika koji je imenovan uglavnom stečajnom postupku. Znači, za pokretanje tog drugog postupka, potreban je predlog tog stečajnog upravnika. No, sam predlog zavisi od pravila koja, kako smo rekli, regulišu druge postupke koji se mogu pokretati u vezi sa insolventnošću dužnika. Ono što treba reći, odnosi se na činjenicu da se može raditi i o postupcima koji ne dovode do gašenja dužnika.

[29] D. Sajter, „Procedura i praksa restrukturiranja u stečaju u Republici Hrvatskoj", *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, god. 47, 3/2010., 731-732.

SVRHA SEKUNDARNOG STEČAJNOG POSTUPKA

Da bi mogli da objasnimo zbog čega se vodi sekundarni stečajni postupak protiv dužnika koji je osnovan i registrovan u drugoj državi, moramo da pođemo od pojma suvereniteta[30]. Naime, ovaj postupak se pokreće, kako bi sud u zemlji, u kojoj dužnik ima filijalu ili imovinu, imao nadležnost nad tim činjenicama. Na ovaj način se sekundarni stečajni postupak suprotstavlja tzv. prekograničnom „suverenitetu" glavnog stečajnog postupka u državi u kojoj se nalaze filijala i imovina dužnika[31]. Međutim, Uredba 848/2015, kao i pravila koja definišu „sintetičke" stečajne postupke, proširuju taj suverenitet glavnog stečajnog postupka u zemlji u kojoj je moguće pokrenuti sekundarni postupak. Po tim pravilima, stečajni upravnik, imenovan u glavnom stečajnom postupku, odlučuje u državi, u kojoj nadležnost nad imovinom i filijalom dužnika ima sud druge zemlje. On donosi odluku o mogućnosti pokretanja sekundarnog postupka, kao i odluku o pokretanju nekog drugog postupka – „sintetičkog". Isto tako, stečajni upravnik iz glavnog stečajnog postupka donosi odluke i o raspodeli imovine dužnika koja se nalazi u drugoj zemlji. Da li pokretanje drugog postupka, umesto sekundarnog, može dovesti do zaštite poverilaca i efikasnijeg namirenja njihovih potraživanja? Odgovor na to pitanje zavisi od broja poverilaca, iznosa njihovih potraživanja, kao i procene da li bi sekundarni stečajni postupak mogao da dovede do pravičnog i efikasnog namirenja poverilaca. Osim toga, potrebno je proceniti koliko bi iznosili troškovi pokretanja i vođenja sekundarnog postupka i koliko bi oni opteretili stečajnu masu.

Podsetimo, sekundarni stečajni postupak je u zavisnom položaju u odnosu na glavni. U ovakvoj situaciji je bitno analizirati sledeće činjenice: - da li sud zemlje u kojoj se nalazi imovina dužnika, koji ima sedište ili središte glavnog poslovanja u drugoj državi, može donositi odluku o posebnom tretmanu te imovine u odnosu na pokrenuti glavni stečajni postupak; - da li bi, u tom slučaju, stečajni upravnik iz glavnog stečajnog postupka mogao imati uticaja na status imovine dužnika koja se nalazi u drugoj zemlji; - koja bi prava imali lokalni poverioci, ako bi troškovi nekog drugog postupka, kao što je prodaja dužnika ili restrukturiranje bili veći od troškova sekundarnog stečajnog postupka; - da li bi se u slučaju navedenog posebnog statusa imovine dužnika, mogla da se primenjuju pravila partikularnog sekundarnog stečajnog postupka koja se odnose na izdvojeno pokretanje ovog postupka u odnosu na glavni (pokretanje sekundarnog pre pokretanja glavnog stečajnog postupka). Sva ova

[30] J.A.E. Pottow, „A New Role for Secondary Proceedings in International Bankruptcies", University of Michigan Law School 2011,*Texas International Law Journal*, vol.46:579, 581.
[31] *Ibid.*

pitanja su veoma bitna, kako zbog zaštite poverilaca, bilo da su oni iz zemlje u kojoj se može pokrenuti sekundarni stečajni postupak, ili iz zemlje u kojoj je pokrenut glavni stečajni postupak.

ODNOS „SINTETIČKOG“STEČAJNOG POSTUPKA I GLAVNOG STEČAJNOG POSTUPKA

Obzirom da smo postavili pitanje svrhe pokretanja sekundarnog stečajnog postupka, kao i pokretanja „sintetičkog“ stečajnog postupka, moramo postaviti i pitanje odnosa „sintetičkog „stečajnog postupka sa glavnim stečajnim postupkom, kao i pitanje obima ovlašćenja stečajnog upravnika imenovanog u glavnom stečajnom postupku.

Osim pitanja, koje se odnosi na mogućnost pokretanja drugog postupka, što zavisi od zakonodavstva odnosne zemlje, treba postaviti i pitanje odnosa glavnog stečajnog postupka prema tom drugom postupku, koji, po odredbama Uredbe 848/2015, kao i po pravilima koja definišu „sintetičke“ stečajne postupke, ne možemo nazvati sekundarnim.Ukoliko uzmemo u obzir odredbu Uredbe 848/2015 koja reguliše podnošenje predloga stečajnog upravnika iz glavnog stečajnog postupka o pokretanju nekog drugog postupka u drugoj zemlji, onda ćemo doći do zaključka da navedeni stečajni upravnik ne samo što može upravljati imovinom dužnika, koja se nalazi u drugoj zemlji, već i može uticati na način namirenja poverilaca[32]. Isto tako, iz ove odredbe proizlazi i činjenica da će podnošenje navedenog predloga zavisiti od procene samog stečajnog upravnika. Sa druge strane, ako država u kojoj je moguće pokrenuti sekundarni stečajni postupak ne predviđa pokretanje nekog drugog postupka, tada će se primenjivati opšta pravila međunarodnog stečaja, odnosno, otvorio bi se sekundarni stečajni postupak.

Ako bi se pokrenuo neki drugi postupak, a ne sekundarni, odnosno, kada bi došlo do pokretanja „sintetičkog“ stečajnog postupka, tada bi, pre svega, morali da analiziramo ovlašćenja stečajnog upravnika iz glavnog stečajnog postupka u drugoj zemlji, u kojoj se nalazi filijala ili imovina dužnika. Njegova ovlašćenja su, u navedenoj situaciji, po odredbama Uredbe 848/2015, veća od ovlašćenja koja ima u slučaju pokretanja sekundarnog postupka. Činjenica da on procenjuje svrsishodnost pokretanja sekundarnog stečajnog postupka, kao i da procenjuje da li su ispunjeni uslovi vođenja nekog drugog postupka,

[32] Mooney C.W.Jr. „Harmonizing Choice-of-Law Rules For International Insolvency Cases: Virtual Territoriality, Virtual Universalism, and the Problem of Local Interests“, *Penn Law: Legal Scholarshp Repository*, University of Pennsylvania Carey Law School, 2014., 121.

odnosno, da podnosi predlog za pokretane tog postupka, govori da on ima ovlašćenja, kao i stečajni upravnik koji bi bio imenovan u odnosnoj zemlji.

Po odredbama Uredbe 848/2015, stečajni upravnik iz glavnog stečajnog postupka podnosi predlog za pokretanje alternativnog postupka, bez obzira da li je u pitanju restrukturiranje u stečaju, stečajna nagodba ili neki drugi postupak[33]. U svakom slučaju, pokretanje nekog drugog postupka, a ne sekundarnog stečajnog postupka, ne sme da dovede do oštećenja poverilaca, što znači da oni moraju biti namireni u skladu sa pravilima stečajnog zakonodavstva u zemlji u kojoj dužnik imafilijalu, kao i imovinu. Osim toga, pokretanje alternativnog postupka (jednog od navedenih) dovodi do nastavka rada filijale, odnosno, nekog drugog oblika subjekta, u kome je dužnik poslovao. Sam status filijale ili nekog drugog oblika u kome je dužnik poslovao, zavisi od zakonodavstva države u kojoj su registrovani. Sa druge strane, ako se u zemlji u kojoj je moguće pokrenuti sekundarni stečajni postupak, nalazi samo imovina dužnika, onda ne možemo govoriti o postupku restrukturiranja ili nekog drugog postupka, koji bi doveo do nastavka rada dužnika, već samo o postupku stečajne nagodbe između poverilaca i dužnika.

Ako analiziramo opšta pravila koja se primenjuju na „sintetičke" stečajne postupke, kao i pravila Uredbe 848/2015, onda ćemo doći do osnovnog zaključka da bi se vođenje sekundarnog stečajnog postupka moglo izbeći jedino u slučaju da je, već, pokrenut glavni stečajni postupak. Naime, stečajni upravnik iz glavnog stečajnog postupka može da, u zemlji u kojoj je pokrenut sekundarni stečajni postupak, ospori odluku o pokretanju ovog postupka, ako ona nije u skladu sa odredbama Uredbe 848/2015. Sud kome je podnesen predlog za pokretanje sekundarnog stečajnog postupka, mora o tome da, bez odlaganja, obavesti stečajnog upravnika iz glavnog stečajnog postupka. O tome mora biti obavešten i dužnik. Međutim, u slučaju da je stečajni upravnik iz glavnog stečajnog postupka dao garanciju lokalnim poveriocima, tada se sekundarni stečajni postupak neće pokretati. Može se, takođe, desiti da je u toku privremeni zastoj izvršnog postupka, kako bi se omogućili pregovori između dužnika i poverilaca[34]. Tada će sud, na zahtev stečajnog upravnika ili dužnika, odrediti zastoj pokretanja sekundarnog stečajnog postupka. Period zastoja ne može biti duži od tri meseca, uz uslov postojanja obezbeđenja interesa lokalnih poverilaca. U sladu sa tim, stečajni upravnik može da predloži pokretanje nekog drugog postupka koji je predviđen u zakonodavstvu zemlje članice. Uredba 848/2015 predviđa te postupke za svaku državu posebno[35].

[33] Član 36 Uredbe 848/2015.
[34] V. Čolović (2016), 123.
[35] *Ibid.*

MOGUĆNOST REGULISANJA „SINTETIČKIH“ STEČAJNIH POSTUPAKA U ZAKONODAVSTVU REPUBLIKE SRPSKE

Uredba 848/2015 se u EU primenjuje od 26.juna 2017.godine. Zakonodavstvo Republike Srpske, odnosno, Zakon o stečaju Republike Srpske (dalje: ZS)[36] reguliše stečajni postupak sa elementom inostranosti, tako što detaljno reguliše sekundarni stečajni postupak, koji može biti pokrenut pre pokretanja, kao i nakon pokretanja glavnog stečajnog postupka, kao posledica priznanja strane stečajne odluke. Znači, osnovni kriterijum za pokretanje sekundarnog stečajnog postupka u Republici Srpskoj su mesto nalaženja filijale ili imovine stečajnog dužnika koji ima sedište, odnosno, središte glavnog poslovanja u drugoj državi. Inače, odredbe koje regulišu stečajni postupak sa elementom inostranosti nisu promenjene donošenjem ZS, što znači da su one identične odredbe onima koje su usvojene u okviru Zakona o stečajnom postupku Republike Srpske[37].

Odredbe Uredbe 848/2015 koje regulišu sekundarni stečajni postupak na drugačiji način nego što je to činjeno u odredbama Uredbe 1346/2000 nisu, još uvek, uzete u obzir u zakonodavstvu Republike Srpske, što znači da ZS ne poznaje drugačije shvatanje sekundarnog postupka, odnosno, ne poznaje mogućnost vođenja „sintetičkih“ stečajnih postupaka. Ovde možemo postaviti pitanje kakav bi bio status privrednog društva sa sedištem u članici EU, odnosno, stečajnog dužnika protiv kojeg je pokrenut glavni stečajni postupak po odredbama Uredbe 848/2015, tj., da li bi mogla da se primenjuje ova Uredba u ovom delu na prostorima Republike Srpske. Moramo odgovoriti da to ne bi bilo moguće, imajući u vidu da ZS ne poznaje ovakvu mogućnost, kao i odredbu Uredbe 848/2015 da se, ovde, primenjuje pravo po *lex fori*, što znači da bi se primenilo pravo Republike Srpske, u ovom slučaju. Ovu činjenicu moramo imati u vidu i kad su u pitanju duge zemlje koje ne primenjuju Uredbu 848/2015, imajući u vidu, kako pravilo *lex fori*, tako i činjenicu da se ovaj akt primenjuje u EU. Nije od važnosti činjenica da dužnik protiv koga se vodi glavni stečajni postupak po kriterijumu isključive nadležnosti u zemlji članici EU, ima filijalu u drugoj zemlji koja ne primenjuje ovu Uredbu.

Iako se ne može uskoro očekivati da će zakonodavstvo Republike Srpske prihvatiti mogućnost vođenja nekog drugog postupka kao „sintetičkog“, umesto sekundarnog stečajnog postupka, ipak ćemo posvetiti, veoma kratko, pažnju postupku restrukturiranja u stečaju, koji je predviđen u ZS. Mora se, prvo, reći da ZS nije napravio jasnu distinkciju između postupka restrukturiranja i postupka reorganizacije koji je, takođe, regulisan odredbama

[36] Zakon o stečaju Republike Srpske, *Službeni glasnik Republike Srpske* br.16/16.
[37] Glava VI ZS „Međunarodni stečaj“.

ZS. Inače, ZS određuje postupak restrukturiranja kao formalni postupak koji sprovodi sud. Međutim, moramo reći da odeljak ZS koji uređuje ovaj postupak, ima dosta problematičnih odredaba, koje, da bi bile adekvatno primenjene, zahtevaju definisanje drugih odredaba koje će pojasniti primenu prvih ili donošenje posebnog zakona koji će detaljno regulisati restrukturiranje, ne samo u stečaju. Međutim, najveću zabunu izaziva definicija postupka restrukturiranja koja kaže da se radi o „sudskom postupku koji sud sprovodi pre pokretanja i vođenja stečajnog postupka radi finansijskog i operativnog restrukturiranja“[38]. Da li se ovde radi o pre-pack reorganizaciji, odnosno, o unapred pripremljenom planu reorganizacije. Sa druge strane, postavlja se pitanje, koji status ima lice u vezi kojeg se vodi postupak restrukturiranja, a ako ZS kaže da je on dužnik, onda je pokrenut stečajni postupak.

U postupku restrukturiranja organi su sud i poverenik. ZS određuje rok za završetak postupka restrukturiranja i on je pet meseci od dana njegovog otvaranja. Ali, ovaj rok se može produžiti za najviše 90 dana. Postupak restrukturiranja se može pokrenuti bilo po predlogu dužnika, bilo po predlogu poverioca ili poverilaca, ako je dužnik saglasan sa tim predlogom[39]. Plan finansijskog i operativnog restrukturiranja predstavlja plan za „oporavak“ dužnika i njegovo dalje obavljanje delatnosti[40]. Da bi se pristupilo glasanju za plan finansijskog i operativnog restrukturiranja, on mora obuhvatiti sva potvrđena i osporena potraživanja. Ročište za raspravljanje i glasanje o planu finansijskog i operativnog restrukturiranja zakazuje sud, a pravo učešća na ročištu imaju poverioci, dužnik i poverenik. Sud će rešenjem doneti odluku o prihvatanju plana finansijskog i operativnog restrukturiranja, a, takođe, i potvrditi poravnanje u ovom postupku, ako je za plan glasalo najmanje 25% poverilaca i ako je zbir iznosa potraživanja poverilaca koji su glasali za ovaj plan veći od zbira iznosa poverilaca koji su glasali protiv ovog plana[41].

ZAKLJUČAK

Iako vođenje „sintetičkog“ stečajnog postupka umesto sekundarnog stečajnog postupka može dovesti do veće zaštite poverilaca, kao i do efikasnijeg vođenja stečajnog postupka, postavlja se pitanje da li će, u svakom slučaju, doći do zaštite svih poverilaca, kao i do ravnomernog namirenja njihovih potraživanja. U slučaju pokretanja postupka restrukturiranja ili nekog drugog postupka (kao „sintetičkog“ postupka) primenjivaće se pravila samo one države

[38] Član 15, st. 2 ZS
[39] Član 4 ZS
[40] Član 33 ZS
[41] Član 45 ZS

u kojoj je pokrenut taj postupak,što može dovesti u nepovoljniji položaj poverioce sa manjim potraživanjima. Razlog tome je što i poverioci sa manjim potraživanjima glasaju za jednostranu obavezu, kako se naziva garancija (po odredbama Uredbe 848/2015) data od strane stečajnog upravnika iz glavnog stečajnog postupka. Naime, napred smo govorili o zavisnom odnosu sekundarnog i glavnog stečajnog postupka, odnosno, o transferu viška stečajne mase u sekundarnom postupku u glavni stečajni postupak. Osim toga, stečajni upravnik iz glavnog stečajnog postupka, u slučajevima pokretanja sekundarnog postupka, ima obavezu da sarađuje sa stečajnim upravnikom imenovanim u tom postupku, kaoi sa sudom koji vodi sekundarni postupak. Ova dva postupka su povezana i imaju za cilj jedinstvo stečajne mase i ravnomerno namirenje poverilaca. Ipak, u pojedinim situacijama je neisplativo pokretanje sekundarnog stečajnog postupka, što dovodi do pokretanja odvojenog postupka u odnosu na glavni, jer se ne može prihvatiti da je „sintetički“ stečajni postupak zavisan u odnosu na glavni ili povezan sa tim postupkom. Međutim, ako imamo na umu da, praktično, o pokretanju „sintetičkog“ stečajnog postupka odlučuje stečajni upravnik iz glavnog stečajnog postupka, onda se može zaključiti da je taj postupak kontrolisan, a time i imovina iz koje će se namiriti, na prvom mestu, lokalni poverioci. Ipak, ako „sintetički „stečajni postupak nije zavisan u odnosu na glavni, onda ne možemo govoriti ni o primeni pravila *lex fori concursus*. Osnovni cilj vođenja više stečajnih postupaka protiv istog dužnika proizlazi iz potrebe za zaustavljanjem gubitka imovine koja se nalazi u filijalama kompanije protiv koje je otvoren stečaj postupak[42], odnosno, koja se nalazi u drugoj državi u odnosu na državu, u kojoj se nalazi sedište stečajnog dužnika. Sa druge strane, vođenje „sintetičkog“ stečajnog postupka, bez obzira na to o kom postupku se radi, doprinosi ravnomernijem namirenju lokalnih poverilaca, kao i očuvanju stečajne mase.

LITERATURA

Monografije i članci:

- Arts R., „Main and Secondary Proceedings in the recast of the European Insolvency Regulation - The only good secondary proceeding is a synthetic secondary proceeding“, https://www.iiiglobal.org/sites/default/files/media/Arts%20%20Main%20and%20Secondary%20Proceedings.pd, 20.04.2021.

[42] J.N.Saltzman, „Cross Border Insolvencies and the United States Bankruptcy Code“, http://lawfirm.ru/article/print.php?id=3773, 02.04.2021.

- Dalhuisen J.H., *International Insolvency and Bankruptcy*, vol.I, New York 1984.
- Garašić J., „Posebni tzv. partikularni stečajni postupak u hrvatskom pravu“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* v. 33, br. 1, 85-108 (2012), Rijeka 2012.
- Eisner B., *Međunarodno privatno pravo*, Zagreb 1956.
- Jovanović Zattila M., Čolović V., *Stečajno pravo*, Centar za publikacije Pravnog fakulteta Univerziteta u Nišu, Niš, 2013.
- Mendiola E.T., "Synthetic" insolvency proceedings“, *Analysis Gomez-Acebo&Pombo*, November 2015., https://www.ga-p.com/wp-content/uploads/2018/07/synthetic-insolvency-proceedings.pdf, 12.04.2021.
- Mooney C.W.Jr. „Harmonizing Choice-of-Law Rules For International Insolvency Cases: Virtual Territoriality, Virtual Universalism, and the Problem of Local Interests“, *Penn Law: Legal Scholarshp Repository*, University of Pennsylvania Carey Law School, 2014.
- Pottow J.A.E., „A New Role for Secondary Proceedings in International Bankruptcies“, University of Michigan Law School 2011, *Texas International Law Journal*, vol.46:579
- Radulović B., „Unapred pripremljeni planovi reorganizacije u Republici Srbiji – uporednopravna i empirijska analiza“, *Usklađivanje poslovnog prava Srbije sa pravom EU* – 2013.
- SajterD., „Procedura i praksa restrukturiranja u stečaju u Republici Hrvatskoj“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, god. 47, 3/2010.
- Saltzman J.N., „Cross Border Insolvencies and the United States Bankruptcy Code“, http://lawfirm.ru/article/print.php?id=3773, 02.04.2021.
- Sim K.K., „Jurisdictional Basisof Synthetic Proceedings in Cross-Border Insolvency“*SAL Practitioner*, 4 June 2019
- Hanisch H., „Probleme des internationalen Insolvenzrecht“ in *Probleme des InternationalenInsolvenzrecht Festschrift für W. Marschal*, Frankfurt 1982.
- Čolović V., *Stečajno pravo*, Panevropski Univerzitet Apeiron Banja Luka, 2010.
- Čolović V., „Izmene u regulisanju sekundarnog stečajnog postupka u pravu EU“, *Pravni život* br.11/2016.
- Čolović V., Milijević N., *Stečaj, teorija- praksa*, Banja Luka 2020.
- Wessels B., „The EU Regulation in Insolvency Proceedings (Recast); the first commentaries“,https://kluwerlawonline.com/journalarticle/European+Company+Law/13.4/EUCL2016019, 05.04.2021.

Zakonski izvori:

- Regulation (EU) 2015/848 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2015 on insolvency proceedings - *Official Journal of the European Communities*, L 141, 05/06/2015, pp. 19-72
- Council Regulation (EC) No 1346/2000 of 29 May 2000 on insolvency proceedings - Official Journal *L 160 , 30/06/2000 pp. 1 – 18*
- Zakon o stečaju Republike Srpske, *Službeni glasnik Republike Srpske* br.16/16

„SYNTHETIC“BANKRUPTCY PROCEEDINGS IN EUROPEAN UNION LEGISLATION

Prof. Vladimir Čolović, PhD
Institute of Comparative Law, Belgrade

Abstract: In the case of the existence of foreign element, the main and secondary bankruptcy proceedings may be conducted against the bankruptcy debtor. The main bankruptcy proceeding is initiated in the country where the debtor's registered office is located, and the secondary in the country where the debtor's branch office or property is located. Consequently, as shown in the British court practice, there is a possibility to initiate another procedure instead of the secondary bankruptcy procedure, which will lead to lower costs and preservation of the bankruptcy estate, which can be called "synthetic". In addition, the Regulation (EU) 2015/848 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2015 on insolvency proceedings provides for this possibility. However, the decision on whether to conduct secondary bankruptcy proceedings or another one in the country where the debtor's branch office or property is located is made by the bankruptcy trustee appointed in the main bankruptcy proceedings, who must provide a guarantee to local creditors that their claims will be settled.

Key words: bankruptcy proceeding, foreign element, secondary bankruptcy proceeding, “synthetic” proceeding, creditors, Regulation 848/2015.

SOME QUESTIONS OF THE UNAUTHORIZED DISCLOSURE OF CLASSIFIED INFORMATION IN HUNGARY

Prof. dr. István László Gál[1]

INTRODUCTION

By 2021, we are already living in the age of the information society, and our world today is highly dependent on the proper functioning of the various information systems, and the existence and smooth functioning of individual states depends on the amount and, above all, the quality of information. Heads of state, policy makers, can only make effective and sensible decisions if they are well-informed, rely on credible and reliable information to assess their situation, know the relevant circumstances influencing their decisions, the aspirations of others and predict the consequences of their planned actions.[2] So information has become invaluable these days: it has also become one of the critical elements of public governance systems.[3] And one of the most valuable parts of these systems is classified data, that is, state secrets. Nowadays, not only has the weight of the importance of this data increased significantly, but the number of attacks against it has also increased exponentially and is on an ever-increasing trend.[4] The cross-border information economy has now become an indispensable part of modern politics, and the dynamics triggered by cross-border information processes have redefined security in a radical, sometimes awkward way. [5] This is another reason to consider the possibilities and limitations of criminal protection.

Nowadays, both Hungarian legal regulations and developed Western legal systems use the category of "classified data" instead of the concept of

[1] University of Pécs, Faculty of Law, Department of Criminal Law, head of department, full professor.

[2] Izsa Jenő: Nemzetbiztonsági alapismeretek (A titkosszolgálatok működése) ZMNE Budapest, 2009. 24. o.

[3] Sobczyński, Tomasz – Listewnik, Karol: The principles of classified information security management system organisation within the realisation of European Defence Agency research projects (=Zeszyty Naukowe Akademii Marynarki Wojennej Scientific Journal of Polish Naval Academy 2015. 3. 63-64. o.)

[4] Jobbágy Szabolcs – Sándor Miklós: A minősített adatok védelmének jogi szabályozása (Hírvillám 2010. 1 szám 190. o.)

[5] Farrell, Henry – Newman, Abraham L.: Magánszféra és hatalom Pallas Athéné Könyvkiadó, Budapest, 2020. 211-212. o.

state secrets. Classified data is, in the most general terms, any information that a state or group of states considers to be sensitive in some way and which is therefore subject to an obligation of confidentiality based on national, regional or even international security needs. Access to classified information is restricted by law or regulation, and misuse can often result in criminal sanctions. A security certificate is usually required to manage or access classified information. This can typically be issued after a person's security check. Classified data typically has several hierarchical levels in each legal system, and access to them usually requires different levels of security requirements. The classification level of the data is determined in the framework of the qualification procedure.[6] These characteristics are usually found in the regulations of all countries, but the specific practice and terminology of course differs from country to country. In order to one of the secret type can be classified as classified information today, you must:

- there is at least one public interest that can be protected by the rating and in the course of the procedure the rating agency has ascertained that the misuse of the data in question directly harms or threatens the public interest that can be protected by the rating,
- conducted by an authorized person,
- a qualification procedure that fully complies with the formal requirements, which qualifies the data for a specified period of time.[7]

The appearance of classified information may also vary in practice:

- classified data recorded or transmitted on a data carrier;
- written information, classified data;
- an object, object or technical device carrying classified information;
- classified information, procedures or knowledge presented in an intangible form;
- finally, there is classified information provided orally.[8]

According to the tasks of the application level of information protection, the protection system of classified data includes the following elements: physical protection, hardware and software, as well as encryption, IT protection of transmission paths, protection against compromising radiation, document protection, personal protection, and procedure protection as well.[9]

---

[6] https://www.definitions.net/definition/classified+information (2020.04.21.)

[7] Szőke Gergely László: Gondolatok a hazai titokvédelmi szabályozás rendszeréről (=JURA 2018/2. 253. o.)

[8] Kuris Zoltán – Pándi Erik: Komplex információbiztonság megvalósítási lehetőségeinek megközelítése (=Hadmérnök 2009. 2. szám 312. o.)

[9] Kassai Károly: Az információvédelem rendszerszintű feladatai (http://193.224.76.2/downloads/konyvtar/digitgy/20014/tartalom.html – 2020. 04. 30.)

The characteristics of classified information to be protected in the broadest sense may be the following:

- confidentiality (information can only be accessed by an authorized person);
- authenticity (the characteristic of the information that represents the originality);
- availability (those entitled to it will have access to the information in accordance with the provisions of the relevant regulations);
- integrity (a properly functioning information system represents the data in an appropriate form).[10]

Elit Nikolov distinguishes between two actors in terms of secrecy: the owner of the secret and the party searching for the secret. The first carries out activities within the remit of the national security services dealing with counterintelligence,[11] the second with intelligence.[12] According to Nikolov, the holder of the secret and the secret investigator are two opposing positions. The position of the secret investigator, i.e. the person or organization seeking to learn the secret, is the cognitive position. He is characterized by two degrees of uncertainty: the first is whether the secret exists at all (first, he tries to prove or disprove this assumption), and the second concerns the duration of the secret. If the mystery researcher is beyond the first degree of uncertainty, his efforts are immediately focused on learning as many aspects of the phenomenon called the mystery as possible in the shortest possible time. If the secret investigator is beyond the first degree of uncertainty, that is, becomes aware of the existence of a particular secret, then in the game between the owner of the secret and the secret investigator, both parties literally act as opponents of each other. From here, they are players in the same game, and their outcome will depend on their ability to play the game.[13]

---

[10] Kuris Zoltán – Pándi Erik: Komplex információbiztonság megvalósítási lehetőségeinek megközelítése (=Hadmérnök 2009. 2. szám 312. o.)

[11] The main objectives of the response are to detect and prevent the activities and intentions of the counter-intelligence services, to reveal their logistical background, to know their methods, and to anticipate the areas that may be of interest to the counter-services. In addition, its tasks include protecting the proper functioning of democratic institutions against external influences that could disrupt them. (Dobák Imre (Szerk): A nemzetbiztonság általános elmélete NKE Nemzetbiztonsági Intézet, Budapest, 2014. 129. o.)

[12] According to the definition of József Kis-Benedek, intelligence is a conscious, planned activity, which in the public sphere always starts from the needs of the government, as this determines the tasks of intelligence. Optimally, the task comes from government organizations, but this does not preclude the intelligence organization itself from formulating a task for itself, not of course for its own purposes. (Kis-Benedek József: A felderítés területei In: Dobák Imre (Szerk): A nemzetbiztonság általános elmélete NKE Nemzetbiztonsági Intézet, Budapest, 2014. 153. o.)

[13] Elit Nikolov: A titok Kommunikációs Kutatóközpont Budapest, 1973. 20-25. o.

One of the basic tasks of both mentioned national security services is prevention, including the protection of Hungarian and foreign classified data handled by us, the prevention of counter-interested secret services and anyone else's covert efforts in the field of secrecy. Counter-intelligence organizations obtain classified information in a two-step process: they must first become aware of the existence of classified information on the subject, and then try to obtain it. Nikolov articulates this with a more scientific demand, so that overcoming the state of secrecy presupposes overcoming the uncertainty for the searcher in two steps:

1) the first step is existential uncertainty, that is, whether there is a secret,

2) the second step is uncertainty about the specific content of the secret.

However, according to Nikolov, there is a much more difficult task to deal with (of course, this does not make the task of intelligence easy), since from the point of view of the detective, ie the holder of the secret, deterrence is also a two-step activity:

1) the first step is whether there is an enemy who wants to know the secret, that is, whether there are any covert attempts to know the secret at all

2) the second step in terms of deterrence is categorical uncertainty: specifically, which person or organization, when, under what circumstances and how, by what means will it seek to know the contents of the secret.

Based on all this, we can tell the truth to E. Nikolov, who says that in terms of deterrence, "the cognition process is much more intense and difficult than the reconnaissance activity.".[14]

CURRENT REGULATION OF THE CRIMINAL OFFENSES WITH CLASSIFIED INFORMATION

The current Hungarian Criminal Code regulates the facts of a Criminal Offenses with Classified Information as follows:

(1) Any person who:

a) obtains or uses any classified information;

b) discloses any classified information to an unauthorized person, or withholds such information from a competent person;

is guilty of criminal offenses with classified information.

(2) The penalty shall be:

a) custodial arrest for a misdemeanor where the information is classified as restricted data;

[14] Elit Nikolov: A titok Kommunikációs Kutatóközpont Budapest, 1973. 114. o.

b) imprisonment for a felony not exceeding one year where the information is classified as confidential;

c) imprisonment not exceeding three years where the information is classified as secret;

d) imprisonment between one to five years where the information is classified as top secret.

(3) Where criminal offenses with classified information are committed by a person authorized for using classified information under the strength of law and it involves information classified as restricted, confidential, secret or top secret, such person is punishable by imprisonment not exceeding one year or two years, or between one to five years or two to eight years in accordance with the distinction made in Subsection (2).

(4) Any person who engages in preparations for criminal offenses with classified information as under Paragraphs c)-d) of Subsection (2), shall be punishable for a misdemeanor by imprisonment not exceeding two years, or for a felony by imprisonment not exceeding three years in accordance with the distinction made therein.

(5) * Where a person authorized for using classified information under the strength of law engages in preparations for criminal offenses with classified information as under Paragraphs c)-d) of Subsection (2) shall constitute a felony punishable by imprisonment not exceeding three years or by imprisonment between one to five years in accordance with the distinction made therein.

(6) Any person authorized for using classified information under the strength of law, who commits the criminal offense defined in Subsection (2) by way of negligence shall be punishable for misdemeanor by custodial arrest, or by imprisonment not exceeding one year, two years or three years in accordance with the distinction made therein.

Section 266

(1) Protection under criminal liability shall also apply - for a period of thirty days from the time when classification is requested - to any data recommended for classification, where the classification procedure is pending at the time when the act was committed, and if the perpetrator is aware thereof.

(2) *

Under criminal law, the perpetrator of a criminal offense of Criminal Offenses with Classified Information can be anyone, but we will see that the Criminal Code make a differences: in addition to the general subject, a special subject commits the punishment of a breach of secrecy within a more severe penalty. A typical perpetrator in a criminological sense, in my view, is a person who has a definite motive for committing a crime. This motive can be material (the breach of secrecy is made for consideration), political (disagrees with the

current Hungarian political system,[15] or sympathizes with the direction of government policy, possibly with a different ideology), violent (terrorist motivated perpetrator), but can be motivated by some personal reason. also (e.g. revenge, ambition, etc.), eventually there may be cases where the motif is completely missing. The latter is a typical case of negligent misconduct.

The subject of the crime may be a legal or criminal object. A legal object is a social relationship that the legislature seeks to protect that is offended or threatened by the offender's conduct. The object of an offense is always a specific thing of physical existence on which the crime is committed. Because of this, not all crimes are the subject of a crime. Without a legal object, there is no danger to society, and without a danger to society, there cannot be a crime, so the existence of a legal object is an essential condition for the realization of a crime, due to its connection with society. If an conduct is so dangerous to society[16] that the sanctions provided by other jurisdictions do not appear to be sufficient, the legislature responds by creating a crime for it in the Penal Code. József Földvári put it this way in his textbook, which has now become a classic: "The legislature assesses the danger of an act to society when deciding whether or not to criminalize certain conduct. In the same way, danger to the objective society guides the legislature in deciding whether or not to discontinue the criminal assessment of certain behaviors. Danger to the objective society also plays a role in determining the sanction for each crime: the more dangerous a crime is to society, the more severe the penalty is allowed by the legislature. "[17] Béla Blaskó carries on the same way: "For the legislator, the recognition of the danger of types of acts to abstract society serves as a guideline for declaring a crime as a crime. We can say that the danger of a type of behavior to an abstract society is the reason for declaring it a crime. A particular type of behavior can be dangerous to society even if it is not recognized by the legislator. Danger to society does not depend on the will of the legislator, objective category "[18] As with all criminal offenses, the misuse of classified data attacks the legal order as a general object, and out of the five special objects, it violates or endangers the state order of Hungary according to the Basic Law. Its unique legal object is the uninterrupted operation of the Hungary, the interest in the secrecy of classified data, which is important for the

[15] Or even the opposite: the perpetrator may also think he favors the existing political system or the government in power by disclosing a particular classified information.

[16] „Danger to society is perhaps the most controversial element of the concept of a crime in the Penal Code." (Kőhalmi László: A társadalomra veszélyesség fogalma a büntető anyagi kódexekben Büntetőjogi Szemle 2012/2. 15. oldal.)

[17] Földvári József: Magyar büntetőjog Általános rész Osiris Kiadó Budapest, 2002. 81. oldal

[18] Blaskó Béla: Magyar büntetőjog Általános rész Rejtjel Kiadó, Budapest-Debrecen, 2017. 145. oldal

security of the state, i.e. ensuring the smooth operation of the Hungary and its bodies free from unauthorized external influences. József Földvári rightly points out that while espionage is an attack on the existence of the state, the misuse of classified data (the violation of state secrecy in the age of putting the author's thoughts on paper) should be assessed as an act that interferes with the functioning of state bodies and institutions. [19] It is important to emphasize that the connection between the misuse of classified data and crimes against the state is also indicated by its place in the law, as Act C of 2012 regulates the crime providing the highest level of legal protection of Hungary secrets immediately after Chapter XXIV on crimes against the state. Its legal subject matter is therefore not the same as its crimes against the state, but it has similar features.

Nowadays, however, our concept of classified data, which is already very precisely delineated, interwoven with guarantee elements and surrounded by the strict requirements of the rule of law, also allows us to break down the legal subject into elements on the basis of the damage-based classification system. In our opinion, the legal object of the crime can be further grouped on the basis of the types of public interests that can be protected by classification, which according to Mavtv are protected by the Hungary by classifying data protected at each classification level. the possibility of an adverse change (depending on this, it is appropriate to use one of the four rating levels). Hungary is a public interest that can be protected by certification[20]

a) sovereignty, territorial integrity,

b) its constitutional order,

c) defense, national security, law enforcement and crime prevention activities,

d) judicial, central financial, economic activities,

e) foreign or international relations,

f) to ensure the smooth operation of its public body free from unauthorized external influences.

Ad a) Sovereignty[21]and territorial integrity[22] include two of the three components of the concept of state (territory, population, sovereignty), i.e. the existence of the state depends directly on the integrity of these values.

[19] Földvári József: Büntetőjog Különös rész Tankönyvkiadó, Budapest, 1978. 143. o.

[20] Mavtv. 5. § (1) bekezdése.

[21] Two types of sovereignty can be distinguished in the literature: external and internal. External sovereignty (state sovereignty) is when a state has its own independent statehood and the exercise of state power takes place without any external influence or control. Internal sovereignty means who in the state decision-making mechanism is the sovereign, that is, who was the main power, and who is the ultimate custodian of power. The internal sovereignty of

Ad b) The constitutional order means the regular, undisturbed functioning of the values and social relations according to the constitutional law.

Ad c) The defense, national security, law enforcement and crime prevention activities of the Hungary include the most important activities of a defense nature from the point of view of state security.

Ad d) Judicial, central financial, economic activity, in particular the regular operation of the judiciary as an independent branch of power, free from disturbances and external interference, the smooth functioning and independence of monetary policy and the functioning of economic policy free from external interference.

Ad e) In the interests of the inviolability of external sovereignty and the external security of the state, our foreign and international relations are in the public interest underlying classified information about the secrets of our foreign policy and intelligence abroad.

Ad f) "Ensuring the smooth operation of a public body free from unauthorized external influence" as a public interest that can be protected by classification means, at the end of the list, practically a "other" category which may include any public interest other than those listed in the previous five points. and deserves protection.

According to some authors, misuse of classified information has no object. According to other authors, such as Paul Sinku, the subject of the crime is national and foreign classified data.[23] In our view, the question of the existence of the object of the offense must be based on the concept of the object of the offense itself. [24] The object of the offense, according to the literature, is "the physical object, the spatial and temporal thing that is directly harmed or endangered by the perpetrator". According to this definition, misuse of classified information has an offense in some cases but no in some cases. As technical conditions evolve, as more and more classified information exists in electronic form, it is less and less likely that a crime will be committed for a specific object of offense, a thing of physical existence.[25]

---

the state is universal, as its power extends to both its territory and its population. (Halász István: Alkotmányjog Dialóg Campus Kiadó, Budapest, 2018. 54-55. o.)

[22] The territory of the state includes the territorial framework for the exercise of state power, between the planes defined by the state border, the airspace above the territory and the depth below it.

[23] Belovics Ervin – Molnár Gábor Miklós – Sinku Pál: Büntetőjog II. Különös rész hvgorac Kiadó, Budapest, 2015. 400. o.

[24] Kádár Miklós – Kálmán György: A büntetőjog általános tanai Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1966. 260. o.

[25] However, this will undoubtedly be achieved if a page containing classified information is unlawfully stolen by the perpetrator, for example by not grinding the document in the

It should be noted that the Hungarian Criminal Code. extends the legal subject matter of the offense for 30 days to data for which the classification has been initiated but the classified data has not yet been created (if this medium also appears in the form of a physical object such as a sheet of paper, we can at least potentially speak of an offense.) However, the offender must be aware of this fact. That is, you need to be exactly aware of that the classification of that data has already been initiated, and the qualification process is still ongoing, and - more than thirty days have not elapsed since the data was initiated.

An error in any of the above circumstances precludes intent and, in our view, it is only possible to establish negligence. However, if the perpetrator is not aware that the classification of the data was initiated by anyone at all, then, in my view, a negligent offense cannot be established either. Any other interpretation of the law could lead to serious injustices in practice.

There are four possible offenses against the misuse of classified information.

The first is unauthorized acquisition: in this case, the law therefore criminalizes illegal acquisition, it can only be realized through active behavior, so it cannot be committed by omission. If someone accidentally came into possession of the secret (e.g., "someone threw it into their mailbox," this is typically what the perpetrators successfully defend themselves with, or someone accidentally hears classified information during a conversation) is not punishable. Acquisition is always an intentional act, an act specifically and specifically aimed at obtaining classified information (in the old term: 'intrusion into the secret'). Acquisition is, in practice, the theft, copying, photographing, etc. of a document or other medium containing classified information. Unauthorized acquisition of classified information may otherwise be effected by any of the senses. We agree with the position of József Földvári, according to whom this secret crime can be realized by obtaining certain data through sight or hearing, and by engraving them in memory.[26]

The second offense is unauthorized use. This means that the offender uses classified information that has been lawfully or accidentally in his possession without permission or for a purpose other than its intended purpose, for his own or another benefit, for personal, business or other illegal purposes.[27]

The third offense is making it available to an unauthorized person. In this case, either through active or passive behavior (i.e. omission), the classified

---

destruction report in accordance with the regulations at a Hungarian embassy, but handing it over to a foreign acquaintance. That is, in some cases, the crime may still be the subject of a crime today.

[26] Földvári József: Büntetőjog Különös rész Tankönyvkiadó, Budapest, 1978. 147. o.

[27] Belovics Ervin – Molnár Gábor Miklós – Sinku Pál: Büntetőjog II. Különös rész hvgorac Kiadó, Budapest, 2015. 402. o.

information becomes available to an unauthorized person. A person who does not have the authority to get acquainted with the classified data in accordance with the Mavtv is considered unauthorized. Based on. Disclosure is disclosure, but it is also communication to only one person. It is not necessary for the unauthorized person to actually have possession of the classified data, so in a criminal sense, it is not a result, only a threat is realized, but it is important to examine the unauthorized person's abilities (for example, the person does not commit the offense).

A fourth and final offense is to make classified information inaccessible to a competent person. This is one of the classified data protection principles in breach of the principle of availability. In this case, the right of at least one specific, individually identifiable person with a valid right to use the classified information to dispose of the classified information shall be permanently or temporarily terminated. That is, the authorized person will not have access to the classified information for at least a specified period of time in connection with the active or passive conduct of the offender. This offending conduct therefore presupposes that the offender is in possession of the classified information and, at the same time, excludes at least one authorized person from accessing it. In practice, this is typically accomplished by the perpetrator either destroying or hiding the media containing the classified information or deleting the classified data from an electronic database.

The subject of a crime can be anyone who meets the general requirement of becoming a subject: that is, he or she has reached the age of fourteen and has the ability to set off. However, there is also a special subject in the facts: misuse of classified information is more serious if the perpetrator has a special characteristic. This special feature can be established if the offender is a person legally entitled to use the classified information. The general case is if the person has:

- with a valid personal security clearance corresponding to the classification level of the data used (subject to a valid, non-risky national security check), a statement of confidentiality, and
- with user permission.

However, the above conditions are not always necessary to speak of a special subject. If, for example, classified information is also someone's personal data and access to it is permitted, then the data subject is Mavtv. is entitled to access his nationally classified personal data on the basis of an acquaintance permit issued by the certifier, but also without a personal security certificate. In such cases, however, the data subject shall make a written declaration of confidentiality before accessing the national classified information and fully comply with the rules on the protection of national classified information during the access and thereafter. However, some users do

not need to have any of them. The Mavtv. Pursuant to Section 13 (3) for the performance of a state or public task

a) the President of the Republic,

b) the Prime Minister,

c) members of the Constitutional Court,

d) the Speaker of the National Assembly,

e) the President of the Curia, the President of the National Courts Office,

f) the Attorney General,

g) the Commissioner for Fundamental Rights,

h) the President of the National Data Protection and Freedom of Information Authority,

(i) the President of the State Audit Office

without national security clearance, personal security clearance and a declaration of confidentiality and user authorization, they shall have the right to inspect and exercise the rights of disposal of classified information falling within their mission and competence.

The members of this group of persons therefore commit the more serious form as perpetrators if they misuse classified information, i.e. they also qualify as a special subject. However, it is very important that, taking into account the principle of in dubio pro reo, the person legally entitled to use the classified information can only be the person who is entitled to use the classified information to which the user's authorization applies or who would otherwise have access. or could use. In our view, therefore, the fact that someone qualifies as a special subject in a given category, i.e. for certain classified information, will not become a special subject for all national and foreign classified information.

The offense can only be committed intentionally in relation to the general subject, the perpetrator's consciousness must embrace that he is committing the offense against classified information (he must not know the exact definition of classified information, he must merely understand his awareness that it is sensitive data), and also desires or settles for his own conduct and the possible consequences of his action. We agree with Pál Sinku: since acquisition is a specifically purposeful activity, it can only be done with direct intent.[28]

With regard to the misuse of classified information committed by a special subject, the legislator has set stricter requirements, they can be punished in case of intentional and negligent offense. The reason for this provision of the

[28] Belovics Ervin – Molnár Gábor Miklós – Sinku Pál: Büntetőjog II. Különös rész hvgorac Kiadó, Budapest, 2015. 402. o.

Act is that persons authorized by law to use classified data must exercise a much higher degree of care in the course of their work when working with such data. They also have a much better understanding of what classified information means, what classification levels there are, and what harm can result from the misuse of classified information. Regarding the verifiability of negligence, we quote Paul the Angel again, as his position may still be relevant today: unauthorized. Furthermore, in the event of negligence on the part of the knower or holder of the secret which renders the secret accessible to an unauthorized person.' [29]

The offense ends with the certification of the offending conduct, i.e., at the time of unauthorized acquisition, use, and unauthorized access to and inaccessibility to a competent person. An attempt must be made, in my view, if the perpetrator commits a factual offense, that is to say, deliberately engages in conduct with the aim of committing one of the offenses. For example, you take possession of a medium that may contain classified information and at least settle for it (possible intent). The preparation of a criminal offense is punishable only in the case of classified and top-secret data. Preparations should be established, for example, if the offender agrees with someone to purchase such classified information. However, great care must be taken to consider whether, in such a case, other, even more serious, offenses, such as espionage, may be committed instead of (in an apparent set) or in addition to (in an actual set). However, this already takes us to the next issue, the problem of unity and set.

One of the interesting features of the Hungarian legal regulation is that, in addition to self- defense and distress, national security services may use firearms even if someone unauthorizedly seeks or attempts to obtain top-secret classified information by force against a person (if the classified data is related to the national security service, i.e. typically so-called own classified data). So there is also room for the use of firearms, which means a targeted shot fired at a person. This power, according to the views expressed in the literature, may be of constitutional concern. This is because there are two different, constitutionally recognized and protected values: on the one hand, the protection of the life and physical integrity of the person engaging in unlawful conduct, and on the other hand, the protection of classified information (including the object in which it is kept). Proportionality must then be considered in all cases before the use of a firearm, and in the specific case the case law will govern whether the use of a firearm has been considered proportionate.[30]

[29] Angyal Pál – Isaák Gyula: A Kihágási Büntető Törvénykönyv, Budapest, 1941. 631. o.
[30] Dezső Lajos – Hajas Gábor: A nemzetbiztonsági tevékenységre vonatkozó jogszabályok Kommentár a gyakorlat számára HVGORAC Lap.- és Könyvkiadó Kft. Budapest, 2000. 234. o.

CONCLUSION

Orin Kerr, a professor at George Washington Law School, developed his theory a decade ago that if new technologies strengthen law enforcement capabilities, legislation must respond to this by setting new barriers for government. And when new technologies give criminals a step forward, legislation must also respond: by proportionately reducing constitutional restrictions on government activity.[31]Nowadays, the use of artificial intelligence can tremendously enhance the effectiveness of public authorities 'responses to certain forms of crime, especially in larger and more developed states. Related to this is the increasingly effective monitoring of Internet communication, as well as a number of new technical tools. Nonetheless, it would be a mistake to apply Orin Kerr's theory to "to set the balance" as it was upset on September 11, 2001, in favor of the perpetrators of violent crime, and has not been restored since. The protection of the latest devices and technologies protected by classified information, as well as the resources themselves, cannot therefore in future be without full respect for the personal, physical, administrative and electronic security of that information, but also as ultima ration criminal protection. This criminal defense will work properly in Hungary in 2021.

LITERATURE

1. Angyal Pál – Isaák Gyula: A Kihágási Büntető Törvénykönyv, Budapest, 1941. 631. o.
2. Belovics Ervin – Molnár Gábor Miklós – Sinku Pál: Büntetőjog II. Különös rész hvgorac Kiadó, Budapest, 2015. 400. o.
3. Belovics Ervin – Molnár Gábor Miklós – Sinku Pál: Büntetőjog II. Különös rész hvgorac Kiadó, Budapest, 2015. 402. o.
4. Blaskó Béla: Magyar büntetőjog Általános rész Rejtjel Kiadó, Budapest-Debrecen, 2017. 145. oldal
5. Dezső Lajos – Hajas Gábor: A nemzetbiztonsági tevékenységre vonatkozó jogszabályok Kommentár a gyakorlat számára HVGORAC Lap.- és Könyvkiadó Kft. Budapest, 2000. 234. o.
6. Dobák Imre Szerk: A nemzetbiztonság általános elmélete NKE Nemzetbiztonsági Intézet, Budapest, 2014. 129. o.
7. Elit Nikolov: A titok Kommunikációs Kutatóközpont Budapest, 1973. 20-25. o.

[31] Orin S Kerr: An Equilibrium-Adjustment Theory of the Fourth Amendment (A negyedik alkotmánymódosítás egyensúly-kiigazítási elmélete) (=Havard Law Review 2011. 125. 476. o.)

8. Elit Nikolov: A titok Kommunikációs Kutatóközpont Budapest, 1973. 114. o.
9. Farrell, Henry – Newman, Abraham L.: Magánszféra és hatalom Pallas Athéné Könyvkiadó, Budapest, 2020. 211-212. o.
10. Földvári József: Büntetőjog Különös rész Tankönyvkiadó, Budapest, 1978. 143. o.
11. Földvári József: Büntetőjog Különös rész Tankönyvkiadó, Budapest, 1978. 147. o.
12. Földvári József: Magyar büntetőjog Általános rész Osiris Kiadó Budapest, 2002. 81. oldal
13. Halász István: Alkotmányjog Dialóg Campus Kiadó, Budapest, 2018. 54-55. o.
14. https://www.definitions.net/definition/classified+information
15. Izsa Jenő: Nemzetbiztonsági alapismeretek (A titkosszolgálatok működése) ZMNE Budapest, 2009. 24. o.
16. Jobbágy Szabolcs – Sándor Miklós: A minősített adatok védelmének jogi szabályozása (Hírvillám 2010. 1 szám 190. o.)
17. Kádár Miklós – Kálmán György: A büntetőjog általános tanai Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1966. 260. o.
18. Kassai Károly: Az információvédelem rendszerszintű feladatai (http://193.224.76.2/downloads/konyvtar/digitgy/20014/tartalom.html – 2020. 04. 30.)
19. Kis-Benedek József: A felderítés területei In: Dobák Imre (Szerk): A nemzetbiztonság általános elmélete NKE Nemzetbiztonsági Intézet, Budapest, 2014. 153. o.
20. Kőhalmi László: A társadalomra veszélyesség fogalma a büntető anyagi kódexekben Büntetőjogi Szemle 2012/2. 15. oldal.
21. Kuris Zoltán – Pándi Erik: Komplex információbiztonság megvalósítási lehetőségeinek megközelítése (=Hadmérnök 2009. 2. szám 312. o.)
22. Kuris Zoltán – Pándi Erik: Komplex információbiztonság megvalósítási lehetőségeinek megközelítése (=Hadmérnök 2009. 2. szám 312. o.)
23. Orin S Kerr: An Equilibrium-Adjustment Theory of the Fourth Amendment (A negyedik alkotmánymódosítás egyensúly-kiigazítási elmélete) (=Havard Law Review 2011. 125. 476. o.
24. Sobczyński, Tomasz – Listewnik, Karol: The principles of classified information security management system organisation within the realisation of European Defence Agency research projects (=Zeszyty Naukowe Akademii Marynarki Wojennej Scientific Journal of Polish Naval Academy 2015. 3. 63-64. o.)
25. Szőke Gergely László: Gondolatok a hazai titokvédelmi szabályozás rendszeréről (=JURA 2018/2. 253. o.)

NEED FOR PROTECTION OF CRITICAL INFRASTRUCTURE

Prof. dr Tatjana Gerginova[1]

Abstract: In modern global conditions, "critical infrastructure" is defined as an important component of the national security of each country because the threat to such facilities / infrastructure jeopardizes the normal course of life and safety of citizens, as well as the general functioning of the state. In the introductory part of the paper, the author gives the definition of the term critical infrastructure. Furthermore, the author analyzes the need to achieve protection of critical infrastructure in each nation state. By clearly defining and concretizing the problem and the subject during the research, the author will give concrete proposals and solutions, which, from a scientific and practical aspect, will contribute to socio-scientific goals. The content will be prepared on the basis of analysis of foreign literature and using electronic content. In the preparation of the content of the paper, the author will apply the general scientific methods: the descriptive method, the normative method, the comparative method and the method of content analysis as a separate scientific method.

Keywords: critical infrastructure, need for protection, threats

INTRODUCTION

Critical infrastructure is the basic physical and organizational structure that society needs to function. Critical infrastructure is an important component of the national security of any state because endangering such facilities / infrastructure endangers the security of the state, endangers the general functioning of the state and disrupts the normal course of life and safety of citizens.

The term critical infrastructure includes all national capacities, services and information systems that are vital to the state and due to the impossibility of their operation or damage may endanger national security, national economy, public health, public safety and government efficiency.

[1] Faculty of Security-Skopje, University "Sv. Kliment Ohridski"-Bitola, Macedonia. E-mail: *tanjagerginova@gmail.com*

"The term 'critical infrastructure' is a relatively new term, with theorists finding its roots in the mid-1990s. The term 'critical infrastructure' is associated with telecommunications, energy security, as well as oil and gas pipelines, water supply, the economy, transport and similar. For these reasons, we can see that critical infrastructure is of great importance for the economy, as well as for the quality of life, and the functioning of the public sector. The modern dynamic development of the world has contributed to the critical infrastructure being more present in everyday life, i.e. it has emerged as a result of the increasing number of non-specific risks and threats, modern technologies, artificial intelligence, and the greater impact of climate change of more frequent catastrophes that with increased intensity and enormous damage and losses have affected the critical infrastructure ".[2]

Today, each country defines critical infrastructure differently, but it is generally for all countries that critical infrastructure is determined on the basis of the same or similar characteristics. "There are several theories or approaches on how to single out critical infrastructure that include different methodologies and criteria, such as: the geographical scope of the impact of a particular segment of critical infrastructure, the significance (national, regional, global) and the duration of the necessary protection (permanent, occasional / temporary). In order to understand the concept of critical infrastructure, it is important to consider sectoral interdependence as well as close interactions. Vital sectors are interconnected and interactive, leading to the creation of new vulnerabilities and critical points. It is especially important to emphasize that defining the national critical infrastructure is not a deterministic and final process, but a dynamic and proactive one. "The definition of critical infrastructure may be subject to change in accordance with the risk assessments of each national government".[3]

SCIENTIFIC DETERMINATION OF CRITICAL INFRASTRUCTURE

The understanding of "critical infrastructure" moves within the description of critical infrastructure as an important component of the national security of each country because the threat to such facilities / infrastructure jeopardizes the normal course of life and safety of citizens, but also the general

[2] Mitreska Marina., Mileski Toni., Mikac Robert., (2019). Critical Infrastructure-Concept and Security Challenges, Skopje, p.20

[3] Poposka, Vesna., International University Vision - eu.org.mk/ Critical infrastructure as a critical factor in integration processes. For more details see: Schmitt, Michael N. (2013) Tallinn Manual on the International Law Applicable to CyberWarfare, Cambridge University Press

functioning of the state, (Mikac, Cesarec & Larkin, 2018: 23) or as a set of all facilities, systems, networks and functions, vital for the survival of the state, the destruction of which will negatively affect security, national security, public health, etc. (Dawson, Omar, 2015: 97).[4]

Critical infrastructure could be defined as a value or set of values and goods that are essential to the economy, the state, and society, often identified as complex tangible and intangible systems, the disruption or disruption of which could have long-term detrimental consequences the basic values of the economy, of the state and of society as a whole.[5]

According to the authors Motef and Parfomak,[6] critical infrastructure is the basic physical and organizational structure that society needs to function. On the other hand, in the process of overall modern development and the dominant automation and digitalization of all segments of societies, the critical infrastructure is a complex system that is specifically exposed and vulnerable primarily to natural threats, technical-technological hazards and anthropogenic threats. In this context, Motef and Parfomak believe that the term "critical infrastructure" should be extended from what is primary to national defense, economic security to what is vital to public health, security and national morale. The term critical infrastructure was first defined in May 1998 in the United States by President Bill Clinton, who issued the Presidential Directive PDD-63 on Critical Infrastructure Protection. This act indicates that certain parts of the national infrastructure are crucial to the national and economic security of the United States, as well as to the well-being of its citizens, and that steps need to be taken to protect them. This was updated on December 17, 2003 by President Bush through the Presidential National Security Directive HSPD-7 to identify, prioritize, and protect critical infrastructure. The directive addresses critical infrastructure that is "so important to the United States that the failure or destruction of such systems and assets will have a debilitating effect on the safety of citizens, national economic security, the health of the nation or public safety". President Obama also prioritized this issue in 2013 and effected the US Department of Homeland Security.[7] This initiative defines the following areas of critical infrastructure: chemical sector; commercial services;

[4] Mitreska, Marina., Mikac, Robert., (2017). "Manual for providing critical infrastructure", Publisher Chamber of Private Security of Macedonia, p. 19.

[5] Bakreski Oliver, Gerasimoski Sase, Mileska-Stefanovska Verica, Spasov Nikolcho, Kermetchieva Sanja (2016), Legal framework for providing critical infrastructure with a view to providing critical infrastructure in the Republic of Macedonia, Skopje: Chamber of the Republic of Macedonia for Private Security, p. 10.

[6] Moteff J., Parfomak P., Critical Infrastructure and Key Assets: Definition and Identification, Congresional Research Service - The Library of Congress, 2004, p.5

[7] Presidential Executive Directive PDD63 / 1998 available at https://fas.org/irp/offdocs/pdd/pdd-63.htm accessed on 15.02.2021

communications; critical manufacturing; defend; defense industry; emergency services sector; energy sector; financial services sector; food and agriculture; government services; health and public health; information technologies; nuclear reactors, materials and waste; transport system; water supply.

Australia is a country that, together with the United States, has begun the theoretical development of critical infrastructure. Australia defines critical infrastructure as "physical facilities, supply systems, information technology and communication networks which, if destroyed, disabled or weakened over a long period of time, may significantly affect the social or economic well-being of the people, or affect Australia's ability to maintain national defense and ensure national security.[8]

In Canada, critical infrastructure refers to the processes, systems, facilities, technologies, networks, goods and services vital to the health, safety, security and economic well-being of Canadians, and the efficient functioning of Government. Critical infrastructure can be independent or interconnected and interdependent within and across provinces, territories and national borders. Disruption of critical infrastructure can have catastrophic consequences, which can lead to loss of life, adverse economic effects and a significant decline in public confidence.[9]

The National Infrastructure of the United Kingdom is defined by the Government as: 'Critical elements of infrastructure (assets, facilities, systems, networks or processes and the essential workers who operate and maintain them) whose loss or disruption could result in: major, detrimental impact on the availability, integrity or performance of essential services, including services whose integrity, in the event of injury, could result in significant loss of life, i.e. casualties given the significant economic or social impact and / or significant impact on national security, national defense or the functioning of the state.[10]

In Italy, critical infrastructure encompasses all objects, systems, networks, and functions — physical or virtual — that are vital to the survival of a country whose incapacitation or destruction would have a debilitating impact on security, national economic security, public health, and safety, or which any combination of these phenomena.[11]

---

[8] Mitreska Marina., Mileski Toni., Mikac, Robert., (2019). Critical Infrastructure Concept and Security Challenges, Skopje, p.20

[9] Government of Canada, Public Safety: http://www.publicsafety.gc.ca/cnt/ ntnl-scrt / crtcl-nfrstrctr / index-en.aspx accessed on 15.02.2021

[10] http://www.cpni.gov.uk/about/cni/ accessed on 07.02.2021

[11] Bakreski Oliver, Gerasimoski Sase, Mileska-Stefanovska Verica, Spasov Nikolcho, Kermetchieva Sanja (2016), Legal framework for providing critical infrastructure with a view to providing critical infrastructure in the Republic of Macedonia, Skopje: Chamber of the Republic of Macedonia for Private Security, p. 12. See more: Dawson, M., Omar, M. (2015):

In Germany, "Critical infrastructure means the organizational structure and facilities vital to society, so that their degradation or deficit will result in deficiencies cause a significant reduction in supply, disturbance of public order or other consequences".[12]

The European Union defines critical infrastructure through Directive 2008/114 / EC, which calls on member states to identify and design European critical infrastructure, as well as to assess the need to improve their protection. All Member States have implemented the Directive by establishing a process for identifying and designating critical European infrastructure in the energy and transport sectors. According to the Directive, critical infrastructure is defined as: "an asset, system or part thereof located in the Member States which is essential for the maintenance of vital social functions, health, safety, economic or social well-being of the people and whose disruption or destruction would significant impact in the Member State as a result of failure to maintain those functions".[13]

The Directive specifically recognizes the European Critical Infrastructure (ECI) as a critical infrastructure whose disruption or destruction would have transboundary effects in the Member States and which as such should be set aside through a common procedure. In the Tallinn Manual, critical infrastructure means physical or virtual assets, as well as assets that are under the jurisdiction of the state and are so vital that disabling or destroying them could weaken national security, the economy, public health and safety, or the environment.[14]

In NATO, facilities, services and information systems that are vital to a nation are considered critical, and their destruction can endanger the security, economy, health, or general security of the nation or hinder the effective functioning of states.[15]

New Threats and Countermeasures in Digital Crime and Cyber Terrorism Information Science Reference. P.97.

[12] National Strategy for the Protection of Critical Infrastructure of the Federal Republic of Germany (2009), English language version available at http://ccpic.mai.gov.ro/docs/Germania_cip_stategy.pdf

[13] DIRECTIVE 2008/114/EC – identification and designation of European critical infrastructures and assessment of the need to improve their protection available at https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=LEGISSUM%3Ajl0013

[14] Poposka, Vesna., International legal aspects of protection of the critical infrastructure, Doctoral dissertation defended at the Military Academy Mihailo Apostolski - Skopje, University "Goce Delchev" Stip, 2019, p. 26.

[15] Mitreska Marina., Mileski Toni., Mikac Robert., (2019). Critical Infrastructure-Concept and Security Challenges, Skopje, p.22

Analyzing the national definitions of critical infrastructure, it can be determined that they contain two elements, namely: first, they emphasize the subject of the infrastructure: the object, i.e. the processes and secondly, they state the threats and / or consequences. The critical feature indicates that the infrastructure provides essential support for economic and social well-being, public safety and the functioning of key Government competencies.[16] However, not every national infrastructure is critical. The infrastructure characteristic mainly refers to the physical infrastructure (e.g. facilities, installations, equipment, etc.), but often the infrastructure includes intangible assets and / or production and communication networks, and in addition the critical national infrastructure of the United Kingdom stands out and "logical" means of infrastructure, including information networks or systems.

PROTECTION OF CRITICAL INFRASTRUCTURE

Critical infrastructure protection generally means a set of measures and activities of different nature aimed at maintaining, enhancing and preserving the character and functionality of critical infrastructure as such. In this context, different sectors or different countries have different understandings of critical infrastructure protection.

In modern conditions, the understanding and application of the protection of critical infrastructure is strongly influenced by several factors, namely the complexity of critical infrastructure, regulation of competencies, lack of responsibility in sectors where several state and private institutions are engaged; insufficient exchange of information, primarily between institutions, which, in turn, increases vulnerability and directly affects the effective approach to the protection of critical infrastructure; the amount of knowledge and skills regarding the protection of critical infrastructure and the interdependence of critical infrastructure sectors.

Therefore, the author concludes that the protection of critical infrastructure is a very broad and dynamic activity and is achieved in two different ways. The first is carried out by public bodies, such as various legislative institutions, law enforcement agencies, inspection and judicial bodies and private security organizations. The latter are activities carried out by international bodies such as the European Union and NATO. Other theorists, in

[16] http://www.merriam-webster.com/dictionary/critical accessed on 07.02.2021

a similar way, argue that each case is special, so it is necessary to pay special attention and realize the fact that many actors participate.[17]

According to Chaleta and Radovic, in terms of critical infrastructure, you need to apply access to access -Sine Qua Non.[18] Critical infrastructure cannot be reduced to the telecommunications sector alone, here this term will refer to all physical and logical systems that are essential to society. Mainly for the citizens, critical infrastructure is primarily the electricity they use in their homes, clean drinking water, the transport they use to be transported from one place to another (to guarantee their safety), the communication systems they rely on and several others vital elements that make up so-called daily life of every citizen. In countries, critical infrastructure is the means, systems and networks (physical or virtual), which are vital for the state and their disabling and destruction will cause a weakening effect on state security, national economic security, public health, public safety and so on.[19]

The main threat to critical infrastructure is conditioned by two factors.

The first is the natural factor and here the dangers are caused by earthquakes, fires, volcanoes, epidemics, floods and similar. These consequences are merciless in the damage they inflict and therefore the sense of danger itself can have a lasting impact on the infrastructure with catastrophic consequences and its collapse, while the second factor refers to the deliberate causing of damage (theft, vandalism, terrorism, sabotage) where the consequences are also quite great and cause general danger. To a large extent, states are responsible for protecting the population and ensuring a certain level of social functionality and security, but it is obvious that part of the critical infrastructure is state-owned, but part may be smaller in the hands of private property whether they are domestic or foreign companies.

The analysis of the need for protection of critical infrastructure is a good example to indicate that there is a whole range of necessary and previously undertaken activities through which structural measures can avoid and reduce the vulnerability of critical infrastructure.

In order to provide a complete picture of trends and methods for effective critical infrastructure protection, emphasis needs to be placed on the following aspects:[20]

---

[17] Same. p. 30

[18] See more: Caleta, D.and Radovic,V, Comprehensive approach as "Sine Qua Non"for critical infrastructure protection, IOS Press BV, 2015.

[19] Bakreski, Oliver., Milosevska, Tanja., Alceski Gjorgji., (2017) Protection of critical infrastructure Publisher Chamber of the Republic of Macedonia for private security, p. 23

[20] Bakreski, Oliver., Milosevska, Tanja., Alceski Gjorgji., (2017). Protection of critical infrastructure Publisher Chamber of the Republic of Macedonia for private security, p. 25.

-Assessment, taking into accounts the risks and vulnerabilities, as well as the expected results from the possible consequences. This is achieved by the methods of analysis, modeling and simulation.

- Prevention, i.e. reduction of risk by predicting the effects of threats. This dimension is achieved through intimidation, as well as other "passive" countermeasures (designed security).

- Detection - this is the ability to timely recognize abnormal conditions and behavior. This aspect is realized with active sensors and other technological devices.

- Response - more precisely, rapid response to threats. This aspect is realized with the method of early warning, situation monitoring and decision support systems.

We can conclude that the ultimate goal of achieving the protection of critical infrastructure is to achieve the fastest and most appropriate security and protection levels that will contribute to achieving continuity of functionality and competence of critical infrastructure. With these relevant goals in mind, it is important to ensure the recovery process in the event of a disaster affecting the functionality of the system. Therefore, the strategic mechanism should be installed through the interaction of the inserted components that will contribute to the system to withstand every impact that will be inflicted on it and it will be resistant to all threats and risks. The optimal level of protection of the critical infrastructure is a combination of: a system of physical protection; information security; business sector planning / management; administrative safety procedures and safety measures for employees.[21]

THE REPUBLIC OF CROATIA AND THE LEGISLATION ON CRITICAL INFRASTRUCTURE

The Republic of Croatia is a member state of the European Union. It adopted the Law on Critical Infrastructure in 2013[22] with two more bylaws: Decision on determining the sectors from which the central bodies of the state administration identify the national critical infrastructures as well as the list of the order of the critical infrastructure sectors and the Rulebook on the

---

See more: Flammini, F.,Critical Infrastructure Security:Assessment, Prevention, Detection, Response, 2012, p.9.

[21] Bakreski, Oliver., Milosevska, Tanja., Alceski Gjorgji., (2017) Protection of critical infrastructure, Publisher Chamber of the Republic of Macedonia for private security, p. 29.

[22] Zakon o kritičnim infrastrukturama, (Narodne novine 56/2013)

methodology for making the risk analysis in the management of critical infrastructures.[23]

However, the example of the Republic of Croatia shows that there is an insufficiently well-designed legal solution that can sometimes be a factor of stagnation and even set back the development and protection of critical infrastructure.

Most of the remarks about the Law come from the expert community which first of all points out that the Law itself does not mention protection in the title, which is a fundamental weakness - everything that is done in the area of establishing critical infrastructure and critical infrastructure management is ultimately better to protect.

Furthermore, the comments refer to the role of the Croatian State Protection and Rescue Directorate (DUZS). This body is the central coordinating body - and this body is given most of the responsibilities in the field of national critical infrastructure management. Then, it is stated that this body acts reactively, and the management and protection of critical infrastructure means above all proactive (preventive) action. This body, whose primary responsibility is protection and rescue, cannot perform such a complex, managerial and coordinating function related to critical infrastructure. It is also stated that this body cannot perform risk assessment for protection of critical infrastructure, that this body is not competent in the development of quality risk assessments and risk management in the protection of critical infrastructure, both at sectoral and cross-sectoral level.

However, it should be emphasized that the legal and practical experience of the Republic of Croatia in this area can be extremely useful if only positive sides are accepted in the legal regulation of the matter related to the critical infrastructure in the Republic of North Macedonia.

REPUBLIC OF NORTH MACEDONIA – NEED FOR PROTECTION OF CRITICAL INFRASTRUCTURE

In the Republic of North Macedonia, the term critical infrastructure is a relatively new area and is legally unregulated. In fact, there is still no legal framework regarding the identification, definition or protection of critical infrastructure, and thus no formal established list of critical infrastructure. The need for protection of the critical infrastructure, in general, arises from the need

[23] Odluku o određivanju sektora iz kojih središnja tijela državne uprave identificiraju nacionalne kritične infrastrukture te liste redoslijeda sektora kritičnih infrastruktura, (Narodne novine 108/2013).

for each state to have a systematized access to the building. Infrastructure needs to be defined as critical, so it can be a potential goal. There are many different solutions and practices, but every country needs to recognize the most appropriate model for the protection of critical infrastructure. That is why it is necessary to protect the critical infrastructure through an integrated approach - starting with identifying, preventing and preparing for critical infrastructure threats, by reducing the vulnerability of critical infrastructures to mitigate the consequences on critical infrastructure.

The Government of the Republic of North Macedonia in 2013 adopted a Decision on determining legal entities that are obliged to have private security. The need for adoption arises from the Law on Private Security of 2012 and the Law on Amendments to the Law on Private Security, adopted in 2013. With this decision, the Government indirectly recognizes the infrastructure that should be subject of protection.[24] According to this Government Decision, legal entities that are obliged to have private security are defined in three groups of legal entities. Two groups of legal entities are formulated according to the activity of legal entities, so in that sense the first group of legal entities performs "activity related to the handling of radioactive substances or other substances dangerous to humans and the environment", and the second group of legal entities performs "activity related to the handling of objects and objects of special cultural and historical significance". Additionally, the Decision prescribes a third group of legal entities that are obliged to have private security on the basis of a special criterion, i.e. they are of interest for the security and defense of the Macedonia.

In order to improve the situation regarding the protection of critical infrastructure in the Republic of North Macedonia, the following recommendations could be given:

-By organizing a comprehensive public debate, it is necessary to initiate legal regulation of the protection of critical infrastructure with a special Law on Protection of Critical Infrastructure as a lex specialis or to upgrade (refine) the existing legal regulations. It is necessary to take into account the experiences in this field from the analyzed EU countries and especially the surrounding countries.

-It is necessary to scientifically define the terms "critical infrastructure" and "protection of critical infrastructure". It is necessary to prepare a comprehensive list of critical infrastructure that should be protected. In order to prepare a list of protected critical infrastructure, it is necessary to

[24] Decision on determining legal entities that are obliged to have private security, Government of the Republic of Macedonia, Official Gazette of RM No. 106 of 29.07.2013

make a security risk assessment, to determine the sectors of the protected critical infrastructure and to determine sectoral and cross-sectoral criteria on the basis of which it will be determined which facilities, systems and processes will enter the protected critical infrastructure.

-It is necessary to provide a good assessment of the threats, the vulnerability, the indicative list and the standards for the protection of the critical infrastructure. Improvement of critical infrastructure resistance, i.e. critical security infrastructure of possible human, physical and cyber-threats is particularly needed.

-Future legislation in the field of critical infrastructure protection must be harmonized with the best legal solutions of the EU member states.

-The provisions of the Law on Private Security and other bylaws need to be harmonized with the provisions of the new Law on Protection of Critical Infrastructure if it is adopted in Macedonia.

-The public-private security partnership should strive to become a basic framework in which the protection of critical infrastructure between the entities involved in protection will take place.

-The basic security concept of successful critical infrastructure protection must be prevention, especially through the effective assessment and management of security risks related to the critical infrastructure.

In Macedonia, it is necessary to clearly and legally identify entities that will be involved in the protection of critical infrastructure. It is also necessary to follow and apply the best world, European and regional practices in the protection of critical infrastructure. It is necessary to realize trainings and other professional educations for the entire staff that will be included in the protection of the critical infrastructure.

LITERATURE

1. Bakreski Oliver, Gerasimoski Sase, Mileska-Stefanovska Verica, Spasov Nikolcho, Kermetchieva Sanja (2016), Legal framework for providing critical infrastructure with a view to providing critical infrastructure in the Republic of Macedonia, Skopje: Chamber of the Republic of Macedonia for Private Security
2. Bakreski, Oliver., Milosevska, Tanja., Alceski Gjorgji., (2017) Protection of critical infrastructure Publisher Chamber of the Republic of Macedonia for private security

3. Government of Canada, Public Safety: http://www.publicsafety.gc.ca/cnt/ ntnl-scrt / crtcl-nfrstrctr / index-en.aspx accessed on 15.02.2021
4. DIRECTIVE 2008/114/EC – identification and designation of European critical infrastructures and assessment of the need to improve their protection.
5. Decision on determining legal entities that are obliged to have private security, Government of the Republic of Macedonia, Official Gazette of RM No. 106 of 29.07.2013
6. Caleta, D.and Radovic,V, Comprehensive approach as "Sine Qua Non"for critical infrastructure protection, IOS Press BV, 2015
7. Zakon o kritičnim infrastrukturama, (Narodne novine 56/2013)
8. Moteff J., Parfomak P., Critical Infrastructure and Key Assets: Definition and Identification, Congresional Research Service - The Library of Congress, 2004, p.5
9. Mitreska, Marina., Mikac, Robert., (2017). "Manual for providing critical infrastructure", Publisher Chamber of Private Security of Macedonia, p.19
10. Mitreska Marina., Mileski Toni., Mikac Robert., (2019). Critical Infrastructure-Concept and Security Challenges, Skopje
11. National Strategy for the Protection of Critical Infrastructure of the Federal Republic of Germany (2009), English language version available at http://ccpic.mai.gov.ro/docs/Germania_cip_stategy.pdf
12. Odluku o određivanju sektora iz kojih središnja tijela državne uprave identifi ciraju nacionalne kritične infrastrukture te liste redoslijeda sektora kritičnih infrastruktura, (Narodne novine 108/2013).
13. Poposka, Vesna., International University Vision - eu.org.mk/ Critical infrastructure as a critical factor in integration processes. For more details see: Schmitt, Michael N. (2013) Tallinn Manual on the International Law Applicable to CyberWarfare, Cambridge University Press
14. Presidential Executive Directive PDD63 / 1998 available at https://fas.org/irp/offdocs/pdd/pdd-63.htm accessed on 15.02.2021
15. Flammini, F.,Critical Infrastructure Security: Assessment, Prevention, Detection, Response, 2012, p.9.
16. http://www.cpni.gov.uk/about/cni/ accessed on 07.02.2021
17. http://www.merriam-webster.com/dictionary/critical

Review paper

NE BIS IN IDEM AS THE CORNERSTONE OF A FAIR TRIAL

Dr. Szabó Judit[1]

Abstract: The right to a fair trial belongs to the first-generation human rights. The individual rights that belong here are from, in other words, the group of freedoms, as they ensure that people have undisturbed life, activity and social status, a freedom that can only be restricted by state intervention in exceptional and justified cases. In other terms, ensuring the principle of a fair trial is essential for the exercise of liberties: the state may restrict people in exercising their freedoms only through a fair trial. For a proper analysis of ne bis in idem principle, it is essential to describe the significant and parallel case law of the supranational judicial forums determining European criminal law. Within the framework of this dissertation, for reasons of space, I present the relevant decisions in a table. In the grouping, I use the "usual" division of the legal literature, supplementing it with the fact that I outline the case law of the ECtHR and the CJEU in parallel.

Key words: *ne bis in idem,* trial, fair

THE NATURE OF THE „FAIR TRIAL" PRINCIPLE

The right to a fair trial belongs to the first-generation human rights. The individual rights that belong here, in other words, are from the group of freedoms, as they ensure that people are provided with undisturbed life, activity and social status, they have a freedom that can only be restricted by state intervention, and only in exceptional, also justified cases. In other terms, ensuring the principle of a fair trial is essential for the exercise of liberties: the state may restrict people in exercising their freedoms only through a fair trial.[2]

The framework of a fair trial is filled with a multitude of guarantees. The right to a fair trial is declared by several major international human rights conventions. For example, Article 6 of the European Convention on Human Rights enshrines the right to a fair trial and its components, also Articles 47 to 50 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union and Article 14

[1] Budapest Court, Head of criminal divison.

[2] Halmai Gábor - Tóth Gábor Attila: *Az emberi jogok rendszere* In: Halmai Gábor - Tóth Gábor Attila (ed).: Emberi jogok 2003. p 82

of the International Covenant on Civil and Political Rights deal with this fundamental right. In Hungary, this principle is declared in Article XXVIII, Section 1 of the Fundamental Law of Hungary.

However, defining the principle of a fair trial is not an easy task. It may be a matter of debate what the term "fair" shall mean, as well as the scope of rights must be granted in proceedings in order to be fair.[3]

The result of this is that, in most cases, usually it is not the observance or non-observance of one of these rights that determines whether or not the prosecuting authorities acted fairly, but the whole procedure is examined.[4] The criminal human rights and guarantees mentioned above belong to the so-called second group of absolute rights: in this case, it is not a question whether the rights falling within that scope might not be opposed to other rights, however, these rights already reflect a situation after consideration.[5]

The principle of ne bis in idem is one of the strongest procedural guarantees, part of a fair trial, part of the effective legal protection. In this respect, I agree with Erika Róth's statement that procedural rights play a decisive role in the development of individual legal protection[6] – the recent evolution of criminal law also trends towards this direction.

Ne bis in idem, or on the other hand, the prohibition of double jeopardy as a constitutional fundamental right, is found in the legal systems of almost all Member States, thus strengthening the cornerstone of criminal cooperation between EU Member States, as well as the principle of mutual trust and mutual recognition.

The principle of mutual recognition means that an institution of law is accepted by another entity independent of the creator or adopting entity, in the way and as it comes from the creator or adopting entity. Its enforcement is based on the fact that Member States trust each other's criminal justice systems.[7] The essence of mutual recognition in international criminal cooperation is that a decision adopted by the judicial authority of one Member

[3] Farkas Henrietta Regina: *A tisztességes eljárás főbb részjogosítványainak érvényesülése a büntetőperben*
ujbtk.hu 01.12.2019.
[4] RóthErika: *A tisztességes eljáráshoz való jog* In: Halmai-Tóth cited work p 703
[5] Halmai Gábor - Tóth Gábor Attila: *Az emberi jogok korlátozása*In: Halmai-Tóth cited work p 111
[6] Róth Erika: *Eljárási jogok*In: Halmai-Tóth cited work p 669
[7] Kondorosi-Ligeti cited work [7-03] – on this topic for more details also see Farkas Ákos: *A kölcsönös elismerés elve az európai büntetőjogban* I. Ügyészségi Szemle, 2016/1. http://www.ugyeszsegiszemle.hu/hu/201601/ujsag#88 19 Oct 2017.

State is recognized by the other Member State and implemented as if it had been taken by its own judicial authorities.[8]

The principle of mutual recognition in criminal matters, the mutual recognition of judicial decisions, also means the extension of state criminal power, with the free movement of judicial decisions ultimately leading to the restriction and non-fulfillment of individual rights. In other words, this segment of the effects of the recognition of a foreign judgment is therefore essentially a voluntary restriction of criminal jurisdiction [9]. It should be stressed that the principle of mutual recognition is also a major challenge to the sovereignty of the Member States, since in the single European area, national judicial decisions that are not based on generally (recognized) legislation across Europe and on the same guarantee provisions will be enforceable.

The Court has recalled "that the principle of mutual trust between the Member States is of fundamental importance in EU law, given that it allows an area without internal borders to be created and maintained. That principle requires, particularly with regard to the area of freedom, security and justice, each of those States, save in exceptional circumstances, to consider all the other Member States to be complying with EU law and particularly with the fundamental rights recognized by EU law."[10] "Thus, when implementing EU law, the Member States may, under EU law, be required to presume that fundamental rights have been observed by the other Member States, so that not only may not demand a higher level of national protection of fundamental rights from another Member State than that provided by EU law, but, save in exceptional cases, they may not check whether that other Member State has actually, in a specific case, observed the fundamental rights guaranteed by the EU".[11]

---

[8] About the negative function of mutual recognition in international criminal cooperation for more detail see Karsai Christina: *The principle of mutual recognition in the international cooperation in criminal matters.*
https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/zborrado45&div=57&id=&page= 17 July 2020
At the same time, it points out that the principle of mutual recognition also allows the determining authorities to apply the so-called forum shopping without a common judicial review mechanism.
On mutual recognition as a method of negative integration, see also Werner Schroeder: *Limits To European Harmonisation of Criminal Law* Eucrim 2020-008https://eucrim.eu/articles/limits-european-harmonisation-criminal-law/ August 11, 2020

[9] Fejes Péter: *A külföld ítélet érvényének elismerése – corpus alienum in iure criminali?* Ügyészségi Szemle, 2016/2. p 26.

[10] Opinion No 2/13, point 191, referring to the-411/10 and C-493/10, N.S. and M.E. Melloni-judgment 63.

[11] Opinion No 2/13 of CJEU, point 192

Following the entry into force of the Treaty of Amsterdam[12], the ne bis in idem principle has become increasingly important as a partial right of a fair trial - owing to the EU's so-called III. pillar legislative 'dumping', which was the result of the opening of borders and the free movement of workers (including criminals). After 2006, this issue arose in connection with conflicts of jurisdiction at European Union level.[13]

Since 2003, the Court of Justice of the European Union (hereinafter: CJEU) has consistently stated in its judgments that the principle of ne bis in idem is both a constitutional and a defense right within the area of freedom, security and justice.[14] It is part of the right of defense, as closer cooperation between Member States in criminal matters implies stronger protection of the rights of individuals, especially as Member States have so far failed to recognize the importance of a single, binding mechanism at EU level for avoiding the conflicts of criminal jurisdiction.[15] The guarantee nature of the principle of ne bis in idem can be traced to several foundations of the rule of law, including legal certainty, equality and justice.

THE APPEARANCE OF THE „*NE BIS IN IDEM*" PRINCIPLE

Despite the importance of the ne bis in idem principle, it appeared relatively late in the European criminal law. The Commission's Green Paper[16] on the procedural rights of suspects and accused persons in criminal proceedings and the Stockholm Program of 2009[17] mention only the traditional elements of fair trial, such as interpretation, effective legal representation and rights of liaison and information. The Hague Program of 2004[18] explicitly stated that the protection of the security of the European Union and its Member States became urgent – especially in the light of the terrorist attacks of 11 September 2001 in the United States and 11 March 2004 in Madrid.The Hague Program underlined that the fundamental rights guaranteed by the European Convention on Human Rights shall be fully respected[19]; furthermore the comprehensive program of measures to implement the principle of mutual

[12] 1 May 1999
[13] COM/2005/0696 final - Green Paper on Conflicts of Jurisdiction and the Principle of ne bis in idem in Criminal Proceedings
[14] Teresa Bravo: *Ne bis in idem as a defense right and procedural safeguard in the EU* New Journal of European Criminal Law Vol. 2. Issue 4., 2011.393-401. p 395
[15] Teresa Bravo cited work p 39
[16] COM(2003) 75
[17] 2009/C 295/01 30 Nov 2009 OJ C 295 p. 1-3
[18] 2005/C 53/01OJ C 53, 3 March 2005, p. 1–14
[19] point II.1 of the Hague Program

recognition of judicial decisions in criminal matters shall be completed. It shall also include judicial decisions taken at any stage of criminal proceedings or otherwise relevant to such proceedings, such as gatherings and admissibility of evidence, conflicts of jurisdiction, principle of ne bis in idem, and final decisions imposing imprisonment or other (alternative) sanctions. Attention must be paid to any further suggestion in this relation.[20] The Hague Program emphasized that the further implementation of mutual recognition as a cornerstone of judicial cooperation entails the development of uniform rules on procedural rights in criminal proceedings, based on studies of the current level of safeguard in the Member States, with due respect for Member States' legal traditions.[21]

From the point of view of fundamental rights, it is "worthwhile" to mention that The Hague Program also stated that, in order to achieve its objectives, EU should accede to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Therethrough the EU – by their institutions in addition to the Charter of Fundamental Rights – could undertake a legal obligation not only to respect fundamental rights in all areas of EU's activity, but also to actively promote them.[22] As it is well known, this has not happened until now, In this context, after 10 years (!), the CJEU, acting upon the initiative of the European Commission, concluded[23] that the accession would bind the EU institutions and the Member States the same as other international agreements concluded by the Union, therefore would become an integral part of law. In that case, the Union, like all the other contracting parties, would be subject to external control to ensure the respect of the rights and freedoms enshrined in the ECtHR. Thus, the Union and its institutions would be subject to the control mechanisms provided for in this Convention, and in particular subject to the decisions and judgments of the ECtHR.[24][25]

Nevertheless or even strengthening, conventions drawn up under the auspices of the Council of Europe in the field of criminal cooperation between the Member States of the European Union play an important role[26] as the legal

[20] point III.3.2 of the Hague Program
[21] point III.3.3.1 of the Hague Program
[22] point II.2 of the Hague Program
[23]Opinion 2/13. of the Court (Full Court) 18 December 2014 [ECLI:EU:C:2014:2454]
[24] Press release No. 180/14 18 Dec 2014
[25] About the interaction between EU law and the ECtHR see for more details Mohay Ágoston: *A nemzetközi jog érvényesülése az uniós jogban* Pécs,Studia Europaea 2019 p 55-81 and Paul Craig – Grainne de Burca: *EU law – text, cases and materials* Oxford University Press Sixth Edition 2015. p 419-423
[26] Villányi József: *Az EU kölcsönös bűnügyi jogsegélyéről szóló egyezményhez kapcsolódó jogalkotási feladatok*http://acta.bibl.u-szeged.hu/7535/1/juridpol_doct_003_209-252.pdf 10 July 2020. p 210

basis for EU cooperation, despite the specific nature of cooperation within the Council of Europe.[27]

THE RELEVANT CASE LAW OF CJEU AND ECTHR

Returning to the principle of ne bis in idem, it was initially reflected in the case law of the CJEU, first published in Case 7/72. Boehringer Mannheim GmbH v Commission of the European Communities of 14 December 1972, but at that time it was not yet a criminal law rather than competition law. The subject was a violation of U.S. competition law, so the concerned was fined with $ 80,000 on 3 July 1969, for participation in an international cartel, which was paid on 11 July 1969, by the company concerned. However, the applicant was also fined 180,000 units of account (EUA)[28] by the Commission of the European Communities on 16 July 1969 for participating in the same international cartel. By letter of 3 September 1969, the applicant requested the Commission to comprise in the amount of the fine already paid in the United States, which was rejected by the Commission.[29]

For a proper analysis of the ne bis in idem principle, it is essential to describe the significant and parallel case law of the supranational judicial forums determining European criminal law. Within the framework of this paper, for reasons of space, I present the relevant decisions in a table. In the grouping, I use the "classical" division of the legal literature, supplementing it with the fact, that I outline the case law of the ECtHR and the CJEU in parallel aspects. The table highlights the key words of the international practice developed by each decision, the relevant international conventions and their relevant legal provisions, as well as all the decisions made on this legal issue until the conclusion of this study.[30]

[27] E.g. the range of ET Member States is much wider than EU Member States; the CoE, as an international organization, does not have an independent legislative capacity independent of the Member States; the Member States of the CoE are making greater use of declarations of assurance during the ratification process, thus international treaties under the auspices of the CoE become part of the domestic law of the Member States to varying degrees

[28] See judgement no 45/69. of CJEU

[29] For more information on the impact of the Court's judgment in the field of competition law see Alessandro Rosano: *Ne Bis Interpretatio In Idem? The Two Faces of the Ne Bis In Idem Principle in the Case Law of the European Court of Justice* German Law Journal, Jan2017, Vol. 18 Issue 1, pp 39-58. p 44-45., also Gerard Conway: *Ne Bis in Idem in International Law* International Criminal Law Review, Jul2003, Vol. 3 Issue 3, pp 217-244 pages 230-231

[30] Sources:

KEYWORD	*ARTICLE*	*CASE TITLE & NUMBER*[31]
1.Criminal nature	Article 50 of Charter Article 4 of Protocol No. 7.	*Engel and others v. The Netherlands*No. 5100/71., 5101/71. 5102/71.; 5354/72.; 5370/72. *8 June 1976* *Ruotsalainen v. Finland* no. 13079/03. 16 June 2009 *AkerbergFransson* C-617/10. 2013.02.26. *A and B. v. Norway* no. 24130/11. and 29758/11. 15 Nov 2016 *Johannesson and Others v. Iceland* no. 22007/11. 17 May 2017 *Menci* C-524/15. 20 March 2018 *Garlsson Real Estate* SA C-537/16. 20 March 2018
2.Duplication of administrative punitive and criminal proceedings	Article 50 of Charter Article 4 of Protocol No. 7.	*Sergey Zolotukhin v. Russia*no. 14939/03. 30 Dec 2008 *Ruotsalainen v. Finland* no. 13079/03. 16 June 2009 *AkerbergFransson* C-617/10. 2013.02.26. *Grande Stevens and others v. Italy*nos. 18.640/10., 18.647/10., 18.663/10.

- ECtHR Guide on Article 4 of Protocol No. 7. to the European Convention on Human Rights – Right not to be punished twice, updated on 30 April 2020 https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_4_Protocol_7_ENG.pdf 10 May 2020;
- Eurojust *Case law by the Court of Justice of the European Union onthe principle of the ne bis in idem in criminal matters* April 2020 http://www.eurojust.europa.eu/doclibrary/Eurojust-framework/caselawanalysis/Case%20law%20by%20the%20Court%20of%20Justice%20of%20the%20European%20Union%20on%20the%20principle%20of%20ne%20bis%20in%20idem%20in%20criminal%20matters%20(April%202020)/2020-04_Case-law-by-CJEU-on-NeBisInIdem_EN.pdf 10 May 2020

[31] Chronologically ordered.

		04 March 2014 *A and B. v. Norway* no. 24130/11. and 29758/11. 25 Nov 2016 *Johannesson and Others v. Iceland* no. 22007/11. 18 May 2017 *Šimkus v. Lithuania* no. 41788/11. 19 June 2017 *Menci*C-524/15. 20 March 2018 *Garlsson Real Estate SA* C-537/16. 20 March 2018 *Di Puma and Zecca* C-596/16. and C-597/16. 20 March 2018
3.Enforcement condition: compatibility with Charter out-of-court settlements pre-trial detention suspended sentences partial enforcement unenforceable sentence	Article 50 of Charter Article 54 of CISA Article 4 of Protocol No. 7.	*Gözütök and Brügge* C-187/01. and C-385/01. 11 Febr 2003 *Kretzinger* C-288/05. 18 July 2007 *Bourquain* C-297/07. 11 Dec 2008 *Spasic*C-129/14. 27 May 2014 *Kadusic v. Switzerland* no. 43977/13 9 Sept 2018
4.„Bis” *(final decision)* *decision barring further prosecution* *decision on merits of the case* *decision by a public prosecutor*	Article 50 of Charter Article 54 of CISA Article 4 of Protocol No. 7.	Gözütök and Brügge C-187/01. and C-385/01. 11 Febr 2003 *Miraglia* C-469/03. 10 March 2005 *Van Straaten* C-150/05. 28 Sept 2006 *Turansky* C-491/07. 22 Dec 2008 *Sergey Zolotukhin v. Russia*no. 14939/03. 30 Dec 2008 *Mantello* C-261/09. 16 Nov 2010 *M.* C-398/12. 5 June 2014 *Kossowski*C-486/14. 29 June 2016

		Ramda v. France no. 78477/11. 18 Dec 2017 *AY* C-268/17. 25 July 2018 *Mihalache v. Romania* no. 54012/10. 8 July 2019
5.„Idem" (same facts)	Article 50 of Charter Article 54 of CISA Article 4 of Protocol No. 7.	*Gradiner v. Austria*no. 15963/90. 23 Oct 1995 *Oliveira v. Switzerland* no. 25711/94. 30 July 1998 *Franz Fisher v. Austria* no. 38275/97. 30 May 2002 *Van Esbroeck* C-436/04. 9 Sept 2006 *Van Strateen* C-150/05. 28 Sept 2006 *Gasparini* C-467/04. 28 Sept 2006 *Kretzinger* C-288/05. 18 July 2007 *Kraaijenbrink* C-367/05. 18 July 2007 *Ruotsalainen v. Finland* no. 13079/03. 16 June 2009 *Sergey Zolotukhin v. Russia* no. 14939/03. 30 Dec 2009 *A and B. v. Norway* no. 24130/11. and 29758/11. 25 Nov 2016 *Johannesson and Others v. Iceland* no. 22007/11. 18 May 2017 *Ramda v. France* no. 78477/11. 18 Dec 2017 *Mihalache v. Romania* no. 54012/10. 8 July 2019 *Korneyeva v. Russia* no. 72051/17. 8 Oct 2019

6.National remedies	Article 50 of Charter Article 54 of CISA	*XC and Others* C-234/17. 24 Oct 2018
7.Same person	Article 50 of Charter	*Orsi and Baldetti* C-217/15. and C-350/15. 15 Apr 2017 *AY* C-268/17. 25 July 2018

During the detailed analysis of the abovementioned cases, it has to be mentioned that both international courts follow the approach of applying the most favorable interpretation for the accused person.[32] The case law of the CJEU - also according to the chronological order analysis – is based primarily on the Strasbourg's conception of fundamental rights, and has merged it. Later, the development of the case-law of the CJEU had a reaction on the decisions of the ECtHR, thus creating a de facto mutual recognition between the two courts and , we could say, the trust.[33] Acknowledging the fundamentally identical dogmatic solutions of the two law enforcement institutions, some authors stated while the case law of the ECtHR can be considered mature, the CJEU's one does not.[34] However this finding cannot be applied to criminal law at my point of view, as the cases cited above also strengthen that CJEU case-law is consistent and cumulative regarding this issue.[35]

[32] Norel Neagu: *The Ne Bis in Idem Principle in the Interpretation of European Courts: Towards Uniform Interpretation* Leiden Journal of International Law, Dec 2012, Vol. 25 Issue 4, pp 955-977 p 957

[33] For details on differences of interpretation between the Court of Justice of the European Union, the European Court of Human Rights, Supreme Court of the United States see Norel Neagu cited work

Michiel Luchtman also points out that the identical wording of Article 50 of the Charter and Article 4 of the 7th Additional Protocol to the ECHR does not cover the same "legislative intention", since the Explanations relating to the Charter of Fundamental Rights [*OJ C 303, 14.12.2007, p. 17–35*], the prohibition rule applies to a set of two sanctions of the same nature, in the field of the criminal law (both in the English and Hungarian language versions).

– Michiel Luchtman: *Transnational Law Enforcement in the European Union and the Ne Bis In Idem Principle* Review of European Administrative Law, 2011, Vol. 4 Issue 2, pp 5-29. p 11

[34] Alessandro Rosano cited work p 58

[35] Darius-Dennis Pătrăuș, in the context of Romanian law, takes the opposite view in part, arguing that in the Gasparini case the CJEU deviated from its own doctrine by opening the door to forum shopping on the one hand and the institution of obsolescence on the other. At the same time, it acknowledges that the CJEU's practice is fully in line with the ECtHR's interpretative guidelines and is, in principle, more consistent.

LITERATURE

1. Teresa Bravo: Ne bis in idem as a defense right and procedural safeguard in the EU New Journal of European Criminal Law Vol. 2. Issue 4., 2011.
2. Gerard Conway: Ne Bis in Idem in International Law International Criminal Law Review , Jul2003, Vol. 3 Issue 3
3. Paul Craig – Grainne de Burca: EU law – text, cases and materials Oxford University Press Sixth Edition 2015.
4. Halmai Gábor - Tóth Gábor Attila: Az emberijogokrendszereIn: Halmai Gábor - Tóth Gábor Attila (ed).: Emberijogok 2003.
5. Halmai Gábor - Tóth Gábor Attila: Az emberijogokkorlátozásaIn: Halmai Gábor - Tóth Gábor Attila (ed).: Emberijogok 2003.
6. Farkas Ákos: A kölcsönös elismerés elve az európai büntetőjogban I. Ügyészségi Szemle, 2016/1.
7. Farkas Henrietta Regina: A tisztességeseljárásfőbbrészjogosítványainakérvényesülése a büntetőperben
8. Fejes Péter: A külföld ítélet érvényének elismerése – corpus alienum in iurecriminali? Ügyészségi Szemle, 2016/2.
9. Karsai Krisztina: The principle of mutualrecognition in the international cooperation in criminalmatters
10. MichielLuchtman: Transnational Law Enforcement in the European Union and the Ne Bis In Idem Principle Review of European Administrative Law, 2011, Vol. 4 Issue 2
11. MohayÁgoston: A nemzetközi jog érvényesüléseazuniósjogbanPécs, Studia Europaea 2019.
12. NorelNeagu: The Ne Bis in Idem Principle in the Interpretation of European Courts: Towards Uniform Interpretation Leiden Journal of International Law, Dec 2012, Vol. 25 Issue 4
13. Darius-Dennis Pătrăuș: The Non Bis in Idem Principle in the Case Law of the Court of Justice of the European Union – Consistency or Inconsistency? AGORA International Journal of Juridical Sciences, 2018, Issue 1
14. Alessandro Rosano: Ne Bis Interpretatio In Idem? The Two Faces of the Ne Bis In Idem Principle in the Case Law of the European Court of Justice German Law Journal, Jan2017, Vol. 18 Issue 1

15. RóthErika: A tisztességeseljáráshozvaló jog In: Halmai Gábor - Tóth Gábor Attila (ed).: Emberijogok 2003.
16. Róth Erika: EljárásijogokIn: Halmai Gábor - Tóth Gábor Attila (ed).: Emberijogok 2003.
17. Werner Schroeder: Limits To European Harmonisation of Criminal Law Eucrim 2020-008
18. Villányi József: Az EU kölcsönösbűnügyijogsegélyérőlszólóegyezményhezkapcsolódójogalkotási feladatok

SPIRITUAL BACKGROUNDS OF DECEPTION

Dr. Balláné Szentpáli Edit[1]

Abstract: A person accused of a white-collar crime appears before the court, denying the briefly outlined charges of fraud or budget fraud brought against him. He keeps quiet about his former luxurious way of life, and is silently waiting for the end of the process, denying everything in the meantime. If he ever puts forward a defence, it is only about his innocence. The poor and needy persons lined up behind him, who are less familiar with the things of the world and were ready to do anything for a few forints, will readily recount – without giving it a second thought – that they had no other chance but to commit crimes to provide for their day-to-day living. The court researches and analyzes violent offenders' course of life at length in order to uncover the real motif of the crime. In contrast, in the case of offenders committing property crimes with fraud elements the court can barely get to know the life of these offenders – except for recording a few sentences on personal circumstances – which could give answers to the causes of their actions. Many would just wave off this issue, with the answer: "You can never have enough money". Moreover, the public is not very interested in fraudulent crimes, and if so, only in so far as they do not become victims to certain persons who pass themselves as gas or water meter readers or police officers. More complex economic and financial crimes are newsworthy only if the number of victims reaches at least "half of the country".

Keywords: personality, fraud, budget fraud, change, repentance, relapse, restart, payment of damages.

WHO IS THAT PERSON IN FRONT OF THE COURT?

In the case of fraudulent offenders, the authority generally does not consider it necessary to test accountability, starting from the position that these offenders elaborately designed their actions, and carried them out with perfect precision - in most cases with the help of accountants having impeccable expertise. It is not even raised that any factor could diminish or exclude such an offender's accountability. However, after the sentence has been imposed, their psychological condition is undermined at extraordinary speed. What they

[1]Phd, University of Debrecen, Department of Criminal Law.

thought was inevitable, has now occurred: they suddenly find themselves at the gates of prison with long years to be spent there. They have to give up their glamorous lifestyles and face confinement. There will be a change in their living conditions that they will be able to process depending on their personality. It can have psychological effects such as anxiety or tension, but it can also reach the level of mental disorder, that is, depression.

Therefore, in my work, I have sought to explore the human qualities of offenders who commit fraud and budget fraud. I examined the kind of families they came from, whether their financial background was satisfactory, what reasons led to committing the crime, how they evaluated their actions when they were in prison, whether they regretted it, and finally, what their vision of the future was. I wanted to know, whether they were planning and organizing their future lives while serving their sentence. I consider it necessary to note that, from the point of view of my subject matter, it is irrelevant that, during the period I examined, the term tax fraud was replaced by budget fraud. The new term 'budget fraud' also includes tax fraud as criminal conduct, that is, it can be regarded as a successor statutory element; in addition, the element of deception remained a part of the term budget fraud, and the statutory element of general fraud treated as an offense against property has not either been changed with the entry into force of the new Criminal Code (Act C. of 2012).

SOME BASIC FACTS

My starting point was that humans are the only living creatures capable of knowingly organizing their own targeted activity. They enter into contact with their environment from birth, learn about it and transform it according to their interests.[2] As Albert Irk writes in its book published in 1912, some offenders are glorious villain talents, while the intellectual level of most of them remains in the mediocre level. Criminals committing crimes against property have the highest intellectual ability, which is especially outstanding among fraudsters. The fact that their intellectual abilities are suitable for deceiving others implies their cunning nature. They use amazing tricks and finesse to "work in their career".[3]

---

[2] Éva BERENTÉS: *Az érettszemélyiség: azemberi siker, a hatékonyság és a boldogság személyiségháttere*, Pro Personal Kiadó, Budapest, 2012, 133. (*The Mature Personality: Personality Background to Human Success, Efficiency and Happiness*, Pro Personal Publisher, Budapest, 2012, 133.)

[3] Albert Irk: *Kriminológia*, PolitzerKönyvkereskedés, Budapest, 1912, 107. (*Criminology* , Politzer Bookstore, Budapest, 1912, 107.)

Before moving on to discussing it, let's have a few words about how to shape our environment according to our own will. As it has already been mentioned, humans are the only creatures who can get to know the outside world and form it around their interests. The question is, who is able to do this and to what degree; mature and immature personalities are distinguished in this regard. "Personality is the organized set of psychological processes and conditions specific to the individual."[4] In my view, such mature personality has the ability to commit fraud, who is equally mature in its actions, life management, thinking and social relations as well. Only a combination of these provides a healthy development of personality, and adaptation to the environment.[5] Any actions displayed in the relationship of men and the environment stem from a given motif, and are aimed at a specific purpose. However, someone with mature personality goes beyond common actions, and always contemplates about purposeful actions. In doing so, he overcomes any internal or external obstacles inhibiting his goals.[6] There are various demands hiding behind purposeful activities. He has to contrast the motives and weigh any interests that may prevent him from making incorrect decisions. After the motives are contrasted, the next step is to think over the route leading from the decision to implementation, to practice it in his imagination, to find the method of achieving the goal, and to select the means to be used.[7]

At this point, a concrete decision is made on the implementation: the intent. The individual chooses its personal strategy that is the most optimal for achieving success. Only authentic intent that is experienced deeply inside will implement itself. The person is increasingly attuned to the underlying need, imagines it, wishes for it, and also develops the related line of actions. The intensity of the implementation is determined whether there is an established and firm intention, or it is stuck at the level of desire. Simply saying "it would be good, I wish" is not enough. Desire concentrates on failure, while intent focuses on the result. The individual has faith, and he will achieve the goal. He is programming success in this way.[8]

The time and energy spent on the implementation depends on the nature of the target. In addition, those implementation practices and methods specific to the individual appear which were already formed early in the socialization process. However, a mature personality is always flexible, realistic, independent in its activity, effective, persistent, task-oriented, and has self-discipline during

[4] G. W. ALLPORT: *A személyiségalakulása*, Kairosz, Szentendre,1997, 37. (*The Development of Personality*, Kairosz, Szentendre, 1997. 37)
[5] BERENTÉS (2012) *cited workpage* 133.
[6] CRISTOPHER - FRANCOIS (2012) *cited work page* 134-135.
[7] BERENTÉS (2012) *cited workpage* 137.
[8] BERENTÉS (2012) *cited workpage* 139.

implementation. In terms of emotions, he is intelligent all the way through, can effectively encourage himself, and tries to win others to support his goals.[9]

He recognizes the limits of his skills and personality realistically, and he is able to mobilize his human resources to achieve the goal. He asks new questions during implementation to achieve the goals. These goals are never unrealistic, and always guarantee gratifying experience.[10] A mature personality is self-confident with appropriate self-esteem. Someone with high self-esteem is more ready for action, and often has a sense of achievement. Confident action will further increase self-esteem. This personality is not broken by failure, and is not discouraged from trying again later. "Because nothing can be achieved without self-esteem."[11] The individual's self-esteem is maintained through actions. He is looking for success and avoids failure. It gives confidence when we are able to express our thoughts, intentions or emotions to others, while respecting the thoughts and feelings of other persons. We will be more empathic if we are able to listen to and sympathize with others, and if we try to understand and respect their views even if we do not agree with them. Empathy and self-esteem allows us to get close to others, and to express ourselves with self-esteem. In this way others will be submissive, they will absorb our words, expressing their humility in this way.[12]

Through this process, a mature personality reached having influence on man by man, which may take written or spoken form. We are able to control or influence others, because everyone can be bought. There is no difference between people in this respect. The price can be material or non-material, but its nature should always be something we wouldn't do otherwise. The price of the transaction is affected by the emotional bonding and psychic stability of the manipulated person. As a result, the manipulated person feels that he is willing to sacrifice anything.[13]

On hearing the term manipulation, people are filled with suspicion and they sense danger, which makes them act in rejection. That is also because everyone knows about a discouraging case. However, in fact it is used in other areas as well – such as in medical science – without causing any damage, and with positive effects. The essence of manipulation is to avoid that the person being manipulated discovers what is happening to him. The manipulating

[9]BERENTÉS (2012) *cited workpage* 141.
[10]BERENTÉS (2012) *cited workpage* 143.
[11]CRISTOPHER André - FRANCOIS Lelord: *Önbecsülés*, Park Könyvkiadó, Budapest, 2013, 276. (*Self-esteem*, Park Publishing Co., Budapest, 2013, 276.)
[12]CRISTOPHER - FRANCOIS (2013) *i.m.*267-286.
[13] Vilmos TARTSAY:*Hogyan manipulálj és hogyan védekezz*, Figyelő Kiadó Rt, Budapest, 1997, 2. (*How to Manipulate and How to Protect Yourself*, Figyelő Publishing Co., Budapest, 1997. 2.)

person is actually a “wolf in sheep's clothing”. However, manipulation and its related tricks are innate abilities of all humans. It is also typical of the animal world, since manipulation is often the only way to survive. Influence extends to all sections of life, from birth to death.[14] The only question is: who can use it effectively against his fellow human beings, and for what purpose. By analyzing the specific situation, harmful manipulation with self-interest can be determined. Each person manipulates the other when they are able to recognize the opportunity.

The first step of manipulation is modifying the information consciously in a way that it can change the opinion, emotions, and moral values of the manipulated person. As a result, the manipulated person either acts, or wisely stays away recognizing the intention of the manipulating person.[15] The information can be distorted at several points when it gets to the manipulated person. In respect of our subject, it is obviously due to deliberate and conscious conduct; however, accidental imprecise wording cannot be ignored, either. Communication is distorted not only due to intentional manipulation, but it can also be affected by other factors such as the current mood of the manipulated person, e.g. if he is tired, distracted, emotionally biased, or prejudiced. Emotions have a huge role in manipulation. Some people are unable to express emotions, but there are some who would go to the extremes. Thereby, they feel gratitude, affection, sorrow, or anxiety towards the other, and what’s more, become addicted to the manipulating person.[16]

The person issuing the message performs the manipulation deliberately and in a targeted way when he gives untrue, false information, which is also reinforced by body language, e.g. facial expressions, tone of voice, gestures. Expression through external means was developed genetically much earlier, a few million years ago, during the process of becoming human – as opposed to speech, which, according to researchers was developed one hundred thousand years ago. Therefore, it is an inborn trait in every human being, which comes spontaneously. As a result, social moral is more lenient in judging fraud, deception, or pretension using physical means of expression than when verbal lies are used. Many people are able to develop this to artistic perfection. It can no longer be told when the person lies and when he does not lie.[17]

Lies can naturally be white lies as well, but in the context of our subject, the goal is to analyze lies told in order to achieve selfish goals – that is, by legal term, causing another person to err. Most people cheat or lie because of their exaggerated desires, they overly strive to meet the requirements of their

[14] TARTSAY (1997) *cited workpage* 10.
[15] TARTSAY (1997) *cited workpage* 5-8.
[16] TARTSAY (1997) *cited workpage* 39.
[17] TARTSAY (1997) *cited workpage* 9-10.

environment, and they want to impress others. They want to show that they are more and better than they really are in order to gain respect from their environment.[18] Nothing is sacred in achieving their goal. Therefore, a person committing fraud with criminal intent and using lies has the appropriate abilities and skills. A certain degree of intelligence is a prerequisite of this. In contrast, persons committing fraud occasionally (on one or two occasions), that is, ordinary fraudsters, have different degrees of abilities and skills.

CONCLUSIONS DRAWN FROM THE EXAMINATION OF CASES

Out of the cases at the Tribunal Court of Debrecen, I studied a total of 100 cases[19] in the field of fraud and budget fraud from 2008 to the present. In addition, based on an interview scheme, I auditioned convicts on their actions committed between 2008 and 2013. Based on these, it can be concluded that fraudsters can be divided into two groups. Those in one of the group continued to "loot" credit institutions using stooges and fictitious business organizations, as well as by submitting "cosmetic" account statements and balance sheet data. The economic crisis has not shattered them either – they performed their acts at such a high level that there was no bank that would not have believed the striking financial data. Those in the second group circumvented the VAT rules applicable to trade within the European Union. Tons of rice, oil, or sugar poured into the country, mainly from Slovakia, and fictitious companies were involved in the chain of transactions in order to avoid the payment of lawful VAT. Actually, no one needs to go abroad in order to unlawfully reclaim VAT. These companies can also find partners for issuing fictitious invoices.

In between the above two groups, occasional fraudsters are lined up – which group always existed. They are basically honest citizens and well-functioning business organizations that were no longer able to bear the burdens of the economic crisis or their accumulated loans, and resorted to committing fraud. They are aware of the consequences of their acts, and from deep within they would prefer refraining from such acts, but because of the economic conditions – in their view – they are forced to commit these acts. This is what they claim. The question is: how sincere they are. It does not exempt them from the consequences.

Revealing fraud, budget fraud and other crimes of deception is limited to accurately stating the facts described in the Criminal Code. Only the methods

[18] TARTSAY (1997) *cited workpage* 40.

[19] Empirical research at the Tribunal Court of Debrecen in respect of 50 frauds and 50 budget fraud cases on first and second instance was in process from 2008 to 2017.

and ways used by the perpetrators to err the victims, and the damage caused are examined. The personality of the offender, the reason why he devised his acts, or his economic and sociological background is insufficient. It is not evaluated when the penalty is imposed, either. Imposing the penalty may only be affected by the recidivist status, the number of minor children and the payment of the damage. The actual reasons of his acts, such as poverty or self-interest (just playing tricks on his fellow humans) were not detected. Forensic psychiatrist or psychologist expert opinions are only ordered infrequently, in cases where the perpetrator – fearing penalty to be imposed – pleads mental illness. It can be stated that these perpetrators have clear and sane minds.

It is therefore, that in the context of our theme I considered it important to make interviews with the forensic psychologist and psychiatrist on lies, as well as on the personality of individuals committing fraud. In their opinion, the ability to manipulate another human is innate to every person, and it is developed on natural and sound psychological basis. Its roots can also be found in childhood. These children notice it early that they can easily achieve their goals through flattery and kindness. They have such finesse that makes them capable of controlling their peers. It is the child's later social development that will decide whether they will misuse these properties, or assess the social rules and the consequences of their behavior. According to Freud, personality becomes quite mature by age five, and later development is largely based on building on this base structure.[20]

This feature appears both in men and women. Both genders take advantage of their skills, which can be endogenous and exogenous. The tendency to deceive and manipulate the other person stems from within. This is boosted by the external charm and appeal of the perpetrator. As a result of these outer attributes, the person deceived sympathizes with the misleading person, who chooses his victims consciously. As it can often be heard in the courtroom "it's no coincidence that the victim becomes a victim." The fraudster gets to the weak point of the victim he singled out. He lets the victim talk while he is listening, and from what he hears, he gains information for his own purposes. He makes the victim believe that the victim can count on him, who will in turn be loyal to him.

Crimes committed through deception are considered intellectual crimes, which require considerable deviousness and finesse on the part of the offender. They have more than the usual qualifications compared to violent offenders.[21] Several authors have compared offenders with fraudulent conduct and offenders

[20] Ferenc SZAKÁCS- ZsuzsannaKULCSÁR: *Személyiségelméletek*, ELTE EötvösKiadó, Budapest, 2001, 17. (*Theories of Personality* ELTE Eötvös Publishing Co., Budapest, 2001, 17.)
[21] MADAI (1997) *cited workpage* 212.

committing violent crimes.[22] They are unscrupulous, live with loose morals in all walks of life, and are characterized by weakness of moral and character. On this basis, the accountability of offenders may in no way be limited or excluded. Their desire for profit helps the emergence of their manipulative skills. When reaching the age of young adult, they start to have a need for wealth and luxury lifestyle. The majority of deceiving persons are not driven by the need to earn their daily bread. They want to show it really quickly in appearance what wealth they are able to gain. They crave for luxury cars, stylish clothes, or luxurious parties. They do not want to achieve all this through normal everyday work, but through deviousness and finesse instead. The typical picture of man in the science of economics is hedonistic – it shows an individual with obvious needs for joy, who is interested in satisfaction to the maximum. Human interests are usually guided by the communication of values, but only one group of the motives around the values is attached to financial gain.[23]

They thoroughly work out their plan, and wait for the right time for executing it. They are not able to wait for a long time, since they want to obtain assets easily and immediately. It is common that several persons take part in the implementation of the actions. The intellectual leader also controls and affects the persons implementing the acts, who are willing to do anything for material consideration. It is not for sure that they thoroughly understand the leader's plan or the consequence, but they, in any case, must presume it in individual acts. Such joint offense often occurs in frauds to the detriment of financial institutions. In order to ensure perfect implementation, those who execute the act (and live in poor conditions) are supplied with elegant attire that creates confidence. Experts hold the view that this is a circumstance where they should suspect that the goal is to deceive the bank; however, they fail to assess the consequences of their act because they are simple people. According to Albert Irk, these persons have low level of intelligence, which is related to the fact that they are not cautious, and are easier to be seized by justice.[24] This can also be observed in criminal cases. If these persons are executives of companies only in name, they do not prepare tax returns, and they do not contact the tax authorities or liquidators. When appearing before an investigating authority as individuals, they confess under minor police pressure.

---

[22] KLÁRA KEREZSI:*Az erőszakos bűnözés (Violent Crime),* In: KATALIN GÖNCZÖL - László KORINEK - Miklós LÉVAI (ed.) *Kriminológiai ismeretek - Bűnözés - Bűnözéskontroll,* Corvina, Budapest, 1996, 155-171. (*Criminological knowledge - Crime - Crime Control,* Corvina, Budapest, 1996, 155-171.)

[23] György CSEPELI: *Szociálpszichológia*, Osiris Kiadó, Budapest, 2001, 93. (*Social Psychology,* Osiris Publishing Co., Budapest, 2001, 93.)

[24] IRK (1912) *cited workpage* 11.

After the first act, the offender gets a taste of it, especially if it was easier than expected or he got away with it. After a while, he just can't stop. If he had settled for less, he might have avoided getting caught. But he feels he has learned tricks he didn't even think about before. That's why he's moving on, looking for another victim – he smells blood. He takes advantage of the opportunity, uses others as tools to implement his plan, without any remorse. It never even occurs to him that in the event of being caught, what will happen to the individuals used for execution. They are success-oriented, going forward for the "reward" in return. In their case, success causes a kind of dependency. At first they have a try at smaller "gates", and if they succeeded, they move towards greater goals and plans. They have the desire for more and more success.

However, the saying is true for money here: easy come, easy go. The perpetrator is not hiding it: he shows his wealth to the outside world, spending money like water. He does not think about the future; considerate act is not typical of him in this regard. He is not able to show self-control. He is only considerate when it comes to carrying through the act. If the source dried up, he takes to implement the crime again. He develops a new opportunity, waits until the goal can be safely achieved, and takes advantage of it. There will sure be another fraud and another victim, because he enjoys finesse and misleading people.

However, the perpetrator is not threatened by a kind of insanity while regularly committing frauds. If he still becomes overly involved in his acts, he will be unable to deviously devise and execute further acts.

Fraudsters often use children or animals when implementing their act, which touch the heart of the victim. One of the defendants worked in a children's home. He made the victims err by providing information on the condition of the children living there – which was incorrect. He spent the money acquired in this way for his own purposes, and it never occurred to him to spend the money on the children.[25] Deception takes many forms, and most commonly it takes the form of flattery and endearment. We could easily think that fraudsters are basically kind, gentle persons. However, appearance can be deceiving: he wants to dominate the situation, to keep control of it, to use everyone for his own interests, and he does not care about the fate of the deceived persons. Nothing is sacred in achieving his goal. If the usual flattery or sweet talk is not successful, he does not hesitate to switch to violent methods. This is how these criminals often end up committing, for example, usury and extortion. If his source is in danger of drying up, he finds that all means are permitted.

[25] District Court of Debrecen B.786/2006/14., Tribunal Court of Debrecen Bf. 411/2011/7.

In case of being caught – if he is also narcissistic – he feels offended, and resent the procedure itself. He thinks he deserved what he had obtained. The criminal lacks remorse, so during the proceedings not even a slightest sign of repentance or mental anxiety is shown.[26]He is trying to avoid prosecution, play for sympathy, and often pretends to be foolish. He tries to manipulate those involved in the proceedings, and use them in order to believe him. Since he is excellent in lying, he lets his imagination free in the criminal proceeding – since he is not burdened by telling the truth.

In the penal institution, in a different environment, he equally finds the people he can use. He tries to make the best out of this situation as well. He will find the way to live well there, too. Fraudsters are not despised by other prisoners – they are even looked up to. They have good reputation in prison. Others turn to them for advice on how to act in criminal proceedings, or in other areas of life following their release. Before one of the accused was sent to prison, he did not commit fraud or budget fraud. He worked in construction as an unskilled worker after eight years of elementary school, and his prison cellmate shared with him how to fictitiously sell rice or wheat. He began to work in this business, and then, when he was caught – which was probable – he was in front of the court wondering why was it unbelievable that he actually did not mean to work in this business.[27]

In their view, after being released, fraudsters do not believe that they should change anything, because basic character cannot be changed. According to the experts they are "not anxious, they do not learn from the consequences, and are unable to love others". That is, they still have no remorse, do not learn from their mistakes, and have no emotional ties. In addition to their primary needs – eating, drinking, sexual intimacy – they also have secondary needs: for being involved in another offense. Since this is what they always did, why would they discontinue it now; they continue to be attached to it. They do not perform self-analysis. Humans in general have this internal motivation – to explore the mistakes made – but fraudsters are different. They continue to think about themselves as "perfect" – so why change? They may also warm up old and prison connections. They plan how to do it more cleverly the next time, and in this they use every previous experience. Knowledge is power for them.

[26]IRK (1912) *cited workpage* 113.
[27] Tribunal Court of Debrecen B. 337/2016., Court of Appeal of Debrecen Bf. II. 73/2017.

INTERVIEWS WITH INMATES

I also experienced personally what had been stated by the experts: I made interviews with 23 men and 5 women convicted of fraud and budget fraud, serving time in penal institutions. The number of persons I interviewed was determined by how many persons – of those serving sentence for fraud or budget fraud, which is the subject of my paper – was the penal institution able to bring forth on the day the penal institutions specified for it. The same also had a role in the distribution by gender. I did not attach importance to whether the committed act resulting in the final custodial sentence was classified as fraud or budget fraud, given the fact that in my research both were studied from the point of deceptive attitude.

CONCLUSIONS

The aim of my research was to point out – using the interview scheme with the persons under final custodial sentence for fraud or budget fraud – that they live among us, and we can get in contact with them anywhere, and at any time. They are not inherently corrupt personalities. Most of them can have impeccable way of life, but falling in love suddenly, or the wrong kind of friends, and the hope of becoming richer can lead to a series of bad decisions. The interviews with the inmates show that the number of frauds is especially high, since if there is the determination, only some finesse is needed to achieve the desired wealth-related purpose after selecting the suitable victims. Compared to fraud, the number of budget frauds is smaller, since not everyone is capable of committing it. One of the convicts sentenced for budget fraud expressly stated during the interview that he took great care in selecting the person issuing the fictitious invoices – he considered their appearance and elaborate speech, as well as how convincing they would be in a possible authority procedure about being managing directors of a company engaged in real economic activity.

The number of budget frauds is only smaller with respect to the legal qualification of the act. Therefore, mainly fraud is woven into the fabric of everyday life. We are stopped in the street and offered different prize games, discounted shopping, or opportunities to win. People look at such situations with suspicion. But we can still hear about such cases because there will always be a victim to these types of offenders. There is not a man who subsequently had not felt to have been tricked. Due to the immense anger caused by the damage, nobody is interested in the offenders, but everyone just wants immediate compensation for the damage suffered, and therefore the procedure –

in addition to investigating the facts – sets this goal, too. That's why in this study I intended to reveal the personality of convicts sentenced for fraud and budget fraud. My aim was not to obtain the resolutions stating their conviction, but on the contrary: I was interested in their opinions during the personal conversation with them. That is, how they see their lives so far. What was their family and financial background, or schooling like? What kind of work they did, when they first started their lives? What caused – in their view – that their life slipped out of their hands. Whether they planned the act committed by themselves or with help from others. I wanted to know whether the implementation was easy or difficult, and if the risk of getting caught was high. Were they satisfied with the profits they made, and whether they were inspired to continue? Did the imposed penalty or the years spent in prison transformed their personalities, and as a result, how do they imagine their future?

During the interviews, in each word and sentence of the convicts reflected what had been said by the forensic psychologist and psychiatrist experts? The age group from 20 to 35 years longed for establishing the financial background of luxurious life despite the fact that only one male convict referred to deprivation experienced with his parents. It was the wrong kind of friends, or a girlfriend luring him to the wrong path that gave the kick start. The next motive was to provide for the family. Due to the fact that until then they did not commit a crime, and they were already 40-60 years old, they quickly failed with the implementation of the act. They admitted that they were more nervous for this reason, which was detected by their families, but they knew nothing about the fraud taking place in the background. The statements often mentioned by those committing budget fraud is actually true to them: “things got out of control” or “he got carried away”. The 47-year-old convict admitted that he had lived like a king. I could hardly follow – just as in the courtroom at other times – the number of petrol stations, shops, forests and farms they owned. Although they denied it that they would soon be back in prison, it was obvious from their impulsive manners that they already started plotting their plans on their grandiose return while still in prison – which, in my view, also carries the risk of committing the crime. Just like the 25-year-old convict, who has already set the amount of damage? Exactly this is what the experts suggested: the convicts got a feel for easy and quick financial gain, and unless there is a stable family background, workplace or source of income, recidivism is: guaranteed.

Male convicts were polite in answering my questions, which also supports the fact that they are more likely to be the masters of deception than women, who (except for one) denied everything. It was interesting for me that on hearing the question regarding their acts, the phrase “I take offense” was reflected on the women’s facial expressions, as if they still found it offensive to be considered fraudsters. They see themselves as mothers and housewives; so

obtaining money, especially in this way, is not their task. Their husband is either already in prison, or there are ongoing proceedings against them. They committed their acts not against men, but women, as if they only had enough courage to face women. The most common method of committing the crime was requesting a loan. The two female convicts, who did not pay for hotel rooms, committed the crime with their male partners who were responsible for the deception.

They are non-violent persons – at least when sitting behind a desk in the presence of a penal institution employee. In respect of the question whether they told the truth when answering me, and whether they can get rid of every method of deception while in prison, I would highlight one sentence of a prison psychologist of one of the penal institutions: "everyone lies while spending time in here". Therefore, the question remains: after the years spent in prison, to what extent each fraudster will be able to change?

LITERATURE

1. Éva Berentés: Az érettszemélyiség: Az emberi siker, a hatékonyságés a boldogságszemélyiséghättere, Pro Personal Kiadó, Budapest, 2012, (The Mature Personality: Personality Background to Human Success, Efficiency and Happiness, Pro Personal Publisher, Budapest, 2012,)
2. Albert Irk: Kriminológia, PolitzerKönyvkereskedés, Budapest, 1912, (Criminology, Politzer Bookstore, Budapest, 1912,)
3. G. W. Allport: A személyiségalakulása, Kairosz, Szentendre,1997, (The Development of Personality, Kairosz, Szentendre, 1997.)
4. Cristopher André - Francois Lelord: Önbecsülés, Park Könyvkiadó, Budapest, 2013, (Self-esteem, Park Publishing Co., Budapest, 2013,)
5. VilmosTartsay: Hogyanmanipuláljéshogyanvédekezz, FigyelőKiadó Rt, Budapest, 1997, (How to Manipulate and How to Protect Yourself, Figyelő Publishing Co., Budapest, 1997.)
6. Ferenc Szakács - ZsuzsannaKulcsár: Személyiségelméletek, ELTE EötvösKiadó, Budapest, 2001, (Theories of Personality ELTE Eötvös Publishing Co., Budapest, 2001,)
7. KláraKerezsi: Az erőszakosbűnözés (Violent Crime), In: Katalin Gönczöl - László Korinek - MiklósLévai (ed.) Kriminológiaiismeretek - Bűnözés - Bűnözéskontroll, Corvina, Budapest, 1996, (Criminological knowledge - Crime - Crime Control, Corvina, Budapest, 1996,)
8. GyörgyCsepeli: Szociálpszichológia, Osiris Kiadó, Budapest, 2001, (Social Psychology, Osiris Publishing Co., Budapest, 2001,)

PREVENTION, FIGHT AGAINST CRIME OR PROVOCATION? THE INTERNATIONAL REGULATION OF INTEGRITY TESTS

Dr. Zita Veprik

Abstract: The repressive and integrity-based appearance against law enforcement corruption is priority in all countries. Among the repressive tools, integrity test, being applied in more and more countries, must be mentioned. Concerning legal instrument, we cannot talk about international regulation and practice. In order to answer the legal, ethical questions that emerge concerning the integrity tests and to develop the practice, studying the legal and practical point of view of integrity tests applied in different countries is definitely justified.

Keywords: law enforcement, corruption, integrity, integrity test

INTRODUCTION

In modern states it is a basic expectation of the citizens that the authorities carry out their tasks without any influence or discrimination or to make decisions. The public confidence can easily start wavering, the international appraisal of the country is significantly deteriorating if the citizens meet corrupt officers and police officers. The further negative effects that appear beside the economical harms caused by the corruption (devastating the society, security deficit, the international appraisal of the country, etc.) can be so serious that the fight against corruption – including police corruption – has become essential, in which only the common usage of the repressive and the integrity-based tools can bring result.[1]

Among the repressive tools, the effective reconnaissance of crimes, filtering out the police officers committing corruption crime must be mentioned. This task means serious challenge for the competent authorities. Its main reason is that reconnaissance and proof of crimes face several difficulties,[2]so latency at these delicta is significantly high. It is therefore necessary to use indispensable special tools, methods during the fight against corruption. Integrity test is like this, as peculiar tool of criminalistics.

[1] Gusztáv Báger: Korrupció: büntetés, integritás, kompetencia. Akadémiai Kiadó. Budapest, 2012. p. 67.

[2] Géza Finszter: A korrupció nyomozása, Belügyi Szemle, (2011)/59. p. 75.

THE INTEGRITY TESTS

The integrity tests are well-known in several countries of the world. They can be effectively applied against police corruption. During the integrity test such artificial situations are built up that can also appear or supposed to appear in real life. The target is to establish whether the person under examination carries out his/her official duty as it is set forth in the regulations. However, the test is appropriate not only to filter out the corrupt officers but also it may achieve serious results in the prevention.

Applying integrity tests during the fight against corruption divides the experts and the public opinion in all areas of the world. It is obvious that applying integrity tests has a significant preventive effect on police corruption. Furthermore, it can be appropriate to prove the suspect of corruption, irrespective of this suspect concerns the method applied by a specific person or a broader group of perpetrators. Likewise, it can be appropriate to identify the committing methods, however. Due to these efficiency-verifying factors, applying the integrity tests has been introduced in several countries. Beside the positive effects, ethical and legal problems, professional suggestions related to legal instrument must not be ignored. One of these important issues is in which cases the integrity tests should be applied. It may appear only 'on law enforcement purpose', that is to say when there is former information about suspect of corruption crimes, or also randomly, when the main target is prevention. It may raise a lot of legal and ethical issues of what extent of provocation the implementing force can apply during building up an artificial situation, for example they can start the corruption activity, or they have to wait for the police officer asking for the money. It may raise further ethical issues that during getting in contact, what kind of tools the discussion leading officer can use to build up trust. Can the discussion leading officer use the attraction, pity, helpfulness, sympathy, charity or fear of the checked officer? Applying integrity tests may raise further legal and professional issues in those cases when there is a concrete suspect of corruption activity being regularly committed by officers. A question may raise, is the only way to start a criminal procedure against a person like him/her as a result of an integrity test, the failure of law enforcement? However, there is a possibility of the perpetrator's criminal impeachment, which is a success. Nevertheless, it is obvious that the reconnaissance of the formerly repeated, business-like or maybe organised committed crimes will not happen. Furthermore, the active bribing side will not be detected or impeached.

Legal instrument is applied in different countries with substantive differences. In this study I am examining these differences.

INTEGRITY TESTS IN DIFFERENT COUNTRIES

The United States of America – the home of integrity tests

At the time of prohibition in the United States of America, a great deal of attention was given to the check under-control-keeping of police officers that is to say those persons whose basic task were to defend the society from the illegal human conducts, during which they could even use tools of authority forces.[3]The Knapp Commission, which examined police abuses, experienced a widespread corruption and ethical crisis within New York Police in the 1970s. The Commission made a number of recommendations in its report concerning both the prevention and the uncover of corruption. Among these, there are the development of the selection procedure, commanders taking major responsibility towards their subordinates, the uncover of major reasons of corruption, applying secret informers, the internal prevention and the proceed of police reform and therefore changing the attitude of police.[4]

After the Knapp Commission report was published, significant changes happened concerning New York Police. One of the reasons was the change of attitude within the police, for which huge efforts were made. On the other hand, the first versions of integrity tests were applied. As a part of it some 'found' money-containing wallets were handed to policemen by infiltrated people, being camouflaged as finders. In the 1970s, people being called on by ABC News TV channel handed altogether 31 wallets, containing money and personal identification documents, to the colleagues of Miami Police. From the 31 police officers, 9 kept the money and at the same time lost his/her job.[5]

The fight against police corruption seemed to be insufficient. More scandals came to light. As an answer to it, Mollen Commission was established. According to its report, brutality, stealing, abuse of power and active police crime were typical for corruption at New York Police.[6] The Commission made a number of recommendations, including that the Internal Affairs Board (IAB), carrying out internal defending tasks, should increase applying both the targeted and the random integrity tests regarding the quantity, the randomness and the quality and they should do this under the control of public prosecutor. They

[3] Géza Finszter: A rendészeti szervek működésének jogi alapjai. Budapest RTF 2008. p. 167.
[4] Knapp Commission: The Knapp Commission Report on Police Corruption (1973)
[5]Péter Klotz: Az integritás próbája – a megbízhatósági vizsgálatok hazai gyakorlata Magyar Rendészet 2017/4. p. 160-161.
[6] Mollen Commission: The City of New York Commission to Investigate Allegations of Police Corruption and the Anti-Corruption Procedures of the Police Department– 1994. source: https://web.archive.org/web/20110721230958/http://www.parc.info/client_files/Special%20Reports/4%20-%20Mollen%20Commission%20-%20NYPD.pdf

raised the attention that the tests should be made in such cases where the risk implied it as necessary.

By virtue of recommendations the reforming of the integrity tests was implemented, therefore legal instrument became an effective tool in fight against corruption. As a result of this, from 1995 in the United States of America random tests can also be implemented beside the targeted tests. Despite the recommendation of the Commission, the integrity tests are made without the control of public prosecutor.

KPMG (Klynveld, Peat, Marwick and Goerdeler), as one of the leading audit, tax and advisory firms, conducted an investigation concerning integrity tests in the United States of America. During this, they compared the targeted and the random tests and analysed the effectiveness of random tests. It must be mentioned that integrity tests are divided into three complexity degrees: alpha (less complex), beta (middle degree complexity) and gamma (the most complex). Targeted tests are implemented against such officers about whom the information of having committed infringement, corrupt activity emerged. These tests are generally more complex and detailed than the random tests. In contrast to this, random tests focus on corruption trends, are based on risk-analysis of one sort by making a reactive, flexible, less intensive and more cost-effective method. Since these tests are less complex, they can be carried out more often. In contrast with the targeted tests, the disadvantage of random tests was that they could not be customized, they were not sophisticated enough. It was evaluated that as a complementary anti-corruption tool to identify and filter out the corrupt police officers, it did not play its role, since the tests did not reveal any corruption activity. As a comprehensive corruption barometer, the random integrity test did not and could not result anything. The chance to get into the samples of the subjects who can be examined is not the same because the examined persons are chosen according to determined aspects (risk analysis). Besides I must mention that no corruption cases were revealed by random tests. Furthermore, legal instrument – basically because of the not equal chance of getting into the sample – cannot even give the feeling of 'being everywhere', that is to say it cannot have the restraining effect, which questions the efficiency of the program.[7]

On the whole, it can be established that both the targeted and the random integrity tests are made in the USA. Legal instrument is executed by a police authority above which the public prosecutor's office does not have control.

[7] Richard Girgenti – Michael Boxer – Jill Konviser – Sean Woods – Daniel Pisculli – Gianluca Romano – Matthew Carbone – Andrew Saland: Report to the New York City Commission to combat police corruption – The New York City Police Department Random Integrity Testing Program p. 15-18.

Romania – a sample of hard-line regulation

In Romania, fighting corruption has an outstanding role since its judgement is far bad from the point of view of corruption, which causes significant harms to the country. A good example for this is that Romania has fulfilled the conditions to be able to join the Schengen area, but its accession was (in comparison to Bulgaria) mostly delayed because it was opposed due to corruption by several western countries, inter alia France, the Netherlands and Germany. Integrity tests were already made in Romania between 2002 and 2011 according to the secret orders of Minister of Interior, but they gave the possibility of abuse because of lack of regulation and because of thier secrecy, they did not serve the prevention.

Since 2011 in Romania, integrity tests have been made by Directorate-General of Fight Against Corruption (DGA). The tests can be made in the case of every employee of Ministry of Interior. Ministry of Interior is the biggest body of the Romanian government, with more than 160,000 employees. Inter alia the Romanian police, the border police, gendarmerie, and disaster-management also fall under its subordination.

Persons or whole organisational units got under test, chosen by colleagues of Directorate-General of Fight Against Corruption in virtue of corruption risk and vulnerability or certain geographical area's corruption contamination according to their scope of duties. At the selection statistical figures and citizens' reports are both taken into account. The execution of tests is also managed by the colleagues of the Directorate-General. Integrity tests must respect fundamental human rights and personal freedom, human and professional dignity. During the test, it is forbidden to instigate crime and insubordination. The execution of tests is managed on the basis of the formerly prepared and approved plan by the Directorate-General of Fight Against Corruption and the public prosecutor. During the test such artificial situation is built that the person under examination can meet in their everyday work.

The target of integrity tests is duplex. In one respect these help identify Commission methods, on the other hand the publication of the carried out tests have a preventive effect. The Directorate-General emphasizes that with identified perpetrators they do not conduct integrity tests. In this case they start criminal proceeding or disciplinary impeachment. As for the results, they can be positive and negative. The result is positive when the officer under control fulfilled their task properly. Noticing any kind of infringement results negatively, then the public prosecutor decides whether to start a criminal proceeding or not. In the latter case s/he notifies the superior of the person under control about the infringement.

As a special case, it must be mentioned that the integrity tests made in Romania can be extended to Hungarian police officers as well since the control of border traffic at the Hungarian-Romanian state is carried out together at the same place by the officers of both countries. Since several border crossing points are the place of their working on the territory of Romania, it may happen that during an integrity test aiming at the Romanian border police officer, the Hungarian police officer also gets under observation.

The Czech Republic – the continuous developer of integrity tests

The Security Service Surveillance (henceforward: Surveillance) has been executing integrity tests since 2009 on the employees of police, tax office and the office of immigration in the Czech Republic. It must be emphasized that people form outside of these organizations, such as journalists, citizens or institutions can also initiate inquiries. In these cases, the claim for inspection is forwarded to the special unit of the Surveillance, which examines it and evaluates whether the examination is possible or needed.

The integrity test is concerned effective in the fight against corruption in the Czech Republic, however it is stressed that all the potentials of the legal instrument have not been exploited yet. The Government called the Surveillance on continuing the tests and handing in a summary concerning the reappraisal of the test and the possibilities of the spread till June 2021. For the objective evaluation and further development of integrity tests they use the international cooperation and the experience of foreign colleagues. In order to execute the integrity test a claim has to be handed to the Prosecutor's Office,[8] provocation is not permitted.[9]

According to the relevant legal regulations the integrity test is a creation of a situation, which has to be solved by the tested person. The integrity test cannot jeopardize directly life, the well-being, the physical integrity, the assets of human beings and cannot restrain the freedom of people. Human dignity has to be respected during integrity tests.[10] During tests secret service measures are applied, which are regulated in the law on criminal procedure.[11]

The effects of integrity tests principally consist of the prevention of unlawful behaviours as the affected people know that their work can be

[8] Sofija Mandic, Sasa Djordevic: Testing the Integrity of Police Officers

[9] Péter Klotz: The probation of integrity – the home practice of reliability examinations Hungarian Law Enforcement 2017/4. p. 163.

[10] 41. section of 341/2011. Act from the general control of security forces and the modification of connecting law

[11] Sofija Mandic, Sasa Djordevic: Testing the Integrity of Police Officers

controlled anytime by the integrity tests.[12] The law regulates that the procedure of integrity test has to be documented by video and audio records. Official register has to be made about the control.[13] The Parliament has the power to control the integrity tests.[14]

Hungary – the follower of hard-line regulation

The integrity tests were introduced in Hungary in 2011, with the aim „to establish whether the affected person complies with the commitment of his scope of activities prescribed in the law according to the regulations of the law. In order to establish this the organization, which executes the integrity tests creates situations artificially, which can or might occur in reality during fulfilling the daily tasks of work. Neither disciplinary nor minor offence procedure can be started on the basis of a discovered violation of law during integrity test."[15] Besides this, the examination „ensures the filter of corrupt official people, it also serves general and individual prevention".[16]

The integrity tests are executed by the National Protective Service, and the Prosecutor's Office has the right for surveillance. The regulation enables that the officer can provoke the affected person. However, the officers of the National Protective Service have regularly liaised the representatives of the Office of the Prosecutor General and agreed on attitudes, which do not reach the level of subornation, since the freedom of decision of the person under examination is entirely his.

The ordainment of the examination is not only possible when a trusted information emerges for a concrete person. So there is the legal empowerment for the ordainment of random examination. There is an opportunity to order examination for so called a group of staff. The essence of this is that the examination is ordered not for a concrete person (e.g. a named passport controller) but for a group of staff (e.g. all the passport controllers of a border police office). Since it is possible that the affected passport controller takes

[12] Security Service Surveillange (Czech Republic): The execution of reliability examinations, Source: https://www.gibs.cz/zpravodajsky-servis/tiskove-zpravy/preventivni-pusobeni-zkousek-spolehlivosti Downloaded: 19. August 2019.

[13]41. section of 341/2011. Act from the general control of security forces and the modification of connecting law

[14] Sofija Mandic, Sasa Djordevic: Testing the Integrity of Police Officers

[15] The 7/D. § (1) article of XXXIV. Act of the Police in 1994.

[16]Lecture of the prosecutor general Péter POLT - In: Integrity and anti-corruptional cooperation – the results of 5. Session for state organizations from the cooperation in the fight against corruption in the Common Statement of 2011. organized the on the occassion of Anti-corruptional Day 10. December 2015. – Ministry of Interior p. 10.

measures against the negotiator officer in the actual traffic lane because he has been changed or directed to another traffic lane.

Serbia – the later introducer of integrity tests

The integrity tests have been introduced as the tools in the fight against corruption since 2016. The Ministry of Interior has declared that they take the integrity of their workers very important and they take the integrity test as an effective tool in the fight against corruption. The legal institution is regulated in the Law of Police but the creation of several details of regulations have not happened yet. The Minister of Interior can take his own course in making integrity tests. The examination making organization is not independent functionally, however it should be needed in the international point of view.[17]

Australia – the principal of priority of human rights

The integrity tests were introduced in Australia in the 1990s on the basis of the legal instrument of New York but with different regulations. Eight organizations execute the law enforcement in the country, and their leader approves the control of workers with integrity tests. His authority is not valid for corruption crimes since in these cases the approval of tests is under the authority of the Australian Integrity Committee (henceforward: Committee). The aim of the test is to examine whether the affected person keeps the regulations of law and the other regulations concerning police work. The basic regulations of integrity test are in the law of criminal procedure, while the details are determined by the Law of the Police. They exclusively execute targeted examinations, they examine police officers only in case of suspicion. They do not implement random tests because of the negative effects of the human rights and freedom of the person under examination.

A separate law declares the tasks of the Committee and it is responsible to the Parliament. The leaders of the police organizations have to make a report on the tests they approved in every quarter of the year for the Committee.[18]

A survey executed in 2001 determined that from the eight organizations only two had implemented targeted integrity tests. The random test was not executed – as the law determines – in any organization.[19] A survey established that the general point of view concerning random examinations is that it is

[17] Sofija Mandic, Sasa Djordevic: Testing the Integrity of Police Officers
[18] Sofija Mandic, Sasa Djordevic: Testing the Integrity of Police Officers
[19] Tim Prenzlerand Carol Ronken: Police Integrity testing in Australia, 2001 *Criminal Justice,* Volume: 1 issue: 3, p 323-324.

dishonourable, too intrusive, resource wasting and harmful for the morale.[20] Most of the Australian police leaders agreed that the targeted integrity tests are reasonable and the execution of random tests is not advisable.[21]

The United Kingdom – the continuer of the Australian sample

Integrity tests have been applied since 1999. in the United Kingdom, however only targeted examinations can be executed.[22] The random tests are forbidden because of the possible abuses and the respect of human rights like in Australia. The procedure is initiated on the basis of some reliable information, which supports the suspicion that the police officer takes part in an action which is unlawful or harmful for the reputation of the police.

The definition of integrity test is that it is a process of establishment of such a realistic situation, the aim of which is to have reaction of an individual or a group of which it is possible to evaluate the propriety of their actions, behaviours and their professional levels. The annual quote is not defined preliminary, it is entrusted to the initiators.[23]

They apply so called Intelligence Led Integrity Testing, which is basically a targeted integrity examination. They create such a realistic situation, aim of which is to examine the affected person's observance of regulations and make possible the evaluation of their actions' professional level. The procedure is initiated on the basis of reliable information, which supports the suspicion that the police officer takes part in an action which is unlawful or harmful for the reputation of the police. The test examination cannot jeopardize the moral relations of the police, the execution has to be in accordance with the human rights, the laws regulating the examination competence, registries, disciplinary, minor offence and criminal procedures and the work of the police. The same regulations are valid for the execution of integrity tests, which applied those examination techniques during the collection of secret information.[24]

The integrity test was done by Serious Organized Crime Agency for a long time. The aim of the organization was to fight against organized crime with intelligence tools. Besides the random and targeted integrity tests, the obligatory drug tests were executed as their task at the admission to the police

[20] Joycelyn M. Pollock: Ethical Dilemmas and Decisions in Criminal Justice, 2014 Wadsworth, Cengage Learning p. 205.
[21] Tim Prenzler: „Senior Police Managers" Views on Integrity Testing and Drug and Alcohol Testing, Policing 29 (3) 2006., p. 394-407
[22] Péter Klotz: Az integritás próbája – a megbízhatósági vizsgálatok hazai gyakorlata Magyar Rendészet 2017/4. p. 162.
[23] Sofija Mandic, Sasa Djordevic: Testing the Integrity of Police Officers
[24] Sofija Mandic, Sasa Djordevic: Testing the Integrity of Police Officers

force. Critics were formulated against the office as a result of which the Government decided their reorganization. The National Crime Agency was established in 2013, which uses the same methods for targeted integrity tests with the same staff.

The Professional Standards Department Counter Corruption Unit in the organization of the police executes the examinations by the supreme observation of fundamental rights.

Besides countries mentioned in this study, more states have introduced the integrity tests. For example in Sierra Leone, it was decided to execute random examinations.[25] The integrity test is an acceptable tool in Moldavia, which was introduced in 2014 and is executed by the National Counter Corruption Centre.[26] This legal instrument has been introduced in Hong-Kong, too. In contrast, the police force does not apply integrity tests in Germany and France for testing the workers' activities whether they correspond the ethical and legal criteria. The examination of the integrity of future co-workers and business partners are in the focus of interest in these countries.[27]

THE TWO MAIN MODELS OF LIABILITY EXAMINATIONS (INTEGRITY TESTS), THE MAIN RULES

On the basis of international experience, we can distinguish two main types of integrity tests. One of them is the „hard-line" approach, which is applied for example in the USA, the Czech Republic, Romania and Hungary. The other is the „soft-line" regulation, which highlights the respect of human rights. This model has been introduced in the United Kingdom and Australia.

The relevant difference between these two types is which organization can order the tests. There are countries where there is a surveillance body or an organization with the right of surveillance above the organization, which executes the integrity tests. The Parliament has the right to control integrity tests in the Czech Republic. The Prosecutor's Office supervises the National

[25] Abridged Version of the national anti-corruption strategy 2014-2018 NACS http://tisierraleone.org/N%20A%20C%20S.pdfdownloaded: 16. August 2019.

[26] Dr. Tilman HOPPE, LL.M., Project Long-Term Adviser: Aspects of Implementation (Eastern Partnership-Council of Europe Facility Project on "Good Governance and Fight against Corruption" Activity 3.5: "Pilot Activity") 2014, https://www.u4.no/publications/moldova-overview-of-corruption-and-anti-corruptionDownloaded: 16. August 2019.

[27] Péter Klotz: Az integritás próbája – a megbízhatósági vizsgálatok hazai gyakorlata Magyar Rendészet 2017/4. p. 163.

Protective Service, which executes the tests in Hungary. In certain countries, such as Serbia the surveillance and control are missing.

The second important difference is whether the negotiator officer is allowed to provoke or instigate or not during examination. It is forbidden in most of the countries, however in other countries it is possible.

Another noticeable difference is that random examinations are allowed in some countries, which means that the test can be done with not a defined person. A distinction within this approach is that random test can be ordered either for a position, which is considered risky in the view of corruption, people who work in such a geographical territory or anyone. Integrity tests can be executed with more severe regulations in some countries. This means that targeted examination can be executed only against those people who are suspicious because corruption data occurred.

SUMMARY

More expansive state and social expectations prevail for police officers. The law requires more severe and disciplined conduct from police officers than general population[28]. The maintenance of the order, the legitimate and effective operation of the organization account for special regulations. Corruption crimes are among the hardest crimes to detect.[29] The application of modern technological scientific achievements in forensic science results in a huge development, but it is a significant fact, that it cannot replace criminal tactical methods[30] or the use of special tools. In order to control the proper, uninfluential service, there are specific solutions which the integrity examinations fall under.

In the view of the examination of the international regulations and practice of integrity test, it can be established that the legal, ethical questions raised in the study, and the application of provocation has occurred in every country introducing this legal institution. There is no general international regulation for integrity tests (e.g. there are countries, where the examination is strictly bound to a person, in other states it is possible to order for a whole staff; the examination serves as a base for instigating a criminal procedure, while in others not, it has only an oriental role). The collision of the validation of the claim of the criminal law of the country and the right for right play (criminal

[28] Zoltán Hautzinger: A katonai büntetőjog rendszertana. AndAnn. Pécs, 2010. p. 23.
[29] Géza Finszter: A korrupció nyomozása, Belügyi Szemle, (2011)/59.p. 75.
[30] Zoltán Hautzinger: The present and the future of forensic identification in.: Jurisprudencija, 2005, t. 66(58); p. 99–105

procedure) has also been examined by the European Human Rights Court (Teixeira De Castro vs Portugal).[31]

Several factors can explain the differences of regulations in different countries. Among these it can be mentioned how big is the level of corruption at law enforcement organizations in the mentioned country. In consideration of the mentioned facts, they determine the scope of people against whom the integrity tests can be applied, furthermore the scope of authority of the organizations which are responsible for the execution of the examinations and their supervision, thus permitting the methods during examination and the use of the result of the examination.

The emerging legal, ethical questions should continuously be examined by evaluating practical examples and as a result, regulations, practices should be elaborated and developed, which can be used in the most effective manner in the fight against police corruption with the respect of human rights.

LITERATURE

1. Géza Finszter: A korrupció nyomozása, Belügyi Szemle, (2011)/59.
2. Géza Finszter: A rendészeti szervek működésének jogi alapjai. Budapest RTF 2008.
3. Gusztáv Báger: Korrupció: büntetés, integritás, kompetencia. Akadémiai Kiadó. Budapest, 2012.
4. http://tisierraleone.org/N%20A%20C%20S.pdf
5. https://www.u4.no/publications/moldova-overview-of-corruption-and-anti-corruption
6. Joycelyn m. Pollock Ethical Dilemmas and Decisions in Criminal Justice, 2014 Wadsworth, Cengage Learning.
7. Knapp Commission: The Knapp Commission Report on Police Corruption (1973).
8. Lecture of the prosecutor general Péter Polt - In: Integritás és anti-korrupciós együttműködés – A Korrupcióellenes Világnap alkalmából megrendezett ötödik ülés az állami szerveknek a korrupció elleni küzdelemben való együttműködésről szóló 2011. évi Közös Nyilatkozat eredményeiről 2015. december 10. – Belügyminisztérium.
9. Mollen Commission: The City of New York Commission to Investigate Allegations of Police Corruption and the Anti-Corruption Procedures of the Police Department– 1994. Source:

[31] Piroska Váradi – Róbert Varga: A Nemzeti Védelmi Szolgálat korrupcióellenes tevékenysége - In: Dargay Eszter - Juhász Lilla Mária (szerk.): Antikorrupció és Integritás 2015. NKE Szolgáltató Nonprofit Kft., Budapest, p. 154-155.

https://web.archive.org/web/20110721230958/http://www.parc.info/client_files/Special%20Reports/4%20-%20Mollen%20Commission%20-%20NYPD.pdf
10. Péter Klotz: Az integritás próbája–amegbízhatósági vizsgálatok hazai gyakorlata Magyar Rendészet 2017/4. p. 160-161.
11. Piroska Váradi – Róbert Varga: A Nemzeti Védelmi Szolgálat korrupcióellenes tevékenysége - In: Eszter Dargay - Lilla Mária Juhász (szerk.): Antikorrupció és Integritás 2015. NKE Szolgáltató Nonprofit Kft., Budapest, p. 154-155.
12. Richard Girgenti – Michael Boxer – Jill Konviser – Sean Woods – Daniel Pisculli – Gianluca Romano – Matthew Carbone – Andrew Saland: Report to the New York City Commission to combat police corruption – The New York City Police Department Random Integrity Testing Program.
13. Security Service Surveillance (Czech Republic): The execution of reliability examinations, Source: https://www.gibs.cz/zpravodajsky-servis/tiskove-zpravy/preventivni-pusobeni-zkousek-spolehlivosti
14. Sofija Mandic, Sasa Djordevic: Testing the Integrity of Police Officers, source:http://www.bezbednost.org/upload/document/bcbp_-_police_integrity_testing_-_eng.pdf
15. Tilman Hoppe, LL.M., Project Long-Term Adviser: Aspects of Implementation (Eastern Partnership-Council of Europe Facility Project on "Good Governance and Fight against Corruption" Activity 3.5: "Pilot Activity") 2014.
16. Tim Prenzler and Carol Ronken: Police Integrity testing in Australia, 2001 *Criminal Justice,* Volume: 1 issue:3, p. 323-324.
17. Tim Prenzler: „Senior Police Managers" Views on Integrity Testing and Drug and Alcohol Testing, Policing 29 (3) 2006., p. 394-407
18. TRANSPARENCY INTERNATIONAL - Sierra Leone: Abridged Version of the national anti-corruption strategy 2014-2018 NACS
19. Zoltán Hautzinger: A katonai büntetőjog rendszertana. AndAnn. Pécs, 2010.
20. Zoltán Hautzinger: The present and the future of forensic identification in.: Jurisprudencija, 2005, t. 66(58); p. 99–105.

Review paper

THE URGENT PRELIMINARY RULING PROCEDURE OF THE COURT OF JUSTICE OF THE EUROPEAN UNION – RECENT REFERENCES IN THE FIELD OF CRIMINAL LAW

Dr. Gábor Steiner

Abstract: The present study aims to introduce the institution of urgent preliminary ruling procedure of the Court of Justice of the European Union (CJEU) as far as the field of criminal law is concerned. The need to interpret EU law often arises in criminal matters as well. Thus, in addition to presenting the characteristics of the urgent procedure, the study also highlights the specific cases and reasons which justify the urgency relating to criminal matters. In the paper, I also present through the settled case-law of the CJEU, how urgency appears, and the decision made about it.

Key words: preliminary ruling procedure, court of justice, EU

TYPES OF PROCEDURES OF PRELIMINARY RULINGS

First, in my opinion it is important to mention the forms of preliminary ruling. The Rules of Procedure of the Court of Justice (RP) regulates five types of preliminary ruling procedure. The ordinary procedure is the standard procedure which consists of a written and an oral part and, in general, it may be said that most procedures take place in this form and they are resolved in an average of 15 months or more.[1]

The next one is the simplified procedure regulated under Article 99 RP for the cases where a referred question is identical to a question on which the Court has already ruled, where the answer to such a question could be clearly deduced from existing case-law of the CJEU or where the reply to a question admits of no reasonable doubt and it is obvious, so the Court of Justice decides by reasoned order, without the Opinion of Advocate General.[2]

The third kind of procedure is called priority treatment and it is ruled under Article 53(3) RP under the rules of 'different procedure for dealing with

[1] Anthony Arnull: *European Union Law – A Very Short Introduction*. New York – Oxford, Oxford University Press, 2017. 106.

[2] László Blutman: *Az Európai Unió joga a gyakorlatban – a Brexit után*. Budapest, HVG-ORAC, 2020. 347.; S. Art. 99. Rules of Procedure of the Court of Justice (RP): https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2012-10/rp_en.pdf

cases', since the president of the Court of Justice may in special circumstances decide that a case shall be given priority over others (this means that interim procedures may get priority, so this is a rule for internal proceedings in the context of dealing with cases).[3]

The Article 23a of the Statute of the Court of Justice of the European Union (Statute) and the Article 105 of RP rules the expedited – also known as accelerated – preliminary proceeding (PPA).[4] The specific characteristic of the procedure is that the President of the Court may decide – either at the request of the referring court or tribunal or of his own motion – that the reference for a preliminary ruling is to be determined pursuant to an expedited procedure derogating from general provisions, where "the nature of the case requires that it be dealt with within a short time".[5] This latter clause is to be understood in practice as meaning the sensitivity and even the nature of the field of interpretation, furthermore a higher risk of interference with fundamental rights or the severity of the legal uncertainty.[6] The scope of the application of PPA is not limited, thus all EU law sources could fall within it. The PPA constitutes a complete procedure with shortened procedural deadlines – as opposed to the urgent preliminary procedure which does not necessarily mean a full-long procedure. Moreover, it should also be mentioned in connection with PPA that it may be a kind of 'granted' procedure when the urgent preliminary procedure request is rejected. As the subject of this study is the urgent preliminary procedure, this legal institution will be further presented, and the specialities will be highlighted in detail hereafter.

THE SPECIAL PROCEDURAL RULES OF URGENT PRELIMINARY PROCEDURE (PPU)

On the one hand, the Article 23a of the Statute regulates that the RP may provide an urgent procedure for references for a preliminary ruling relating to the area of freedom, security and justice which may also be found under Title V of Part Three of Treaty of Functioning of the European Union. It is also stated that „those procedures may provide, in respect of the submission of statements of case or written observations, for a shorter period than that provided for by Article 23, and, in derogation from the fourth paragraph of Article 20, for the

[3] Art. 53(3) RP https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2012-10/rp_en.pdf Art. 53(3) RP; See more about priority treatment at https://curia.europa.eu/jcms/jcms/P_97552/en/

[4] Art. 23a Statute tra-doc-en-div-c-0000-2016-201606984-05_00.pdf (europa.eu)

[5] Art. 105 RP https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2012-10/rp_en.pdf

[6] Liina Teras: Preliminary Ruling Procedure. European Judicial Training Network, Webinar (12 October 2020): *Virtual study visit at the Court of Justice of the European Union.*

case to be determined without a submission from the Advocate General".[7] Furthermore, the urgent procedure can ensure restriction of the parties and other interested persons, so the written procedure can be limited to certain parties mentioned in Article 23, and in cases of extreme urgency, the written stage can be omitted.[8]

On the other hand, the Articles 107-114 in Chapter 3, under Title III of Rules of Procedure regulate the special rules for the urgent preliminary ruling procedure. As I mentioned before, questions raised in connection with the areas laid down under Title V, Part III of TFEU may be dealt with urgency, derogating from the provisions of general rules. The Article 107 sets the scope of the PPU and „the referring court or tribunal shall set out the matters of fact and law which establish the urgency and justify the application of that exceptional procedure and shall, in so far as possible, indicate the answer that it proposes to the questions referred".9 In the absence of a request for urgency, the President of the Court may ask to consider the necessity of PPU. The Article 108 RP regulates the decision as to urgency, while Article 109 contains the written part of the PPU, Article 110 stipulates Service and information following the close of the written part of the procedure. The Article 111 regulates particular rules of the PPU, namely the omission of the written part of the procedure in cases of extreme urgency, so the written part can be omitted. It is important to state that oral part of the procedure is always held, and the Article 112 rules that the decision shall be brought after hearing the Advocate General, so AG is always heard in these kinds of procedures.10 The Article 113 declares the formation of the Court which means a formation of a Chamber of three judges. The closing Article 114 regulates the transmission of procedural documents. We may conclude that the written procedure is limited to certain parties and can be omitted in cases of extreme urgency[11], although the oral part

[7] Art. 23a Statute tra-doc-en-div-c-0000-2016-201606984-05_00.pdf (europa.eu)
[8] Ibid.
[9] Art. 107 RP RÈGLEMENT DE PROCÉDURE DE LA COUR DE JUSTICE (europa.eu)
[10] Art. 113 RP RÈGLEMENT DE PROCÉDURE DE LA COUR DE JUSTICE (europa.eu) - The designated Chamber may decide to sit in a formation of three Judges. In that event, it shall be composed of the President of the designated Chamber, the Judge-Rapporteur and the first Judge or, as the case may be, the first two Judges designated from the list referred to in Article 28(2) on the date on which the composition of the designated Chamber is determined in accordance with Article 108(1). 2. The designated Chamber may also request the Court to assign the case to a formation composed of a greater number of Judges. The urgent procedure shall continue before the new formation of the Court, where necessary after the reopening of the oral part of the procedure. Article 114 Transmission of procedural documents Procedural documents shall be transmitted in accordance with Article 106.
[11] Fair Trials – Preliminary Reference Toolkit, March 2021. 20. https://www.fairtrials.org/sites/default/files/CJEU-preliminary-reference-Toolkit%20July.pdf

of the procedure is always held, and the Chamber shall rule after the hearing the Advocate General.

If we take a look at the statistics data of the Court of Justice, it may be noted that between 2008 and 2020, 125 request were submitted and urgency was granted in 70 cases, but rejected in 54 cases and in 3 cases it was applied by the own initiative of the Court of Justice.[12]

THE AREA OF FREEDOM, SECURITY AND JUSTICE IN THE CONTEXT OF URGENT PRELIMINARY PROCEDURE

In the following, the study aims to present what fields are covered exactly by the 'area of freedom, security and justice' which is mentioned as the first and fundamental condition of granting urgency. The Lisbon Treaty (2007) as a Reform Treaty it amended so the Treaty on the European Union (TEU) as the Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU) and brought many changes which have also affected the provisions of TFEU on preliminary ruling procedure. The provisions for urgent preliminary rulings shall be found in Article 267(4) TFEU which regulates separately that "if such a question is raised in a case pending before a court or tribunal of a Member State with regard to a person in custody, the Court of Justice of the European Union shall act with the minimum of delay".13 It shall be highlighted that the CJEU shall proceed with a 'minimum of delay' in cases including people in custody.[14]

The urgent procedure has a particular role in the Area of Freedom, Security and Justice (AFSJ). The Justice and Home Affairs (JHA) policy of the European Union has been to assure the AFSJ. The Section 1 Article 67 of TFEU stated that „the Union shall constitute an area of freedom, security and justice with respect for fundamental rights and the different legal systems and traditions of the Member States.[15] The amending Lisbon Treaty abolished the pillar system and the mentioned Article 67 stipulates the facilitation of access to justice, in particular through the principle of mutual recognition of judicial and extrajudicial decisions, thus judicial cooperation both in criminal and in civil matters became uniformed.[16]

So far as the area of justice is concerned, the enhanced judicial cooperation has become essential between the EU Member States in order to

[12] Teras Webinar op. cit.
[13] Art. 267 TFEU: *Official Journal of the European Union*. C 202 7 June 2016. 164.
[14] S. Art. 267(4) TFEU
[15] S. Art. 67 TFEU https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A12008E067
[16] Ibid.

establish and maintain a permanent and single area from a judicial point of view.[17] As regards the European Union's JHA policy which is also referred as „Freedom, Security and Justice" (FSJ), it could be stated that all areas covered by JHA – such as external border controls, asylum, visas, Schengen and immigration policy, police co-operation, personal data protection, judicial cooperation in criminal or civil matters – have a prominent role in the good functioning of the European Community. The main objectives at the EU level in the field of judicial cooperation are: ensuring legal certainty with foreseeable sources of law (regulations, directives, decisions, general principles, particularly mutual trust and mutual recognition), providing effective access to justice and guaranteeing the fundamental rights of EU citizens. Furthermore, „implying identification of the competent jurisdiction, clear designation of the applicable law and speedy and effective recognition and enforcement procedures".[18]

In cases of judicial cooperation, as far as criminal matters are concerned, the European arrest warrant and the cases involving the presumption of innocence are relevant, so far as civil matters are concerned, conflicts of laws and of jurisdiction, moreover parental responsibility cases are relevant, furthermore, so far as freedom and security are concerned, visas, asylum, immigration or questions in the context of Schengen-Area are concerned.[19]

SPECIFIC REASONS FOR URGENCY

What could be the reasons for urgency? As for issues of parental responsibility, the risk of deterioration of the child-parent relationship is relevant, such as wrongful removal or abduction of a child. if we look at issues of asylum and immigration, the expulsion or the return of third-country nationals are possible to mention as a reason for urgency. The CJEU in joined cases of C-924/19 PPU and C-925/19 PPU ruled on several issues concerning the interpretation of the Return Directive (2008/115/EC), the Asylum Procedures Directive (2013/32/EU) and the Reception Conditions Directive (2013/33/EU) in relation to the Hungarian legislation relating to asylum and the expulsion of illegal staying third country nationals.[20]

So far as the interpretations of EU law sources in criminal matters are concerned, it may be concluded that in a majority of cases, the request for a

[17] Katalin Gombos – Krisztina Karsai: *Igazságügyi együttműködés az Európai Unióban.* Szeged, JATEPress, 2005. 45.
[18] https://www.europarl.europa.eu/factsheets/en/sheet/154/judicial-cooperation-in-civil-matters
[19] Teras Webinar op. cit.
[20] Joined Cases of C–924/19 PPU and C–925/19 PPU [ECLI:EU:C:2020:367] 301.

preliminary ruling concerns the interpretation of Council Framework Decision 2002/584/JHA of 13 June 2002 on the European arrest warrant and the surrender procedures between Member States, as amended by Council Framework Decision 2009/299/JHA of 26 February 2009, briefly indicated as Framework Decision 2002/584. In addition, in another majority of the cases, the request for a preliminary ruling concerns the interpretation of Directive (EU) 2016/343 of the European Parliament and of the Council of 9 March 2016 on the strengthening of certain aspects of the presumption of innocence and of the right to be present at the trial in criminal proceedings, just as it happened in the Milev-case [Case C-310/18 PPU][21], in the case of RH [Case C-8/19 PPU][22], or in the criminal case against DK [Case C-653/19 PPU][23]. A further conclusion is that, in addition to the above, the interpretation of Article 47 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union (Charter) is included in the request for a preliminary ruling.

What other factor may be a basis of granting urgency? The Article 267(4) TFEU especially mentions the 'person in custody' clause, thus the cases in connection with deprivation of liberty of accused persons shall be placed to this category. It is particularly relevant, where the reply of the CJEU has got an effect on the detention, or the duration/length of the detention. In the following, I would like to present through three cases how the causes of urgency that I have explained earlier appear in the procedure of the Court of Justice.

CRIMINAL PROCEEDINGS AGAINST XC (CASE C-195/20 PPU)

The Bundesgerichtshof (Federal Court of Justice, Germany) submitted a request for preliminary ruling in the criminal proceedings against XC by its decision of 21 April 2020, received on 8 May 2020 at the CJEU [Case C-195/20 PPU].

The request concerned the interpretation of Article 27(2) and (3) of Council Framework Decision 2002/584/JHA of 13 June 2002 on the European arrest warrant and the surrender procedures between Member States. In addition, the request were made in criminal proceedings against XC who had been sentenced in Germany, to a custodial sentence for the offence of aggravated rape in conjunction with extortion committed in Portugal in 2005.

[21] Case C-310/18 PPU *Criminal proceedings against Emil Milev*, Judgment of the Court [ECLI:EU:C:2018:732]

[22] Case C-8/19 PPU *Criminal proceedings against RH*, Order of the Court [ECLI:EU:C:2019:110]

[23] Case C-653/19 PPU *Criminal proceedings against DK*, Judgment of the Court [ECLI:EU:C:2019:1024]

The referred question was whether the Article 27(2) and (3) of Framework Decision 2002/584 should have been interpreted as meaning that the specialty rule did not preclude a measure involving deprivation of liberty for an offence committed prior to surrender other than that on which the surrender was based if the person voluntarily had left the territory of the issuing Member State after the surrender, had been subsequently surrendered again by another executing Member State to the territory of the issuing Member State pursuant to a new European arrest warrant, and the second executing Member State had given its consent to prosecution, sentencing and execution in respect of that other offence.[24]

The referring court requested that the reference should have been dealt with under the urgent preliminary ruling procedure provided for in Article 107 of the Rules of Procedure. In support of its request, the referring court presented that XC was incarcerated on the basis of the judgment of the Amtsgericht Niebüll (Local Court, Niebüll) of 6 October 2011. The referring court also presented, however, that the arrest warrant issued by the Amtsgericht Braunschweig (Local Court, Braunschweig) on 5 November 2018 constituted a subsidiary title of detention of the defendant and could have resulted in a less lenient execution of the sentence. Furthermore, the referring court argued that on 7 June 2020, XC would have served two thirds of the sentence imposed on him on 6 October 2011 by the Amtsgericht Niebüll and would therefore be eligible for potential early release. In that regard, the referring court explained that the arrest warrant issued by the Amtsgericht Braunschweig on 5 November 2018 could have prevented a suspension of the execution of that sentence. Moreover, should have such suspension be granted, the referring court argued that the reply of the Court whether the arrest warrant was valid determined whether the remand in custody pending trial ordered on the basis of that warrant might have been continued.[25]

The referring court stated, first and foremost, that the reference concerned the interpretation of Framework Decision 2002/584, which came within the scope of area of freedom, security and justice covered by Title V of Part III of the TFEU. It was supported secondly – according to the case-law of the Court – that the person concerned in the case in the main proceedings was currently deprived of his liberty and that the question as to whether he might have continued to be held in custody depended on the outcome of the dispute in the main proceedings.

In the present case XC was deprived of his liberty on the basis of the

[24] Case C–195/20 PPU *Criminal Proceedings against XC*, Opinion of AG Bobek [ECLI:EU:C:2020:611] 20.

[25] Case C-195/20 PPU *Criminal Proceedings against XC*, Judgment of the Court [ECLI:EU:C:2020:749] 24.

judgment of the Amtsgericht Niebüll (6 October 2011), the arrest warrant issued by the Amtsgericht Braunschweig (5 November 2018) was also capable of justifying XC's detention. The maintenance of that warrant could have resulted the sentence in a less lenient execution, and it also could have affected the decision on the conditional suspension of that sentence and it could have become the legal basis for continuing XC being held in custody.

Due to the existence of the cited circumstances, on 25 May 2020, the Chamber of the Court of Justice, acting on a proposal from the Judge-Rapporteur and after hearing the Advocate General, decided within 17 days of submission of the reference to grant the request of the referring court and deal the case with under the urgent preliminary ruling procedure.[26]

In its judgment of 24 September 2020, the Court of Justice stipulated that the principle of specialty laid down in Article 27(2) of Framework Decision 2002/584 was always linked to the execution of a specific arrest warrant.[27] Thus, it was not contrary to the principle of specialty to apply to a person subject to an earlier arrest warrant an emergency measure restricting personal liberty for a criminal offence committed before the surrender, other than the offence on which the surrender was based.[28]

JOINED CASES OF C-354/20 PPU AND C-412/20 PPU

In the following joined cases the Rechtbank Amsterdam (District Court, Amsterdam, Netherlands submitted requests for a preliminary ruling under Article 267 TFEU, relating to the execution of European arrest warrants issued in respect of L [Case C-354/20 PPU] and P [Case C-412/20 PPU].

The lodged requests concerned the interpretation of Article 19(1) TEU, Article 47(2) of the Charter and Framework Decision 2002/584.[29] The requests were made in the main proceedings before a dutch court concerning the execution of two European arrest warrants issued in Case C-354/20 PPU on 31 August 2015 by the Sąd Okręgowy w Poznaniu (Regional Court, Poznań, Poland) in connection with criminal proceedings in respect of L and, in Case

[26] Case C-195/20 PPU *Criminal Proceedings against XC*, Judgment of the Court [ECLI:EU:C:2020:749] 22-28.
[27] Ibid. 37–38.
[28] Ibid.; S. Rita Katona: *A specialitás elve az európai elfogatóparancs alkalmazása során – az Európai Unió Bíróságának C-195/20. PPU számú ügyben hozott ítélete*. http://ejszh.justice.hu/blog/20201204/specialitas-elve-az-europai-elfogatoparancs-alkalmazasa-soran-az-europai-unio
[29] Joined Cases of C-354/20 PPU and C-412/20 PPU, Judgment of the Court [ECLI:EU:C:2020:1033] 1.

C-412/20 PPU, on 26 May 2020 by the Sąd Okręgowy w Sieradzu (Regional Court, Sieradz, Poland), for the purposes of executing a custodial sentence imposed on P.[30]

Examining together the two cases, the referring court sought a reply, whether Article 1(3) and Article 6(1) of Framework Decision 2002/584 must have been interpreted as meaning that, „where the executing judicial authority, called upon to decide whether a person in respect of whom a European arrest warrant has been issued is to be surrendered, has evidence of systemic or generalised deficiencies concerning the independence of the judiciary in the Member State that issues that arrest warrant which existed at the time of issue of that warrant or which arose after that issue, that authority may deny the status of »issuing judicial authority« to the court which issued that arrest warrant and may presume that there are substantial grounds for believing that that person will, if he or she is surrendered to that Member State, run a real risk of breach of his or her fundamental right to a fair trial, guaranteed by the second paragraph of Article 47 of the Charter, without carrying out a specific and precise verification which would take account of, inter alia, his or her personal situation, the nature of the offence in question and the factual context in which that warrant was issued".[31]

The referring court requested that references should have been dealt with under the urgent procedure, relied on the fact that both L and P were currently deprived of their liberty. According to the case-law of the Court, in the first place it was supported that both of the requests concerned the interpretation of Framework Decision 2002/584, which fell within the scope of the area of freedom, security and justice (Title V, Part III TFEU), therefore urgent procedure could be requested. In the second place, it was necessary to take into account the fact that the person concerned in the case in the main proceedings was currently deprived of his liberty and that the question whether he might have been continously held in custody depended on the outcome of the dispute in the main proceedings. The detention measure of L was ordered in the context of the execution of the European arrest warrant issued in respect of him. As regards P, he was being held in custody pursuant to a custodial sentence at the time of the submission of the request, which would have ended on 20 October 2020 and from the following day, P would be held in custody for the purposes of the execution of the European arrest warrant issued in respect of him.[32]

Due to the existence of circumstances, the Chamber of the Court, acting

[30] Ibid. 2.
[31] Ibid. 33.
[32] Ibid. 26-29.

on a proposal from the Judge-Rapporteur and after hearing the Advocate General, decided on 12 August and 10 September 2020 that the references be dealt with under the urgent preliminary ruling procedure.

Finally the Court ruled that „Article 6(1) and Article 1(3) of Framework Decision 2002/584 […] must be interpreted as meaning that, where the executing judicial authority, which is called upon to decide whether a person in respect of whom a European arrest warrant has been issued is to be surrendered, has evidence of systemic or generalised deficiencies concerning the independence of the judiciary in the Member State that issues that arrest warrant which existed at the time of issue of that warrant or which arose after that issue, that authority cannot deny the status of 'issuing judicial authority' to the court which issued that arrest warrant and cannot presume that there are substantial grounds for believing that that person will, if he or she is surrendered to that Member State, run a real risk of breach of his or her fundamental right to a fair trial, guaranteed by the second paragraph of Article 47 of the Charter, without carrying out a specific and precise verification which takes account of, inter alia, his or her personal situation, the nature of the offence in question and the factual context in which that warrant was issued, such as statements by public authorities which are liable to interfere with how an individual case is handled".[33]

CRIMINAL PROCEEDINGS AGAINST MM [CASE C-414/20 PPU]

The latest judgment I support in this study – just as in the Case C-416/20 PPU – was also in connection with the European arrest warrant, the request for a preliminary ruling concerned the interpretation of Article 6(1) and Article 8(1)(c) of Framework Decision 2002/584 and the interpretation of Article 47 of the Charter, as in the above examined case.

The request for a preliminary reference was submitted by Spetsializiran nakazatelen sad (Specialised Criminal Court, Bulgaria), made by its decision of 3 September 2020, received at the Court on 4 September 2020, in the criminal proceedings against MM.

In the present proceedings, the urgent procedure was requested for the same reasons as before, namely that the request concerned the interpretation of Framework Decision 2002/584, which fell within the areas covered by Title V of Part III TFEU (area of freedom, security and justice) and the fact that the person concerned in the main proceedings was, on the date the request for a preliminary ruling was lodged, deprived of his liberty and that continuing

[33] Ibid. 70.

detention depended on the outcome of the dispute in the main proceedings. In the present case, MM was suspected in the main proceedings of having participated in a criminal drug-trafficking organisation and a decision to place him in pre-trial detention had been taken on 29 July 2020. On 27 August 2020, MM, under Article 270 of the NPK, submitted an application to the referring court seeking to call in question the lawfulness of that decision, relying, in that context, on the unlawfulness of the European arrest warrant issued against him. So „the question of keeping MM in pre-trial detention depended, when the request for a preliminary ruling was lodged, on the decision of the Court of Justice, as its answer to the questions put by the referring court could have an immediate impact on how the decision ordering that he be placed in pre-trial detention will be dealt with".[34]

The Court in paragraph 40 of its judgment delivered 13 January 2021 stated that urgent preliminary ruling procedure was granted on the basis of the supported circumstances, on a proposal from the Judge-Rapporteur and after hearing the Advocate General.[35]

CONCLUSION

As may be seen from the present study, the urgent preliminary procedure has a major role as regards criminal matters, since the time has got a great relevance in these criminal proceedings and this conclusion is particularly true in the cases, where the accused persons are in custody. We could follow through the well-settled case-law of the Court of Justice that how the events of urgency realize in practice. Hence we may experienced through the presented case-law that the Court granted the urgent preliminary procedure for the request of the referring court due to the existing circumstances of urgency.

LITERATURE

1. Anthony Arnull: *European Union Law – A Very Short Introduction*. New York – Oxford, Oxford University Press, 2017.
2. László Blutman: *Az Európai Unió joga a gyakorlatban – a Brexit után*. Budapest, HVG-ORAC, 2020.
3. Liina Teras: Preliminary Ruling Procedure. European Judicial Training Network, Webinar (12 October 2020): *Virtual study visit at the Court of Justice of the European Union.*

[34] Case C-414/20 PPU *Criminal Proceedings against MM*, Judgment of the Court [ECLI:EU:C:2021:4] 39.
[35] Case C–414/20 PPU, 40.

4. Katalin Gombos – Krisztina Karsai: *Igazságügyi együttműködés az Európai Unióban.* Szeged, JATEPress, 2005.
5. Case C-195/20 PPU *Criminal Proceedings against XC*, Judgment of the Court [ECLI:EU:C:2020:749]
6. Case C-195/20 PPU *Criminal Proceedings against XC*, Judgment of the Court [ECLI:EU:C:2020:749]
7. Case C–195/20 PPU *Criminal Proceedings against XC*, Opinion of AG Bobek [ECLI:EU:C:2020:611]
8. Case C-310/18 PPU *Criminal proceedings against Emil Milev*, Judgment of the Court [ECLI:EU:C:2018:732]
9. Case C-414/20 PPU *Criminal Proceedings against MM*, Judgment of the Court [ECLI:EU:C:2021:4]
10. Case C-653/19 PPU *Criminal proceedings against DK*, Judgment of the Court [ECLI:EU:C:2019:1024]
11. Case C-8/19 PPU *Criminal proceedings against RH*, Order of the Court [ECLI:EU:C:2019:110]
12. Joined Cases of C-354/20 PPU and C-412/20 PPU, Judgment of the Court [ECLI:EU:C:2020:1033]
13. Joined Cases of C–924/19 PPU and C–925/19 PPU [ECLI:EU:C:2020:367]
14. Art. 267 TFEU: *Official Journal of the European Union*. C 202 7 June 2016.
15. Fair Trials – Preliminary Reference Toolkit, March 2021. 20. https://www.fairtrials.org/sites/default/files/CJEU-preliminary-reference-Toolkit%20July.pdf
16. https://curia.europa.eu/jcms/jcms/P_97552/en/
17. https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A12008E067
18. https://www.europarl.europa.eu/factsheets/en/sheet/154/judicial-cooperation-in-civil-matters
19. Rules of Procedure of the Court of Justice (RP): https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2012-10/rp_en.pdf
20. S. Rita Katona: *A specialitás elve az európai elfogatóparancs alkalmazása során – az Európai Unió Bíróságának C-195/20. PPU számú ügyben hozott ítélete*. http://ejszh.justice.hu/blog/20201204/specialitas-elve-az-europai-elfogatoparancs-alkalmazasa-soran-az-europai-unio

Pregledni rad

MOGUĆNOST, ODNOSNO NEMOGUĆNOST PRIMENE POJEDINIH INSTITUTA KRIVIČNOG PROCESNOG PRAVA U POSTUPCIMA KOJI SE VODE PROTIV INOSTRANIH IZVRŠILACA KRIVIČNIH DELA

Dr. Mária Bakonyi[1]
Dr. Gergely Bárándy[2]

Apstrakt: Krivično pravo i krivično procesno pravo zemalja Evropske unije je uglavnom fokusirano na postupke koji se vode protiv njihovih domaćih državljana. Međutim, treba primetiti da je svetska globalizacija dovela i do globalizacije kriminaliteta: neke zemlje članice su za krivične postupke koji se vode protiv stranaca utvrdile posebna pravila. Prema mađarskim propisima, u krivičnim postupcima koji se vode protiv stranih državljana mora se obezbediti obavezna odbrana, kao i pravo na upotrebu maternjeg jezika. No, i pored ovih zagarantovanih prava može se zapaziti da se mađarski organi vlasti prema strancima ophode strože, kako prilikom odmeravanja kazne, tako i kod primene prisilnih mera. Tako na primer, nije karakteristično da se u slučaju izvršenja lakših krivičnih dela strancu izrekne neka od mera kao što je uslovna osuda sa istovremenommerom nadzora. Strani izvršilac se – u najvećem broju slučajeva – lišava slobode, kako bi se obezbedilonjegovo prisustvo u postupku.Da li je to diskriminacija od strane nadležnih organa, ili se radi o državnom i procesnom interesu u skladu sa krivičnopravnim principima pravne države? Drugim rečima: da li se u ovakvim slučajevima može govoriti o jednakosti pred zakonom i da li se svi pravni insitituti koje domaće krivično procesno pravo poznaje mogu primeniti i prema stranim okrivljenim licima?

Ključne reči: Jednakost pred zakonom, obavezna odbrana, pravo na upotrebu maternjeg jezika, primena prinudnih mera, jemstvo.

UVOD

Osnovni cilj pisanja ovog rada je da na osnovu pozitivne krivičnoprocesne pravne regulative u Mađarskoj prikažemo odredbe koje se u slučaju inostranih okrivljenih - po zakonskim rešenjima ili makar samo u

[1] Javni tužilac, Okružno Javno Tužilaštvo u Šiklošu, Mađarska, bakonyimaria21@gmail.com.
[2] Branilac, Advokatska kancelarija u Budimpešti, Mađarska, dr.barandy.gergely@barandy.net

pravnoj praksi - razlikuju od pravila i prakse koja se primenjuje kada se radi o okrivljenima koji imaju mađarsko državljanstvo i prebivalište u Mađarskoj. Postavićemo naravno pitanje opravdanosti, pravnopolitičke i praktične razloge za ta odstupanja, kao i njihovu održivost u svetlu osnovnih krivičnopravnih principa pravne države. Ako jedna međunarodna naučna konferencija može da ima svoj cilj, onda je taj cilj da se kroz upoznavanje i upoređivanje regulativa u pojedinim zemljama članicama doprinese izgradnji najbolje prakse, naročito tada, kada govorimo o međunarodnoj konferenciji između „susednih" zemalja, jer je karakteristično da se u krivičnim postupcima i na strani izvršilaca, i na strani oštećenih kao stranci najčešće javljaju baš državljani susednih zemalja.

JEDNAKOST PRED ZAKONOM

Iz aspekta naše teme, najvažnije osnovno načelo na kojem se baziraju relevantne pozitivne krivičnopravne norme je načelo jednakosti pred zakonom, koje ima dugu tradiciju i pojavljuje se na brojnim mestima ne samo u kodeksima nacionalnih država, nego i u međunarodnim sporazumima. Već i temeljni dokument Velike francuske revolucije, Deklaracija o pravima čoveka i građanina usvojena 26. avgusta 1789. godine sadrži da je „*Zakon jednako zakon za sve, bez obzira na to da li štiti ili kažnjava"*, međutim sama ideja se pojavila mnogo ranije, i to prvi put u Grčkoj, jednoj od kolevki zapadne civilizacije: o njoj je bilo reči već u Periklovom posmrtnom govoru 430. godine p.n.e.Na zgradi Vrhovnog suda u Vašingtonu, u Sjedinjenim Američkim Državama, koje se smatraju domovinom demokratije nalazi se natpis „Equal justice under law", koji takođe i dan danas gordo proklamuje opstajanje ove ideje.

Mađarska je Zakonom broj XXXI iz 1993. godine ratifikovalaKonvenciju za zaštituljudskih prava i osnovnih slobodausvojenu 4. novembra 1950. godine u Rimu, zajedno sa osam dopunskih protokola, koja u članu 14. propisuje zabranu diskriminacije. Prema toj odredbi *„Uživanje prava i sloboda predviđenih ovom Konvencijom obezbeđuje se bez diskriminacije po bilo kom osnovu, kao što su pol, rasa, boja kože, jezik, veroispovest, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili socijalno poreklo, veza s nekom nacionalnom manjinom, imovno stanje, rođenje ili drugi status."*

U Evropskoj uniji, jednakost pred zakonom je propisana članom 20. Povelje o osnovnim pravima.

Evropski savet je u svojim stavovima (30. novembra 2009. godine) izradio mapu puta usmerenu na poboljšanje procesnih prava osumnjičenih i optuženih lica u krivičnim postupcima. Preambula daje odgovor na pitanje zbog čega postoji potreba da se harmonizuju krivičnoprocesna pravila u državama članicama. Značajna uloga u tome pripada činjenici da brisanje unutrašnjih

granica, kao i sloboda kretanja i izbora mesta prebivališta *„[...] nezaobilazno dovodi do porasta broja lica protiv kojih se krivični postupak pokreće u nekoj drugoj zemlji članici u odnosu na zemlju njihovog prebivališta”* (Preambula, tačka 3.).

PRAVA I OBAVEZE OKRIVLJENOG I LICA ZA KOJE SE OSNOVANO SUMNJA DA JE IZVRŠILO KRIVIČNO DELO

Prava okrivljenog su detaljno regulisana u § 39. Zakona o krivičnom postupku Mađarske.

Iz aspekta naše teme, relevantne su sledeće odredbe:

Okrivljeni ima pravo da

- se brani sam ili uz stručnu pomoć branioca,
- na njegovom saslušanju prisustvuje branilac,
- mu se osigura dovoljno vremena i mogućnosti za pripremanje odbrane,
- da se sa svojim braniocem savetuje bez ikakvog nadzora,

Okrivljeni koji je lišen slobode ima pravo da

- uspostavi kontakt sa svojim braniocem, a ako je strani državljanin sadiplomatsko-konzularnim predstavnikom one države čiji je državljanin, da sa njima lično, poštom ili elektronskim putem održava kontakte bez ikakvog nadzora.

USPOSTAVLJANJE I ODRŽAVANJE KONTAKTA SA KONZULARNIM PREDSTAVNIKOM

U skladu sa odredbom člana 7. Direktive 2013/48/EU, o upućivanju privedenog ili uhapšenog okrivljenog koji nije državljanin Mađarske u policijski zatvor ili ustanovu za izvršenje krivičnih sankcija se bez odlaganja obaveštava diplomatsko ili konzularno predstavništvo nadležno po osnovu njegovog državljanstva. Ako inostrano okrivljeno lice ima više državljanstava, obaveštava se predstavništvo one zemlje, koju on odredi. Na zahtev stranog državljanina, njegovom saslušanju u svojstvu osumnjičenog može da prisustvuje službenik konzulata njegove zemlje. Službenik konzulata može da ovlasti i branioca za okrivljenog stranog državljanina; odnosno postupajući organ na njegov zahtev može da postavi branioca na osnovu toga da se „smatra da je to u interesu okrivljenog”. Okrivljeni strani državljanin koji je lišen slobode ima pravo da uspostavi kontakt sa konzularnim predstavnikom svoje zemlje i da s njim pismeno i usmeno opšti bez ikakvog nadzora. U slučaju

kršenja ovih prava, za okrivljenog je obezbeđeno pravno sredstvo. Pravna regulativa u Mađarskoj ispunjava ove uslove.

PRAVO NA UPOTREBU MATERNJEG JEZIKA

Prema članu 6. tačka 3. podtačka a) Evropske konvencije o ljudskim pravima svako ko je optužen za krivično delo ima barem pravo da bez odlaganja, podrobno i na jeziku koji razume, bude obavešten oprirodi i razlozima za optužbu protiv njega; a prema podtački e) da dobije besplatnu pomoć prevodioca ako ne razume ili ne govori jezik koji seupotrebljava na sudu.

Mađarska je Zakonom broj XL iz 1999. godine ratifikovala Evropsku povelju o regionalnim ili manjinskim jezicima donetu u Strazburu 5. novembra 1992. godine, prema kojoj se u krivičnom postupku mora obezbediti da

-učesnici u postupku upotrebljavajusvoj sopstveni regionalni ilimanjinski jezik,

- zahtev i dokaz, bez obzira na to da li je u pisanoj iliusmenoj formi, ne bude smatran neprihvatljivim samo zbog toga što jeformulisan na regionalnom ili manjinskom jeziku,

-se na odgovarajući zahtev dokumenti koji se tiču pravnogpostupka izdaju na odgovarajućem regionalnom ili manjinskom jeziku, ako je to neophodno, angažovanjem odgovarajućih prevodilaca, što ne bi prouzrokovalonikakve dodatne troškove za zainteresovane osobe.[3]

Prema članu XXIX Osnovnog zakona (Ustav) Mađarske, mađarski državljanin koji je pripadnik neke narodnosti ima slobodu nacionalnog opredeljivanja i pravo na očuvanje svog identiteta. Pripadnici narodnosti koji žive u Mađarskoj imaju pravo na upotrebu maternjeg jezika, individualnu i kolektivnu upotrebu imena na svom jeziku, negovanje kulture i pravo na obrazovanje na maternjem jeziku.

Međutim, pravo na upotrebu maternjeg jezika u krivičnom postupku se ne ograničava na pripadnike manjina koji žive u Mađarskoj: u krivičnom postupku je od osnovne važnosti da svako – dakle i lice koje inače govori mađarski – može da upotrebljava svoj maternji jezik, nezavisno od njegovog državljanstva.

U § 8. stav 1. u prvom delu Zakona o krivičnom postupku Mađarske pod naslovom „Osnovne odredbe" predviđeno je da je u krivičnom postupku jezik postupka mađarski.

[3] Zakon broj XL iz 1999. godine, član 9. tačka a)

Pripadnici zakonom priznatih narodnosti koji žive u Mađarskoj u krivičnom postupku mogu da upotrebljavaju svoj manjinski maternji jezik.

Odredbe krivičnog procesnog prava Mađarske zabranjuju (i) diskriminaciju po osnovu jezika, naime, prema važećim pravilima niko ne može doći u nepovoljan položaj zbog toga što ne poznaje mađarski jezik i u krivičnom postupku svako ima pravo da upotrebljava svoj maternji jezik.[4]

Bliže odredbe o upotrebi maternjeg jezika nalaze se u § 78. mađarskog Zakona o krivičnom postupku, koji sadrži i ono važno pravilo, po kojem u slučaju kada je upotreba maternjeg jezika skopčana sa nesrazmernim teškoćama, uz pomoć prevodioca treba obezbediti korišćenje onog jezika koji kao njemu poznat odredi lice koje ne zna mađarski.[5]

Ako maternji jezik okrivljenog nije mađarski, prilikom njegove komunikacije sa braniocem tokom postupka – u vezi sa bilo kojim ispitivanjem ili saslušanjem, ili u vezi sa podnošenjem žalbe ili drugih procesnih zahteva –na dogovorima između branioca i okrivljenog u svrhu pripremanja odbrane angažuje se prevodioc, čiji troškovi ne idu na teret okrivljenog, nego nacionalne države.[6]

Vrhovni sud je svojom odlukom brojBH.1995.450 za potrebe mađarske sudske prakse propisao sledeće: u postupku koji je pokrenut protiv okrivljenog koji ne poznaje mađarski jezik sud se mora postarati o tome da mu omogući da optužnicu prouči na jeziku koji poznaje, u suprotnom se radi o tzv. relativnoj povredi procesnih pravila, koja može da prouzrokuje stavljanje odluke van snage, ako okrivljeni usled toga nije bio u prilici da koristi svoja zakonska prava vezana za odbranu i ako je to bitno uticalo na donošenje presude. Više sudskih odluka se bavilo pitanjem da li okrivljeni čiji maternji jezik dokazano nije mađarski može slobodno da se opredeli da li želi da dâ iskaz na mađarskom ili na svom maternjem jeziku, kada inače dobro govori mađarski.[7]

Prema principijelnoj krivičnoj odluci Kurije broj 1/2013, okrivljeni čiji je maternji jezik mađarski, na osnovu prava na korišćenje maternjeg jezika nema pravo da mu se krivičnoprocesni spisi prevedu na drugi jezik. S druge strane, okrivljenom čiji maternji jezik nije mađarski moraju se pismeno prevesti svi bitni krivični spisi, kao što su odluka o lišenju slobode, optužnica i svake druge odluke koja utiču na presuđivanje.

Vidi se da je u pogledu garantovanih pravila upotrebe maternjeg jezika mađarska legislativa – poštujući obavezujuće propise Evropske Unije i druge međunarodne tendencije – usklađena sa pravilima sadržanim u tim

[4] Zakon broj XC iz 2017. godine, § 8. stav 2. i 3.
[5] Zakon broj XC iz 2017. godine, § 78. stav 2.
[6] Član 2. stav 2. direktive Evropskog parlamenta i Saveta broj 2010/64/EU usvojena dana 20. oktobra 2010. godine koja je stupila na snagu 9. novembra 2010. godine
[7] BH.1989.10., BH.1996.353.

dokumentima, te da se nadležni organi postupka pridržavaju iskristalisane pravne prakse, pa ih dosledno i rutinski primenjuju u krivičnim postupcima.

OBAVEZNA ODBRANA

Evropska konvencija o ljudskim pravima, kao jednu od garancija prava na pravično suđenje u tački 3. predviđa i da *„Svako ko je optužen za krivično delo ima sledeća minimalna prava da: ima dovoljno vremena i mogućnosti za pripremanje odbrane; da se brani lično ili putem branioca koga sam izabere ili, ako nema dovoljno sredstava da plati za pravnu pomoć, da ovu pomoć dobije besplatno, kada interesi pravde to zahtevaju.*

Pravo na odbranu sadrži i Osnovni zakon(Ustav) Mađarske, a pravo na odbranu, kao jedno od osnovnih načela, garantuje i mađarsko krivično procesno pravo.

Okrivljeni ima pravo na delotvornu odbranu u svim fazama krivičnog postupka: ima pravo da se sam brani, ali i pravo da radi svoje odbrane koristi pomoć branioca.[8]

Za okrivljenog ili za lice za koje se osnovano može sumnjati da je izvršilo krivično delo – koji nema branioca – i koji ne poznaje mađarski jezik, istražni organi, javno tužilaštvo, odnosno sud dužni su da u krivičnom postupku postave branioca.[9]

Direktiva 2013/48/EU obavezuje države članice da omoguće „osumnjičenim i optuženim licima korišćenje pomoći branioca u vreme i na način da takvo lice u praksi *delotvorno može ostvariti* svoje pravo na odbranu.[10] Pod tim se podrazumeva i mogućnost korišćenja pomoći branioca pre početka policijskog saslušanja, prilikom procesnih radnji kojima je okrivljeni dužan prisustvovati ili kojima može da prisustvuje (npr. prepoznavanje lica ili predmeta, suočenje, rekonstrukcija događajai td.)[11], bez neopravdanog odlaganja nakon lišenja slobode, odnosno u slučaju sudskog poziva – u zavisnosti od toga šta se od nabrojanih stvari najpre dogodi. Braniocu treba omogućiti da „bude prisutan i delotvorno učestvuje na saslušanju [okrivljenog]”.[12] Okrivljeni ima pravo da „sa svojim braniocem koji ga zastupa

[8] Zakon broj XC iz 2017. godine, § 3. stav 1. i 2.
[9] ZKP, § 44. tačka d)
[10] Direktiva 2013/48/EU, član 3. stav 1.
[11] Originalna lista procesnih radnji koju je predložio Evropski savet je znatno redukovana zbog negodovanja država članica. Vidi: Winter, L. B.: The EU Directive on the Right to Access to a Lawyer: A Critical Assessment, in: Ruggeri, S. (ured.): Human Rights in European Criminal Law, Heidelberg, etc.: Springer, 2015, str. 121–122.
[12] 2013/48/EU. Član 3. stav 3, tačka b)

razgovara i komunicira u četiri oka" i mora se obezbediti tajnost komunikacije između okrivljenog i njegovog branioca.[13] Države članice pružaju okrivljenom opšte informacije kako bi on lakše našao sebi branioca.[14]

Kada je u pitanju mađarska regulativa – koja formalno obezbeđuje pravo na branioca – prema našem mišljenju postoje izvesne praznine, koje ne omogućuju u svakom slučaju i na odgovarajući način stvarno i delotvorno pravo na odbranu kako to navedena međunarodna pravila zahtevaju. No, u ovom radu ćemo se ograničiti samo na puko pominjanje te činjenice, jer u ovom pogledu nema razlike u regulativi i praksi koja važi za domaće i strane državljane.[15] Međutim – kako smatramo, – s ovakvim problemom se ne suočava samo Mađarska.

U predmetu Hovanesijan protiv Bugarske ESLJP nije ustanovio povredu konvencije, kada je inostrani podnosilac predstavke, zadržan od strane policije i koji slabo govori jezik postupka, dao za sebe štetan iskaz u odsustvu branioca, a nije postojao ni dokaz da su ga obavestili o njegovim pravima. Sud je svoju presudu zasnovao na tome, da u skladu sa bugarskim ZKP, njegova izjava kasnije nije korišćena kao dokaz, mada je podnosilac predstavke svoj iskaz kasnije i u prisustvu branioca potvrdio, kada je u krivičnom postupku pokrenutom na osnovu njegovog prvog iskaza postao optuženi. Prema odluci ESLJP u ovom predmetu je bilo da „policijsko saslušanje služilo samo za odlučivanje o potrebi pokretanja krivičnog postupka". Pri tom je nesumnjivo da je u predmetu Hovanesijan drugi iskaz dat na sopstvenu štetu bio posledica prvog iskaza, pri čemu je podnosilac predstavke taj drugi iskaz dao neposredno nakon prvog.[16]

Presude Evropskog suda za ljudska prava – na osnovu podnetih predstavki – uglavnom ukazuju na povredu prava na branioca, na povredu nekih prava na odbranu, a time i povredu delotvornosti odbrane, kao i na ograničavanje održavanja kontakata sa braniocem.

„U slučaju značajnog propusta branioca država je dužna da preduzme delotvorne mere, ali odgovornost države za braniočeve propuste nije neograničena, jer je intervencija opravdana samo kada se radi o teškom propustu i kada su se branjenici na to odmah i požalili."[17] U predmetu Daud

[13] 2013/48/EU. Član 3. tačka a) i član 4.
[14] 2013/48/EU. Član 3. stav 4.
[15] Detaljnije vidi: Cs. Fenyvesi: A védőügyvéd A védő büntetőeljárási szerepéről és jogállásáról, Dialog Campus, 2002.,G. Bárándy: Kriminálpolitikai paradigmaváltás? A védői jogok csorbításának, s az ügyészi jogok növelésének okairól Kontroll és jogkövetés – Kriminológiai Közlemények 71. Magyar Kriminológiai Társaság – Budapest, 2012. str. 119-138.
[16] Hovanesien protiv Bugarske App. No.31814/03.
[17] Case of Imbrioscia v. Switzerland App. No.13972/88.

protiv Portugala[18] sud je „ponovo naglasio da cilj Konvencije nije obezbeđivanje teorijskih i iluzornih, već praktičnih i delotvornih prava, te postavljanje branioca samo po sebi ne osigurava i efikasnost pravne pomoći koja se pruža optuženom. Država ne može biti odgovorna za svaki propust branioca postavljenog radi pružanja pravne pomoći."[19]

PRINUDNE MERE OGRANIČENJA SLOBODE ZA KOJE JE POTREBNO SUDSKO ODOBRENJE

Prema zakonu o krivičnom postupku Mađarske, prinudne mere ograničenja slobode za čiju primenu je potrebno sudsko odobrenje su pritvor, zabrana prilaženja, sastajanja ili komuniciranja sa određenim licem i posećivanja određenih mesta, krivični nadzor (zabrana napuštanja boravišta ili stana), pritvor, odnosno preliminarno obavezno lečenje.

Pritvor (őrizet) je privremeno lišavanje slobode okrivljenog, odnosno lica za koje se osnovano sumnja da je izvršilo krivično delo[20] i može da traje najviše 72 sata.[21] (Za to nije potrebno sudsko odobrenje.)

Razlozi za određivanje pritvora – da se fokusiramo samo na slučajeve koji su u vezi sa našom temom – su sledeći:

- zaticanje u izvršenju krivičnog dela, ako se identitet okrivljenog ne može utvrditi,
- ako se može razumno predpostaviti da će se izreći prinudna mera ograničenja slobode okrivljenog na osnovu sudskog odobrenja.

U slučaju kada je okrivljeni, odnosno lice za koje postoji osnovana sumnja da je izvršilo krivično delostrani državljanin – imajući u vidu da lica sa stranim državljanstvom u većini slučajeva nemaju stalno prebivalište ili boravište u Mađarskoj – veoma retko dolazi do određivanja mere krivičnog nadzora (zabrana napuštanja boravišta ili stana) ili zabrane prilaženja, sastajanja ili komuniciranja sa određenim licem i posećivanja određenih mesta.

Opšti uslovi za određivanje pritvora (letartóztatás) su osnovana sumnja da je izvršeno krivično delo, ili da je protiv okrivljenog podignuta optužnica, odnosno kada je celishodno da se primeni neka prinudna mera, a taj cilj se na drugi način ne može postići.

Od posebnih uslova kod osumnjičenih stranih državljana je skoro u svakom slučaju ispunjen uslov iz § 276. stav 2. tačka a) mađarskog Zakona o krivičnom postupku, jer je cilj da se obezbedi prisustvo okrivljenog u postupku.

[18] Case of. Daud v. PortugalApp. No. 11/1997/795/997.
[19] Case of Kamasinski v. AustriaApp. No. 9783/82.
[20] Zakon broj XC iz 2017. godine, § 274. stav 1.
[21] Zakon broj XC iz 2017. godine, stav 3.

Pretpostavljamo da je ovo za svakog razumljivo, jer okrivljeni koji nema prebivalište i boravište u Mađarskoj može da se krije bilo gde i vreba realna opasnost da će on pobeći, a ne postoji neka adresa na kojoj bi mu se mogao uručiti sudski poziv.

Pozivanje na otežavanje dokazivanja, odnosno na opasnost od ponavljanja krivičnog dela takođe nije retko kod ovakvih predmeta, ali kod inostranih počinilaca uvek ima mesta na pozivanje § 276. tačka a) podtačka ab) radi obezbeđivanja njihovog prisustva.[22]

Navedimo kao primer, recimo da ako strani državljanin ispolji ugrožavanje opasnim oruđem pri tuči i svađikojom prilikom nekom nanese i tešku telesnu povredu, veoma je verovatno da će on biti pritvoren, uprkos tome što je za ovo krivično delo zaprećena kazna zatvora u trajanju od 3 godine. U slučaju mađarskog državljanina takva prinudna mera ograničenja slobode će se odrediti u zavinosti od njegove ranije osuđivanosti.[23]

Najozbiljnija suprotnost između praktičnih argumenata i opravdane potrebe za uspehom krivičnog postupka s jedne, te principa jednakosti pred zakonom s druge strane javlja se kod lišavanja slobode, kao najtežeg pravnog instituta prinudnih mera i njegove primene. Pravni argument je da je u slučaju pojedinih stranih izvršilaca krivičnih dela gotovo sigurno da će bez lišenja slobode okrivljeni pobeći i da ga mađarske pravosudne vlasti nikad neće pronaći. Skoro da je opštepoznata činjenica da neki počinioci krivičnih dela poreklom iz Afrike u našoj zemlji borave sa falsifikovanim ličnim ispravama i u slučaju bekstva organi pravosuda nemaju realnih mogućnosti da ih nađu. S druge strane, možemo smatrati nepravičnim kada se neko lice koje nema prebivalište u Mađarskoj liši slobode – nekad i u trajanju od više meseci – zbog izvršenja krivičnog dela za koje se prema sudskoj praksi samo izuzetno ili nikad ne izriče kazna zatvora. Prema našem stanovištu, rešenje treba tražiti u tom pravcu da se u takvim slučajevima organi vlasti po mogućstvu opredele za što brže sprovođenje krivičnog postupka, za neki način vođenja postupka u okviru neke hitne procedure, a da zakonodavac za to ostavi široke mogućnosti. Mađarski zakon o krivičnom postupku za to obezbeđuje mogućnost primene sve većeg broja instituta, koje ćemo kasnije i prikazati. Takvi su na primer

[22]HERKE Csongor: Az előzetes letartóztatás elrendelése a terhelt várható magatartása alapján, Jogtudományi Közlöny, 2002. január. str. 13-14.

[23] Opširnije o ovome vidi: M. Bakonyi-G. Bárándy: A letartóztatás, mint a vallomás befolyásolásának meg nem engedett módszere Büntetőjogi Szemle 2020/1. str. 3-12., Cs. Herke: A letartóztatás Dialóg-Campus, 2020. , B. Elek: Az előzetes letartóztatás indokolása az Európai Emberi Jogi Bíróság gyakorlatának tükrében Büntetőjogi Szemle 2015.https://ujbtk.hu/dr-elek-balazs-az-elozetes-letartoztatas-indokolasa-az-europai-emberi-jogi-birosag-gyakorlatanak-tukreben/ Pristupljeno: 15.01.2020.g.

opomena, sporazum o priznanju krivice, privođenje pred sud ili kazneno rešenje. Tendencija je dakle dobra, ali u cilju unapređivanja prava u ovoj oblasti još ima dovoljno i prostora i obaveza.

OPOMENA

Za krivično delo koje prilikom presuđivanja više nije društveno opasna i za koju se prema mađarskom Krivičnom zakoniku može izreći najblaža kazna, ili nema potrebe za primenu neke druge mere – sa izuzetkom oduzimanja predmeta, konfiskacije imovine i činjenja elektronskog podatka konačno nedostupnim – okrivljenom se može izreći opomena.

Kada je okrivljeni strani državljanin – u slučaju lakših krivičnih dela – u mađarskoj praksi se dosta često dešava da se nakon saslušanja osumnjičenog i dogovora sa javnim tužilaštvom izricanjem opomene postupak odmah obustavlja, a opomenu proglašava javni tužilac.

STAVLJANJE U IZGLED JAVNO TUŽILAČKE MERE ILI ODLUKE

Novi zakon o krivičnom postupku koji je stupio na snagu 1. jula 2018. godine je pod ovim naslovom stvorio mogućnost oportuniteta.

Ovom prilikom nećemo predstaviti sva predviđena pravila, već samo ona koja su relevantna za našu temu.

U slučaju kada je okrivljeni strani državljanin, javno tužilaštvo ne primenjuje vođenje postupka posredovanja i uslovnu javnotužilačku obustavu(što je poznato u Republici Srbiji u ZKP kao odlaganje krivičnog gonjenja) – što je, da istaknemo, po našem mišljenju ispravno – jer se postupak posredovanja svakom prilikom, a uslovna javnotužilačka obustava u zavisnosti od odluke tužilaštva sprovodi uz angažovanje zaštitnog nadzornika, a za to je neophodno lično pojavljivanje pred nadzornikom, kao i poznavanje mađarskog jezika.

Međutim, do sklapanja sporazuma može doći i kada je reč o stranom državljaninu, ako se ispune svi uslovi postavljeni u mađarskom Zakonu o krivičnom postupku.

U cilju skraćenja sudske faze krivičnog postupka, krivični postupak se može okončati kaznenim rešenjem i kada se radi o inostranom izvršiocu, a procesne uslove u vezi sa privođenjem ćemo kasnije detaljno prikazati.

JEMSTVO

U okviru teme kojom se u ovom radu bavimo, jedan od najnaprednijihvidova razvoja prava možemo uočiti u sagledavanju brzog formiranja pravne regulative kojom je utemeljen pravni institut jemstva.[24]

U drugoj rečenici tačke 3. člana 9. Međunarodne konvencije o građanskim i političkim pravima stoji: *„Stavljanje u pritvor lica koja očekuju da im se sudi ne sme biti opšte pravilo, ali puštanje na slobodu može se usloviti jemstvom kojim će se osigurati prisustvo tog lica na suđenju u bilo kojoj fazi sudskog postupka, kao i, u slučaju potrebe, radi izvršenja presude."*

Prema članu 5. tačka 3. Evropske konvencije o ljudskim pravima, sudija može da puštanje okrivljenog na slobodu (i ostavljanje na slobodi) usloviti garancijama da će se lice pojaviti na suđenju. Tome služi institut jemstva.

Jemstvo, kao novčana garancija ne oslobađa u potpunosti od dejstva prinudnih mera. Određivanje jemstva može da inicira lice lišenog slobode ili okrivljenog prema kojem se primenjuje neka druga prinudna mera ograničenja slobode. Prema sada važećim propisima, rok za polaganje jemstva iznosi 3 meseca.

U Mađarskoj je odredbe o jemstvu sadržavao § 147. stav 1. ranije važećeg Zakona broj XIX iz 1998. godine, i jemstvo je predstavljalo iznos koji je odredio sud, radi obezbeđenja prisustva okrivljenog procesnim radnjama.

U slučaju iz § 129. stav 2. tačka b) Zakona broj XIX iz 1998. godinesud je mogao okrivljenom da ukine pritvor, ako se, imajući u vidu krivično delo i lične okolnosti, polaganjemjemstva prisustvo okrivljenog procesnim radnjama učinilo verovatnim.[25]

Sud je visinu jemstva utvrđivao uzimajući u obzir lične okolnosti okrivljenog i njegovog imovinskog stanja. Sud je u svojoj odluci mogao da odredi zabranu napuštanja boravišta ili stana, kao i kućni pritvor.[26]

Pravnosnažno određeni iznos jemstva se polagao kod suda *u gotovini*, ili se položeno jemstvo dokazivalo na način određen posebnim pravnim propisom. Kada se to uradilo, okrivljeni koji je držan u pritvoru se bez odlaganja puštao na slobodu.[27]

Iznos jemstva se vraćao okrivljenom, ako je

a) sud odredio privremeni pritvor,

b) javni tužilac obustavio istragu, odnosno ako je prošao rok za sprovođenje istrage, ili ako je javni tužilac odložio podizanje optužnice,

---

[24] O temi vidi detaljnije: T. Király: Büntető eljárásijog Osiris Kiadó, Budapest, 2003. str. 432-437.

[25] Zakon broj XIX iz 1998. godine, § 147. stav 2.

[26] Zakon broj XIX iz 1998. godine, § 147. stav 4.

[27] Zakon broj XIX iz 1998. godine, § 147 stav 6.

c) sud pravnosnažnom presudom ili ukidajućom odlukom postupak obustavio.[28]

U slučaju izricanja lišavanja slobode ili kazne zatvorajemstvo se moglo vratiti, ako je okrivljeni počeo sa izdržavanjem kazne, ili se na osnovu uračunavanja prethodnog držanja u pritvoru smatrao da je odslužio kaznu zatvora koja mu je pravnosnažno izrečena.[29]

Okrivljeni gubi pravo na povraćaj jemstva, ako je sud iz razloga navedenog u stavu 1. tačka a)[30] odredio privremeni pritvor.[31]

Prema § 284. novog Zakona o krivičnom postupku broj XC iz 2017. godine jemstvo je novčani iznos koji je odredio sud, koji ima za cilj da doprinese poštivanju pravila o zabrani približavanja, odnosno krivičnognadzora koje je odredio sud, kao i da se obezbedi prisustvo okrivljenog kod izvođenja procesnih radnji. Ako zakonom drugačije nije propisano, jemstvose može odrediti kod svake prinudne mere ograničenja slobode za koje je potrebno sudsko odobrenje izrečene iz razloga navedenih u § 276. stav 2.[32]

Ova odredba je na snazi od prvog januara 2021. godine.Prema ministarskom obrazloženju datom uz Zakon o krivičnom postupku i izmenama drugih povezanih zakona broj XLIII iz 2020. godine:*„u pogledu jemstva, u primeni prava nije uvažavana želja i namera zakonodavca, te je nastala jedna pravna praksa koja je neopravdano suzila krug primene jemstva. Imajući u vidu ovu činjenicu, u Predlogu je jasno naglašeno da se jemstvo, ako zakonom drugačije nije propisano, može odrediti kod svake prinudne mere ograničenja slobode za koje je potrebno sudsko odobrenje izrečene iz razloga navedenih u § 276. stav 2, dakle i u slučaju lišenja slobode."*

Ova nedavno usvojena izmena je najveću promenu značila valjda za okrivljene sa stranim državljanstvom, naime, kao što smo ranije već pomenuli, kada se radilo o strancima, prilikom određivanja prinudnih mera sud praktično nikad nije primenjivao krivični nadzor, već isključivo lišenje slobode. Ovim izmenama je postalo jasno da se i u takvim slučajevima može položiti jemstvo, koje organima vlasti – uglavnom kada se radi o izvršenju lakših krivičnih dela – daje mogućnost da uspešnost krivičnog postupka protiv okrivljenih sa stranim

[28] Zakon broj XIX iz 1998. godine, § 148. stav 2.
[29] Zakon broj XIX iz 1998. godine, § 148. stav 3.
[30] Okrivljeni se, mada uredno pozivan, nije pojavio na izvođenju procesne radnje, svoje odsustvo prethodno nije opravdao, odnosno za to ni nakon prestanka smetnje nije pružio osnovane razloge
[31] Zakon broj XIX iz 1998. godine, § 148. stav 4.
[32] Zakon broj XC iz 2017. godine, § 276. stav 2. *a)* radi obezbeđenja prisustva okrivljenog, zbog bekstva, skrivanja ili opasnosti od bekstva ili skrivanja, *b)* radi sprečavanja otežanja ili onemogućavanja izvođenja dokaza, odnosno*c)* u cilju sprečavanja ponavljanja krivičnog dela

državljanstvom osiguraju i bez njihovoglišenja slobode. S druge strane, izmene i prateće ministarsko obrazloženjedeklarišu nameru zakonodavca da treba nastojati da lišenje slobodese ograniči samo na najnužnije slučajeve, bez obzira da li se radi o okrivljenima koji su mađarski ili državljani drugih zemalja. Ističe se da se ovakav stav javlja ne samo u domaćem zakonodavstvu, već i na nivou Evropske unije: *„stavljanje alternativnih sankcija u prvi plan, vođenje računa o načelu postepenosti i funkcija mera kojima se jemstvom obezbeđuje željeno ponašanje proističu i iz Okvirne odluke broj 2009/829/PUP od 23. oktobra 2009. godine o primeni načela uzajamnog priznavanja odluka o merama nadzora među državama članicama Evropske unije kao alternative privremenom pritvoru."*I u tom pogledu valja istaći da u Mađarskoj stavljanje alternativnih sankcija u prvi plan već decenijama iza vreme mandata svake vladepredstavljalo nepokolebljivo nastojanje zakonodavca.[33]

Prema novoj regulativi:okrivljeni ili njegov branilac mogu podneti zahtev da sud odredi visinu jemstva, a kada je jemstvo položeno da

a) umesto pritvora odredi zabranu približavanja, krivični nadzor, ili zabranu približavanja sa krivičnim nadzorom,

b) umesto krivičnog nadzora odredi zabranu približavanja,

c) u slučaju krivičnog nadzora i zabrane približavanja ukine krivični nadzor, ili

d) u slučaju krivičnog nadzora ili krivičnog nadzora sa zabranom približavanja da odredi blaža pravila ponašanja.[34]

Predmet jemstva može biti novac, a polažu ga okrivljeni ili njegov branilac. Iznos jemstva ne može biti manji od petsto hiljada forinti, a njegovu visinu sud određuje prema stepenu opasnosti po obezbeđenje prisustva, otežavanje ili osujećenje dokazivanja, odnosno ponavljanje krivičnog dela, na osnovu težine krivičnog dela, uzimajući u obzir i lične okolnosti, kao i imovinsko stanje okrivljenog.[35]

Lice koje je položilo jemstvo gubi pravo na povraćaj položenog iznosa, ako je sud odredio pritvaranje okrivljenog na osnovu § 293. stav 3. ili 4[36], ili zbog njegovog ponašanja nakon polaganja jemstva, a pravo na povraćaj iznosa jemstva se gubi i ako se pritvaranje okrivljenog ne može odrediti jer je postao nedostupan.

[33] G. Bárándy: Gondolatok az új Büntető törvénykönyv elvi jelentőségű rendelkezéseiről. In: Büntetőjogi Szemle, broj 2013/3.
[34] Zakon broj XC iz 2017. godine, § 285. stav 1.
[35] Zakon broj XC iz 2017. godine, § 286. stav 1. i 2.
[36] Zakon broj XC iz 2017. godine, § 288. stav 1. i 2.

Iznos se vraća licu koje je položilo jemstvo ako je prinudna mere ograničenja slobode okrivljenog za koje je potrebno sudsko odobrenje – sa izuzetkom iz stava 1. i 2. – prestala ili je ukinuta.[37]

Kao što se to iz upoređenja dva zakona o krivičnom postupku jasno vidi, njihove odredbe o jemstvu se veoma razlikuju: prethodni zakon je dozvoljavao podnošenje zahteva za određivanje jemstva samo i isključivo radi obezbeđivanja prisustva okrivljenog u krivičnom postupku, pa je sud odobravao polaganje jemstva ako su bili ispunjeni uslovi.

Zakon broj XC iz 2017. godine je pravila o jemstvu proširio, i mora se izričito naglasiti – mada je već i ranije bilo očigledno – da se jemstvo može položiti kada za to postoji bilo koji poseban razlog za određivanja pritvora (dakle, ne samo radi obezbeđivanja psisustva).[38]

U članu 5. stav 3. Evropske konvencije o ljudskim pravima predviđeno je da se puštenje okrivljenog na slobodu dok traje postupak može usloviti jemstvom.[39]Štaviše, iz prakse Evropskog suda za ljudska prava se jasno može zaključiti da mogućnost korišćenja jemstva treba razmotriti kad god je jedini razlog za određivanje pritvora opasnost od bekstva.

ESLJP je u više svojih presuda isticao da: „Kada je jedini preostali osnov za produživanje pritvora strah da će optuženi pobeći i na taj način izbeći pojavljivanje na suđenju, on mora biti pušten na slobodu ukoliko je u situaciji da može da pruži odgovarajuće garancije kao uverenje da će se pojaviti, time što će na primer položiti jemstvo…”[40]

U presudi Vrančev protiv Srbije Evropski sud za ljudska prava je između ostalog utvrdio da kad god se opasnost od bekstva može izbeći jemstvom ili drugim garancijama, okrivljeni se mora pustiti na slobodu, a na nacionalnim organima je da uvek propisno razmotre takve alternative. Nije prihvaćen stav države Srbije da podnosilac predstavke pred domaćim sudom nije naveo „vid i iznos” predloženog jemstva, dok je podnosilac predstavke tvrdio da nijeni bio u zakonskoj obavezi da to učini.[41]

[37] Zakon broj XC iz 2017. godine, § 288. stav 4.

[38] M. Tóth9. rész: In:E. Belovics- M. Tóth: Büntető eljárásjog , Ötödik aktualizált kiadás, HVG-Orac Lap és könyvkiadó Kft.2020. str. 230.

[39] Vidi M. Macovei: The Right to liberty and security of the person: A guide to the implementation ofArticle 5 of the European Convention on Human Rights, Strazburg2020. str. 33.

[40] Case of Lettelier v France App. No. 12396/86.

[41] Case ofVrančev v. Serbia, App. No. 2361/05.

POSTUPAK KOJI SE VODI UZ POLOŽENO SREDSTVO OBEZBEĐENA

Ukoliko okrivljeni rezidentno živi u inostranstvu (dakle, može biti i mađarski državljanin), a okrivljeni ili njegov branilac podnese zahtev za polaganje sredstva obezbeđenja, mađarski Zakon o krivičnom postupku daje mogućnost da se postupak sprovede i u njegovom odsustvu.

Za to je potrebno ispunjenje sledećih uslova:

- da je za dato krivično delo zakonom zaprećena kazna zatvora u trajanju ne dužem od pet godina,
- da postoji verovatnoća da će se okrivljenom izreći novčana kazna, odnosno oduzimanje imovine (u iznosu kakvu štetu je izazvao sa krivičnim delom),
-da odsustvom okrivljenog lica sa ročišta i procesnih radnji nisu povređeni interesi postupka i
- da je okrivljeni ovlastio svog branioca da obavlja zadatke opunomoćenika za primanje pismena.[42]

Polaganje sredstva obezbeđenja nije moguće, ako je krivično delo imalo smrtni ishod.[43]

Iznos sredstva obezbeđenja određuje sud ili javno tužilaštvo, prema visini novčane kazne čije se izricanje okrivljenom može očekivati,imoviničije se oduzimanje može preduzeti, kao i u meri koja je potrebna za izvršenje nastalih sudskih troškova.

Ukoliko zahtev okrivljenog ili njegovog branioca za polaganje sredstva obezbeđenja pre podizanja optužnice odobri javno tužilaštvo, odnosno ako ga posle podizanja optužnice odobri sud, postupak se može voditi i u odsustvu okrivljenog.

U zahtevu za polaganje sredstva obezbeđenja okrivljeni mora da dâ izjavu da će, u slučaju ako mu se izrekne kazna zatvora ili pritvaranje, vratiti u Mađarsku.[44]

Pravni lek izjavljen protiv odluke o zahtevu za polaganje sredstva obezbeđenja ima *odložno dejstvo.*[45]

Sredstvo obezbeđenja prelazi na državu, ako sud okrivljenog proglasi krivim, ili ako u oslobađajućoj presudi naredi oduzimanje imovine, zatim ako sud ili javno tužilaštvo obustavi postupak, a sud naredi oduzimanje imovine, kao i u slučaju kada sud donese kazneno rešenje, kojim će izreći kaznu ili primeniti meru.

---

[42] Zakon broj XC iz 2017. godine, § 757. stav 2. tačka a), b), c) i d)
[43] Zakon broj XC iz 2017. godine, § 757. stav 3.
[44] Zakon broj XC iz 2017. godine, § 757. stav 5.
[45] Zakon broj XC iz 2017. godine, § 757. stav 9.

Sredstvo obezbeđenja se vraća i u slučaju kada je javno tužilaštvo obustavilo postupak, ili kada je prošao rok za sprovođenje istrage, kada je sud oslobodio okrivljenog ili obustavio postupak protiv njega, pod uslovom da sud nije odredio oduzimanje imovine.

U postupku koji se vodi uz položeno sredstvo obezbeđenja, nakon polaganja sredstva obezbeđenja okrivljeni koji rezidualno živi u inostranstvu može da napusti Mađarsku i ne mora da boravi u našoj zemlji za vreme krivičnog postupka, a treba da se vrati samo ako mu je sud izrekao kaznu zatvora ili pritvaranje.

SKRAĆENI POSTUPAK

Ukoliko je okrivljeni ili lice za koje se osnovano sumnja da je izvršilo krivično delo stranac, a za izvršenje krivičnog dela je zaprećena kazna zatvora u trajanju od 10 godina ili stroža kazna, a na njegov zahtev ili zahtev njegovog branioca nije položeno (ili nije moglo biti položeno) sredstvo obezbeđenja, tada mu se određuje prinudna mera ograničenja slobode za koje je potrebno sudsko odobrenje – u najgorem slučaju – pritvor.

Radi ubrzanja postupka, u datom slučaju može doći i do privođenja pred sud[46] (skraćeni postupak),a za to treba da su ispunjeni sledeći uslovi:

- da je za krivično delo zakonom propisana kazna zatvora u trajanju ne dužem od deset godina,
- da je rešavanje slučaja jednostavno,
- da su dokazi na raspolaganju,
-da je okrivljeni zatečen u izvršnju krivičnog dela, *ili* je okrivljeni priznao da je izvršio krivično delo.[47]

Ako u roku od mesec dana dođe do privođenja pred sud, javno tužilaštvo ne podnosi zahtev za produženje pritvora.

Kada se radi o privođenju pred sud, u postupku je prisustvo branioca obavezno.[48]

Privođenjem pred sud, prema okrivljenom koji je strani državljanin se prinudna mera ograničenja slobode za koje je potrebno sudsko odobrenje primenjuje u najkraćem trajanju, pase u predmetu već i u roku od dva meseca

[46] Detaljnije vidi: Bakonyi Mária A bíróságelé állítás feltételeinek szerepének változása az 1973. évi I. törvénytől napjainkig Kriminológiai Közlemények 80.,Budapest, 2020. str. 137-150., i G. Cseke i A. Kovács Cseké: Bíróság elé állítás- jogfejlesztő javaslatok az új büntetőeljárási törvény tükrében Ügyészek lapja 2018/2. str. 97.

[47] Zakon broj XC iz 2017. godine, § 723. tačka a), b), c) i d)

[48] Zakon broj XC iz 2017. godine, § 726. stav 2.

može doneti sudska presuda. Vreme provedeno u pritvoru se uračunava u izrečenu kaznu.

Ukoliko se u trenutku privođenja pred sud ne može odlučivati o sudskim troškovima, oduzimanju predmeta ili imovine, o zaplenjenim stvarima itd., sud će o tim otvorenim pitanjima – naknadno – u okviru skraćene revizije odlučivati rešenjem.

PROTERIVANJE

Kazna koja se može primeniti prema izvršiocu koji nije mađarski državljanin, onda kada boravak takvog lica u zemlji nije poželjni. Proterano lice je dužno da napusti zemlju i za vreme trajanja mere proterivanja se ne može vratiti na teritoriju Mađarske.[49]

Lice sa pravom azila se ne može proterati sa teritorije Mađarske.[50]

Lice koje uživa slobodu kretanja i boravka,prebivanja,kao i lice koje na teritoriji Mađarske ima pravo boravka u svojstvu nastanjenika ili useljenika može da se protera samo u slučaju ako je za krivično delo koje je izvršilo zaprećena kazna zatvora u trajanju dužem od 5 godina ili stroža kazna.[51]

Proterivanje traje određeno vreme ili je trajno. Proterivanje na određeno vreme traje najmanje 1 godinu, a najduže 10 godina.[52]

Licu koje je pravnosnažno osuđeno na kaznu zatvora se u vreme trajanja proterivanja ne uračunava vreme koje je proveo na izdržavanju kazne zatvora.

Prema našem stanovištu, kod regulisanja proterivanja zakonodavac diferencira samo u potrebnoj i srazmernoj meri i uz poštovanje osnovnih procesnih načela pravne države.

ZAKLJUČAK

I iz prikazanog mađarskog primera se može videti, što u ovoj problematici očigledno predstavlja glavnu dilemu zakonodavaca i u drugim zemljama, kako se mogu uskladiti garancije koje se odnose na sveobuhvatno ostvarivanje principa jednakosti pred zakonom i ostalih osnovnih procesnih načela sa činjenicom da u slučaju stranih državljana, prosto zbog njihovog statusa, u interesu uspešnosti i efikasnosti krivičnog postupkanekada treba kreirati drugačije procesne norme i primenjivati drugačiju pravnu praksu.

[49] Zakon broj C iz 2012. godine, § 59. stav 1.
[50] Zakon broj C iz 2012. godine, § 59. stav 2.
[51] Zakon broj C iz 2012. godine, § 59. stav 3.
[52] Zakon broj C iz 2012. godine, § 60. stav 1. i 2.

Smatramo da su ove stvari u Mađarskoj u osnovi dovedene u odgovarajuću ravnotežu. Naravno, ima slučajeva koji od toga odskaču, postoji regulativa koju treba korigovati i praksa koju valja promisliti, ali ni zakonska rešenja, niti izgrađena opšta pravna praksa ne vređa osnovna krivičnopravna načela pravne države. Dodatno, jasno se može definisati i pravac razvoja prava, koji ide u istom smeru i unapred. Prema našem viđenju, najozbiljnija pravna nepovoljnost koja proističe iz pravljenja razlika prema okrivljenicima su ona kada strani državljani su lišeni slobode i sud njim određuje pritvaranje čak i kada se radi o lakšim krivičnim delima. Kako bi se ta nepovoljnost ublažila, na šta smo u ovom radu ukazali, u primeni prava se već koriste pravni instituti koji zamenjuju pritvor ili značajno skraćuju vreme provedeno u pritvoru. Šta više, takva namera zakonodavca je nedavno uočena, jer je izmenama u pravnom regulisanju jemstva, koje smo u ovom radu prikazali i koje su na snazi od prvog januara ove godine, stvorena mogućnost da se polaganjem jemstva i bez nalaganja krivičnog nadzora inostrani izvršioci krivičnih delapuste na slobodu čak i u slučajevima kadasu ispunjenisvi posebni uslovi propisani za određivanje pritvora. Ono što u vezi sa pravnom praksom zaslužuje najviše kritika jeste pojava da mađarski pravosudni organi, prema iskustvu ovih autora, prilikom odmeravanja kazne strancima izriču strože kazne. Tako na primer ni kod izvršenja lakših krivičnih dela nije karakteristično da se prema stranim državljanima primeni neka mera, na primer uslovna osuda, a što je slučaj kada su u pitanju mađarski državljani.I dok pravljenje razlike kod primenjivanja prinudnih mera može biti opravdano, pri odmeravanju kazne se ni iz odredbi Krivičnog zakonika, niti iz odluka Kurije donetih radi ujednačavanja pravne prakse ne može izvesti zaključak po kom bi strano državljanstvo samo po sebi moglo da predstavlja otežavajuću okolnost. Valja napomenuti, da i kada bi postojalo jedno takvo opšte pravilo, ono bi se zasigurno kosilo sa načelom zabrane diskriminacije.

Na kraju, autori naglašavaju da je cilj konferencija upravo da naučna saznanja koja se na njima iskristališu kao rezultati naučnih rasprava pomognu zakonodavcima i onima koji pravo primenjuju u stvaranju najbolje pravne regulative i prakse. Nadamo se da će ovo naše predavanje i ovaj naš rad na raspravu delovati kao neka vrsta katalizatora.

LITERATURA:

1. Bakonyi, Mária: *A bíróságelé állítás feltételeinek szerepének változása az 1973. évi I. törvénytől napjainkig*. Budapest,Kriminológiai Közlemények 80.,2020. 137-150. str.

2. Bakonyi, Mária-Bárándy, Gergely: *A letartóztatás, mint a vallomás befolyásolásának meg nem engedett módszere*. Büntetőjogi Szemle 2020/1. 3-12. str.
3. Bárándy, Gergely: *Gondolatok az új Büntető törvénykönyv elvi jelentőségű rendelkezéseiről*. In: Büntetőjogi Szemle 2013/3.
4. Bárándy, Gergely: *Kriminálpolitikai paradigmaváltás? A védői jogok csorbításának, s az ügyészi jogok növelésének okairól Kontroll és jogkövetés.*Budapest,Kriminológiai Közlemények 71., Magyar Kriminológiai Társaság, 2012. 119-138. str.
5. Belovics, Ervin-Tóth, Mihály: *Büntető eljárásjog*. Ötödik aktualizált kiadás. Budapest,HVG-Orac Lap és Könyvkiadó Kft., 2020. str. 230.
6. Case of Imbrioscia v. SwitzerlandApplication no.13972/88. (24. November 1993)
7. Case of Kamasinski v. Austria Application No 9783/82. (19. december 1989.)
8. Case of Lettelier v France Application No. 12396/86. (26. June 1991)
9. Case of Vrančev v. Serbia, App. No. 2361/05. (2008)
10. Case of. Daud v. Portugalapplication No. 11/1997/795/997.(21 April 1998)
11. Cseke, Gábor-Csekéné Kovács, Anita: *Bíróság elé állítás- jogfejlesztő javaslatok az új büntetőeljárási törvény tükrében*. Budapest, Ügyészek lapja 2018/2. str. 97.
12. Direktiva 2013/48/EU, član 3. stav 1.
13. Direktive Evropskog parlamenta i Saveta broj 2010/64/EU (Član 2. stav 2.) usvojena dana 20. oktobra 2010. godine koja je stupila na snagu 9. novembra 2010. godine
14. Elek, Balázs: *Az előzetes letartóztatás indokolása az Európai Emberi Jogi Bíróság gyakorlatának tükrében.* Büntetőjogi Szemle, 2015. https://ujbtk.hu/dr-elek-balazs-az-elozetes-letartoztatas-indokolasa-az-europai-emberi-jogi-birosag-gyakorlatanak-tukreben/Pristupljeno: 2020.01.15
15. Fenyvesi, Csaba: *A védőügyvéd. A védő büntetőeljárási szerepéről és jogállásáról*. Budapest-Pécs, Dialog Campus, 2002.
16. Herke, Csongor: *A letartóztatás*. Budapest-Pécs, Dialóg-Campus, 2020.
17. Herke, Csongor: *Az előzetes letartóztatás elrendelése a terhelt várható magatartása alapján*. Budapest, Jogtudományi Közlöny, 2002. január. 13-14. str.
18. Hovanesien protiv Bulgarije Application No.31814/03.
19. Király, Tibor: *Büntetőeljárásijog.* Budapest, Osiris Kiadó, 2003. 432-437.str.

20. Macovei, Monica: *The Right to liberty and security of the person*. A guide to the implementation og Article 5 of the European Convention on Human Rights, Strazburg2020. 33.str.
21. Winter Bachmaier, Lorena: *The EU Directive on the Right to Access to a Lawyer: A Critical Assessment*. In: Ruggeri, S. (szerk.): *Human Rights in European Criminal Law.* Heidelberg, etc.: Springer, 2015. 121–122. str.

ON THE APPLICABILITY OR EXCLUSION OF CERTAIN INSTITUTIONS OF CRIMINAL PROCEDURE TO PROCEEDINGS AGAINST FOREIGN OFFENDERS

Dr. Mária Bakonyi[53]
Dr. Gergely Bárándy[54]

Abstract: The criminal law and procedure of the Member States of the European Union are fundamentally focused on proceedings against their own nationals. However, it should be noted that the globalization of the world has also contributed to the globalization of crime: some Member States have laid down specific rules on criminal proceedings against foreigners. In criminal proceedings against foreign nationals, protection under Hungarian rules is mandatory, and the right to use one's mother tongue must be guaranteed. However, while maintaining these guarantee rights, it can also be observed that the Hungarian authorities judge foreigners more strictly both during the imposition of penalties and when applying coercive measures. Thus, for example, in the case of a minor offence committed by a foreign national, it is not typical that a measure, such as a probation, is imposed and, at the same time, a probation officer is assigned. The foreign offender is, in most cases, arrested to ensure his presence in the proceedings. Is this discrimination on the part of the authorities, or is it in the interest of the state and criminal procedure, compatible with the principles of the rule of law in criminal matters? In other words, can we talk about equality before the law in such cases, and can all legal institutions known in domestic criminal procedural law be applied to a foreign defendant?

Keywords: equality before the law, mandatory protection, the right to use one's mother tongue, application of coercive measures, deposit of bail.

[53] Public Prosecutor, Siklos District Public Prosecutor's Office, Hungary, e-mail: bakonyimaria21@gmail.com.
[54] Defense Counsel, Law Office in Budapest, Hungary, e-mail: dr.barandy.gergely@barandy.net

Pregledni rad

UTICAJ ZAKONA EUROPSKE UNIJE NA REGULACIJU PRUŽANJA POŠTANSKIH USLUGA U MAĐARSKOJ

Dr. Márton András[1]

Apstrakt: Od svog osnivanja pošta je kao pružatelj usluga od najveće važnosti za javnost, jer se uz prosleđivanje pisama i paketa bavi i određenim uslugama plaćanja. Pošta obavlja " javnu uslugu" popraćenu pojmovima poput autentičnosti, tačnosti, pouzdanosti i zaštite sadržaja predmeta. Kao rezultat toga, posebnost razvoja poštanske usluge je ta što se smanjenje uloge države i liberalizacija poštanskih usluga pojavili u Mađarskoj tek u poslednjih petnaest godina. Pristupanje Mađarske EU dalo je novi podsticaj ovom procesu. U zakonu EU, Direktiva 97/67/EZ daje okvir za regulisanje poštanskih usluga, dok Direktiva 2008/6/EZ predviđa otvaranje tržišta poštanskih usluga. Zahtevi zakona Evropske Unije utvrđeni su u zakonu 159. iz 2012. godine o poštanskim uslugama i u vladinom dekretu 335/2012. (XII.04.) o pružanju poštanskih usluga, koji su stupili na snagu 1. januara 2013. Ovi su implementirali novu evropsku regulaciju u mađarsko pravo.

Ključne reči: privatizacija, poštanska usluga, pravo Evropske Unije

RAZVOJ POŠTANSKIH USLUGA U MAĐARSKOJ

Propisi o poštanskim uslugama u Mađarskoj imaju više od petsto godina tradicije. Mreža koja omogućava prenos poruka od pojedinaca i kompanija uspostavljena je između Beča i Budimpešte 1458. godine. Sveobuhvatna regulativa data je Zakonom 22 iz 1715, koji je regulisao pravila poštanskih usluga širom Habzburškog carstva.[2] 1723. godine donet je zakon o zaštiti tajne pisama. Tokom ovog perioda u Habsburškom carstvu postojalo je 167 poštanskih stanica.[3]

1817. godine, umesto jedinstvenih poštanskih naknada, uvedene su bile domaće tarife zasnovane na daljini. Od tada pošiljalac i primalac naknadu za uslugu nisu plaćali na pola. Umesto toga po pravilu pošiljalac je bio obavezan za plaćanje naknade, a samo u izuzetnim slučajevima primalac. Upotreba

[1] Saradnik Doktorske škole Katoličkog Univerziteta Pázmány Péter, Budapest.

[2] Janza Frigyes: Közrendészeti és közbiztonsági tárgyú törvénykezések Szent Lászlótól I. Ferencig (1077-1795.), Pécsi határőr Tudományos Közlemények, XIX. Szám, str. 218.

[3] Dörfler Edith, Persold Wolfgang: Die Macht der Nachrichten: die Geschichte der Nachrichtenagenturen in Österreich, Molden 2001, str. 24.

poštanske štampe je postala uobičajena. Pored dostave pisama i paketa pojavile su se usluge kao dostava novina, dostava novca ili hartija od vrednosti.

Austrijski zakon o pošti iz 1837. godine, koji je na teritoriji Kraljevine Mađarske stupio na snagu 1855. godine, odobrio je monopol Državnoj pošti, jer je objavio da samo carska pošta ima pravo da dostavlja pisma, pakete, novine i druge periodične publikacije. Takođe je sredio situaciju pošta i upravnika pošta. Naređujući dostavljanje pisama na kućnu adresu primaoca.[4] Upravljanje i kontrolu mađarskih i transilvanskih pošta preuzelo je Ministarstvo poljoprivrede, industrije i trgovine mađarske vlade od 1. maja 1867.[5]

Od ovog vremena su austrijska i mađarska poštanska uprava razvijana. Prva mađarska marka je izdala 1871. godine. 1887. godine su ujedinili poštanske i telegrafske usluge. Od 1888. godine operacija telefonske centrale i telegrafske mreže je postao državni monopol, tako su i ove aktivnosti bile među zadacima pošte.[6]

Posle Prvog i Drugog svetskog rata, poštanska mreža je morala da se reorganizuje i uništena infrastruktura morala da se obnovi. Posle Drugog svetskog rata, „Magyar Posta" (zvanično ime tadašnja mađarska kompanija) je delovala kao takozvana „glavna socijalistička uprava" sa nadležnostima u celoj zemlji. U to vreme Magyar Posta je nastavila da obavlja i poslove koji se odnose na nacionalnu telefonsku mrežu, pored zadataka prosleđivanja pisama i paketa. Ovo je dopunjeno od 1957. godine pružanjem tehničkih uslova za televizijsko emitovanje. Mađarskom poštom upravljalo je Ministarstvo saobraćaja i pošte.[7]

1990. godine, nakon promene političkog režima, Magyar Posta je nastavila da posluje u obliku ekonomske kompanije. Nekadašnja socijalistička velika kompanija bila je podeljena u tri manje kompanije: Magyar Posta, Mađarska Telekomunikacijska Kompanija i Mađarska Kompanija za Emitovanje. Magyar Posta trenutno posluje u obliku zatvorenog akcionarskog društva, koje je trenutno u državnom vlasništvu. Kompanija je napravila značajna tehnička poboljšanja tokom proteklih 30 godina. To je uključivalo uspostavljanje nacionalnog logističkog centra i razvoj IT sistema upravljanja poslovanjem. Pored osnovne delatnosti, Pošta obavlja sve veći broj platnih

[4] Sípos Józsefné: A Magyar Posta függetlenné válásának története és az 1867. évi első magyar bélyegkiadás, Magyar Bélyeggyűjtők Országos Szövetsége Bp. 1982, str. 22. és 38-44.
[5] Postamúzeumi Évkönyv: Magyar Posta Könyvkiadó 1989, str. 36.
[6] 1888. évi XXXI. törvénycikk 1. §
[7] MNL (XIX-H) közlekedés és postaügyhttps://mnl.gov.hu/mnl/ol/xix_az_allamigazgatas_felsobb_szervei_2#Közlekedés (2021.03.16.)

aktivnosti. U tom okviru učestvuje u prodaji državnih hartija od vrednosti koje je izdala mađarska Državna blagajna.[8]

UKRATKO O SADAŠNJOJ MAGYAR POSTA ZRT

Važno je da Magyar Posta Zrt. nastavlja da pruža izuzetno važne javne usluge, uprkos liberalizovanim tržišnim uslovima. Dimenzije i većina rada kompanije mogu se predstaviti sledećim statistikama:[9]

- U 2020. godini broj zaposlenih u pošti bio je 28.872.
- Širenje sektora paketnog prevoza opravdano je porastom kupovine na mreži prethodnih godina.
- U 2019. godini pošta je isporučila 23 miliona paketa u zemlji, što je za 13% više nego u 2018. godini. Većina paketa dolazi iz inostranstva iz Nemačke i Kine.
- 42% prihoda kompanije dolazi od prosleđivanja pisama.
- Zanimljivo je da promet pošte svake godine opada od 2000. godine. Ovo smanjenje je bilo 3,7% u 2019.
- Državne hartije od vrednosti prodaju se u 2100 poštanskih stanica. Vrednost državnih hartija od vrednosti kupljenih poštom iznosila je 60 milijardi forinti između 2010 i 2019. Ovo je otprilike 335 miliona BAM.

GLAVNI MEĐUNARODNI TRENDOVI U POŠTANSKIM USLUGAMA

Univerzalni poštanski savez (Universal Postal Union, u daljem tekstu:UPU) je međunarodna organizacija pružalaca poštanskih usluga. Osnovana je 9. oktobra 1874. godine sa sedištem u Bernu, koja je specijalizovana agencija Ujedinjenih nacija od 1948. godine.[10] Trenutno su 192 države članice organizacije.[11] UPU procenjuje trendove o poštanskim uslugama svake godine na osnovu statistike koju pružaju države članice. Na osnovu ovoga, domaći poštanski promet neprekidno opada od 2007. godine. Do 2019. godine u države članice UPU je poslato 290 biliona pisama, taj broj je bio 410 biliona u 2007. godini. Suprotno tome, stopa isporuke paketa se neprekidno

[8] A Magyar Posta Szervezeti és Működési Szabályzata, Bp. 2019, str. 10-11. https://www.posta.hu/static/internet/download/MP_SZMSZ_Alapkotet_20190301.pdf (2021.03.16.)

[9] https://www.posta.hu/aktualitasok/folytatodik-a-modernizacio-20200602 (2021.03.16.)

[10] https://www.upu.int/en/Universal-Postal-Union (2021.03.16.)

[11] Universal Postal Union: Convention Manual, International Bureau of UPU Berne 2018, str. 11.

povećavala tokom istog perioda. Između 2007. i 2019. godine, broj poslatih paketa u zemljama članicama UPU povećao se na 16 biliona sa 7 biliona. U 2020. godini promet pružalaca je bio: prosleđivanje pisama 39%, paketnog prometa 27%, finansijskih usluga (npr. plaćanje čekom) 17% i ostalih vrsta17%. Ovi brojevi pokazuju da se tržište poštanskih usluga razvilo uprkos pandemiji Kovid-19. Sektor paketa i pružanje usluga na mreži su postali vredniji u pandemiji. Stoga su poštanske usluge i dalje atraktivan ekonomski segment, ali zbog stroge regulacije ulaska na tržište pojavio se samo mali broj novih pružalaca usluga.[12]

Prema podataka UPU-a je sledeći broj poštanskih operatera, koji imaju dozvolu za rad u EU u svakoj državi članici kao rezultat otvaranja tržišta 2020. godine:[13]

Countries:	**2018:**	**2019:**
Austria		48
Belgium	700	700
Bulgaria (Rep.)		184
Croatia	22	21
Cyprus	20	21
CzechRep.	31	34
Denmark	11	11
Estonia	53	56
Finland	16	16
Germany	13'550	11'500
Greece	536	549
Hungary	179	160
Italy	3'056	3'159
Latvia		70
Lithuania	57	55
Luxembourg		28
Malta		27
Netherlands	35	26
Poland	292	283
Portugal	92	89
Romania	497	479

[12] Boffa Mauro, De Borba Fernão, Piotrowski Lukasz: UPU Postal economic outlook 2020; Dircab.START Berne 2020, str. 6-10.

[13] UPU official statistics of the member of licensed, authorized or declared operators per EU member states, http://pls.upu.int/pls/ap/ssp_report.CreateReport2020 (2021.03.16.)

Slovakia	27	27
Slovenia		24
Spain	1'791	1'827
Sweden		27
United Kingdom	ND	ND

PRAVILA EVROPSKE UNIJE O POŠTANSKIM USLUGAMA

U skladu sa pravilima Evropske unije su poštanske usluge liberalizovane u Mađarskoj od 2013. godine, kako bi se stvorilo jedinstveno tržište. Tipično je za države članice EU bio pre toga samo jedan univerzalan pružalac usluge. Nakon otvaranja tržišta, je ostao pružalac univerzalnih usluga dominantan igrač na tržištu. Dakle, dominantni pružaoci usluga u državnom vlasništvu i dalje su dominantni igrači na polju dostave pisama i paketa na nacionalnim poštanskim tržištima. U državama članicama EU, ovi prethodno monopolistički pružaoci usluga obrađuju 97% prosleđivanja pisama i 50% dostave paketa unutar države članice. Zahvaljujući liberalizaciji, udeo bivših monopolskih pružalaca poštanskih usluga u međunarodnoj isporuci pisama i paketa je znatno manji. To je obično između 30-50%.[14]

U pravu Evropske Unije, Direktiva 97/67/ Evropske Zajednice daje okvir za regulaciju poštanskih usluga, dok Direktiva 2008/6/ Evropske Zajednice predviđa otvaranje tržišta poštanskih usluga. U primarnom zakonodavstvu, član 101. u Ugovoru o funkcionisanju Evropske unije (u daljem tekstu: UFEU) predviđa potpunu liberalizaciju, ali prema članu 53 UFEU, da bi se zagarantovala sigurnost poštanske usluge Savet Evropske Unije je usvojio Direktivu 2008/6/ Evropske Zajednice sa Evropskim Parlamentom za regulisanje poštanskog tržišta na nivou cele EU, koju su države članice implementirale u svoje nacionalno pravo. Slobodno kretanje usluga, kao jedna od četiri osnovne slobode Evropske unije, osnovni je uslov za stvaranje jedinstvenog evropskog tržišta. To se u potpunosti može postići samo ako liberalizacija tržišta pokriva sve segmente tržišta.

EU je već identifikovala potrebu za otvaranjem tržišta poštanskih usluga kao zahtev u Direktivi 97/67 / EZ, a EU je postavila tačan okvir za otvaranje poštanskog tržišta u Direktivi 2008/6 / EZ. Direktiva 2008/6 / EZ utvrđuje minimalna pravila za države članice. Ključni principi Direktive su nediskriminacija, dostupnost univerzalne usluge, zabrana obustave usluga i saradnja između država članica. Direktiva zahteva da usluga treba da ima dohvatnu cenu. Naknade bi, po pravilu, trebalo da se zasnivaju na troškovima

[14] Papp Bertalan, Pápai Zoltán: A postai piacnyitás tanulságai, Infrapont Bp. 2014, str. 11-12.

pružaoca usluga, ali države članice mogu se odlučiti za jedinstvenu naknadu na celoj nacionalnoj teritoriji. Da bi pružaoci usluga mogli da uđu na tržište, direktiva propisuje sistem ovlašćenja u preporučenom obliku. U tom okviru, države članice utvrdiće detaljna pravila za pristup tržištu.

Direktivom 97/67 / EZ uspostavljena je definicija univerzalne poštanske usluge na nivou EU. Shodno tome, kvalitetna poštanska usluga mora se pružati pružiocu univerzalnih usluga na svim mestima na teritoriji države članice. Gustina pristupnih tačaka usluga (poštanska stanica, poštansko sanduče) morala je biti prilagođena potrebama potrošača. Osim u slučajevima koje odobri nacionalni regulatorni organ, jednom dnevno će se obezbediti prikupljanje pošte i kućna dostava na celoj teritoriji.[15] Direktiva takođe zahteva od država članica da odrede organ koji će nadgledati realizaciju liberalizacije tržišta.[16]

Prema Direktivi 2008/6 / EZ, države članice mogu da odrede jedno ili više preduzeća za pružaoce univerzalnih usluga kako bi pokrile celu teritoriju države članice. Države članice mogu odrediti različita preduzeća za pružanje različitih elemenata univerzalne usluge i za pokrivanje čitave teritorije države članice. U tom slučaju, obaveze i prava tih preduzeća utvrdiće se u skladu sa zakonom Zajednice i te obaveze i prava će se javno objaviti. Države članice će preduzeti mere da osiguraju da se mandat pružalaca univerzalnih usluga zasniva na transparentnim, nediskriminatornim i proporcionalnim principima, garantujući tako kontinuitet pružanja univerzalnih usluga. Države članice će obavestiti Komisiju o identitetu dobavljača univerzalnih usluga koje su imenovale. Imenovanje pružaoca univerzalnih usluga podleže periodičnom pregledu. Međutim, države članice moraju osigurati da ovo imenovanje traje dovoljno dugo za povraćaj ulaganja.[17]

Na osnovu propisa direktive, moguće je odrediti pružaoca univerzalne usluge i povremeno ga objavljivati, kao i nadmetati se sa nekoliko pružalaca univerzalnih usluga. Ovo drugo može biti konkurencija na geografski podeljenom tržištu ili konkurencija na vertikalno podeljenom tržištu.[18] Obaveza univerzalne usluge pružaocu univerzalne usluge nameće sledeće obaveze: jednokratno preuzimanje svakog radnog dana u nedelju; jedna isporuka svakog radnog dana u nedelju i nekoliko isporuka po ugovoru (nekoliko puta dnevno ili neradnim danima); obezbeđivanje pristupačnosti univerzalne usluge; primena jedinstvenih cena; besplatna usluga za slepe i slabovide.[19]

[15] 97/67/EK irányelv 3. cikk
[16] 97/67/EK irányelv 23. cikk
[17] 2008/6/EK irányelv 4. cikk (2) bekezdés
[18] Kertész Gábor: A postai egyetemes szolgáltatás terjedelme és kilátásai a teljes postapiaci liberalizáció hajnalán (doktori értekezés), PPKE JÁK Bp. 2012, str. 121.
[19] 2008/6/EK irányelv 3. cikk

MAĐARSKI PROPISI KOJI OMOGUĆAVAJU LIBERALIZACIJU POŠTANSKIH USLUGA

Magyar Posta Zrt. posluje kao univerzalni provajder poštanskih usluga u Mađarskoj. Pored Magyar Posta Zrt. 159 preduzeća u privatnom vlasništvu obavljaju delatnosti koje se ne zamenjuju univerzalnu uslugu. Ovo uglavnom znači dostava paketa i kurirske aktivnosti.

Pravila na snazi su utvrđena u CLIX. 2012. Zakon (u daljem tekstu: Ptv.). Prema ovom zakonu, poštanske usluge može pružati samo ekonomska organizacija koja je uključena u registar pružalaca poštanskih usluga koji vodi Nacionalna uprava za medije i komunikacije (takozvani NMHH).[20]

Za potrebe Ptv, poštanska usluga je usluga koja se obavlja u okviru ekonomske aktivnosti koja uključuje prikupljanje, obradu, transport i isporuku poštanske pošiljke, ako je potrebno, zajedno ili delimično.[21]

Poštanska pošiljka je pošiljka težine do 40 kg koja na pošiljci ili njenom pakovanju ima najmanje jednu adresu ili pošiljka koja je zakonom klasifikovana kao poštanska pošiljka. Takve poštanske pošiljke mogu biti pisma, službeni dokumenti, pošiljke koje sadrže pisanje slepih, poštanske pošiljke i pošiljke koje sadrže knjige, kataloge i proizvode za štampu, kao i sve pošiljke čiji sadržaj vladinom uredbom nije isključen iz poštanske usluge ovlašćen zakonom.[22]

Prema Ptv. može biti poštanska usluga: [23]

a) univerzalna poštanska usluga,

b) usluga koja zamenjuje univerzalnu poštansku uslugu,

c) usluga koja ne zamenjuje univerzalnu poštansku uslugu.

Sve karakteristike univerzalne usluge (npr. učestalost isporuke, gustina mesta preuzimanja itd.) reguliše nadležni organ. To nije slučaj sa uslugom zamene. Univerzalna usluga i usluga zamene univerzalne usluge su sve usluge koje nisu kurirska, ekspresna ili međunarodna dostava paketa. Univerzalna usluga i zamena mogu biti poslovne ili stambene ili pismonosne ili paketne usluge. Međutim, univerzalna usluga je usluga oslobođena PDV-a, dok univerzalna usluga podleže PDV-u.[24]Ova stopa iznosi 27% od poreške osnovice.[25]

Prema Ptv., poštanska usluga koja ne zamenjuje univerzalnu poštansku uslugu (npr. kurirska pošta, ekspres usluge i međunarodne dostave paketa)

[20] 2012. évi CLIX. törvény a postai szolgáltatásokról 3. § (1)
[21] 2012. évi CLIX. törvény a postai szolgáltatásokról 3. § (1) - (3)
[22] 2012. évi CLIX. törvény a postai szolgáltatásokról 2. § 35. pont
[23] 2012. évi CLIX. törvény a postai szolgáltatásokról 5. §
[24] 2007. évi CXXVII. törvény az általános forgalmi adóról 85. § (1)
[25] 2007. évi CXXVII. törvény az általános forgalmi adóról 82. § (1)

može se pružiti na osnovu zahteva obaveštenja. Ove obaveštenje ne podleže mnogim posebnim uslovima. Zakonodavac nije postavljao ozbiljnu administrativnu, pravnu prepreku. Tako je u ovom sektoru postignuto potpuno otvaranje tržišta. Situacija je drugačija u slučaju univerzalne usluge i usluge koje ne zamenjuje univerzalnu uslugu.

Većina poštanskih usluga može se pružati samo uz zvaničnu dozvolu. Licenca nameće ozbiljne zakonske i administrativne uslove ne samo pružaocu univerzalne usluge već i svim pružaocima poštanskih usluga koji zamenjuju pružaoca univerzalne usluge.

Zakonski uslovi za ulazak na tržište:[26]

- organizaciona i operativna pravila davaoca poštanskih usluga moraju biti u skladu sa zahtevima,
- broj isporučilaca i količina dostavnih mesta su odgovarajući po zakonu,
- izvršni direktor i poštanski direktor kompanije imaju odgovarajuću višu profesionalnu kvalifikaciju,
- osiguranje imovine u slučaju izostanka,
- dostupni su punktovi za podršku kupcima, vozni park i druga tehnička oprema,
- PDV se plaća na vrednost usluge koja iznosi 27%.

Zakon o pošti iz 2012. godine očigledno je pravni propis koji otežava ulazak na tržište. Zbog strogih propisa, u Mađarskoj je najteže osnovati kompaniju za poštanske usluge u EU. Na osnovu gore navedenog, može se reći da, iako Ptv. formalno sprovodi glavne odredbe Direktive 2008/6 / EZ, ali duhom i sadržajem je dalje od prihvatanja konkurencije na poštanskom tržištu od prethodnog zakona CI iz 2003. godine, koji je nekoliko puta izmenjen i dopunjen puta zbog razvoja tržišta. U tom okviru, je država zaključila univerzalni ugovor o poštanskim uslugama sa nacionalnom poštom maja 2013. godine.[27]

ZAKLJUČAK

Zbog liberalizacije je tržište ekspresnih i paketnih usluga konkurentno tržište u svim državama članicama EU-a. Konkurencija na domaćem tržištu pisama je slaba. Ovde je tipično da uprkos otvaranju tržišta, bivša državna pošta je ostala dominantan igrač u svim državama članicama. Uprkos otvaranju tržišta, postoji niz regulatornih prepreka u ovoj ekonomskoj trci. Razlozi su

[26]335/2012. (XII. 4.) Korm. rendelet a postai szolgáltatások nyújtásának és a hivatalos iratokkal kapcsolatos postai szolgáltatás részletes szabályairól, valamint a postai szolgáltatók általános szerződési feltételeiről és a postai szolgáltatásból kizárt vagy feltételesen szállítható küldeményekről 2. §

[27] Papp Bertalan, Pápai Zoltán: A postai piacnyitás tanulságai, Infrapont Bp. 2014, str. 50.

administrativne i regulatorne prepreke ulasku na tržište. Na mađarskom tržištu imamo intenzivnu trku u ekspresnom i paketnom segmentu, ali u slučaju pisama, uprkos otvaranju tržišta, u suštini nema konkurencije. Paralelno s tim, cena univerzalnih poštanskih usluga značajno raste iz godine u godinu. Otvaranje tržišta je samo rezultirao padom cene na tržištu paketnog transporta, a zapravo je samo u ovom segmentu otvaranje tržišta dostiglo željeni cilj u prethodnih sedam godina.

LITERATURA

1. Boffa Mauro, De Borba Fernão, Piotrowski Lukasz: UPU Postal economic outlook 2020; Dircab.START Berne 2020.
2. Dörfler Edith, Persold Wolfgang: Die Macht der Nachrichten: die Geschichte der Nachrichtenagenturen in Österreich, Molden 2001.
3. Janza Frigyes: Közrendészeti és közbiztonsági tárgyú törvénykezések Szent Lászlótól I. Ferencig (1077-1795.), Pécsi határőr Tudományos Közlemények, XIX. szám
4. Kertész Gábor: A postai egyetemes szolgáltatás terjedelme és kilátásai a teljes postapiaci liberalizáció hajnalán (doktori értekezés), PPKE JÁK Bp. 2012.
5. Papp Bertalan, Pápai Zoltán: A postai piacnyitás tanulságai, Infrapont Bp. 2014.
6. Postamúzeumi Évkönyv: Magyar Posta Könyvkiadó 1989.
7. Universal Postal Union: Convention Manual, International Bureau of UPU Berne 2018.
8. Sípos Józsefné: A Magyar Posta függetlenné válásának története és az 1867. évi első magyar bélyegkiadás, Magyar Bélyeggyűjtők Országos Szövetsége Bp. 1982.
9. Az Európai Parlament és a Tanács 97/67/EK irányelve (1997. december 15.) a közösségi postai szolgáltatások belső piacának fejlesztésére és a szolgáltatás minőségének javítására vonatkozó közös szabályokról
10. Az Európai Parlament és a Tanács 2008/6/EK irányelve (2008. február 20.) a 97/67/EK irányelvnek a közösségi postai szolgáltatások belső piacának teljes megvalósítása tekintetében történő módosításáról
11. 2012. évi CLIX. törvény a postai szolgáltatásokról
12. 2007. évi CXXVII. törvény az általános forgalmi adóról
13. 335/2012. (XII. 4.) Korm. rendelet a postai szolgáltatások nyújtásának és a hivatalos iratokkal kapcsolatos postai szolgáltatás részletes szabályairól, valamint a postai szolgáltatók általános szerződési

feltételeiről és a postai szolgáltatásból kizárt vagy feltételesen szállítható küldeményekről
14. 1888. évi XXXI. törvénycikk a távirda, a távbeszélő és egyéb villamos berendezésekről
15. A Magyar Posta Szervezeti és Működési Szabályzata, Bp. 2019.
16. http://pls.upu.int/pls/ap/ssp_report.CreateReport2020
17. https://mnl.gov.hu/mnl/ol/xix_az_allamigazgatas_felsobb_szervei_2#Közlekedés
18. https://www.posta.hu/aktualitasok/folytatodik-a-modernizacio-20200602
19. https://www.upu.int/en/Universal-Postal-Union

THE INFLUENCE OF EUROPEAN UNION LEGISLATION ON THE PROVISION OF POSTAL SERVICES IN HUNGARY

Dr. Márton András[28]

Abstract: Since its establishment, the post office has been of the utmost importance to the public as a service provider, because in addition to forwarding letters and packages, it also deals with certain payment services. The post office performs a "public service" accompanied by terms such as authenticity, accuracy, reliability and protection of the content of an item. As a result, the peculiarity of the development of the postal service is the minimization of the role of the state and the liberalization of postal services has appeared in Hungary only in the last fifteen years. Hungary's accession to the EU has given new impetus to this process. In EU law, Directive 97/67 / EC provides a framework for regulating postal services, while Directive 2008/6 / EC provides for the opening of the postal services market. The requirements of European Union law are set out in Law 159 of 2012 on postal services and in Government Decree 335/2012. (XII.04.) on the provision of postal services, which entered into force on 1 January 2013. These have implemented the new European regulation in Hungarian law.

Keywords: privatization, postal service, European Union law

[28] Associate of the Doctoral School of the Catholic University Pázmány Péter, Budapest

Prethodno saopštenje

PRAVO NA SUDSKU ZAŠTITU U RADNIM SPOROVIMA – STANJE I PERSPEKTIVE U OKVIRU HARMONIZACIJE SA PRAVNIM TEKOVINAMA EVROPSKE UNIJE

Dr Mario Reljanović[1]

Apstrakt: Sudska zaštita tradicionalno se posmatra kao osnovni vid korekcije nezakonite situacije koja je nastala protivpravnim ponašanjem neke od strana u radnom odnosu – poslodavca ili zaposlenog. Ovakva teorijska postavka međutim u Republici Srbiji nailazi na značajne praktične probleme – počev od veoma ograničenog kruga ljudi koji mogu pokrenuti radni spor kao specifičnu vrstu parnice upodobljenu karakteru sporenja u procesu rada, preko činjenice da se radnici aktivno destimulišu da koriste mogućnosti zaštite svojih prava, pa do faktičke nemogućnosti pristupa sudu usled nedovoljnog poznavanja prava i nepostojanja pravnog instituta opšte besplatne pravne pomoći. Osnovna hipoteza istraživanja jeste da postoji kombinacija faktora koji onemogućavaju ostvarivanje prava na sudsku zaštitu na dovoljno kvalitetan način, dovodi do problema ostvarivanja ovog prava uopšte. Drugim rečima, postavlja se pitanje da li građani Republike Srbije prilikom ugrožavanja ili kršenja prava na rad i drugih prava koja iz njega proističu, mogu da ostvare efektivnu i efikasnu sudsku zaštitu na način na koji je to predviđeno međunarodnim standardima i uobičajeno u uređenim demokratskim državama. Pored toga se ukazuje na povezanost ovih problema sa procesom usaglašavanja pravnog sistema Republike Srbije sa pravnim tekovinama Evropske unije – da li se u ovom procesu može očekivati unapređenje sudske zaštite radnika i kako će on uticati da se analizirani problemi otklone, ili makar umanje do mere u kojoj bi se moglo argumentovano zastupati stanovište da se pravo na sudsku zaštitu ostvaruje na dovoljno kvalitetan način u svim predviđenim aspektima. U istraživanju je fokus isključivo na sporovima povodom kršenja individualnih prava radnika. Problem zaštite kolektivnih prava radnika nije predmet ovog istraživanja, budući da se kolektivna prava ostvaruju i štite prema specifičnim materijalnim i procesnim pravilima.

Ključne reči: pravo na sudsku zaštitu, radni spor, pravo na pravično suđenje, pravo na besplatnu pravnu pomoć, pravo na pristup sudu, usaglašavanje sa pravnim tekovinama Evropske unije.

[1] Naučni saradnik na Institutu za uporedno pravo u Beogradu, e-mail: m.reljanovic@iup.rs.

PRAVO NA SUDSKU ZAŠTITU – UVODNA RAZMATRANJA

Prilikom ugrožavanja ili povrede nekog prava iz radnog odnosa, zaposleni može pokrenuti radni spor pred sudom. Sudska zaštita tradicionalno se posmatra kao osnovni vid korekcije nezakonite situacije koja je nastala protivpravnim ponašanjem neke od strana u radnom odnosu – poslodavca ili zaposlenog. Ovakva teorijska postavka međutim u Republici Srbiji nailazi na značajne praktične probleme – počev od veoma ograničenog kruga ljudi koji mogu pokrenuti radni spor kao specifičnu vrstu parnice upodobljenu karakteru sporenja u procesu rada, preko činjenice da se radnici aktivno destimulišu da koriste mogućnosti zaštite svojih prava, pa do faktičke nemogućnosti pristupa sudu usled nedovoljnog poznavanja prava i nepostojanja pravnog instituta opšte besplatne pravne pomoći. U takvim okolnostima od značaja je istražiti ovakve probleme, proceniti da li se oni manifestuju u tolikoj meri da je ugroženo pravo na sudsku zaštitu kao jedno od osnovnih prava građana, kao i uporediti trenutna zakonska rešenja i prakse sa projektovanim izmenama u postupku harmonizacije pravnog sistema sa pravnim tekovinama Evropske unije – da li će ovaj proces uticati na kvalitet sudske zaštite radnika[2] (i poslodavaca) u Srbiji?

Kada se govori o pravu na sudsku zaštitu, ima se u vidu kompleksan skup načela i standarda, odnosno deriviranih prava, čije istovremeno postojanje i delovanje dovodi do efikasne i pravične zaštite prava pojedinca u sudskom postupku. Međunarodnim paktom o građanskim i političkim pravima[3] regulisano je pravo na jednakost pred sudom (član 14.). Ovo složeno pravo sastoji se iz više elemenata, koji se mogu posmatrati u odnosu na krivičnopravnu i građanskopravnu zaštitu. Izuzimajući odredbe koje se odnose samo na krivični postupak, može se reći da obuhvata sledeće elemente: pravo na opšti i jednak pristup sudu; pravo na odlučivanje od strane nezavisnog i nepristrasnog suda ustanovljenog zakonom; pravo na javnost postupka, osim u izuzetnim slučajevima. Slično rešenje može se naći i u članu 6. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda[4] (u daljem tekstu:

[2] Termin „radnik“ je u ovom istraživanju upotrebljen tako da obuhvati sva radno angažovana lica van radnog odnosa, dok je termin „zaposleni“ upotrebljen tako da označi lica koja se nalaze u radnom odnosu.

[3] Službeni list SFRJ – Međunarodni ugovori, br. 7/1971.

[4] Zakon o ratifikaciji Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, izmenjene u skladu sa Protokolom broj 11, Protokola uz Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, Protokola broj 4 uz Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda kojim se obezbeđuju izvesna prava i slobode koji nisu uključeni u Konvenciju i Prvi protokol uz nju, Protokola broj 6 uz Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda o ukidanju smrtne kazne, Protokola broj 7 uz Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, Protokola broj 12 uz Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i Protokola broj

EKLJP) kojim je regulisano pravo na pravično suđenje, a koji sadrži suštinski iste elemente ali im pridodaje i pravo na odlučivanje u razumnom roku. Dalje je u članu 13. EKLJP predviđeno da će svako kome su prekršena prava i slobode predviđeni EKLJP, imati pravo na delotvorni pravni lek (pravno sredstvo), što jeste još jedno pravo povezano sa ostvarivanjem opšteg prava na sudsku zaštitu. Ustavom Republike Srbije[5] proklamovana je jednakost svih pred Ustavom i zakonom, odnosno pravo na jednaku zakonsku zaštitu bez diskriminacije (član 21. stavovi 1. i 2.). Pravo na pravično suđenje regulisano je članom 32. Ustava, koji sadrži nekoliko elemenata prava na sudsku zaštitu koji su uočeni i u analiziranim međunarodnim instrumentima, praktično iste koji su uočeni u EKLJP. Posmatrajući elemente prava na pravično suđenje koje je do sada istakao Evropski sud za ljudska prava (u daljem tekstu: ESLJP), Uzelac navodi sledeće elemente: pravo na pristup sudu; pravo napravnu pomoć; pravo na procesnu ravnopravnost; pravo na javno i kontradiktorno suđenje; pravo na saslušanje; pravo na dokaz; pravo na javnu objavu presuda; pravona sud ustanovljen zakonom; pravo na neovisnosti nepristranost u suđenju; pravo na suđenje urazumnom roku; pravo na učinkovitu ovrhu presuda; zabrana arbitrarnog postupanja; i pravo na pravnu sigurnost.[6]

Povelja Evropske unije o osnovnim pravima[7] (dalje: Povelja EU) sadrži u članu 47. praktično objedinjene norme iz članova 6. i 13. EKLJP: „Svako kome su povređena prava i slobode zajemčeni pravom Unije ima pravo na delotvornopravno sredstvo pred sudom, u skladu sa uslovima predviđenim ovim članom. Svako ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim sudom koji je prethodno osnovan na osnovu zakona. Svako treba da ima mogućnost da dobije savet, da se brani i bude zastupan. Onima koji nemaju dovoljno sredstava biće omogućena pravna pomoć u meri u kojoj je ona neophodna da bi im se obezbedio delotvoran pristup pravdi."

Može se dakle konstatovati da je pravo na sudsku zaštitu sačinjeno iz više povezanih prava građana, koja zajedno čine funkcionalnu celinu. Svakako da centralno mesto u toj celini zauzima pravo na pravično suđenje koje se zasniva na principu vladavine prava na kojoj počiva demokratsko društvo, kako

---

13 uz Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda o ukidanju smrtne kazne u svim okolnostima, Službeni list SCG – Međunarodni ugovori, br. 9/2003, 5/2005 i 7/2005 – ispr. i Službeni glasnik RS – Međunarodni ugovori, br. 12/2010 i 10/2015.

[5] Službeni glasnik RS, br. 98/2006.

[6] Alan Uzelac, „Pravo na pošteno suđenje: opći i građanski aspekti čl. 6. st. 1. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda", u: Ivana Radačić (ur.), *Usklađenost zakonodavstva i prakse sa standardima Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda*, https://www.cms.hr/system/publication/pdf/17/Uskla_enost_hrv._zakonodavstvo_i_Konvencija_2020.pdf, Centar za mirovne studije, Zagreb, 2020, str. 107-108.

[7] Službeni glasnik EU, 2007/C 303/01.

je ispravno primećuju Vitkauskas i Dikov[8], i činjenici da je pravosudni sistem poslednja ali i osnovna brana zaštite tog principa. Ovo pravo je takođe kompleksno kao što je već rečeno i iz njega se mogu derivirati druga prava. Ako bi se ona posmatrala u odnosu na radni spor, odnosno bilo koji spor koji se tiče rešavanja spornog pitanja na radu ili u vezi sa radom (bez obzira na status radnika ili poslodavca), izvesno je da se kao centralne tačke za ostvarivanje prava na sudsku zaštitu mogu izdvojiti: pravo na pristup sudu i pravo na suđenje u razumnom roku. Oba ova prava elementi su prava na pravično suđenje. Vitkauskas i Dikov navode da „pravo na sud", kao funkcionalna celina prava na pravično suđenje, obuhvata rešavanje nekoliko formalnih ili praktičnih problema, potencijalnih prepreka da svako može da ostvari svoje pravo da se pojavi kao stranka u sudskom postupku, među kojima su za rešavanje radnih sporova naročito značajne: nemogućnost da se podnese tužba i da se o toj tužbi donese (suštinska) sudska odluka; ograničavajući rokovi i sudske takse; nedostatak pravne pomoći[9]. Dalje, ako se posmatra pravo na delotvorno pravno sredstvo iz člana 13. EKLJP, može se zaključiti da ovo pravo garantuje zaštitu titulara prava iz EKLJP na način koji „mora biti takav da obezbedi naknadu podnosiocu predstavke u vezi sa navodnim kršenjem Konvencije i to na takav način da ga stavi u poziciju u kojoj bi se nalazio da nije došlo do kršenja njegovih ljudskih prava"[10] – u ovom kontekstu se može govoriti i o dodatnom kriterijumu prava na sudsku zaštitu u sporovima povodom rada.

Upravo navedeni elementi biće posmatrani kao neki od odlučujućih faktora prilikom procene kakvog je kvaliteta pravo na sudsku zaštitu radnika u Republici Srbiji. Pri tome neće biti razmatrani svi aspekti prava na pravično suđenje. U tom smislu valja napomenuti da će se izraz „pravo na sudsku zaštitu" koristiti tako da obuhvati sadržinu elemenata iz prava na pravično suđenje i prava na efikasno pravno sredstvo koji su uočeni kao posebno značajni za postupke zaštite prava radnika pred sudom.

Osnovna hipoteza istraživanja jeste da kombinacija svih utvrđenih faktora koji onemogućavaju ostvarivanje prava na sudsku zaštitu na dovoljno kvalitetan način, dovodi do problema ostvarivanja ovog prava uopšte. Drugim rečima, postavlja se pitanje da li građani Republike Srbije prilikom ugrožavanja ili kršenja prava na rad i drugih prava koja iz njega proističu, mogu da ostvare efektivnu i efikasnu sudsku zaštitu, na način na koji je to predviđeno međunarodnim standardima i uobičajeno u uređenim demokratskim državama. Pored toga se ukazuje na povezanost ovih problema sa procesom usaglašavanja

[8] Dovydas Vitkauskas, Grigoriy Dikov, *Zaštita prava na pravično suđenje po Evropskoj konvenciji o ljudskim pravima, Savet Evrope*, 2017, Beograd, str. 11.
[9] *Ibidem*, str. 31.
[10] Slavoljub Carić, *Delotvorno pravno sredstvo*, http://www.bgcentar.org.rs/dr-slavoljub-caric-zastupnik-delotvornopravno-sredstvo/, 14.3.2021.

pravnog sistema Republike Srbije sa pravnim tekovinama Evropske unije – da li se u ovom procesu može očekivati unapređenje sudske zaštite radnika i kako će on uticati da se analizirani problemi otklone, ili makar umanje do mere u kojoj bi se moglo argumentovano zastupati stanovište da se pravo na sudsku zaštitu ostvaruje na dovoljno kvalitetan način u svim predviđenim aspektima. U istraživanju je fokus isključivo na sporovima povodom kršenja individualnih prava radnika. Problem zaštite kolektivnih prava radnika nije predmet ovog istraživanja, budući da se kolektivna prava ostvaruju i štite prema specifičnim materijalnim i procesnim pravilima.

U toku istraživanja korišćena je kombinacija normativnog metoda, uporednopravnog metoda, upotreba statističkih podataka, analiza slučajeva i sudske prakse. Najpre će biti pojašnjeni standardi uživanja prava na efikasno pravno sredstvo i suđenje u razumnom roku. Potom će se ukazati i na neke druge značajne aspekte koji spadaju u domen ostvarivanja ovog prava u širem smislu – pravo na besplatnu pravnu pomoć i regulisanje prava na pristup sudu u odnosu na one radnike koji ne mogu platiti pristupne takse za otpočinjanje spora. Ova dva elementa smatraju se posebno važnim imajući u vidu da radni odnos nije odnos jednakih subjekata, kao i da je radnik kršenjem prava od strane poslodavca često doveden u nezavidnu materijalnu, finansijsku situaciju. Zaključci koji su izvedeni na kraju rada odnose se pre svega na mogućnosti intervencija u radnom zakonodavstvu, kao i u procesnim zakonima, kako bi se uočeni problemi otklonili.

PRAVO NA EFIKASNO PRAVNO SREDSTVO I PRAVO NA SUD

Pravo na efikasno pravno sredstvo i pravo na sud (pravo na pristup sudu) su komplementarna prava. Nemoguće je zamisliti ostvarivanje jednog bez drugog, a oba zajedno moraju biti normirana na način koji u praksi omogućava svakom pojedincu da ih ostvari bez poteškoća.

Pravo na efikasno pravno sredstvo podrazumeva normativnu i faktičku mogućnost da pojedinac kome su prekršena prava upotrebom pravne zaštite ostvari povratak u pređašnje stanje, kao da kršenja nije ni bilo. Kako Carić napominje, da bi sredstvo bilo efikasno, odnosno da bi moglo da pruži realnu zaštitu prava, mora da podrazumeva obraćanje organu koji može da donosi obavezujuće odluke i koji ima ovlašćenje da utvrdi na koji način nepravda koja je pojedincu nanesena, može biti ispravljena tako da se njene posledice u potpunosti otklone.[11] Sud je svakako vrsta organa koji takve kompetencije poseduje, pa se tužba sudu može smatrati efikasnim pravnim sredstvom. O

[11] *Ibidem.*

odnosu efikasnosti pravnog sredstva i prava na suđenje u razumnom roku, biće reči u daljem tekstu.

Pravo na sud je pravo koje derivira iz prava na pravično suđenje, u smislu da pojedincu koji smatra da su mu ugrožena prava država mora da omogući pravo da se obrati sudu radi zaštite i povraćaja u pređašnje stanje, odnosno drugog načina otklanjanja posledica protivpravnog postupanja koje je učinjeno u odnosu na njegova prava. Ovakvo posmatranje prava na sud podrazumeva široku paletu pojedinačnih prava, koja obuhvata (ali se na njima ne iscrpljuje) i aktivnu legitimaciju pojedinca u postupku (pravo na podnošenje tužbe, odnosno žalbe), i nepostojanje formalnih i faktičkih prepreka za otpočinjanje i vođenje postupka (kratki prekluzioni rokovi, nepostojanje pravne pomoći, previsoke sudske takse). Drugim rečima, pravo na pristup sudu podrazumeva da se pravo na efikasno pravno sredstvo može koristiti u praksi bez posebnih ograničenja koja bi pojedince ili pripadnike određenih grupa stavila u situaciju da se ne mogu obratiti sudu iz formalnih razloga, odnosno da im je to pravo faktički uskraćeno jer ne mogu ostvariti pretpostavke da do njegovog korišćenja dođe. Pravo na sud izuzetno je važno jer predstavlja manifestaciju nadležnosti države da zaštiti i očuva vladavinu prava u društvenim odnosima. Ono istovremeno ne predstavlja garantiju da će pojedinac uspeti u svom tužbenom zahtevu, već da će imati šansu da u postupku koji je uređen u skladu sa određenim standardima iznese svoj slučaj pred telom koje je nadležno da na stručan i nepristrasan način o postojećem spornom pitanju odlučuje.[12]

Kako se navedeni standardi primenjuju u radnim sporovima u Srbiji? Da bi se došlo do odgovora, trebalo bi analizirati nekoliko situacija.

Zakoni koji uređuju ovu materiju, prave razliku između radnog spora i ostalih sporova u oblasti rada. Razlike između ova dva parnična postupka su značajne. Dok za radni spor važe pojedina posebna pravila (usmerena najpre ka naročitoj hitnosti u postupanju) ostali sporovi u oblasti rada zapravo predstavljaju opštu (običnu) parnicu koja se vodi po opštim pravilima parničnog postupka.[13] To navodi na zaključak da je radni spor privilegovani oblik sudske zaštite prava po osnovu rada.

[12] Videti: Dovydas Vitkauskas, Grigoriy Dikov, *op.cit.*, str. 32. Elijaš, Marković i Trgovac napominju stav ESLJP da pravo na pristup sudu obuhvata ne samo pravo pokretanja postupka, već i pravo na „rješavanje“ spora od strane suda. Naravno, ovakvim stavom se ne prejudicira ishod sudskog rešenja. Videti: Dragan Elijaš, Sandra Marković, Sanja Trgovac, „Pravo na pristup sudu kao aspekt prava na pravično suđenje“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, br. 1/2016*, str. 394.

[13] Zoran Ivošević, *Radno pravo*, Beograd, 2015, str. 308-309.

Ko međutim može pokrenuti radni spor? Ovo pravo je rezervisano samo za zaposlene.[14] Prema Zakonu o radu, zaposleni je lice koje ima zaključen ugovor o radu sa poslodavcem.[15] Sva ostala lica koja se nalaze u procesu rada, odnosno radno su angažovana po ostalim ugovorima koje predviđaju Zakon o radu i drugi posebni zakoni, ovo pravo nemaju. Ono je dakle ograničeno samo na režim radnog odnosa, što isključuje sudsku zaštitu za veliki broj radnika.

Radno angažovani radnici koji nisu u radnom odnosu[16], mogu jedino pokrenuti opštu parnicu za naknadu štete. Oni ne mogu tražiti povratak na rad, niti pokrenuti postupak zbog nezakonitog otkaza ugovora o radnom angažovanju, jer Zakon o radu ne predviđa takve mogućnosti. Drugim rečima, svaki otkaz bilo koje vrste ugovora o radnom angažovanju je zakonit a nije potrebno da postoje otkazni razlog, otkazni postupak, ili otkazni rok za tako nešto. Šteta koja je radniku načinjena otkazivanjem ugovora o radnom angažovanju mora da se dokaže pred sudom, a teret dokazivanja je na njemu. U praksi se tako nešto veoma teško dokazuje, tako da ovakvih slučajeva pred sudovima praktično nema. Osim toga, postupak koji se na ovaj način pokreće spada u opštu parnicu, on nema karakter hitnosti i stranke nemaju naročita procesna sredstva da ga dodatno ubrzaju.

Radni spor međutim ne mogu pokrenuti ni poslodavci. U teoriji radnog prava, ovaj spor se naziva „sporom iz radnog odnosa“ ali on po svom karakteru zapravo spada u opštu parnicu koja se vodi prema generalnim pravilima parničnog postupka. Opravdanje za ovakvo postupanje zakonodavca često se nalazi u činjenici da radni odnos nije odnos jednakih strana i da se poslodavcu ne mora propisati postupak koji je po prirodi hitan. Ovo naročito imajući u vidu da poslodavac koristeći odnos subordinacije nad radnikom, može ostvariti svoje interese i odbraniti svoja prava i na drugi način.[17] Ipak, iako je prethodna konstatacija nedvosmisleno tačna valjalo bi napomenuti da takva vrsta argumentacije nije dovoljna za pravljene razlike u procesnim pozicijama

[14] Član 195. Zakona o radu, Službeni glasnik RS, br. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013, 75/2014, 13/2017 - odluka US, 113/2017 i 95/2018 - autentično tumačenje.

[15] Član 5. stav 1. Zakona o radu. Jedini izuzetak od ovog pravila jeste pravna fikcija da se lice koje se nalazi na faktičkom radu (takozvanom „radu na crno“, odnosno radu za koji nema validan pravni osnov) može obratiti sudu sa zahtevom da se utvrdi da se nalazi u radnom odnosu (član 32. stav 2. Zakona o radu).

[16] Ovih ugovora ima više (ugovor o obavljanju privremenih i povremenih poslova, ugovor o stručnom usavršavanju, ugovor o stručnom osposobljavanju, ugovor o delu, ugovor o dopunskom radu, ugovor o obavljanju sezonskih poslova, ugovor o angažovanju putem studentsko-omladinske zadruge) a u ovom istraživanju obuhvaćeni su jedinstvenim pojmom „ugovori o radnom angažovanju“.

[17] U praksi će poslodavac protiv zaposlenog pokretati isključivo parnice za naknadu štete, budući da štetu koja je nastala na radu ili u vezi sa radom, u skladu sa Zakonom o radu (član 123. stav 1.) može naplatiti samo uz pristanak zaposlenog ili na osnovu odluke suda.

zaposlenih i poslodavaca. Sasvim je tačno da poslodavac svoje interese štiti na drugi način, u okvirima ovlašćenja koja ima prema radnom zakonodavstvu. Ipak, kada pokreće postupak povodom spora u oblasti rada, jasno je da je poslodavac iscrpeo sva prethodna zakonita ovlašćenja i da se spor ne može rešiti na drugi način, osim pred sudom. Pored toga, valja reći da bi izjednačavanje spora iz radnog odnosa i radnog spora značilo i dodatnu sigurnost za zaposlenog protiv kojeg se spor vodi, a kojem je takođe u interesu da se okonča što ranije i da se oslobodi pravne neizvesnosti koja postoji u toku trajanja sudskog postupka. Otuda se može zaključiti da postojeće razlikovanje nije racionalno i da pristup sudu zaposlenih i poslodavaca nije jednak, kada je reč o rešavanju spornog pitanja iz radnog odnosa. Procesni položaj poslodavca i radnika koji je angažovan van radnog odnosa jeste izjednačen, u smislu da ni jedan ni drugi ne mogu pokrenuti radni spor već samo opštu parnicu – i ovo je, u skladu sa navedenim, problem koji se mora otkloniti.

Ovo međutim nije potpuna slika kada je reč o ograničenju prava na pristup sudu u radnim sporovima. Naime, ni zaposleni nisu uvek u prilici da svoje pravo iskoriste na odgovarajući način. Postoji više problema u ovom smislu, koji dovode do obesmišljavanja postojanja prava na sudsku zaštitu zaposlenih.

Najpre, prekluzivni rok za pokretanje radnog spora skraćen je 2014. godine sa 90 na 60 dana.[18]Ovakve tendencije nisu dobre, naročito kada se ima u vidu nedostatak besplatne pravne pomoći za zaposlene, o čemu će više reči biti kasnije, kao i činjenica da zaposleni po pravilu nisu svesni svojih prava i mogućnosti u pojedinim situacijama, a ponekad nisu svesni ni da je postupanje poslodavaca protivpravno. Još su češće situacije u kojima poslodavac namerno dovodi u zabludu zaposlene u iščekivanju da istekne rok za podnošenje tužbe. To je česta pojava kod nezanikonitog otkaza ugovora u radu – na primer, u toku 2020. godine tokom vanrednog stanja u periodu mart – maj, zabeležene su pojave da poslodavci obećavaju zaposlenima koje su otpustili da će ih vratiti na posao „čim se situacija popravi“. Nakon što se tako nešto nije desilo, (nezakonito) otpušteni su mogli samo da konstatuju da im je u međuvremenu protekao i rok za tužbu i da bez obzira na očigledno nezakonito postupanje poslodavaca, ne mogu pokrenuti radni spor protiv njih.

Čak i kada prekluzivni rok nije određen, sudovi su skloni da ga primenjuju. Tako su u prošlosti postojali problemi kod pokretanja radnog spora povodom diskriminacije na radu. Iako Zakonom o zabrani diskriminacije nije određen rok za podnošenje tužbe povodom diskriminisanja[19], što uključuje i

[18] Član 195. stav 2. Zakona o radu: „Rok za pokretanje spora jeste 60 dana od dana dostavljanja rešenja, odnosno saznanja za povredu prava.“

[19] Zakon o zabrani diskriminacije, Službeni glasnik RS, br. 22/2009.

diskriminaciju u oblasti rada, sudovi su u početku primenjivali rok od 60 dana za pokretanje radnog spora iz Zakona o radu.[20]Ovakav stav sudova je u međuvremenu izmenjen, ali sa druge strane postoje i drugi slični problemi. I danas sudska praksa uglavnom stoji na stanovištu da se spor povodom zakonitosti ugovora o radu ili aneksa ugovora o radu može pokrenuti samo u periodu od 60 dana, iako postoji izričita zakonska odredba da ovo pravo ne zastareva.[21]

Konačno, problem postoji i kod nezakonitog otkaza ugovora o radu. Prema rešenju iz člana 191. stava 7. Zakona o radu, „Ako sud u toku postupka utvrdi da je postojao osnov za prestanak radnog odnosa, ali da je poslodavac postupio suprotno odredbama zakona kojima je propisan postupak za prestanak radnog odnosa, sud će odbiti zahtev zaposlenog za vraćanje na rad, a na ime naknade štete dosudiće zaposlenom iznos do šest zarada zaposlenog.“ Na ovaj način se u zakonodavstvo uvodi „manje“ kršenje zakona od strane poslodavca, što je u praksi nemoguće razdvojiti od drugih oblika kršenja propisa[22], a istovremeno se zaposleni dovodi u situaciju (kada se ima u vidu da konačna ocena „stepena“ kršenja zakona zavisi od odluke suda) da ima značajno ograničenje zaštite prava koja su mu povređena (jer je postojala protivpravnost postupanja poslodavca koju je utvrdio sud). Ovakvo rešenje je potpuno protivno Zakonu o obligacionim odnosima[23] i logici principa *restitutio in integrum*, koji je inače primenjen kod naknade štete koja nastane nezakonitim postupanjem poslodavca. Ono je međutim svoje mesto našlo u Zakonu o radu kao aktivna destimulacija zaposlenih da uopšte koriste svoje pravo na sudsku zaštitu, a naročito imajući u vidu trajanje radnog spora, o čemu će više reči biti u kasnijem tekstu.

Da li je harmonizacija sa pravnim tekovinama Evropske unije, dobra prilika da se nešto promeni u uređenju prava na efikasno pravno sredstvo i prava na sud, u obliasti rada? Svakako da jeste ali se mora konstatovati da takvo mišljenje ne dele tvorci akcionih planova za poglavlje 19 i 23.

Akcioni plan za pregovaračko poglavlje 19[24] uopšte ne identifikuje navedene probleme, niti se predviđaju izmene u pravcu njihovog rešavanja. U

[20] Više o tome u: Mario Reljanović, *Studija o primeni Zakona o zabrani diskriminacije u Srbiji*, Beograd, 2017, http://www.yucom.org.rs/wp-content/uploads/2018/03/Studija-o-primeni-Zakona-o-zabrani-diskriminacije-u-Srbiji-Mario-Reljanovic.pdf.

[21] Član 11. Zakona o radu: „Ništavost odredaba ugovora o radu utvrđuje se pred nadležnim sudom. Pravo da se zahteva utvrđivanje ništavosti ne zastareva.“

[22] Na primer, ukoliko dođe do usmenog otkaza to je očigledno kršenje pravila otkaznog postupka; ovo međutim ne znači da otkazni razlog ne postoji i da je on autentičan.

[23]Službeni list SFRJ, br. 29/78, 39/85, 45/89 - odluka USJ i 57/89, Službeni list SRJ, br. 31/93, Službeni list SCG, br. 1/2003 - Ustavna povelja i Službeni glasnik RS, br. 18/2020.

[24]Akcioni plan za poglavlje 19 – socijalna politika i zapošljavanje, Vlada Republike Srbije, maj 2020.

odnosu na usaglašavanje sa Direktivom 1999/70/EZ od 28. juna 1999. godine o okvirnom sporazumu o radu na određeno vreme, Akcioni plan predviđa izjednačavanje u pravima, obavezama i odgovornostima lica van radnog odnosa sa licima u radnom odnosu. Ovo bi praktično otklonilo nemogućnost radnika angažovanih van radnog odnosa da pokreću radne sporove i svakako se smatra dobrim rešenjem za budućnost.

Akcioni plan za pregovaračko poglavlje 23[25] se ni u jednom aspektu ne bavi navedenim problemima.

SUĐENJE U RAZUMNOM ROKU

Da bi sudska zaštita ostvarila svoju osnovnu svrhu, mora biti efikasna. Ova efikasnost se različito ceni u različitim vrstama postupaka pred sudom. Kada je reč o radnim sporovima, oni su označeni kao hitni[26], što odgovara njihovoj pravnoj prirodi. Svrha hitnosti u postupanju jeste u tome da se sporna situacija što pre reši jer ona po pravilu utiče kako na odnos zaposlenog sa poslodavcem, tako i na odnos zaposlenog prema procesu rada. Ovo je naročito važno kod rešavanja spornog radnopravnog statusa zaposlenog (na primer u slučaju da zaposleni tvrdi da je nezakonito otpušten) ali i u svim drugim slučajevima kada je zaposlenom navodno ugroženo ili prekršeno neko pravo iz radnog odnosa.

Republika Srbija nije do sada uspevala da ispuni standarde suđenja u razumnom roku.[27] Praksa ESLJP bogata je presudama koje se odnose upravo na ovaj aspekt prava na pravično suđenje. Kako Carić navodi[28], da bi pravno sredstvo koje je na raspolaganju bilo efikasno, mora garantovati odlučivanje u razumnom roku. Razuman rok nije jedinstveno posmatran u praksi ESLJP ali su određene njegove smernice jasno postavljene. Suočeni sa velikim brojem neefikasnih suđenja, države su u XXI veku počele da donose posebne zakone kojima su regulisale povredu prava na suđenje u razumnom roku. Tim putem su

[25] Akcioni plan za poglavlje 23 – pravosuđe i osnovna prava (revidirani), Vlada Republike Srbije, jul 2020.

[26] Član 438. Zakona o parničnom postupku, Službeni glasnik RS, br. 72/2011, 49/2013 - odluka US, 74/2013 - odluka US, 55/2014, 87/2018 i 18/2020.

[27] Ovo se odnosi na sudske postupke. Međutim, pravo na odlučivanje u razumnom roku nije garantovano u upravnom postupku, u kojem će se često odlučivati o pravima, obavezama i odgovornostima na radu i u vezi sa radom državnih službenika. Videti: Stefan Andonović, „Pravo na odlučivanje u razumnom roku u upravnom postupku u Republici Srbiji“, *Sveske za javno pravo januar 2019*, Fondacija za javno pravo, Sarajevo, http://www.fcjp.ba/analize/Stefan_Andonovic_Pravo_na_odlucivanje_u_razumnom_roku_u_upravnom_postupku_u_Republici_Srbiji.pdf.

[28] S. Carić, *loc.cit.*

krenule Italija i Slovenija, dok je Nemačka osim zakonodavnih preduzela i organizacione i budžetske mere da bi skratila trajanje radnih sporova – što je ESLJP pozdravio kao uspešnu državnu politiku i našao da u konkretnom predmetu koji je razmatrao nije bilo kršenja prava na suđenje u razumnom roku.[29] Istim putem je ovaj sud nastavio i kada je počeo da prihvata ustavnu žalbu kao delotvorno pravno sredstvo, koje se mora iscrpeti pre obraćanja ESLJP.[30]

U odnosu na Srbiju, ESLJP je našao da je ovo pravo prekršeno u nizu slučajeva. Kada je reč o radnim sporovima, Srbija je uglavnom oglašena odgovornom za kršenje prava na suđenje u razumnom roku iz člana 6. stav 1. EKLJP kada se radilo o neefikasnosti sudova u prilikom odlučivanja u predmetima o neisplaćenim zaradama i drugim imovinskim pravima iz radnog odnosa, koja inače spadaju u domen zaštite prava na mirno uživanje imovine iz člana 1. Protokola 1 u EKLJP, budući da pravo na rad nije zaštićeno samom EKLJP.[31]

Trajanje radnih sporova u Srbiji odista jeste jedan od velikih problema pravosuđa. „Prema Godišnjem izveštaju o radu sudova u 2019. godini[32] broj starih predmeta u takozvanoj P1 referadi (sudska oznaka predmeta u radnim sporovima) bio je značajan na svim nivoima odlučivanja. U višim sudovima postojalo je 249 starih predmeta, od čega su 94 stara između pet i 20 godina, a šest predmeta je bilo starije od 10 godina. Svaki od sudija imao je prosečno tri stara predmeta u radu.[33] U osnovnim sudovima, stanje je očekivano još lošije – ukupno je postojalo 4296 nerešenih starih predmeta, od čega je gotovo jedna trećina (1397 predmeta) bila stara između pet i 10 godina, a 251 predmet (6% ukupnog broja starih predmeta) bio je stariji od 10 godina. Svaki od sudija imao

[29] Isto se dogodilo i u Srbiji 2015. godine, donošenjem Zakona o zaštiti prava na suđenje u razumnom roku (Službeni glasnik RS, br. 40/2015). Iako se u literaturi navodi da Srbija ima kombinovani sistem zaštite prava na suđenje u razumnom roku (videti: Maida M. Bećirović Alić, „Pravo na suđenje u razumnom roku u uporednom pravu“, *Strani pravni život 3/2019*, str. 85) činjenica je da se u praksi pre svega oslanja na kompenzatorni sistem utanovljen upravo ovim zakonom, koji naravno nije dovoljan da bi se pravo zaštitilo i ne utiče na uzroke predugog trajanja postupaka.

[30] *Ibidem.*

[31] Videti na primer odluke ESLJP u predmetima: Adamović protiv Srbije (predstavka 41703/06, presuda od 2.10.2012. godine); Jovičić i drugi protiv Srbije (predstavke 37270/11, 37278/11, 47705/11, 47712/11, 47725/11, 56203/11, 56238/11 i 75689/11, presuda od 13.1.2015. godine); Krndija i drugi protiv Srbije (predstavke 30723/09 i druge, presuda od 27.6.2017. godine); Marinković protiv Srbije (predstavka 5353/11, presuda od 22.10.2013. godine); Nikolić-Krstić protiv Srbije (predstavka 54195/07, presuda od 14.10.2014. godine), i slične.

[32] *Godišnji izveštaj o radu sudova u 2019. godini*, Vrhovni kasacioni sud, mart 2020. (u daljem tekstu: Izveštaj 2019).

[33] *Ibidem*, str. 30.

je prosečno čak 15 starih predmeta u radu.[34] U apelacionim sudovima je u Gž1 referadi (predmeti u radnim sporovima po žalbi) bilo je 2225 starih predmeta, od kojih je 56% (1249 predmeta) bilo staro od tri do pet godina, 35% (784 predmeta) od pet do 10 godina a 9% preko 10 godina.[35] Osnovni sudovi su rešavali radne sporove u postupku koji je trajao do jedne godine u 58% slučajeva, jedne do dve godine u 29% slučajeva a preko dve godine u 13% slučajeva (od toga najviše u periodu do tri godine). ... Sudije koje sude radne sporove u osnovnim sudovima su u toku 2019. godine u proseku imali 247 predmeta radnih sporova[36]– to znači da bi morali da rešavaju oko jednog predmeta dnevno, da bi otklonili zastoj u odlučivanju i da bi svi predmeti bili rešeni u toku jedne godine. ... Situacija nije bolja ni u apelacionim sudovima, gde je prosečno opterećenje po sudiji 66 predmeta ali je u materiji Gž1 prosečno opterećenje na nivou države čak 86 predmeta.[37] Ovakve podatke o trajanju spora i opterećenosti sudija dodatno pogoršava statistika o ukinutim odlukama u radnim sporovima. Prema podacima Vrhovnog kasacionog suda, procenat ukinutih odluka osnovnih sudova u materiji P1 dostiže do 57,5% (Osnovni sud u Trsteniku) što je nezamislivo visok broj. Na apelacionim sudovima, situacija je dosta bolja i procenat ukinutih odluka ne prelazi 6,62.[38]“[39]

Ono što predstavlja dodatnu – i naročito važnu – činjenicu kada je reč o ovakvom sistemskom kršenju prava na suđenje u razumnom roku, jeste da država u dugom periodu postojanja ovog problema nije učinila mnogo da bi ga

[34] *Ibidem*, str. 32. Valjalo bi napomenuti i da se u Izveštaju konstatuje da je broj novih predmeta u materijama P1 i P2 (porodični i nasledni sporovi) u opadanju, pa je tako i ukupan broj predmeta u radu u opadanju. Izvesno je da je trajanje radnog spora prethodnih godina skraćeno, najviše zbog ove činjenice. Ostaju međutim dva problema koja su istaknuta i u prethodnom tekstu. Prvi je da i ovakvi trendovi ne utiču mnogo na predugo trajanje radnih sporova (u tom smislu se može reći da je skraćenje prosečnog trajanja sa sedam na četiri godine pohvalno ali je i dalje izuzetno daleko od standarda efikasnosti koji se želi uspostaviti). Drugi je činjenica da se podjednako mali broj radnih sporova rešava vansudskim putem kao i u prethodnom periodu – ukoliko je broj novopokrenutih radnih sporova drastično umanjen, to dakle može biti posledica samo destimulacije zaposlenih da zatraže sudsku zaštitu – ova destimulacija je izvršena kako izmenama Zakona o radu 2014. godine (videti više u: Mario Reljanović, *Alternativno radno zakonodavstvo*, Beograd, 2019, str. 172 – 182), tako i faktičkim stanjem u radnom sudstvu koje ne uliva poverenje zaposlenima.

[35] Izveštaj str. 29.

[36] *Ibidem,* str. 32.

[37] *Statistika o radu sudova opšte nadležnosti u Republici Srbiji za period 1.1.2019. – 31.12.2019. godine*, Vrhovni kasacioni sud, 2020. (u daljem tekstu: Statistika 2019), str. 16.

[38] Statistika 2019, str. 427 i 32. Na žalost, najveći procenat ukinutih odluka apelacionih sudova je upravo Apelacionog suda u Beogradu, koji obuhvata i najveći broj sudova, odnosno predmeta radnih sporova.

[39] Mario Reljanović, Jovana Misailović, *Rešavanje radnih sporova*, Institut za uporedno pravo, Beograd, 2021 (knjiga u štampi).

rešila, ili makar ublažila. Donošenje navedenog Zakona o zaštiti prava na suđenje u razumnom roku nije otklonjen uzrok postojanja dugotrajnih sudskih sporova, već je pokušana da se ublaži posledica postojanja problema. Niz izmena procesnih zakona uglavnom je u prethodnom periodu išao u prilog povećanja efikasnosti rada suda kroz izmene koje su same strane u sporu dovodile u težak položaj u samom postupku – otuda one nisu pokazale previše pozitivnih efekata, naročito ne u domenu pravičnosti suđenja, a dovele su sa druge strane do ukidanja velikog broja presuda prvostepenih sudova i novog prolongiranja završetka postupka kroz ponovljena suđenja. Sistemske promene su međutim izostale, a kada je reč o radnim sporovima samo se povremeno i bez naročitog utemeljenja ili razrade čuju ideje o uvođenju specijalizovanih radnih sudova, po ugledu na uporedna iskustva. Iako je trajanje radnog spora u prethodnom periodu relativno uspešno skraćeno, oni i dalje traju daleko duže od onoga što bi odgovaralo njihovoj prirodi. Trajanje radnog spora mora se naime meriti mesecima, nikako godinama. Dalje skraćenje njihovog trajanja međutim nije moguće bez korenite reforme sudske organizacije, pa se realno postavlja pitanje da li se može očekivati nešto u tom smislu u procesu harmonizacije i rada na pregovaračkim poglavljima 19 i 23? Akcioni planovi za ova poglavlja međutim ne sadrže nijedno specifično rešenje koje bi bilo vezano za radne sporove, odnosno potencijalnu specijalizaciju radnog sudstva. Akcioni plan za poglavlje 19 uopšte ne razmatra problem neefikasnosti sudova u radnim sporovima. Akcioni plan za poglavlje 23 sadrži generalni plan za povećanje efikasnosti sudova (mera 1.3.3) prema kojoj bi se izvršilo „sveobuhvatno vrednovanje rada svoje sudske i tužilačke mreže, sa fokusom na troškovima i raspodeli sredstava, efikasnosti, obimu posla i pristupa pravdi pre preduzimanja bilo kakvih daljih koraka u razvoju sudske i tužilačke mreže“.[40] Izvesno je međutim da se na tome iscrpljuje svo planiranje, odnosno da nema posebne analize u odnosu na radne sporove. Takođe, jasno je iz celokupnog konteksta u kojem se u Akcionom planu za poglavlje 23 razmatra pravo na suđenje u razumnom roku da je akcenat na doslednoj primeni Zakona o zaštiti prava na suđenje u razumnom roku, pre nego na strukturnim i sistemskim promenama koje bi obezbedile dugoročno rešenje problema predugog trajanja sudskih postupaka.

PRAVO NA BESPLATNU PRAVNU POMOĆ

Usvajanje zakona kojim bi se regulisala besplatna pravna pomoć građanima, bilo je dugo najavljivano i iščekivano u stručnoj javnosti. Zakon o

[40] Akcioni plan za poglavlje 23, str. 71 – 73.

besplatnoj pravnoj pomoći[41] koji je usvojen 2018. godine razrešio je dileme oko toga kako će sistem pružanja pravne pomoći izgledati ali je istovremeno otvorio niz spornih pitanja. Pre donošenja zakona, besplatnu pravnu pomoć građani su mogli da dobiju na više mesta: u organizacijama civilnog društva (OCD), na pravnim klinikama pravnih fakulteta, u lokalnim samoupravama, u pojedinim advokatskim kancelarijama, u sindikatima čiji su članovi, kao i u strukovnim udruženjima. Neuređenost materije imala je istovremeno nekoliko negativnih posledica. Najpre, nije se znalo ko može pružati besplatnu pravnu pomoć i kada ta vrsta asistencije građanima prelazi u nedozvoljene radnje (kao što je nadripisarstvo). Nije postojala centralna evidencija pružalaca besplatne pravne pomoći, niti su postojali načini da se izvrši nadzor nad njenim pružanjem. Pružaoci pravne pomoći su se najčešće finansirali iz sopstvenog budžeta (pravne klinike, sindikati) ili projektno iz donacija ili stručnih projekata (OCD, advokatske kancelarije). Lokalne samouprave nisu imale obavezu već mogućnost ustanovljavanja službi za pružanje besplatne pravne pomoći[42] i po pravilu nisu bile zainteresovane za tako nešto.

Usvajanjem Zakona o besplatnoj pravnoj pomoći situacija se poboljšala u odnosu na mnoga navedena pitanja, koja su sada precizno i detaljno uređena. Međutim, zakon nije ispunio svoju osnovnu svrhu – broj pružalaca besplatne pravne pomoći je smanjen, zakonom je zabranjeno nekim od do sada poznatih pružalaca da se time dalje bave, dok su uslovi da se postane primalac besplatne pravne pomoći tako strogo postavljeni da se može govoriti o obesmišljavanju ovog prava. Takođe, evidentno je iz celokupnog narativa zakonskkih normi da su strukovna advokatska udruženja, koja do sada nisu bila zainteresovana za ove aktivnosti, uložila velike napore da stvore monopol nad pružanjem besplatne pravne pomoći u sistemu u kojem država plaća naknadu advokatima – pružaocima.

Konkretno, najveći uočeni problemi su sledeći:

- Da bi neko postao primalac pravne pomoći mora da ispunjava uslove da bude korisnik novčane socijalne pomoći ili bi zbog plaćanja pravne pomoći iz sopstvenih prihoda (u konkretnom slučaju) ispunilo uslove da postane korisnik novčane socijalne pomoći.[43] Ovakvo rešenje u praksi dovodi do dve negativne pojave. Prvo, da bi neko dokazao da ispunjava uslove za primanje novčane socijalne pomoći, osim u slučaju kada je već korisnik iste, mora proći dugu administrativnu proceduru; još nepovoljnija je situacija kada neko treba da dokaže da bi zbog plaćanja pravne pomoći dospeo u takvu situaciju, jer pamametri za tako nešto nisu postavljeni samim zakonom. Za sve ovo vreme

[41]Službeni glasnik RS, br. 87/2018.

[42] Član 20. stav 1. tačka 11) Zakona o lokalnoj samoupravi, Službeni glasnik RS, br. 129/2007, 83/2014 - dr. zakon, 101/2016 - dr. zakon i 47/2018.

[43] Zakon o besplatnoj pravnoj pomoći, član 4. stav 1.

rokovi teku – zakon ne sadrži odredbu prema kojoj može doći do zastoja proteka roka za tužbu dok se ne reši pitanje besplatne pravne pomoći, pa tako čak i neko ko ostvari pravo na besplatnu pravnu pomoć može doći u situaciju da mu je dodeljen advokat koji će imati izuzetno kratko vreme da podnese tužbu i pokrene (radni ili neki drugi) spor. Druga posledica koju je ovako određenje titulara prava na besplatnu pravnu pomoć izazvalo, jeste toliko umanjenje broja potencijalnih korisnika da se samo pravo besmišljava.[44]

- Mnoge tradicionalne organizacije isključene su iz sistema pružanja besplatne pravne pomoći. Ovo se pre svega odnosi na OCD, koje se mogu baviti pomaganjem građanima samo u usko određenim izuzetnim situacijama (među kojima nema onih koje su povezane sa radnim pravima).[45]

- Ograničenja koja su postavljena su besmislena, jer se pružanjem besplatne pravne pomoći i dalje bave strukovna udruženja, kao i sindikati. Zakon ne poznaje razliku između pružanja pravne pomoći i pravne edukacije, što je nedorečenost koju koriste i druge organizacije da bi se u manjoj meri održale kao servisi podrške građanima, makar u domenu najopštijih pravnih saveta.

Kako se sve navedeno odražava na položaj zaposlenih u radnim sporovima? Svakako kombinacija kratkog prekluzivnog roka za pokretanje radnog spora od 60 dana i nedostatak stručne podrške u situaciji kada neko misli da mu je povređeno pravo iz radnog odnosa, stvara jako loše okolnosti koje rezultuju gubljenjem prava na pokretanje radnog spora kod slabo informisanih zaposlenih.Čak i ukoliko neko uspe u svom zahtevu za dobijanjem besplatne pravne pomoći, svakako je pitanje koliko će vremena preostati dodeljenom advokatu da se upozna sa predmetom i napiše kvalitetnu tužbu. Članom 32. Zakona o besplatnoj pravnoj pomoći određeno je da je postupak hitan ali se analizom tih odredbi, kao i odredbi iz člana 39. o žalbi na odluku o odbijanju dodele besplatne pravne pomoći, vidi da postupak – osim što je preadministriran i prekomplikovan – može trajati i do 40 dana, ne računajući vreme koje je potrebno da bi se zahtev podneo. To znači da će zaposleni koji nije odmah reagovao na nezakonit otkaz (a u praksi se to izuzetno retko dešava) i podneo zahtev za pružanje besplatne pravne pomoći, imati svega nekoliko dana za konsultaciju sa advokatom za izradu tužbe protiv poslodavca. Drugim

[44] Stavom 3. člana 4. Zakona o besplatnoj pravnoj pomoći predviđeni su i izuzeci kada će neko svakako imati pravo na besplatnu pravnu pomoć bez obzira na ostvarenje prethodno navedenog uslova ali se i primenom te odredbe opet dolazi do malog potencijalnog broja slučajeva – radni sporovi nisu ni na koji način uključeni u izuzetke.

[45] Član 9. stavovi 2. i 3. Zakona o besplatnoj pravnoj pomoći: „Udruženja mogu pružati besplatnu pravnu pomoć samo na osnovu odredbi zakona koji uređuju pravo azila i zabranu diskriminacije. Besplatnu pravnu pomoć u ime udruženja pružaju advokati."

rečima, ovakvo rešenje se u praksi pokazuje kao nepraktično i faktički neizvodivo.

Akcioni planovi za poglavlja 19 i 23 međutim ne identifikuju ove probleme. Akcioni plan za poglavlje 19 uopšte ne prepoznaje pravo na besplatnu pravnu pomoć zaposlenog kao jedno od prava čije bi ostvarivanje moralo da se analizira i eventualno promeni. U Akcionom planu za poglavlje 23, koje je ipak značajno relevantnije imajući u vidu materiju koju obuhvata, suštinski se samo na više mesta konstatuje da sistem besplatne pravne pomoći koji je uspostavljen funkcioniše bez problema, uz obavezu države da redovno prati broj i strukturu podnetih zahteva za besplatnu pravnu pomoć.

ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

Izvesno je da je u Republici Srbiji formalno obezbeđeno pravo na pristup sudu, koje se međutim teško realizuje u odnosu na pokretanje radnog spora. Ovo se vidi kako iz broja analiziranih problema, tako i iz njihovog uticaja na celokupnu (potencijalnu) zaštitu prava radnika pred sudom.

Najpre, razlikovanje zaposlenih od ostalih radnika, kao i onemogućavanje poslodavaca da pokrenu radni spor, nema nikakvo uporište u logici normiranja i prirodi radnih sporova. I dok će se možda prvi problem rešiti u procesu harmonizacije, pa će prestati neopravdano razlikovanje zaposlenih i radno angažovanih lica, čini se da za sada ne postoji mogućnost da se poslodavcima prizna pravo na pokretanje radnog spora.

Kada je reč o drugim problemima, posebno bi trebalo naglasiti nemogućnost ostvarivanja prava na besplatnu pravnu pomoć, kao i prava na suđenje u razumnom roku. Zakonske izmene koje su usmerene ka destimulisanju zaposlenih da pokreću radni spor, skraćenje prekluzivnog roka, kao i nemogućnost da se u kratkom periodu ostvari pravo na sudsku zaštitu ukoliko zaposleni ne može da ostvari neki oblik sturčne pomoći, kombinovano utiču na konačnu ocenu da nisu ni izdaleka postignuti zadovoljavajući standardi.

Nakon što jednom radni spor otpočne, veliko je pitanje kada će se dovršiti. Zagušenje sudova koje postoji na nivou osnovnih, prvostepenih sudova, nije vezano samo za radne sporove ali se na njima naročito vidi nemogućnost da se predmeti koji su po svojoj prirodi hitni, reše u razumnim rokovima. Nekadašnja odredba Zakona o radu da se radni spor mora završiti u roku od šest meseci – koja je bila instruktivnog karaktera i nije proizvodila dejstva – obrisana je 2014. godine, a ni do tada nije poštovana niti su postojali preduslovi da bude poštovana (osim teorijski, u izuzetnim slučajevima kada bi poslodavac priznao tužbeni zahtev na prvom ročištu – takvi slučajevi međutim

u praksi nisu zabeleženi). Prosečno trajanje radnih sporova jeste skraćeno u prethodnom periodu ali se dosta govori o kvalitetu sudskih odluka koje se donose primenom sve restriktivnijih procesnih pravila, kada se stankama često iz formalnih razloga neopravdano otežava procesni položaj, pa je samo sudsko postupanje efikasnije ali ne nužno i pravednije.

Aktuelni su i drugi problemi koji nisu razmatrani u ovom istraživanju. Jedan od njih je onaj koji se odnosi na plaćanje sudskih taksi, koji u praksi može ugroziti pravo na sud.[46] Prema Zakonu o sudskim taksama, taksa na podnošenje tužbe se plaća prilikom podnošenja iste[47]. Ukoliko se to ne dogodi, postoji pretnja prinudnim izvršenjem. Zaposleni koji su uskraćeni za svoje zarade, a takvi slučajevi su relativno česti među radnim sporovima, nisu prethodno oslobođeni plaćanja takse za podnošenje tužbu (kasnije se mogu osloboditi svih troškova, u skladu sa zakonom). Što im više novca poslodavac duguje, vrednost spora će biti veća a samim tim i taksa za podnošenje tužbe. Dolazi se do apsurdne situacije da bi zaposleni koji nije imao nikakva primanja mesecima, ponekad i godinama, zbog nezakonitog postupanja poslodavca, morao da plati taksu da bi dobio svoj dan na sudu, odnosno šansu da naplati svoja potraživanja prema poslodavcu. U praksi se ne insistira na naplati ove takse onako kako je normirano (u roku od osam dana od dana podnošenja tužbe) već se ona odlaže za kasnije[48] – što je dovoljno da sud donese odluku o oslobođenju od njene naplate ako zaposleni koji je tužio može da dokaže da nema sredstava da je plati. Tako se potencijalno ograničenje prava na sud

[46] Kako pravilno zaključuju M.N. Simović, M.M. Simović i V.M. Simović pravo na sud ne podrazumeva pravo na besplatan postupak. Ukoliko se pak plaćanjem takse za pristup sudu pravo na sud efektivno oduzima, postoji konflikt sa standardom pravičnog suđenja: „...Evropski sud je zaključio da obaveza garantovanja djelotvornog prava na pristup sudu ne znači samo odsustvo miješanja, već može da zahtijeva od države preduzimanje različitih oblika pozitivne akcije, ali da iz toga ne može da se zaključi da se svakome mora obezbijediti pravo na besplatan postupak pred sudom ili pravo na besplatnu pravnu pomoć. Drugim riječima, pravo na efektivan pristup sudu može da povlači za posljedicu i obavezu države da obezbijedi pravnu pomoć. Imajući to u vidu, Evropski sud je zaključio da zahtjev za plaćanje sudske takse kada se od suda traži da odluči o nekom građanskom pravu, ne može da se *per se* smatra inkompatibilnim sa članom 6. stav 1. Evropske konvencije. Međutim, visina te takse, uključujući i mogućnost stranke u postupku da tu taksu plati, te faza postupka u kojoj se takvo ograničenje pristupa sudu nameće – faktori su koji moraju da se uzmu u obzir kada se odlučuje o tome da li je lice imalo pravo na pristup sudu.“ Miodrag N. Simović, Marina M. Simović, Vladimir M. Simović, „Pravo na pristup sudu kao elemenat prava na pravično suđenje – međunarodni standardi i praksa Ustavnog suda Bosne i Hercegovine“, Anali Pravnog fakulteta Univerziteta u Zenici br. 22 / 2018, str. 16.

[47] Član 3. stav 1. tačka 1) i član 4. Zakona o sudskim taksama, Službeni glasnik RS, br. 28/94, 53/95, 16/97, 34/2001 - dr. zakon, 9/2002, 29/2004, 61/2005, 116/2008 - dr. zakon, 31/2009, 101/2011, 93/2012, 93/2014, 106/2015 i 95/2018.

[48] Istovremeno se dosledno poštuje prvilo da nedovoljno plaćena ili neplaćena taksa ne zadržava tok sudskog postupka“ (član 7. stav 1. Zakona o sudskim taksama).

praktično rešava – ovo međutim ne znači da neće postojati dodatni problem ukoliko se praksa sudova promeni i zakon se bude striktno primenjivao.

Takođe, postoji i problem okončanja radnog spora u situaciji kada se nad poslodavcem otvori stečaj – u praksi će to biti nemoguće izvesti, a iz stečajne mase se zaposleni po pravilu ne mogu naplatiti iako pripadaju prvom isplatnom redu.

Ono što je naročito uznemiravajuće jeste činjenica da gotovo nijedan od ovih problema nije prepoznat u planovima za harmonizaciju sa pravnim tekovinama Evropske unije. Ni akcioni plan za poglavlje 19, kao ni za poglavlje 23, ne sadrže rešenja na uočene nedostatke. I više od toga, u ogromnoj većini slučajeva se ovi problemi uopšte ne percipiraju. Na primer, iako se planira merenje efekata novog Zakona o besplanoj pravnoj pomoći, kritički osvrt ka umanjenju domašaja tog zakona – praktično je donošenjem zakona ukinuto pravo na besplatnu pravnu pomoć za većinu potencijalnih korisnika, odnosno onemogućena je većina pružalaca da se time bavi – ne postoji, već se naglašavaju detalji merenja efekata zakona i druga rešenja, koja ne utiču na ukupne negativne posledice njegove primene.

Kombinacija navedenih elemenata utiče na kvalitet prava na pristup sudu, u smislu članova 6. i 13. EKLJP, odnosno člana 47. Povelje EU. Ono svakako postoji ali se ne može govoriti o njegovoj realizaciji na odgovarajući način. U tom smislu bi se moralo raditi na izmenama Zakona o radu, Zakona o besplatnoj pravnoj pomoći, Zakona o parničnom postupku, Zakona o organizaciji sudova. Uvođenje radnih sudova jeste legitimna opcija kojom bi se sudije koje se bave radnim sporovima u potpunosti rasteretile drugih obaveza, a sam postupak bi mogao da se učini daleko efikasnijim bez zadiranja u kvalitet vođenja postupka i odlučivanja. Takođe, procesne prepreke koje postoje da bi neko mogao da se obrati sudu radi zaštite prava iz oblasti rada, morale bi da budu svedene na minimum. Radni sporovi pogodni su za vansudsko rešavanje, tako da i u tom pravcu treba istražiti mogućnosti za alternativna rešenja. Ovakva reforma podrazumeva daleko ozbiljniji pristup države i krtički osvrt prema postojećem stanju, u kojem je pravo na sudsku zaštitu radnika ozbiljno ugroženo.

LITERATURA

1. Akcioni plan za poglavlje 19 – socijalna politika i zapošljavanje, Vlada Republike Srbije, maj 2020.
2. Akcioni plan za poglavlje 23 – pravosuđe i osnovna prava (revidirani), Vlada Republike Srbije, jul 2020.
3. AndonovićStefan, „Pravo na odlučivanje u razumnom roku u upravnom postupku u Republici Srbiji“, Sveske za javno pravo januar 2019, Fondacija za javno pravo,

Sarajevo,
http://www.fcjp.ba/analize/Stefan_Andonovic_Pravo_na_odlucivanje_u_razumnom_roku_u_upravnom_postupku_u_Republici_Srbiji.pdf.
4. Bećirović AlićMaida M., „Pravo na suđenje u razumnom roku uuporednom pravu“, *Strani pravni život 3/2019*.
5. Carić Slavoljub, *Delotvorno pravno sredstvo*, http://www.bgcentar.org.rs/dr-slavoljub-caric-zastupnik-delotvornopravno-sredstvo/.
6. ElijašDragan, MarkovićSandra, TrgovacSanja, „Pravo na pristup sudu kao aspekt prava na pravično suđenje“, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, br. 1/2016, str. 385-421.
7. *Godišnji izveštaj o radu sudova u 2019. godini*, Vrhovni kasacioni sud, mart 2020.
8. Ivošević Zoran, *Radno pravo*, Beograd, 2015, str. 308-309.
9. Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima, Službeni list SFRJ – Međunarodni ugovori, br. 7/1971.
10. Povelja Evropske unije o osnovnim pravima, Službeni glasnik EU, 2007/C 303/01.
11. Reljanović Mario, *Alternativno radno zakonodavstvo*, Beograd, 2019.
12. Reljanović Mario, Misailović Jovana, *Rešavanje radnih sporova*, Institut za uporedno pravo, Beograd, 2021 (knjiga u štampi).
13. Reljanović Mario, *Studija o primeni Zakona o zabrani diskriminacije u Srbiji*, Beograd, 2017, http://www.yucom.org.rs/wp-content/uploads/2018/03/Studija-o-primeni-Zakona-o-zabrani-diskriminacije-u-Srbiji-Mario-Reljanovic.pdf.
14. SimovićMiodrag N., SimovićMarina M., SimovićVladimir M., „Pravo na pristup sudu kao elemenat prava na pravično suđenje – međunarodni standardi i praksa Ustavnog suda Bosne i Hercegovine“, *Anali Pravnog fakulteta Univerziteta u Zenici br. 22 / 2018*, str. 13-32.
15. Slučaj *Adamović protiv Srbije* (predstavka 41703/06, presuda od 2.10.2012. godine).
16. Slučaj *Jovičić i drugi protiv Srbije* (predstavke 37270/11, 37278/11, 47705/11, 47712/11, 47725/11, 56203/11, 56238/11 i 75689/11, presuda od 13.1.2015. godine).
17. Slučaj *Krndija i drugi protiv Srbije* (predstavke 30723/09 i druge, presuda od 27.6.2017. godine).
18. Slučaj *Marinković protiv Srbije* (predstavka 5353/11, presuda od 22.10.2013. godine).
19. Slučaj *Nikolić-Krstić protiv Srbije* (predstavka 54195/07, presuda od 14.10.2014. godine).
20. *Statistika o radu sudova opšte nadležnosti u Republici Srbiji za period 1.1.2019. – 31.12.2019. godine*, Vrhovni kasacioni sud, 2020.
21. Ustav Republike Srbije, Službeni glasnik RS, br. 98/2006.
22. Uzelac Alan, „Pravo na pošteno suđenje: opći i građanski aspekti čl. 6. st. 1. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda“, u: Ivana Radačić (ur.), *Usklađenost zakonodavstva i prakse sa standardima Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda*, https://www.cms.hr/system/publication/pdf/17/Uskla_enost_hrv._zakonodavstvo_i_Konvencija_2020.pdf Centar za mirovne studije, Zagreb, 2020.

23. Vitkauskas Dovydas, Dikov Grigoriy, *Zaštita prava na pravično suđenje po Evropskoj konvenciji o ljudskim pravima, Savet Evrope*, 2017, Beograd.
24. Zakon o besplatnoj pravnoj pomoći, Službeni glasnik RS, br. 87/2018.
25. Zakon o lokalnoj samoupravi, Službeni glasnik RS, br. 129/2007, 83/2014 - dr. zakon, 101/2016 - dr. zakon i 47/2018.
26. Zakon o obligacionim odnosima, Službeni list SFRJ, br. 29/78, 39/85, 45/89 - odluka USJ i 57/89, Službeni list SRJ, br. 31/93, Službeni list SCG, br. 1/2003 - Ustavna povelja i Službeni glasnik RS, br. 18/2020.
27. Zakon o parničnom postupku, Službeni glasnik RS, br. 72/2011, 49/2013 - odluka US, 74/2013 - odluka US, 55/2014, 87/2018 i 18/2020.
28. Zakon o radu, Službeni glasnik RS, br. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013, 75/2014, 13/2017 - odluka US, 113/2017 i 95/2018 - autentično tumačenje.
29. Zakon o ratifikaciji Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, izmenjene u skladu sa Protokolom broj 11, Protokola uz Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, Protokola broj 4 uz Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda kojim se obezbeđuju izvesna prava i slobode koji nisu uključeni u Konvenciju i Prvi protokol uz nju, Protokola broj 6 uz Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda o ukidanju smrtne kazne, Protokola broj 7 uz Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, Protokola broj 12 uz Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i Protokola broj 13 uz Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda o ukidanju smrtne kazne u svim okolnostima, Službeni list SCG – Međunarodni ugovori, br. 9/2003, 5/2005 i 7/2005 – ispr. i Službeni glasnik RS – Međunarodni ugovori, br. 12/2010 i 10/2015.
30. Zakon o zabrani diskriminacije, Službeni glasnik RS, br. 22/2009.
31. Zakon o zaštiti prava na suđenje u razumnom roku, Službeni glasnik RS, br. 40/2015.
32. Zakon o sudskim taksama, Službeni glasnik RS, br. 28/94, 53/95, 16/97, 34/2001 - dr. zakon, 9/2002, 29/2004, 61/2005, 116/2008 - dr. zakon, 31/2009, 101/2011, 93/2012, 93/2014, 106/2015 i 95/2018.

THE RIGHT TO JUDICIAL PROTECTION IN LABOUR DISPUTES – STATE OF PLAY AND PERSPECTIVES FROM THE POINT OF VIEW OF THE HARMONISATION WITH THE EUROPEAN UNION ACQUIS

Mario Reljanović, PhD[49]

Abstract: Judicial protection is traditionally seen as a basic form of correction of an illegal situation caused by the illegal behaviour of one of the parties in the employment relationship - the employer or the employee. However, this theoretical setting in the Republic of Serbia encounters significant practical problems - starting with a very limited circle of people who

[49] Research fellow, Institute of Comparative Law in Belgrade, contact: m.reljanovic@iup.rs

can initiate a labour dispute as a specific type of litigation, through the fact that workers are actively discouraged from using their rights, to the factual impossibility of access to court due to insufficient knowledge of the law and the non-existence of the legal institute of general free legal aid. The basic hypothesis of the research is that there is a combination of factors that prevent the exercise of the right to judicial protection in a sufficiently high-quality manner, leading to the problem of exercising this right in general. In other words, the question arises whether the citizens of the Republic of Serbia, when their right to work and other rights arising from it, have been violated or endangered, can achieve effective and efficient judicial protection, in the manner provided by international standards and as it is common in regulated democracies. In addition, it has been pointed out the connection of these problems with the process of harmonisation of the legal system of the Republic of Serbia with the Acquis communautaire – if it can be expected to have in this process the improvement of judicial protection of workers and how it will influence the elimination of the identified problems. The research focuses exclusively on disputes regarding violations of individual workers' rights. The problem of protection of collective rights of workers is not the subject of this research, since collective rights are exercised and protected according to THE specific material and procedural rules.
Key words: right to judicial protection, labour dispute, right to a fair trial, right to free legal aid, right to access to court, harmonisation with the acquis Communautaire

PROGRAMI RADA POLICIJE U ZAJEDNICU U OKVIRU REFORME MUP-a REPUBLIKE SRBIJE[1]

Prof. dr Željko Nikač[2]
Dr Svetlana Ristović[3]

Apstrakt: Nakon društvenih promena u Srbiji krajem XX i početkom XXI veka pokrenut je proces reformi u svim društvenim oblastima. U tom kontekstu inicirana je i reforma državne uprave i policije koja je njen sastavni deo sa ciljem demokratizacije, kontrole rada, zaštite prava i sloboda građana. Tradicionalni model organizacije i načina rada policije zamenio je novi koncept Policije u zajednici po modelu *Community policing*-a koji je prihvaćen u razvijenom svetu, prema kojem je policija uslužni servis građana. Kritički osvrt na raniji model u prvi plan ističe potrebu depolitizacije policije, dekriminalizacije, debirokratizacije i profesionalizacije u radu policije kao javne službe. Koncept Policije u zajednici se primenjuje u Srbiji pune dve decenije i u okviru njega je realizovano više projekata i programa rada policije. Poslednji u nizu su novi projekti „Matura" i „Osnovi bezbednosti dece" koji su nastali kao rezultat multiagencijskog i multisektorskog načina rada i saradnje. Ovi programi su takođe u funkciji aplikacije Srbije za prijem u EU jer ističu spremnost policije (MUP) da se menja i prilagođava potrebama zajednice, kao i da pruži sveobuhvatniju zaštitu prava, sloboda građana i drugih univerzalnih vrednosti.

Ključne reči: zajednica, bezbednost, policija, reforma, Srbija i EU.

UVOD

Krajem XX veka došlo je do velikih društvenih promena u zemljama socijalističkog bloka koje su pokrenute padom Berlinskog zida i potpunim kolapsom socijalističkog sistema. Promene su obuhvatile tranziciju ekonomske strukture ovih država, transformaciju društveno-političkog sistema i posebno državne uprave. Na međunarodnom planu najvažnija promena se odnosila na

[1] Rad je nastao kao rezultat aktivnosti na projektima MPNTR *Razvoj institucionalnih kapaciteta, standarda i procedura za suprotstavljanje organizovanom kriminalu i terorizmu u uslovima međunarodnih integracija* br.179045, *Inoviranje forenzičkih metoda i njihova primena* br. 34019, te Internih projekata KPU *Položaj i uloga policije u multisektorskom pristupu rešavanja lokalnih bezbednosnih problema i Policajac u pozorničkoj delatnosti – razvoj i uloga u radu policije u zajednici,* Beograd.

[2] Redovni profesor, Kriminalističko-policijski univerzitet, Beograd, zeljko.nikac@kpu.edu.rs
[3] Naučni saradnik, Kriminalističko-policijski univerzitet, Beograd, svetlana.ristovic@kpu.edu.rs

prestanak bipolarne podele sveta i uspostavljanje supremacije jedne svetske sile u međunarodnim odnosima.

Kao domino efekat promena na svetskoj sceni došla je turbulencija u našem regionu i posebno na području nekadašnje SFRJ u kojoj je došlo do građanskog rata, velikog broja civilnih žrtava, ranjenih i izbeglih lica i enormne materijalne štete. Ratni sukobi su završeni nakon potpisivanja mirovnih sporazuma (1995-Dejton-Pariz, 1999-Kumanovo) i novonastale države su krenule u dugo očekivane društvene reforme i ekonomsku tranziciju. Neke od bivših republika su postigle dobre rezultate u reformi i ušle u EU, dok su druge zemlje kandidati za prijem.

Republika Srbija je takođe pokrenule ekonomske, političke i društvene reforme krajem minulog i početkom ovog veka. Jedan deo ovih promena je transformacija državne uprave u duhu Projekta evropskog upravnog prostora.[4] Integralni deo državne uprave je i MUP, odnosno policija koja obavlja veoma važne poslove na očuvanju bezbednosti, ostvarivanja reda i mira u zajednici, suzbijanja kriminala i druge. Dotadašnji tradicionalni način organizacije i rada policije koji je bio baziran na centralizovanom sistemu i imao izraženu represivnu crtu, ustupio je mesto novom konceptu Policije u zajednici po standardima najrazvijenih država sveta. Iz sastava MUP je izdvojena tajna služba (ex RDB) i formirana je nova Bezbednosno-informativna agencija (BIA) pod ingerencijom Vlade RS. Transformacija sektora bezbednosti je dalje obuhvatila vojni sektor, komunalnu policiju i privatnu bezbednost.[5]

Nekadašnji Resor javne bezbednosti je transformisan i formirana je Direkcija policije kao osnovna organizaciona jedinica policije u MUP RS. Pravni status policije (MUP) je podrobnije uređen odredbama Zakona o policiji (2005, 2016, 2018)[6] kojim su regulisani organizacija, poslovi, ovlašćenja, kontrola rada, radno-pravna pitanja zaposlenih i dr. Direkcija policije obuhvata specijalizovane linije rada i teritorijalnu policiju koji su nadležni za obavljanje klasičnih policijskih poslova, dok je koncept Policije u zajednici posebno istaknut kao temeljni model organizacije i načina rada policije u Srbiji (čl.27).[7] Policija je koncipirana kao servis građana koji pruža usluge zajednici i građanima, obavlja poslove bezbednosne zaštite, borbe protiv kriminala i druge,

[4] Kavran D, Evropski upravni prostor, reforma i obrazovanje državne uprave, *Pravni život* br.09/04, Beograd, 2004, str.1059-1075

[5] Nikač Ž, Živković M, *Usaglašavanje organizacija policija Republike Srbije i Republike Srpske sa pravnim tekovina EU u smislu Poglavlja 24*, Istraživački centar Banja Luka i Institut za uporedno pravo Beograd, Zbornik radova međunarodne naučne konferencije Usaglašavanje pravne regulative sa pravnim tekovinama EU, Banja Luka, 2020, Godina 4, Broj 4, str.403-416.

[6] Stari Zakon o policiji, „Sl.glasnik RS“ br.105/05, 63/09 - odluka US, 92/11 i 64/15.
Aktuelni Zakon o policiji „Sl.glasnik RS“ br.06/16, 24/18,87/18.

[7] *Ibid.*

u kom kontekstu tesnu saradnju sa državnim, pokrajinskim i organima lokalne samouprave.

U minulom periodu koncept Policije u zajednici je relativno uspešno implementiran u Republici Srbiji, imao je dobre početne rezultate i zapažene projekte prema radnim problemima, linijama rada, potrebama i specifičnostima pojedinih lokalnih zajednica. U narednom delu biće dat kratak osvrt na ranije projekte u okviru koncepta i posebno će biti elaborirani novi projekti kao što su „Matura“ i „Osnovi bezbednosti dece“. Pomenuti projekti se i danas realizuju ali u izmenjenim okolnostima zbog pandemije virusa Covid 19, kao i posledica koje je epidemija ostavila na društvo.

Koncept Policije u zajednici i programi kroz koje se realizuje su od izuzetnog značaja za reformu sektora bezbednosti u Srbiji i u duhu su aplikacijom Republike Srbije za prijem u EU, posebno implementacije elemenata iz Poglavlja 23 /pravda, sloboda i bezbednost/ i donekle Poglavlja 24 /pravosuđe i osnovna prava/.[8]

OSNOVE KONCEPTA POLICIJE U ZAJEDNICI, OSVRT

a) Prema aktuelnoj doktrini periodizacija u istorijskom razvoju policije obuhvata nekoliko etapa: a) političku, b) reformsku i c) eru policije u zajednici.[9] Američki autori dodaju i četvrtu fazu pod nazivom “era borbe protiv terorizma” koja se odnosi na period posle 11. septembra 2001. godine, kada je došlo do terorističkog napada na Svetski trgovinski centar i zgradu Pentagona.[10]

Era policije u zajednici obuhvata period od 70-tih godina minulog veka do danas kada je u većini zemalja u svetu došlo do pune demokratizacije društva, dalje izgradnje parlamentarizma, uvođenja kontrolnih mehanizama za zaštitu ljudskih prava, građanskih sloboda i drugih univerzalnih vrednosti. Posle pada gvozdene zavese komunizma zemlje članice nekadašnjeg socijalističkog bloka su pokrenule proces društvenih reformi i ekonomske tranzicije, čiji je integralni deo bila i reforma sektora unutrašnjih poslova. Najveći deo ovih zemalja je odbacio tradicionalni represivni model rada policije i prihvatio koncept „Community policing“-a kao novi model organizacije i načina rada policije.

[8] Nikač Ž, Živković M*, Izgradnja i funkcionisanje policije prema međunarodnim standardima i rad u multietničkim zajednicama*, Udruženje pravnika Republike Srpske, BiH, XII savetovanje Oktobarski pravnički dani, Pravna riječ br.63, Banja Luka, 2020, str.523-544.

[9] Kelling L.G., Moore H.M., *Community policing*, Harvard University, USA,MA,2000, p.96–116.

[10] Nikač Ž, *Policija u zajednici*, KPA, Beograd, 2019, str.49-51.

Koncept Policije u zajednici se bazira na legitimitetu policije zasnovanom na podršci građana, decentralizovanoj organizaciji, proaktivnoj ulozi u rešavanju problema građana i lokalne samouprave, partnerstvu sa zajednicom, preventivnom radu, pešačkim patrolama i drugim oblicima rada u funkciji uspostavljanja i održanja sigurne zajednice i kvaliteta života.

b) Policija u zajednici pojmovno se može odrediti kao nova filozofija policijskog rada koja polazi od zajedničkog delovanja policijskih službenika i građana, u funkciji rešavanja problema lokalne zajednice vezanih za bezbednost, javni poredak, strah od kriminala i druge društvene poremećaje.[11]

Novi pristup policijskom radu pomera fokus delovanja sa *postdelictum* aktivnosti na *antedelictum* reakciju policije, koncentraciju na prijave građana i rešavanje njihovih svakodnevnih problema. U tom smislu se uspostavljaju konkretni projekti i programi rada policije usmereni na prioritne probleme u određenoj sredini, multisektorski i multiagencijski pristup u njihovom rešavanju.[12]

c) Temeljne komponente koncepta Policije u zajednici su partnerstvo sa zajednicom i problemski orijentisan rad policije.[13]

Partnerstvo sa zajednicom obuvata saradnju i ravnopravne odnose između relevantnih subjekata u zajednici: policije, organa lokalne samouprave, organizacija, poslovne zajednice i građana. Partnerstvo je usmereno na detekciju, identifikaciju i rešavanje bezbednosnih problema u zajednici, kao i drugih srodnih pitanja i problema. Lokalna zajednica ima nesporni interes i legitimitet da istakne bezbednosne i druge prioritete, dok je policija kao servis građana dužna da učestvuju u njihovom rešavanju sa raspoloživim materijalnim i ljudskim resursima. Ukoliko nisu uspostavljeni partnerski odnosi to je opasnost da policija bude otuđena od zajednice i da reaguje *post delictum* na probleme.

Problemski orijentisan rad (Problem Oriented Policing - POP)[14] je u razvijenom svetu poznati zajednički interaktivni pristup policije i lokalne zajednice, pre svega u identifikovanju i rešavanju bezbednosnih izazova, rizika i pretnji. Problemski orijentisan rad obuhvata faze definisanja problema,

---

[11] Šire: Trojanovic R, Bucqueroux B, *Community Policing: How to Get Started*, Anderson Publishing Company, USA,Cincinnati 1990.

[12] Nikač Ž, Leštanin B, *Koncept PUZ u funkciji razvoja i demokratizacije društva*, Naučni skup sa međunarodnim učešćem: Pravo u funkciji razvoja društva, Pravni fakultet Priština, Kosovska Mitrovica, 2019, Zbornik radova, Tom II, str.33-50.

[13] Šire: Nikač Ž, Pavlović, G, „Preventivni programi rada policije u zajednici, sa osvrtom na realizaciju u Republici Srbiji i Republici Srpskoj“, U: Zborniku radova sa 11. Međunarodne naučno-stručne konferencije *Krivično zakonodavstvo i prevencija kriminaliteta (norma i praksa),* Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Ministarstvo pravde Republike Srpske, Centra za edukaciju sudija i tužilaca Republike Srpske, Trebinje, 2020, str. 590–591.

[14] Op.cit. u nap.10, str.119-128.

istraživanja i uspostavljanja alternativnih rešenja. Studija problema u lokalnoj sredini polazi od analize određene problematike sa kojom se suočava lokalno područje, kao što su sociopatološke pojave - prosjačenje, prostitucija, kockanje, skitničenje, maloletnička delinkvencija i dr. Na osnovu početne analize dalje se izgrađuje platforma koja utvrđuje očekivanja građana i zajednice od aktivnosti policije i njenih pripadnika, te sredstva i metodi za precizan odgovor na identifikovane probleme.

Ukratko, smisao koncepta Policije u zajednici je da policija ima proaktivnu ulogu i da ide u susret problemima, da pokuša da otkloni uzroke i uslove kriminalnog ponašanja i time stvari preduslove za rad subjekata socijalne kontrole.

KONCEPT POLICIJE U ZAJEDNICI U PRAKSI MUP REPUBLIKE SRBIJE

a) U periodu pre društvenih promena na teritoriji ex Jugoslavije i Srbije preovlađujući koncept bezbednosti je bio poznati model ONO i DSZ, kao odraz tadašnjeg društveno-političkog uređenja i socijalističke ideologije. Na unutrašnjem planu koncept društvene samozaštite je imao izvesne sličnosti sa današnjim modernim konceptom Community policinga, pre svega u tome što je polazio od podrške zajednice.[15] Policija je bila organizovana prema centralizovanom modelu i veoma zatvorena, pa se nije moglo govoriti o učešću zajednice u njenom radu i transparentnosti službe. Osnovni oblici policijskog rada bili su teritorijalni, linijski, objektni i dežurna služba koji se do danas nisu mnogo promenili i egzistiraju u istoj formi uz određene modalitete.[16] Saradnja sa građanima je ostvarivana kroz pozorničku i patrolnu delatnost, na tematskim skupovima i savetima za bezbednost u organizaciji mesnih zajednica i organa lokalne samouprave.

b) Raspad zajedničke države i ratni sukobi s početka 90-tih godina doveli su do promena u organizaciji i načinu rada policije. Preovladao je militaristički koncept policije i izražen represivni pristup u radu pripadnika policije na terenu, što je s druge strane imalo za posledicu veliko nepoverenje građana u policiju. Pojedine starešine - pripadnici policije i neke jedinice bili su zloupotrebljeni od tadašnjih političkih moćnika za ostvarenje političkih ciljeva, gušenje građanskih prava i sloboda prilikom opravdanog bunta naroda zbog

[15] Više o sličnostima i razlikama između društvene samozaštite i policije u zajednici: Ristović, S., (2020), *Realization of social self-protection – experiences of importance for community policing,* "Archibald Reiss Days" Thematic conference proceedings of international significance, Belgrade, University of Criminal Investigation and Police Studies, pp. 331- 339.
[16] Op.cit. u nap.12.

političke i ekonomske krize u društvu.[17] Policijske snage su dominantno bile usmerene na suzbijanje terorizma i gušenje secesije albanskih separatista na teritoriji KiM. Stoga su redovni policijski poslovi održavanja reda i mira, bezbednosti u zajednici i suzbijanja kriminala bili u drugom planu, što je dovelo do eskalacije najtežih pojavnih oblika kriminala. Teritorija ex SFRJ i Srbije tih godina je bila središte delovanja organizovanih kriminalnih grupa koje su počinile najteža krivična dela, što je dokumentovano i u oficijelnim izveštajima relevantnih međunarodnih organizacija.[18]

c) Organizacija i rad policije od 2000.godine do danas su u velikoj meri promenjeni na bolje. Policija je postala znatno otvorenija prema zajednici, njen rad se kritički posmatra i ocenjuje u građanskoj i stručnoj javnosti. Transformacija MUP je pokrenuta posle društvenih promena i pod uticajem međunarodne zajednice (SE, EU) kada je prihvaćen koncept Policije u zajednici, kao novi model organizacije i načina rada policije kod nas. Otpori promena su bili više nego veliki i zato je bila važna pomoć međunarodne zajednice i vodećih zemalja Evrope i sveta.

Pravni okvir za implementaciju novog koncepta u prvom trenutku je činio poznati dokument pod nazivom *Vizija za reformu MUP* (2002) u kojem su navedeni sledeći ciljevi: uvođenje koncepta Policije u zajednici umesto tradicionalnog modela organizacije i načina rada; preuzimanje poslova obezbeđenja državne granice od strane MUP; formiranje samo jedne specijalne jedinice policije (SAJ); suzbijanje najtežih pojavnih oblika kriminala i korupcije; snažnija unutrašnja kontrola rada policije; poštovanje i zaštita ljudskih prava i građanskih sloboda i demokratska (parlmanetarna i dr.) kontrola rada policije.[19] Potom je doneta *Strategije policijskog rada* u kojoj su navedeni važniji zadaci i ciljevi u radu policije: preventivni rad na terenu; teritorijalni i problemski orijentisani rad; izgradnja poverenja i saradnje između policije i građana; saradnja policije sa institucijama, organima i organizacijama (multisektorski i multiagencijski pristup); edukacija policijskih službenika i građana; transparentan odnos policije i saradnja sa medijima.[20]

Usvajanje prvog Zakona o policiji (2005)[21] je u velikoj meri pomoglo implementaciji koncepta Policije u zajednici jer je ovaj propis bio pravni osnov i temelj nove organizacije i načina rada policije posle društvenih promena. Kao konzervativna organizacija policija nije mogla biti odmah promenjena i do

[17] Nikač Ž, *Sloboda javnog okupljanja i aktivnosti policije MUP RS na zaštiti prava na život i drugih vrednosti*, Pravni život br.09/14, Beograd, 2014, str.227-246.
[18] OESC, Misija OEBS u Srbiji, *Izveštaj o proceni stanja ljudskih prava, etike i standarda policijskog funkcionisanja u SRJ - Srbiji i Crnoj Gori*, Beograd, str.5.
[19] *Vizija za reformu MUP RS*, Sažetak, Oficijelni dokument, Beograd 2003.
[20] Op.cit. u nap10, str.219-242.
[21] Op.cit. u nap.6.

danas se oseća inertnost u procesu transformacije, čak otpor u pojedinim sredinama, nerazumevanje promena i potrebe da Srbija uhvati korak sa razvijenim svetom (EU).[22]

d) Početna iskustva u primeni koncepta policije u zajednici u Republici Srbiji su dosta dobra. U proteklom periodu od skoro dve decenije pokrenuto je više *projekata i programa* za implementaciju koncepta i to prema pojedinim linijama rada, oblastima koje najviše zaokupljaju pažnju i radnim problemima.[23]

Pravi korak u tom pravcu je bio *Pilot projekat „Policija u zajednici"* (2002) kao prva faza u realizaciji modela Community policinga u Srbiji, koji je predviđao brojne aktivnosti: dublje operativno pokrivanje terena, preventivne mere, proaktivni policijski pristup, komunikaciju i uspostavljanje saradnje sa građanima i organima lokalne samouprave, saradnju sa medijima. Bilo je formirano centralno telo za primenu, praćenje i koordinaciju aktivnosti u okviru projekta u čiji su sastav ušli predstavnici policije, lokalne samouprave i OEBS-a. Projekat je realizovan na teritoriji više opština u Republici: Zvezdara (Beograd), Novi Bečej, Vrnjačka Banja, Kragujevac, Bujanovac, Preševo, Medveđa i Bujanovac.[24] U okviru projekta je preduzeto nekoliko važnijih aktivnosti i to: sprovedena je početna anketa građana i policijskih službenika o očekivanjima od projekta, osnivani su forumi u svim lokalnim zajednicama, utvrđena je metodologije rada, doneti su planovi edukacije policijskih službenika, pokrenuta je reforma programa obrazovanja i usavršavanja policije, obezbeđeni potrebni materijalno-tehnički resursi, istaknuta podrška medija i javnosti u realizaciji projekta.[25] Nakon završetka projekta sprovedena je evaluacija i oficijelno je uspostavljen koncept *Policije u zajednici* kao model organizacije i načina rada policije u Srbiji, koji je danas posebno previđen u čl. 27 aktuelnog Zakona o policiji.[26] Izneto je više primedaba i sugestija kao što su zahtev za uvođenje u praksu policijske strategije, bolji programi prevencije, pojačani rad policije na bezbednosnom sektoru, problemski orijentisani rad.[27]

Dalje je usledila promena naziva projekta pod naslovom *„Bezbedna zajednica"* (*Safe Community)* pošto je procenjeno da je to prigodniji naziv i da obuhvata više značajnih elemenata. To je uslovilo proširenje projektinih

[22] O aktuelnim pravcima strateškog razvoja MUP-a RS videti: Ristović, S. (2018), Reforma policije zasnovana na strateškim osnovama, Osvrt na Predlog Strategije razvoja Ministarstva unutrašnjih poslova 2018-2023, *Bezbednost,* 60(1), 80-98.
[23] Šire: *Op.cit.* u nap. 13, str. 591-593.
[24] Više: Nikač Ž, *Koncept policije u zajednici i početna iskustva u Srbiji*, KPA, Beograd, 2012, str.55-84.
[25] *Ibid.*
[26] Zakon o policiji, „Sl.glasnik RS" br. 06/16, 24/18, 87/18.
[27] *Op.cit.* u nap. 22.

aktivnosti na nekoliko novih sredina pa su uključene sledeće opštine: Bačka Palanka (2003), Novi Sad (2004) i Užička Požega (2004).

U funkciji osnovnog projekta dalje je promovisan projekat *„Opažanje policije u Srbiji“* koji je sproveden u kooperaciji između MUP RS i OEBS. Istraživanje je sprovedeno u pilot opštinama sa ciljem utvrđivanja stavova javnosti o policiji, pripadnicima i radu službe u ovim sredinama. Generalni stav je bio da su građani sigurni ali da postoje pojedina kritična mesta gde se ne osećaju bezbedno, kao i u okruženju pojedinih grupa ljudi. Građani su izrazili posebnu bojazan za decu, mlade i pojedine osetljive grupe ljudi. Istaknuto je više realnih rizika za bezbednost u zajednici kao što su: dostupnost opojnih droga i alkohola, mogućnost ilegalne nabavke vatrenog oružja, novi oblici nasilja u zajednici (porodično, vršnjačko, huliganizam na sportskim manifestacijama), masovnost imovinskih delikata (krađe, provale stanova, oduzimanje vozila, provale staniva).[28] Takođe, ispitanici iz državnog i nedržavnog sektora su izrazili zadovoljstvo saradnjom sa policijom i njenim pripadnicima ali su imali primedbe na komplikovanu proceduru, slabije uslove rada, složenu organizaciju, manjak materijalnih i ljudskih resursa, nedovoljnu edukaciju. Data je i projekcija prototipa poželjnog policajca koji je prepoznatljiv u zajednici, upoznat sa radnim problemima, uljudno se ponaša prema građanima, uliva poverenje i rešava probleme.[29]

Projekat pod nazivom *„JUNO“* je zapravo skup više podprojekata od br 1 do br.5, koji su nastali u kooperaciji policije Republike Srbije i policije Kraljevine Norveške. Naziv projekta je akronim skraćenica „Jugoslavija-Norveška“ koji je izabran zbog saradnje i prijateljstva dve države i naroda koji datiraju još od vremena II svetskog rata (jugoslovenski internirci u logorima u Norveškoj). Smisao projekta je bio da se unapredi organizacija policije Srbije, izgradi novi model rada, poboljša model edukacije kadrova u uspostave profi standardi po metodologiji država EU. Postavljeni su visoki ciljevi koji su obuhvatili transfer znanja, prihvatanje dobre prakse, međunarodnih iskustava i univerzalnih vrednosti međunarodne zajednice. Sve to je trebalo da doprinese značajnijem poštovanju i zaštiti ljudskih i manjinskih prava, građanskih sloboda, efikasnijoj kontroli rada policije, poboljšanju kvaliteta života građana u zajednici i afirmaciji drugih tekovina demokratskog društva. Posle okončanja projekta (2010) izvršena je evaluacija i dati su konkretni predlozi i preporuke za unapređenje rada policije u zajednici u Republici Srbiji. Među njima se posebno

[28] *Ibid.*
[29] *Ibid.*

ističu preporuke vezane za pospešenje obuke kadrova i problemski orijentisani rad policije.[30]

U proteklom periodu je bilo još nekoliko zapaženih projekata i programa koji su bili u funkciji pojedinih linija rada iz okvira policijske problematike. Zbog prostornih i drugim limita nismo u mogućnosti da podrobnije analiziramo ove projekte pa samo podsećamo na važnije i to: Školski policajac, Škola bez nasilja, Bezbedno detinjstvo, Sport je život - Droga je smrt, Bezbednost dece u saobraćaju.[31]

Kao rezultat ovih aktivnosti na ex Policijskoj akademiji a potom i na integrisanoj Kriminalističko-policijskoj akademiji (2006), u Nastavni plan i program je uveden poseban predmet pod nazivom Policija u zajednici[32] koji se do danas uspešno realizuje na akademskim i strukovnim studijama.

NOVI PROGRAMI RADA POLICIJE U ZAJEDNICI U REPUBLICI SRBIJI

U kontinuitetu sa navedenim aktivnostima na implementaciji koncepta Policije u zajednici u novije vreme je inicirano nekoliko novih projekata i programa. Po značaju se ističu programi pod nazivom Matura (2018) i Osnovi bezbednsti dece (2019) koji se do danas uspešno realizuju i čiji su početni rezultati dosta dobri.[33]

a) Program pod nazivom *„Matura"*(2018) je usvojen sa ciljem povećanja stepena bezbednosti učenika u završnim razredima pre svega srednjih škola, dok osnovne škole za sada nisu obuhvaćene. Pored toga, na širem planu akcenat je bio na zaštiti života, ljudskih prava i građanskih sloboda, imovine, prevenciji kriminala i unapređenju nivoa bezbednosti u zajednici.

Osnovni cilj projekta je unapređenje bezbednosti maturanata posebno prilikom završetka školske godine i organizacije maturskih manifestacija. U tom smislu MUP RS – Direkcija policije / Uprava policije / su predvideli uspostavljanje kanala komunikacije i saradnje sa školama, roditeljima i đacima, kao i sa predstavnicima resornog Ministarstva prosvete, nauke i tehnološkog razvoja. Planirana je i ostvarena saradnja i sa drugim subjektima koji po proceni policije mogu da pomognu u realizaciji ovih aktivnosti, kao što su uprave

[30] Izveštaj o evaluaciji projekta *Razvoj policije u zajednici kroz unapređenje obuke i problemski orijentisanog rada u policiji Republike Srbije – JUNO 5*", MUP RS, NPD Kraljevine Norveške, Beograd – Oslo, 2010.
[31] Op.cit. u nap. 22.
[32] KPU Beograd kao pravni sledbenik KPA, Nastavni plan i program studenata III godine akademskih i strukovnih studija.
[33] Šire: *Op.cit.* u nap. 13, str. 596-600.

hotela, klubova i restorana koji organizuju maturske večeri. Podsećamo da u Srbiji ima čak 590 srednjih škola i da su sve bile operativno policijski pokrivene sa istim zadatakom-normalnog odvijanja manifestacija uz maksimalnu bezbednost maturanata. Prostorni i vremenski ovir projekta je usaglašen sa kalendarom školskih aktivnosti i Pravilnikom Ministarstva prosvete o školskom kalendaru za tekuću šk.godinu (2017/2018, 2018/2019).[34]

Proslava mature nakon završetka školovanja je oduvek privlačila pažnju javnosti i posebno je izazivala zabrinutost roditelja mladih učenika, koji su pak pri sticanju punoletstva još uvek nedovoljno zreli, ne shvataju značaj svojih dela i ne mogu da predvide posledice. Okupljanja mladih na kraju školovanja predstavljaju posebne bezbednosne rizike za učesnike, roditelje, školu i zajednicu. Tradicionalne svečanosti izlaze iz okvira školskih kapija, mladi konzumiraju alkohol a neki i opojne droge, tzv. zona konflikta je znatno šira i događaji se po pravilu odvijaju u glavnim ulicama i centrima gradova, parkovima i trgovima. U takvoj situaciji dolazi do fizičkih sukoba između mladih ili sa drugim licima, što sa sobom nosi posledice u vidu ometanja saobraćaja, pijanstva, narušavanja JRM, telesnih povreda (lakših i težih), krivičnih dela i fizičkih čak sukoba sa policijom.

Prema oficijelnim podacima MUP – SATIT **(**Sektor za analitiku, telekomunikacione i informacione tehnologije) za period od 2013 do 2017, pre formanog uspostavljanja projekta, evidentiran je veliki broj krivičnih dela, prekršaja iz oblasti JRM i saobraćajnih nezgoda u kojima su učestvovali upravo mladi maturanti (starosti 17-19 godina). U tom periodu znatno su prisutna krivična dela sa *elementima nasilja* (154) čiji su izvršioci mladi od 18-19 godina, što je za posmatrani period (5 godina) prosečno po 30 krivičnih dela godišnje. U izveštajnom periodu je zabeležen neverovatan broj od 674 kriv. dela u vezi sa opojnim drogama, kao i 115 kriv. dela ometanja i sprečavanja službenih lica prilikom vršenja poslova bezbednosti.[35] Pored krivičnih dela evidentirano je i 2.093 prekršaja protiv JRM čiji su izvršioci mladi između 18 i 19 godina starosti. U proseku je godišnje (završetak školske godine – maj, jun) izvršeno oko 420 prekršaja, a od toga oko 80% čine vređanje, zlostavljanje, pretnje i izazivanje na tuču.[36]

U vezi mesta izvršenja krivičnih dela ubedljivo je najprisutnija ulica (80 slučajeva ili 51%), restorani (17 ili 11%) i škole (12 ili 8%), a potom slede parkovi, stambene zgrade i parkinzi. Pogođene su i škole i njihovo okruženje

[34] *Projekat „Matura 2018*“, MUP RS, Direkcija policije, Uprava policije, oficijelni dokument, Beograd, 2018.

[35] MUP RS, SATIT, Informacije o krivičnim delima, prekršajima i saobraćajnim nezgodama izvršenim od strane i na štetu lica koja imaju 17, 18 i 19 godina, u periodu maj – jun od 2013. do 2017. godine.Interno.

[36] *Ibid.*

gde je izvršeno 14 krivičnih dela nanošenja TTP, 52 nanošenja LTP, 3 kriv. dela učestvovanja u tuči, 2 kriv.dela protiv polne slobode i 60 kriv.dela nasilničkog ponašanja.[37]

Imajući u vidu napred iznete statističke pokazatelje u okviru programa "Matura" su preduzete policijske mere i radnje koje su obuhvatile 419 srednjih škola, zatim je održan veliki broj sastanaka sa roditeljima, učenicima i organima škola, 765 predavanja o različitim bezbednosnim temama (nasilje, narušavanje JRM, alkoholizam i narkotici, bezbednost saobraćaja). Poseban akcenat u ovim aktivnostima je bio stavljen na prevenciju svih oblika nasilja, narušavanja JRM i izvršenja kivičnih dela, što je sprovedeno u ukupno 195 škola.

Program „Matura" je sproveden sa ciljem unapređenja opšte bezbednosne kulture i zaštite učenika završnih razreda srednjih škola, održavanja prihvatljivog nivoa bezbednosti tokom maturskih proslava i školskih manifestacija. Evaluacija rezultata za 2018 – 2019 tek sledi zbog kratkog vremenskog roka, sa napomenom da je 2020. godina (šk.god 2019/2020) bila izuzetno teška zbog epidemije Corona 19 virusa i specifičnosti u radu policije MUP RS.[38] Evaluacija aktivnosti za ovaj period tek sledi i verujemo da će biti preporuka za unapređenje preventivnog rada policije na terenu, otklanjanju uzroka i uslova svih oblika kriminala na dobrobit građana i zajednice.

b) Program pod nazivom „*Osnovi bezbednosti dece"* (2017) je donet sa ciljem razvoja bezbednosne kulture i unapređenja bezbednosne zaštite dece. Program je obuhvatio pre svega učenike IV i VI razreda osnovnih škola, ali i ostalih razreda na zahtev škola.[39] Osnovna ideja vodilja programa je da deca tog uzrasta unaprede postojeća i steknu nova znanja, veštine i stavove kojima bi značajno podigli nivo bezbednosne kulture.

Program se realizuje ukupno osam (8) meseci tokom školske godine, s tim da je dinamika izvođenja nastave skromnija i obuhvata jedan (1) nastavni čas mesečno. Časovi se organizuju u
u okviru fonda časova razredne nastave i za sve se pripremaju Planovi časova. Izvođači nastave su eksterni predavači i to policijski sužbenici MUP RS iz određenih linija rada, što zavisi od metodskih jedinica koje se obrađuju. Najvažnija karakteristika predavača je da dobro poznaju konkretne oblasti rada, da poseduju adekvatno obrazovanje, posebno da imaju senzibilitet za rad sa decom ovog uzrasta, izražen prag tolerancije i komunikološke osobine. Pored

[37] *Ibid.*

[38] Više: Nikač Ž, *Mesto, uloga i zadaci policije MUP RS u suzbijanju epidemije Covid-19 i zaštite života ljudi,* Kopaonička škola prirodnog prava, 33.susret Unifikacija prava i pravna sigurnost, Međunarodna naučna konferencija Pravo i snaga umnosti, Udruženje pravnika Srbije, Zbornik radova, Tom I, Beograd 2020, str.263-278.

[39] Program obuke „Osnovi bezbednosti dece", MUP RS, Kabinet ministra, br.01-6012/17 od 07.06.2017.

toga zahteva se da izvođači nastave imaju znanja i veštine iz oblasti prava deteta, prestupništva maloletnika i zaštite maloletnih lica u krivičnom postupku. Za predavače su pripremljeni i Evalucioni upitnici kojima se sagledava njihov rad i angažovanje.[40]

Kao nastavne metode predviđene su i korišćene su u realizaciji programa metode kao što su usmeno izlaganje, razgovor i demonstracija praktičnih sadržaja. Što se tiče nastavnih sredstava ona su takođe klasična i poznata u metodologiji držanja nastave i to: vizuelna sredstva (crteži, slike, fotografije), audio (zvučni snimci), audio-vizuelna (video-zapisi) i tekstualna (priručnici, članci). Prema didaktičko-metodičkom uputstvu za držanje nastave osnovna preporuka je da nastava prema kompleksnosti i obimu nastavnih jedinica mora biti prilagođena uzrastu (10 i 12 godina), zrelosti i kognitivnim sposobnostima učenika.

Nastavne jedinice predviđaju sledeće teme koje se obrađuju:

- bezbednost u saobraćaju (deca kao pešaci, biciklisti, putnici u vozilima),
- policija kao servis građana (poslovi policije, školski policajac),
- nasilje kao opasna društvena pojava (pojam, prevencija, suzbijanje),
- zaštita dece od zloupotreba opojnih droga i alkohola (pojam, posledice, prevencija, veštine prevazilaženja rizika),
- personalni kompjuteri, internet i društvene mreže (korišćenje, ugrožavanje, bezbednost, zaštita),
- trgovina ljudima i organima (pojam, načini vrbovanja, oblici i faze eksploatacije, prevencija, suzbijanje, zaštita),
- požari, akcidenti i prirodne nepogode (pojam, prevencija, procedure i postupanje).[41]

Opšti ishodi nastave u okviru projekta predviđaju da učenici IV i VI razreda osnovnih škola na završetku programa nauče sledeće: da bezbedno učestvuju u saobraćaju; steknu osnovna znanja o poslovima i zadacima policije; steknu saznanja o opasnostima akata nasilja i nauče kako da reaguju; steknu znanja i veštine prevencije zloupotrebe opojnih droga i alkohola; bezbedno koriste internet i društvene mreže; steknu osnovna znanja iz oblasti prevencije i zaštite od trgovine ljudima; steknu osnovna znanja iz oblasti zaštite od požara, tehničko-tehnoloških i prirodnih nepogoda.[42]

Prema dosadašnim iskustvima oficijelno mišljenje je da je program zaživeo u osnovnim školama i da je naišao na veliko interesovanje među najmlađima. Učenici IV i VI razreda su bili veoma zainteresovani za skoro sve

[40] Op.cit. u nap.10, str.257-263.
[41] *Ibid.*
[42] *Ibid.*

metodske jedinice i dosta dobro su prihvatili izvođače nastave, sa kojima su uspeli da ostvare interaktivnu komunikaciju i da čak u izvesnom smislu izgrade prijateljske relacije. Rad sa decom ovog uzrasta je imao i drugu dimenziju, a to je da se poboljša slika o policiji i da se pobede neki stereotipi i nasleđe prošlosti o policajcima kao grubijanima. Svakako najvažnije je da su učenici zaista ovladali brojnim tematski celinama i uključili se u nastavu, što svedoče kasnije brojne radionice i početni evaluacioni izveštaji.

ZAKLJUČAK

Policija i celokupni sektor bezbednosti već duži vremenski rok se nalaze u procesu reforme i pokušajima pronalaska najadekvatnijeg modela organizacije i načina rada. Koncept *Community policing*-a je prihvaćen kod nas kao dominantni model koji je usvojio razvijeni deo međunarodne zajednice. U središtu koncepta je ideja da je policija servis građana, služba koja izvire iz građansta (naroda) i radi u interesu i za dobrobit građana i zajednice. Za obavljanje poverenih poslova i zadataka policija i njeni pripadnici moraju postupati u granicama zakona, ovlašćenja koja su utvrđena odredbama Zakona o policiji, zatim propisima krivičnog zakonodavstva i drugim propisima. Policijski službenici moraju postupati saglasno zakonu i permanentno raditi na zaštiti ljudskih (manjinskih) prava, građanskih sloboda i drugih vrednosti.

Pravni okvir za novi koncept organizacije i rada policije je pre svega u odredbama Zakona o policiji, naravno i drugim propisima krivičnopravnog zakonodavstva i ostalim. Zbog aplikacije Republike Srbije za prijem u EU valja stalno raditi na unapređenju legislativnih rešenja, prihvatanju dobre prakse i rešenja razvijenih zemalja i naravno održive sudske prakse nacionalnih sudova i Evropskog suda za ljudska prava.

U implementaciji koncepta Policije u zajednici u Repulici Srbiji je pokrenuto više značajnih projekata i programa koji su upravo bili posvećeni zakonitom radu policije, edukaciji policije i građana. U projektima se posebno naglašava preventivna uloga policije na otklanjanju uzroka i uslova kriminala i sociopatoloških pojava (fenomenologija), ali nisu zaboravljene i ostale dimenzije ovih pojava – fenomenološka (novi pojavni oblici) i viktimološka (zaštita žrtava). Represivna uloga policije je nažalost svuda u svetu veoma prisutna jer je u pitanju aparat sile moderne države, koji je poslednja brana anarhiji u zajednici. Ideja Community policinga je da represija bude u drugom planu i policija pribegava sredstvima prinude i drugim ovlašćenjima tek kada je dijalog potpuno nemoguć. Posebno je značajno da se obezbedi demokratska kontrola rada policije kako externa (sud, Narodna skupština, Vlada, nezavisni mehanizmi, javnost), tako i interna (starešinska, linijska i SUK MUP).

Mišljenja smo da aktuelne projekte Policije u zajednici treba unaprediti i to program „Matura“ u smislu da ne bude obuhvaćena samo tzv. velika matura (IV razred srednje škole), već da se na istovetan način isprati i tzv. mala matura (8. razred osnovne škole). U pogledu programa „Osnovi bezbednosti dece“ treba uvesti još neku od važnih metodskih jedinica kao npr. nasilje na sportskim terenima, jer se mladi dosta često poistovećuju sa sportistima i klubovima. Tu su naravno i noviji oblici nasilja kao što su nasilje u porodici i vršnjačko nasilje, ali i drugi oblici kriminalnog ponašanja.

LITERATURA

1. Kavran D, E*vropski upravni prostor, reforma i obrazovanje državne uprave,* Pravni život. br. 09/04, Beograd, 2004.
2. Kelling L.G., Moore H.M., Community policing, Harvard University, USA, MA, 2000.
3. Nikač Ž, *Koncept policije u zajednici i početna iskustva u Srbiji*, KPA, Beograd, 2012.
4. Nikač Ž, Leštanin B, *Koncept PUZ u funkciji razvoja i demokratizacije društva*, Naučni skup sa međunarodnim učešćem: Pravo u funkciji razvoja društva, Zbornik radova, Tom II, Pravni fakultet Priština, Kosovska Mitrovica, 2019.
5. Nikač Ž, *Mesto, uloga i zadaci policije MUP RS u suzbijanju epidemije Covid-19 i zaštite života ljudi*, Kopaonička škola prirodnog prava, 33.susret Unifikacija prava i pravna sigurnost, Međunarodna naučna konferencija Pravo i snaga umnosti, Udruženje pravnika Srbije, Zbornik radova, Tom I, Beograd, 2020.
6. Nikač Ž, Pavlović, G, „Preventivni programi rada policije u zajednici, sa osvrtom na realizaciju u Republici Srbiji i Republici Srpskoj“, U: Zborniku radova sa 11. Međunarodne naučno-stručne konferencije *Krivično zakonodavstvo i prevencija kriminaliteta (norma i praksa),* Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Ministarstvo pravde Republike Srpske, Centar za edukaciju sudija i tužilaca Republike Srpske, Trebinje, 2020.
7. Nikač Ž, *Policija u zajednici*, KPA, Beograd, 2019.
8. Nikač Ž, *Sloboda javnog okupljanja i aktivnosti policije MUP RS na zaštiti prava na život i drugih vrednosti*, Pravni život br.09/14, Beograd, 2014.
9. Nikač Ž, Živković M, *Izgradnja i funkcionisanje policije prema međunarodnim standardima i rad u multietničkim zajednicama*,

Udruženje pravnika Republike Srpske, BiH, XII savetovanje Oktobarski pravnički dani, Pravna riječ br.63, Banja Luka, 2020.
10. Nikač Ž, Živković M, *Usaglašavanje organizacija policija Republike Srbije i Republike Srpske sa pravnim tekovina EU u smislu Poglavlja 24*, Istraživački centar Banja Luka i Institut za uporedno pravo Beograd, Zbornik radova međunarodne naučne konferencije Usaglašavanje pravne regulative sa pravnim tekovinama EU, Banja Luka, 2020, Godina 4.
11. Ristović S, *Reforma policije zasnovana na strateškim osnovama*, Osvrt na Predlog Strategije razvoja Ministarstva unutrašnjih poslova 2018-2023, *Bezbednost,* 60(1), Beograd, 2018.
12. Ristović, S., (2020), *Realization of social self-protection – experiences of importance for community policing,* "Archibald Reiss Days" Thematic conference proceedings of international significance, University of Criminal Investigation and Police Studies, Belgrade, 2020.
13. Trojanovic R, Bucqueroux B, *Community Policing: How to Get Started*, Anderson Publishing Company, USA, Cincinnati 1990.
14. MUP RS, *SATIT*, Informacije o krivičnim delima, prekršajima i saobraćajnim nezgodama izvršenim od strane i na štetu lica koja imaju 17, 18 i 19 godina, u periodu maj – jun od 2013. do 2017. godine.Interno.
15. Misija OEBS u Srbiji, *Izveštaj o proceni stanja ljudskih prava,etike i standarda policijskog funkcionisanja u SRJ - Srbiji i Crnoj Gori*, Beograd, 2001.
16. Program obuke „*Osnovi bezbednosti dece*", MUP RS, Kabinet ministra, br.01-6012/17 od 07.06.2017.
17. Projekat „*Matura 2018*", MUP RS, Direkcija policije, Uprava policije, oficijelni dokument, Beograd, 2018.
18. Izveštaj o evaluaciji projekta *Razvoj policije u zajednici kroz unapređenje obuke i problemski orijentisanog rada u policiji Republike Srbije – JUNO 5*", MUP RS, NPD Kraljevine Norveške, Beograd – Oslo, 2010.
19. Vizija za reformu MUP RS, Sažetak, MUP RS, Oficijelni dokument, Beograd 2003.
20. Zakon o policiji „Sl.glasnik RS" br.06/16, 24/18,87/18 (aktuelni)
21. Zakon o policiji, „Sl.glasnik RS" br.105/05, 63/09 - odluka US, 92/11 i 64/15 (stari)

COMMUNITY POLICE WORK PROGRAMS WITHIN THE REFORM OF THE MINISTRY OF THE INTERIOR OF THE REPUBLIC OF SERBIA

Prof. Zeljko Nikac[43], PhD
Svetlana Ristović[44], PhD

Abstract: After the social changes in Serbia at the end of the XX and the beginning of the XXI century, the process of reforms was started in all social areas. In that context, the reform of the state administration and police, which is an integral part of it, was initiated, with the aim of democratization, control of work, protection of the rights and freedoms of citizens. The traditional model of organization and way of working of the police has replaced by the new concept of Community Policing. According to the model of Community policing, which is accepted in the developed world, the police is a service to citizens. A critical review of the earlier model highlights the need to depoliticize the police, decriminalize, debureaucratize, and professionalize the work of the police as a public service. The concept of community policing has been applied in Serbia for two decades and within it, several projects and programs of police work have been realized. The last in a series are the new projects "Matura" and "Fundamentals of Child Safety", which were created as a result of multi-agency and multi-sectoral way of working and cooperation. These programs are also in the function of Serbia's application for EU membership because they emphasize the readiness of the police (MUP) to change and adapt to the needs of the community, as well as to provide more comprehensive protection of rights, freedoms and other universal values.

Keywords: community, security, police, reform, Serbia and the EU.

[43] Full Professor, Criminal-Police University, Belgrade, zeljko.nikac@kpu.edu.rs
[44] Research Associate, Criminal-Police University, Belgrade, svetlana.ristovic@kpu.edu.rs

ZLOUPOTREBA PSIHOAKTIVNIH SUPSTANCI I KRIVIČNOPRAVNA REAKCIJA U BOSNI I HERCEGOVINI

Akademik prof. dr Miodrag Simović[1]
Prof. dr Mira Spremo[2]

Apstrakt: U radu se analiziraju neki aspekti zloupotrebe psihoaktivnih supstanci, sa posebnim osvrtom na krivičnopravnu reakciju u Bosni i Hercegovini. Posebna pozornost usmjerena je na faktore rizika za kriminalitet, tipove kriminaliteta zavisnika od droga i posljedice djelovanja psihoaktivnih supstanci. U kontekstu krivičnopravnog regulisanja opojnih droga, predmet pažnje su određena pitanja iz krivičnih zakona BiH i Federacije BiH koja svojim načelnim i pojedinačnim dilemama postavljaju razne izazove pred teoriju i praksu (*actiones liberae in causa,* zaštitni nadzor, mjera bezbjednosti obaveznog liječenja od zavisnosti i posebne obaveze uz mjere pojačanog nadzora). Upozorava se da podvođenje konkretnog činjeničnog stanja pod jednu ili drugu pravnu kvalifikaciju iz člana 195 Krivičnog zakona BiH (Neovlašteni promet opojnim drogama) i člana 239 Krivičnog zakona Federacije BiH (Posjedovanje i omogućavanje uživanja opojnih droga) direktno utiče i na nadležnost tužioca iz čega proizlazi i niz drugih efekata. Uz to, postupak za izricanje mjere bezbjednosti obaveznog liječenja od zavisnosti uglavnom ne izaziva pretjerane nedoumice u postupanju sudova. Primjena odredaba koji se odnose na ovaj postupak oslanja se na krivični zakon koji materijalnopravno reguliše ovu mjeru bezbjednosti. Zaključuje se da se strategija sprječavanja zloupotrebe droga mora sprovoditi kao dio ukupne strategije sprječavanja i suzbijanja kriminaliteta.

Ključne riječi: psihoaktivne supstance, droge, krivični zakon, kriminalitet.

[1] Sudija Ustavnog suda Bosne i Hercegovine i redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Banjoj Luci, redovni član Akademije nauka i umjetnosti Bosne i Hercegovine, redovni član Evropske akademije nauka i umjetnosti i inostrani član Ruske akademije prirodnih nauka.

[2] Psihijatrijska klinika Univerzitetskog kliničkog centra Banja Luka i vanredni profesor Medicinskog fakulteta Univerziteta u Banjoj Luci.

UVOD

Zdravlje i blagostanje su težnja i potreba svih ljudi. Utiču na sadašnje društvo i buduće generacije. Svjetska zdravstvena organizacija definiše zdravlje kao "stanje potpunog fizičkog, psihičkog i socijalnog blagostanja, a ne samo odsustvo bolesti ili iznemoglosti". Cilj Svjetske zdravstvene organizacije „zdravlje za sve" ima dugu istoriju i tradiciju[3]. Najznačajnije odrednice zdravlja povezane su sa uslovima življenja, faktorima životne sredine, stilovima života i biološkim faktorima[4].

Droga[5] i konzumiranje alkohola[6] uzrokuju ogromnu štetu kako na individualnom planu tako i u cjelokupnom društvu, a posljedice toga su problem širom svijeta (World Drug Report, 2011). Kancelarija Ujedinjenih nacija za drogu i kriminal (the United Nations Office on Drugs and Crime - UNODC) procjenjuje da je između 3,3 do 6,1 odsto svjetske populacije u dobi od 15 i 64 godine barem jednom konzumiralo neku vrstu droge u posljednjoj godini (World Drug Report, 2011). Nedavna epidemiološka studija u Brazilu pokazuje da je životna stopa upotrebe praha kokaina među odraslima četiri odsto, kao i 1,8 odsto za krek kokain (Ferreira, 2014). Istraživanja pokazuju da

[3] Pravo na zdravlje je prvi put proklamovano 1948. godine u dokumentu „Ustav Svjetske zdravstvene organizacije" usvojenom 1948. godine u Njujorku, te u članu 25 Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima. Prva evropska strategija za zdravlje („Evropska strategija za dostizanje zdravlja za sve") usvojena je 1980. godine, a dokument „Globalna strategija za zdravlje za sve do 2000. godine" na Generalnoj skupštini Svjetske zdravstvene organizacije 1981. godine.

[4] Na Trećem ministarskom forumu zemalja Jugoistočne Evrope, održanom u Banjoj Luci, 14. oktobra 2011. godine, potpisana je Banjalučka povelja, u kojoj su se zemlje potpisnice obavezale na jačanje javnozdravstvenih kapaciteta i sprovođenje pristupa „zdravlje u svim politikama". Ta povelja i nacrti dokumenata Nova evropska politika za zdravlje - Zdravlje 2020" i „Evropski akcioni plan za jačanje javnozdravstvenih kapaciteta i usluga" su uzeti u obzir prilikom izrade Politike unapređivanja zdravlja stanovništva Republike Srpske do 2020. godine, koju je Vlada Republike Srpske donijela u septembru 2012. godine, u duhu i praksi „zdravlje u svim politikama" i „pristupu cijele vlade" koji se primjenjuje u Republici Srpskoj.

[5] Zakonom o apotekarskoj djelatnosti („Službeni glasnik Republike Srpske" br. 119/08, 1/12 i 33/14) i Pravilnikom o uslovima propisivanja i izdavanja lijeka ("Službeni glasnik Republike Srpske" br. 116/12 i 51/13) propisan je način propisivanja lijeka na recept u zdravstvenoj ustanovi, kao i način izdavanja lijeka u zdravstvenoj ustanovi - apoteci. Navedenim pravilnikom je, u cilju sprečavanja zloupotrebe lijekova koji sadrže opojne droge, uređen poseban način propisivanja i izdavanja takvih lijekova.

[6] U Republici Srpskoj je oblast prevencije i kontrole zloupotrebe alkohola uređena: Zakonom o javnom redu i miru („Službeni glasnik Republike Srpske", broj 11/15), Uredbom o zabrani prodaje i upotrebe alkoholnih pića na javnim mjestima licima mlađim od 18 godina ("Službeni glasnik Republike Srpske" broj 106/06) i Uredbom o zabrani prodaje, upotrebe i usluživanja alkoholnih pića licima mlađim od 18 godina u ugostiteljskim objektima ("Službeni glasnik Republike Srpske", broj 50/11).

je najveći dio hapšenja uzrokovan posjedovanjem ili distribucijom droga, uglavnom marihuane. Pored zdravstvenih rizika, konzumiranje alkohola i nezakonitih droga ima brojne posljedice, uključujući i društvene probleme i njihovu povezanost s kriminalitetom (Goldstein, 1985).

Studije pokazuju multifaktorijalni, raznovrstan i složen odnos između upotrebe i zavisnosti od droga i posljedične agresivnosti i drugih kriminogenih radnji, uključujući socio-kulturne faktore i efekte materija na ponašanje pojedinca (Reith, 2004). Često se pominje ispoljavanje agresivnosti, a veza između konzumiranja droga i agresije uslovljena je drugim varijablama, među kojima su važni kulturni faktori (Zerhouni *et al*, 2002). Agresivnost raste u nasilnim okruženjima, koji uključuju porodicu ili školu, a mogu doprinijeti visokom nivo nasilja u modernim društvima. Ljudi stiču agresivno ponašanje učeći i tumačeći odgovore drugih na događaje u njihovoj okolini (Moeller, Dougherty, 2001). Ličnost je zamišljena kao skup stabilnih struktura znanja koje pojedinci koriste za tumačenje događaja u njihovom društvenom svijetu i za usmjeravanje njihovog ponašanja.

Jedan od najistaknutijih faktora rizika i neposredni put do upotrebe problematičnih supstanci je delinkvencija. Delinkvencija može prvo dovesti do upotrebe supstanci, a zatim do neprihvatljivih oblika ponašanja koji su u vezi sa uzimanjem droga ili može direktno dovesti do zavisnosti od droga. U literaturi se takođe navodi da je jedna od glavnih načina djelovanja ove vrste patologije kognitivna distorzija ili greška u mišljenju (Helmond *et.al*, 2015). Osoba ima nesposobnost da zaista shvati odnose koji se događaju oko njega što može dovesti do upotrebe droga, a to može dalje dovesti do agresije. Daljnji faktori rizika za uzimanje problematičnih droga uključuju druga komorbidna stanja[7], poput depresije i poremećaja ponašanja i antisocijalnog poremećaja ličnosti.

Antisocijalni poremećaj ličnosti ističe se vrlo često pojedinačnim osobinama i može se smatrati glavnom pridruženom varijablom sa kriminalom (Gunter *et al*, 2008). Istraživanje je obavilo 320 zatvorenih korisnika psihoaktivnih supstanci u Sjedinjenim Državama i pokazalo je da je kod 35 odsto ispitanika dijagnostikovan antisocijalni poremećaj ličnosti. Kada se antisocijalni poremećaj ličnosti poveže sa upotrebom alkohola i drugih droga, odnos sa kriminalom postaje složeniji (Gunter *et al.* 2008). Tako se može zaključiti da lične karakteristike pojedinca mogu imati ulogu kod kriminogenog ponašanja korisnika droga koji traže liječenje. Dakle, kriminogeno ponašanje ne treba smatrati samo posljedicom upotrebe droga.

[7] Komorbidna stanja su pridružene psihopatološke i (ili) značajne telesne disfunkcije. Prisutnost komorbiditeta često je povezana sa većom težinom poremećaja, lošijim odgovorom na terapiju i slabijom pognozom (*http://ipa-project.eu/wp-content/uploads/2018/12/serb/modulo2_2.pdf*, 15.3.2020).

FAKTORI RIZIKA ZA KRIMINALITET

Psihološki faktori koji doprinose i karakterišu kriminalitet su brojni. Uključuju: manipulaciju, impulsivnost, nisku toleranciju na frustraciju, sklonost i potrebu za traženjem opasnosti ili uzbuđenja, oskudno predviđanje posljedica ponašanja, loše stvaranje opcija za rješenje problema, loše korištenje slobodnog vremena, pripadnost u smislu društvenog identiteta kriminogenim grupama, lako nezadovoljstvo ili dosadu sa uobičajenom aktivnošću (tj. potrebu za više uzbuđenja) i istoriju upotrebe droga.

Ostali kriminogeni faktori rizika su otuđenost od društva, identifikacija sa čitavim grupama ljudi koji pripadaju krugu raznih kriminogenih organizacija (bandi), obilježja bijesa primjerena žrtvi, egocentrizam, odsustvo empatije ili kajanja, okrivljavanje i eksternalizacija[8] kao uobičajeni način rukovanja životom, vezanost za kriminalne aktivnosti kao oblik samoopredjeljenja, loše porodične veze, vrlo loši ili vrlo konfliktni supružnički odnosi, dosljedan sukob s autoritetom ili bilo kojim oblikom nadzora, brojni sukobi s vršnjacima, nemogućnost održavanja aktivnost u bilo koje vrijeme, potreba za stalnim uzbuđenjem, siromaštvo socijalnih vještina i nemogućnost uočavanja obrazaca ponašanja i rezultata primjene takvih obrazaca (Andrews, Bonta, 1998). Ključne kriminogene karakteristike uključuju neprestano manipulisanje okolinom, pokušaj promjene i nezadovoljstva ukoliko se radi bilo šta duže od tri minute. Naime, ovaj pojedinac sebe smatra centrom svega i ne osjeća kajanje niti saosjećanje za bilo koga i bilo šta. On neprestano eksternalizira svu odgovornost iznoseći jasnu poruku da je on žrtva i da su "njemu nešto učinili".

Iz navedenog možemo zaključiti da su odnosi zavisnosti od supstanci, poremećaja ličnosti i kriminala u svakodnevnoj kliničkoj i forenzičkoj praksi toliko često sreću udruženi i visoko povezani da je, sa čisto statističke tačke gledišta, teško moguće da se uopšte posmatraju kao odvojeni fenomeni.

TIPOVI KRIMINALITETA ZAVISNIKA OD DROGA

Brojne studije su pokazale da je uglavnom nenasilna vrsta kriminaliteta koja proizilazi iz potrebe za novcem stvorenom zavisnošću o određenim drogama (Inciardi, 2001). Iako zavisnici kojima treba novac ponekad mogu biti upleteni u nasilni kriminalitet, istraživanje pokazuje da je ova vrsta zločina prilično rijetka.

[8] Eksternalizacija je tendencija da se nepriznati vlastiti, unutrašnji procesi opažaju kao spoljašnji (*https://sr.wikipedia.org/sr-el/Екстернализација*, 18.3. 2020).

Dok neka od ovih djela mogu biti izvršena nasilno, npr. maltretiranja ili oružane pljačke, nasilje može često rezultirati nusproduktom drugih faktora u društvenom kontekstu u kojem je zločin počinjen (npr. kad se žrtva vrati kući ili se probudi za vrijeme ulaska počinioca u cilju otuđenja imovine, ukoliko se pojavi neočekivan otpor žrtve i sl.). Takve nepredviđene pojave mogu dovesti do eskalacije agresivnosti i činjenja zločina koji je mogao u drugim okolnostima biti nenasilni zločin.

Iako su ubistva i, što je izraženije, napadi i ranjavanja uglavnom povezani sa alkoholom, zločini poput krađe, razbijanja i ulaska u posjede pokazali su veću prevalenciju upotrebe droga na dan zločina. Zločini koje najčešće čine pojedinci koji su razvili intenzivnu zavisnost od droga i nemaju finansijska i socijalna sredstva da ih nabave su trgovina drogom, prostitucija, krađa imovine, provale i prevara. Uopšteno, krivična djela koja favorizuju korisnici su ona koja ne zahtijevaju posebnu stručnost i za koja postoji mali rizik od krivičnog gonjenja. Na taj način su počinjena krivična djela uglavnom krađe unutar porodice ili na radnom mjestu, krađa automobila i sitnih predmeta (npr. bicikli i unutrašnjost automobila). Većina korisnika droga uključuje se u preprodaju ilegalnih droga u zamjenu za novac ili drogu. Žene se čeće bave prostitucijom u većoj mjeri nego muškarci. Razlika se može posebno pripisati činjenici da je ženama teže izvršiti druge vrste kriminaliteta i činjenici da su ekonomski zavisne, kao i tradicionalnoj ulozi žena kako je percipiraju muškarci (Faupel, 1991).

Uglavnom se zanemaruju rezultati nekih istraživanja koja uključuju činjenicu da određeni broj korisnika droga, čak i oni koji su višegodišnji zavisnici, nisu činili krivična djela, a, sa druge strane, mnogi korisnici droga su činili krivična djela i prije početka upotrebe droga.

POSLJEDICE DJELOVANJA PSIHOAKTIVNIH SUPSTANCI

Mnogi autori povezuju droge s kriminalitetom, ponekad čak i nasilnim zločinom. Ova tzv. psihofarmakološka veza podrazumijeva da ljudi mogu počiniti zločine ili ponekad nasilne zločine nakon korištenja određenih supstanci koje su prepoznate kao potkopavanje prosuđivanja i samokontrole, generisanje paranoičnih ideja i (ili) iskrivljavanje inhibicija i percepcija (Higgins *et al*, 2000). Iako svi lijekovi koji imaju uticaj na nervni sistem mogu izazvati takve vrste reakcija, naučna literatura sugerise da su neki lijekovi jače povezani od ostalih sa nasiljem ove vrste. To uključuju alkohol, PCP (fenciklidin), kokain, amfetamine i barbiturate. Suprotno tome, heroin i kanabis uglavnom su povezani sa slabijom željom da se nasilje koristi za rješavanje sporova (Wright, Klee, 2001).

Iako mnoga istraživanja govore da su neke osobe koristile ilegalne droge na dan kad su počinili zločin, u naučnoj literaturi ima malo empirijskih dokaza koji bi mogli uspostaviti direktnu vezu između kriminalitea, nasilja i psihofarmakoloških učinaka droga (Brochu, 1995). Uz to, psihoaktivne supstance često se smatraju uzrocima nasilnih ozljeda, seksualnog zlostavljanja i ubistava. Alkohol i manja količina nezakonitih droga prisutni su i u prestupnicima i u žrtvama mnogih nasilnih događaja, a rasprostranjenost nasilja veća je među osobama koje zloupotrebljavaju psihoaktivne supstance (Boles, Miotto, 2003).

Alkohol je jedna od najčešće korištenih psihoaktivnih supstanci. U umjerenim dozama alkohol potiče subjektivno opuštanje i pozitivno raspoloženje, ali često je značajno povezan s agresivnim ponašanjem i nasilnim zločinima (Hoaken, Stewart, 2003). Pored alkohola, uobičajena je i rekreativna upotreba psihoaktivnih droga.

Isto tako, poslednjih godina sve se više otkrivaju nove psihoaktivne supstance - često s nepoznatim toksikološkim svojstvima. Takve nove supstance visokog potencijala, npr. sintetički kanabinoidi i katinoni (npr. mefedron), češće se otkrivaju sada nego u prošlosti, uzrokujući nove kliničke slike poput agresivnog ponašanja kao jednu od karakteristika kliničke prezentacije. Podaci iz Švajcarske o akutnoj toksičnosti psihoaktivnih supstanci pokazuju da su kokain i kanabis psihoaktivne supstance koje se najčešće povezuju s posjetama u odjelu za hitne slučajeve (Liakoni *et al*, 2016].

Podaci koji povezuju kanabis sa nasiljem su sporniji. U nekim je istraživanjima otkriveno da je učestala upotreba marihuane povezana s većom vjerovatnoćom počinjenja nasilnih krivičnih djela, ali ti podaci nisu pouzdani. Utvrđeno je da je stepen agresivnosti značajno veći kod ispitanika koji koriste kanabinoide u poređenju s drugim supstancma kao što su stimulansi i sedativi (Martinotti *et al*. 2017).

U studiji unakrsnog presjeka među pacijentima u programima zavisnosti utvrđeno je da su alkohol i kokain, ali ne i kanabis, značajno povezani sa nasiljem (Macdonald *et al*, 2008). Podaci o drugim psihoaktivnim supstancama (npr. 3,4-metilendioksimetamfetamin[9] - MDMA i „ekstazi“[10]) su vrlo ograničeni, tako da nije moguće definitivno zaključiti (Sessa, Nutt, 2015). Štaviše, za neke od tih supstanci postoji očigledna razlika između očekivanih povezanosti i kliničkog iskustva. Moguća objašnjenja ove razlike mogu

[9] “FDA Substance Registration System”, United States National Library of Medicine (*https://fdasis.nlm. nih.gov/srs/srs.jsp,* 18.3. 2020).

[10] Methylenedioxymethamphetamine (MDMA or `Ecstasy`) drug profile (European Monitoring Centre for Drugs and Drug Addiction) - *http://www.emcdda.europa.eu/publications/drug-profiles/mdma*, 18.3. 2020.

uključivati individualne razlike, poput starosti, lične anamneze mentalnog poremećaja ili efekata vezanih uz dozu i sl.

KRIVIČNOPRAVNI ASPEKTI ZLOUPOTREBE DROGA

Problem opojnih droga je jedno od važnijih pitanja današnjice i stavlja razne izazove pred teoriju i praksu[11]. Krivičnopravna reakcija na ponašanja u vezi sa opojnim drogama je potrebna i obavezna. Okosnicu rada u daljem izlaganju čine načelna i praktična pitanja vezana za krivičnopravno regulisanje opojnih droga u BiH.

Značenje izraza. Prema članu 1 stav 29 Krivičnog zakona BiH (KZBiH)[12], opojna droga je medicinski lijek ili opasna supstanca s adiktivnim i psihotropnim svojstvima ili supstanca koja se lako može pretvoriti u takvu supstancu, ako podliježe kontroli prema međunarodnoj konvenciji koju je Bosna i Hercegovina ratifikovala ili supstanca koja je proglašena opojnom od strane nadležne institucije Bosne i Hercegovine ili nadležne institucije entiteta[13]. Ova odredba, kao i ostale odredbe iz člana 1 (značenje izraza u ovom zakonu), interpretativnog je karaktera kojima sam zakon tumači pojedine pojmove koje upotrebljava u odredbama opšteg ili posebnog dijela.

Uračunljivost. Ustanova sa latinskim nazivom *actiones liberae in causa* obuhvata one situacije u kojima je učinilac u vrijeme izvršenja krivičnog djela bio u neuračunljivom stanju u koje se sam doveo upotrebom alkohola, droga ili na neki drugi način, pri čemu je prije dovođenja u takvo stanje djelo bilo obuhvaćeno njegovim umišljajem ili je u odnosu prema izvršenom djelu kod njega postojao nehat, a zakon za takvo djelo predviđa krivicu i za nehat. U odredbi stava 3 člana 34 KZBiH se izričito navodi da je učinilac koji je pod navedenim okolnostima izvršio krivično djelo kriv. Ovo stanovište se zasniva na tome da je učinilac bio u uračunljivom stanju kada se odlučio na izvršenje

[11] Prema podacima Ministarstva unutrašnjih poslova Republike Srpske, policijski službenici su u prvih pet mjeseci 2019. godine otkrili 406 slučajeva zloupotreba opojnih droga (102 krivična djela i 304 prekršaja), u kojima je najviše zaplijenjeno marihuane (337.702,75 grama), hašiša (4.262,41 grama), kokaina (78,73 grama), anfetamina - spid (1.194,66 grama) i ekstazija (94,8 komada). U toku 2018. godine, na teritoriji Republike Srpske policijski službenici su otkrili 991 slučaj zloupotreba opojnih droga (269 krivičnih djela i 722 prekršaja), u kojima je najviše zaplijenjeno marihuane (155.475,95 grama), heroina (498,01 grama), kokaina (3.174,24 grama) anfetamina - spid (1.782,61 grama), ekstazija (475 komada, 6,3 grama i 131,31 mililitara) i 1.898 kanabis stabljike (*https://www.rtrs.tv/vijesti/vijest.php?id=342123*, 18.3. 2020).

[12] "Službeni glasnik Bosne i Hercegovine", br. 3/03, 32/03, 37/03, 54/04, 61/04, 30/05, 53/06, 55/06, 8/10, 47/14, 22/15, 40/15 i 35/18.

[13] Rješenje o spisku opojnih droga ("Službeni list SFRJ", br 70/78,14/81, 39/82, 28/85, 10/87, 53/88 i 2/89 i "Službeni list RBiH", br. 2/92 i 13/94).

svog djela, odnosno kada je bio svjestan i mogao biti svjestan da u takvom stanju može učiniti takvo djelo. Specifičnost institucije *actiones liberae in causa* sastoji se prvenstveno u komponenti subjektivne strane ovako učinjenih krivičnih djela, odnosno vinosti za takva djela i načinu njihovog utvrđivanja. Ovaj institut predstavlja izuzetak od opšteg pravila prema kojem je za utvrđivanje krivične odgovornosti mjerodavno vrijeme izvršenja krivičnog djela, odnosno da neuračunljivost koja je postojala u vrijeme izvršenja krivičnog djela isključuje krivicu. Momenat u kojem se ocjenjuje učiniočeva uračunljivost ovdje se pomjera na vrijeme preduzimanja prethodnih radnji kojima se dovodio u stanje neuračunljivosti.

Sadržaj zaštitnog nadzora. Zakonskom odredbom iz člana 66 KZBiH određene su posebne obaveze koje sud može postaviti učiniocu kojemu je izrečena uslovna osuda sa zaštitnim nadzorom. Iako je u njenom nazivu označeno da se njome određuje sadržaj zaštitnog nadzora, ona u stvari sadrži katalog obaveza koje se mogu izreći učiniocu i čije je ispunjenje predmet nadzora službenih osoba organa nadležnog za izvršenje zaštitnog nadzora i u vezi čijeg ispunjenja se učiniocu, u okviru zaštitnog nadzora, pruža određena pomoć i zaštita. Vrste i sadržaj ovih obaveza ukazuju da njihovo izricanje učiniocu, njihovo izvršavanje, kao i nadzor, pomoć i zaštita koji se učiniocu pružaju pri njihovom izvršenju imaju za cilj otklanjanje uzroka koji bi mogli doprinijeti ponovnom izvršenju djela. Tako, obavezu iz tačke b) ("uzdržavanje od upotrebe alkoholnih pića ili opojnih droga") sud će učiniocu moći izreći samo ako nema uslova za izricanje mjere bezbjednosti obavezno liječenje od zavisnosti (član 72 KZBiH).

Obavezno liječenje od zavisnosti (član 72 KZBiH). Ova mjera bezbjednosti može se izreći samo učiniocu koji je zavisan od alkohola ili opojnih droga. Prema tome, okolnost da je učinilac u vrijeme učinjenja djela bio pod uticajem alkohola ili opojnih droga sama po sebi ne može predstavljati osnov za izricanje ove mjere bezbjednosti nego je za njeno izricanje potrebno utvrditi da se radi o učiniocu koji je zavisan od alkohola ili opojnih droga. Uz ispunjenje navedenog uslova, mjera bezbjednosti obaveznog liječenja od zavisnosti može se izreći samo onom učiniocu koji je krivično djelo učinio pod odlučujućim djelovanjem zavisnosti od alkohola ili opojnih droga. Treći uslov za izricanje ove mjere bezbjednosti, koji mora biti kumulativno ispunjen uz prethodna dva, jeste da postoji opasnost da će učinilac zbog te zavisnosti i ubuduće činiti krivična djela i da je stoga, radi otklanjanja stanja zavisnosti od alkohola ili opojnih droga koje može uticati da učinilac ubuduće učini krivično djelo, neophodno njegovo liječenje od zavisnosti. Ta opasnost od ponovnog učinjenja krivičnog djela mora biti ozbiljna i vjerovatna i zasnivati se na određenim medicinskim saznanjima.

Mjera bezbjednosti obaveznog liječenja od zavisnosti, pod navedenim uslovima, može se izreći uz istu krivičnopravnu sankciju, u istom trajanju i na isti način kako je ovim zakonom propisano za mjeru bezbjednosti obaveznog

psihijatrijskog liječenja. Pod uslovima iz člana 71 (Obavezno psihijatrijsko liječenje) stava 2 ovog zakona, obavezno liječenje od zavisnosti se može nastaviti izvan medicinske ustanove nakon što je osuđeni uslovno otpušten. Ako osuđeni ne nastavi liječenje, uslovni otpust će se opozvati. Uz to, prema počiniocu krivičnog djela koji se ne podvrgne liječenju od zavisnosti tokom vremena provjeravanja određenog u uslovnoj osudi, može se postupiti prema odredbi člana 63 (Opoziv uslovne osude zbog neispunjenja izrečenih obaveza) ovog zakona.

Posebne obaveze uz mjere pojačanog nadzora (član 89 KZBiH). Mjere pojačanog nadzora sadrže, za one koji ih izvršavaju, obavezu vršenja pojačanog nadzora nad maloljetnikom, koja uključuje, prije svega, staranje i brigu o školovanju maloljetnika, njegovom zaposlenju, odvajanju iz sredine koja na njega štetno utječe, liječenju maloljetnika i, uopšte, sređivanje prilika u kojima on živi. Pri izricanju vaspitnih mjera iz člana 86 (Pojačan nadzor, roditelja, usvojitelja ili staratelja) i iz člana 87 (Pojačan nadzor u drugoj porodici) sud može roditeljima, usvojiocu ili staraocu maloljetnika, odnosno porodici u koju se maloljetnik smješta dati potrebne upute i naložiti im određene dužnosti u pogledu mjera koje treba preduzeti za vaspitanje maloljetnika, za njegovo liječenje i za otklanjanje štetnih uticaja na njega. Davanje tih uputa i nalaganje određenih dužnosti ima za cilj osiguranje ostvarenja svrhe vaspitnih mjera. Posebne obaveze nisu, dakle, samostalna vaspitna mjera.

Zakon ne određuje taksativno posebne obaveze. Prema stavu 2 ovog člana, sud može maloljetniku odrediti i obavezu uzdržavanje od uživanja alkoholnih pića i opojnih droga, posjećivanje odgovarajuće zdravstvene ustanove ili savjetovališta te uzdržavanje od druženja s osobama koje na njega štetno djeluju. Ove obaveze koje imaju za cilj uklanjanje i ublažavanje činilaca koji bi mogli doprinijeti ponovnom učinjenju krivičnog djela od strane maloljetnika. Obaveze koje je odredio sud može naknadno ukinuti ili izmijeniti.

Neovlašteni promet opojnim drogama (član 195 KZBiH). Osnov ove inkriminacije je Konvencija UN protiv nezakonitog prometa opojnih droga i psihotropnih supstanci iz 1988. godine[14]. Iz njene preambule proizilazi da je ova konvencija donijeta i zbog potrebe da se pojačaju i dopune mjere

[14] Konvencija UN protiv nezakonitog prometa opojnih droga i psihotropnih supstanci usvojena je 19. decembra 1988. godine, a stupila je na snagu 11. novembra 1990. godine. SFRJ je ovu konvenciju ratifikovala 1990. godine, a Konvencija je objavljena u „Službenom listu SFRJ“, broj 14/90. BiH je članica ove konvencije po osnovu sukcesije („Službeni list RBiH“, br. 25/93).

ustanovljene u Jedinstvenoj konvenciji o narkoticima iz 1961. godine[15], dopunjene Protokolom od 25. marta 1972. godine o izmjenama i dopunama Jedinstvene konvencije o opojnim drogama i u Konvenciji o psihotropnim supstancama iz 1971. godine[16].

Odredbama člana 195 KZ BiH vrši se kriminalizacija određenih oblika nezakonitog prometa opojnih droga koji ima međunarodnu dimenziju, a cjelovitost krivičnopravne zaštite od različitih oblika zloupotrebe opojnih droga osigurana je propisivanjem krivičnih djela neovlašćene proizvodnje i stavljanja u promet opojnih droga i posjedovanja i omogućavanja uživanja opojnih droga u entitetskim krivičnim zakonima[17] i Krivičnom zakonu Brčko distrikta BiH[18].

Osnovni oblik ovog krivičnog djela, propisan u stavu 1 ovog člana, može se učiniti sa 13 alternativno određenih radnji učinjenja, s tim da je poslednja radnja data u obliku tzv. generalne klauzule, tj. određenjem da se djelo, osim izričito navedenim radnjama učinjenja, može učiniti i na bilo koji drugi način koji predstavlja neovlašteno stavljanje u međunarodni promet supstance ili preparata koji su propisom proglašeni opojnim drogama. Da bi bilo koja od radnji navedenih u stavu 1. ovog člana predstavljala radnju učinjenja krivičnog djela neovlašteni promet opojnim drogama neophodno je da ona predstavlja neovlašteni međunarodni promet opojnim drogama, odnosno da je preduzeta radi obavljanja neovlaštenog međunarodnog prometa opojnim drogama, dakle, prometa koji se odvija preko državne granice i prelazi okvire jedne države.

Kao prvi oblik radnje učinjenja djela iz stava 1, u zakonu je navedena prodaja supstance ili preparata koji su propisom proglašeni opojnim drogama. Međunarodni prenos opojne droge, kao druga od zakonom izričito predviđenih radnji učinjenja djela uz stava 1 ovog člana, predstavlja radnju kojom se opojna droga premješta s jednog mjesta na drugo. Nuđenje na prodaju opojne droge je bilo koja radnja kojom se jednoj ili više osoba pokušava prodati opojna droga, to je bilo koja radnja kojom se jednoj ili više osoba saopštava mogućnost prodaje opojne droge i kojom se oni direktno ili indirektno pozivaju da tu drogu kupe. Kao radnje učinjenja krivičnog djela iz stava 1 ovog člana određene su i kupovina, držanje, prevoz ili prenos opojne droge radi prodaje. Zakon ne

[15] Jedinstvenu konvenciju o narkoticima SFRJ je ratifikovala 1964. godine, a objavljena je u „Službenom listu SFRJ“ – Dodatak, broj 2/64. BiH je članica ove konvencije po osnovu sukcesije („Službeni list RBiH“, broj 25/93).

[16] Konvencija o psihotropnim supstancama potpisana je 21.februara 1971. godine u Beču. SFRJ ju je ratifikovala 1973. godine, a Konvencija je objavljena u „Službenom listu SFRJ“ broj 40/73. BiH je članica ove konvencije po osnovu sukcesije („Službeni list RBiH“, broj 25/93).

[17] Krivični zakon Federacije BiH („Službene novine Federacije BiH“, br. 36/03, 21/04, 69/04, 18/05, 42/10, 42/11, 59/14, 76/14, 46/16 i 75/17) i Krivični zakon Republike Srpske („Službeni glasnik Republike Srpske“, broj 64/17).

[18] Prečišćeni tekst - „Službeni glasnik Brčko distrikta BiH“ br. 33/13, 26/16, 13/17 i 50/18.

kriminalizuje svako nabavljanje opojne droge radi prodaje, nego samo kupovinu. Kao posebnu radnju učinjenja ovog krivičnog djela zakon određuje prevoz opojne droge radi prodaje. Posredovanje u međunarodnoj prodaji ili kupovini opojne droge je svaka radnja kojom se uspostavlja ili održava kontakt između prodavca i kupca opojne droge. Slanje i isporučivanje opojne droge obuhvata sve radnje koje imaju za cilj da droga dospije na određeno mjesto ili do određene osobe. Uvoz opojne droge predstavlja unošenje opojne droge u jednu državu iz druge, a izvoz njeno iznošenje iz jedne države u drugu.

Da bi bilo koja od navedenih radnji kojom se vrši promet opojnim drogama predstavljala radnju učinjenja ovog krivičnog djela, potrebno je da je ona vršena neovlašteno. Ovlašteni promet opojnim drogama je samo onaj koji se vrši u skladu sa zakonom[19], tj. samo onaj promet koji se vrši u medicinske, veterinarske, nastavne, laboratorijske i naučne svrhe.

Djelo se može učiniti samo s umišljajem. Učinilac mora biti svjestan da postupa neovlašteno, a u pogledu okolnosti da je supstanca ili preparat koji je predmet prometa propisom proglašen opojnom drogom - dovoljan je i eventualni umišljaj.

Djelo iz stava 2 ovog člana čini onaj ko organizuje grupu ljudi radi učinjenja krivičnog djela iz stava 1 ovog člana ili ko postane članom takve organizovane grupe ljudi. Ovo djelo predstavlja poseban oblik djela iz člana 249 st. 1 i 2 KZBiH (Udruživanje radi činjenja krivičnih djela).

Stavom 3 određen je poseban oblik krivičnog djela neovlašteni promet opojnim drogama koji čini onaj ko u međunarodnoj transakciji neovlašćeno pravi, nabavlja, posreduje ili daje na upotrebu opremu, materijal ili supstancu znajući da će biti upotrijebljeni za proizvodnju opojnih droga. Pod proizvodnjom opojnih droga smatra se svaki postupak kojim se može dobiti opojna droga: uzgoj, fabrikacija i prerada opojnih droga. Djelo se može učiniti samo s umišljajem koji mora obuhvatiti i svijest o protivpravnosti.

[19] Na osnovu Zakona o sprečavanju i suzbijanju zloupotrebe opojnih droga („Službeni glasnik BiH“ broj 8/06) i Protokola o saradnji za provođenje Zakona o sprečavanju i suzbijanju zloupotrebe opojnih droga - Evidencije o zavisnicima i povremenim uživaocima opojnih droga, sve zdravstvene ustanove koje se staraju i pružaju pomoć zavisnicima su dužne popunjavati Obrazac liječenih zavisnika („Službeni glasnik BiH“ broj 73/09). Zaključno sa 31. decembrom 2015. godine u Republici Srpskoj je registrovano 455 liječenih zavisnika (412 muškaraca i 43 žene). Prosječna starost liječenih zavisnika je 35 godina života (36 godina za muškarce i 32 za žene). Posmatrajući trend prijavljivanja liječenih zavisnika prema godinama kada su prvi put došli na tretman, u 2015. godini je prijavljeno 70 liječenih zavisnika (67 muškaraca i tri žene). Primarno sredstvo zavisnosti za 89,9 odsto liječenih zavisnika je heroin (338 liječenih zavisnika). Najveći broj heroinskih zavisnika (32,5 odsto) se nalazi u starosnoj kategoriji od 30 do 34 godine života. U pogledu učestalosti uzimanja primarnog sredstva zavisnosti, 44,3 odsto heroinskih zavisnika svakodnevno konzumira heroin.

Opojne droge i sredstva za njihovu proizvodnju obavezno će se oduzeti i kad nisu svojina učinioca.

Posjedovanje i omogućavanje uživanja opojnih droga (član 239 Krivičnog zakona Federacije BiH). Ovo krivično djelo ima dva osnovna oblika, propisana u st. 1 i 3 ovog člana, te kvalifikovani oblik djela iz stava 1 koji je propisan u stavu 2 ovog člana.

Krivično djelo iz stava 1. ovog člana sastoji se u omogućavanju drugome uživanja opojne droge. Radnje učinjenja ovog krivičnog djela alternativno su određene kao navođenje drugoga na uživanje opojne droge, davanje drugome opojne droge da je uživa on ili druga osoba, stavljanje drugome na raspolaganje prostorije radi uživanja opojne droge, te na drugi način omogućavanje drugome uživanja opojne droge. Navedene radnje učinjenja, po svojoj sadržini, predstavljaju radnje podsticanja drugog na pomaganje drugom u uživanju opojnih droga. Drugome se na drugi način može omogućiti uživanje opojne droge, na primjer, davanjem pribora za uživanje opojne droge ili stavljanjem na raspolaganje radi uživanje opojne droge određenih prostora koji nemaju karakter prostorija. Djelo se može učiniti samo s umišljajem.

U stavu 2 predviđen je kvalifikovani oblik djela iz stava 1 ovog člana. Kvalifikatorne okolnosti su uzrast i broj osoba kojima je omogućeno uživanje opojne droge, te prouzrokovanje naročito teških posljedica.U slučaju kada je krivično djelo učinjeno prema djetetu, maloljetniku ili prema više osoba, učinilac će odgovarati za djelo iz stava 2 ovog člana ako je kvalifikatorna okolnost bila obuhvaćena njegovim umišljajem.

Stavom 3 ovog člana neovlašteno posjedovanje opojne droge određeno je kao krivično djelo. Osnov ove inkriminacije nalazi se u članu 3 stavu 2 Konvencije Ujedinjenih naroda protiv nezakonite trgovine narkoticima i psihotropnim supstancama. Djelo se može učiniti samo s umišljajem koji mora obuhvatiti svijest o tome da se radi o opojnoj drogi i da se ona posjeduje neovlašteno.

Opojne droge obavezno će se oduzeti i kad nisu svojina učinioca.

POSTUPAK U SLUČAJU OBAVEZNOG LIJEČENJA OD ZAVISNOSTI

Mjera obaveznog liječenja od zavisnosti može da se izrekne pod uslovima iz člana 72 KZBiH. Odredba člana 390 Zakona o krivičnom postuipku BiH[20] (ZKPBiH) određuje sam postupak izricanja mjere, tako da o mjeri ne

[20] "Službeni glasnik Bosne i Hercegovine", br. 3/03, 32/03, 36/03, 26/04, 63/04, 13/05, 48/05, 46/06, 29/07, 53/07, 58/08, 12/09, 16/09, 53/09, 93/09, 72/13 i 65/18)

može da se odlučuje bez nalaza i mišljenja vještaka koji treba da se izjasni o mogućnosti za liječenje optuženog (član 390 stav 1).

U svom, po pravilu, pisanom nalazu i mišljenju vještak psihijatar treba da se izjasni o tome da li postoji zavisnost od alkohola ili opojnih droga, kao i o potrebi, mogućnostima i prognozi liječenja optuženog. Da bi pisani nalaz i mišljenje vještaka bio prihvaćen, vještak mora da bude neposredno saslušan na glavnom pretresu (član 270 stav 5 ZKPBiH). O mjeri bezbjednosti odlučuje sudija, odnosno vijeće na glavnom pretresu, i to prilikom donošenja odluke o glavnoj stvari. Zakon ne predviđa mogućnost prestanka ili obustave ove mjere, ali bi stranke i branilac optuženog, te ustanova, odnosno ljekar koji sprovodi liječenje to mogli da predlože - ukoliko su prestali razlozi zbog kojih je mjera izrečena (Sijerčić-Čolić et al., 2005: 942). U oba slučaja odluka (prestanak ili obustava mjere obaveznog liječenja od zavisnosti) se donosi u formi rješenja, a protiv odluke dozvoljena je žalba o kojoj odlučuje vijeće drugostepenog suda.

Odredba stava 2 člana 390 ZKPBiH reguliše situaciju kada je mjera bezbjednosti obaveznog liječenja od zavisnosti izrečena uz uslovnu osudu, a liječenje se sprovodi na slobodi. Ukoliko se optuženi ne podvrgne liječenju ili ga samovoljno napusti, sud je ovlašćen da po službenoj dužnosti ili na prijedlog ustanove u kojoj se učinilac liječio ili je trebalo da se liječi, odredi opozivanje uslovne osude ili prinudno izvršenje mjere bezbjednosti[21]. Prije donošenja odluke sud je obavezan da sasluša tužioca i učinioca, a, po potrebi, može da pribavi i mišljenje ljekara. Ne traži se pribavljanje nalaza i mišljenja vještaka nego samo pribavljanje mišljenje ljekara ustanove u kojoj se učinilac liječio, odnosno u kojoj je trebalo da započne s liječenjem. Opozivanje uslovne osude ne utiče na izrečenu mjeru bezbjednosti pošto je osnov za primjenu mjere ranije utvrđen, pa izrečena mjera bezbjednosti obaveznog liječenja od zavisnosti ostaje na snazi (Sijerčić-Čolić et al., 2005: 942).

Ako se uslovna osuda opozove, sud može presudom da izrekne krivičnopravnu sankciju (zatvor ili novčanu kaznu), o čemu odluku donosi sudija, odnosno vijeće, a protiv presude dozvoljena je žalba o kojoj odlučuje vijeće drugostepenog suda. S druge strane, ako se utvrdi da nisu ispunjeni uslovi za opozivanje uslovne osude ili prinudno izvršenje mjere bezbjednosti obaveznog obaveznog liječenja od zavisnosti, sud će rješenjem obustaviti postupak (član 400 stav 3 ZKPBiH).

[21] U postupku opozivanja uslovne osude primjenjuju se rokovi za opoziv uslovne osude iz člana 64 stav 2 KZBiH.

ZAKLJUČAK

Zloupotreba supstanci i antisocijalno ponašanje ima velike posljedice na cjelokupno društvo. Poželjno je, osim liječenja zavisnosti od supstanci koji podrazumijeva intenzivan i sveobuhvatan tretman, promovisati prosocijalno ponašanje[22].

Istraživanje, kao i kliničko iskustvo, diktira da ako su programi liječenja uspješni, oni moraju ciljati ne samo na zavisnost o drogama, već i na niz drugih faktora rizika za kriminalitet. Većina načina liječenju ovih osoba ograničava „liječenje drogom“ ili jednostavne rehabilitacije lijekovima. Ne uspijevaju da tretiraju kriminalne aktivnosti koje su nekima postale omiljene kao sama droga. Tretmani ne uzimaju u obzir cjelokupnu osobu, odnosno ne tretiraju zloupotrebu droga i faktore rizika za kriminalitet, te na kraju se opet dobije neuspjelo liječenje jer će klijenti i dalje vršiti zločine.

Dokazi su pokazali da se najbliža veza između upotrebe droga i kriminaliteta javlja kod korisnika droga koji su zavisni od skupih droga, ali ne mogu sebi da priušte kupovinu. Ni tada odnos nije automatizovan, jer kriminalitet nije neizbježna posljedica upotrebe droga, čak i korisnicima koji su zavisni od droga poput heroina i kokaina. Uključenost u kriminalitet takođe varira zavisno od ekonomskog, kulturnog i socijalnog konteksta. Osim toga, neki korisnici jednostavno odluče prestati koristiti drogu, a ne počiniti zločine (uz ili bez podrške organizacija koje pomažu zavisnicima od droga).

Takođe, sama činjenica da zločin počine korisnici droga - nije dovoljno reći da upotreba droga uzrokuje zločin ili obrnuto. Vjerojatnije je da upotreba droga intenzivira i produžava počinjenje krivičnih djela. Konzumiranje droga samo je jedan od faktora iz skupa varijabli koje mogu činiti kriminalno ponašanje; ostale varijable uključuju fiziološke, psihološke i bihevioralne

[22] Strategija nadzora nad opojnim drogama i suzbijanja zloupotrebe opojnih droga u Republici Srpskoj za period od 2016. do 2021. godine, koja je usvojena Odlukom Narodne skupštine Republike Srpske (“Službeni glasnik Republike Srpske“, broj 56/16), okvirni je strateški dokument koji predstavlja smjernice za djelovanje svih vladinih institucija, javnih ustanova, organizacija civilnog društva i pojedinaca na suzbijanju zloupotrebe opojnih droga, prevenciji zavisnosti, te pružanju pomoći zavisnicima, povremenim konzumentima opojnih droga i porodicama na prevladavanju teškoća u vezi sa zloupotrebom droga. Opšti ciljevi Strategije su očuvanje i unapređivanje zdravlja stanovništva, te sprečavanje i smanjenje zloupotrebe opojnih droga. Preduzetim mjerama i aktivnostima trebalo bi da se zadrži niska stopa raširenosti zloupotrebe opojnih droga, u okvirima društveno prihvatljivog rizika da se ne bi narušile tradicionalne vrijednosti društva i ugrozila bezbjednost stanovništva. Strategija zagovara sistemsko razvijanje mreže institucija i organizacija civilnog društva, u okviru kojih će se osigurati dostupnost i raspoloživost tretmana, liječenja, rehabilitacije i socijalne reintegracije zavisnika, ali i odlučno i dosljedno primjenjivanje i sprovođenje zakonskih mjera protiv proizvodnje i prodaje opojnih droga.

faktore, porodične, kulturne, socijalne, ekonomske i situacijske faktore. Istraživanja potvrđuje da se mogu uspostaviti brojne veze između ilegalne upotrebe droge i kriminalitetaa, ali da te veze nisu nužno uzročne prirode.

LITERATURA

1. Abdala, R.R. *et. al.* (2012) Association between drug use and urban violence: Data from the II Brazilian National Alcohol and Drugs Survey (BNADS), *Addictive Behaviors Reports, Volume 7*, June 2018, 8-13.
2. Andrews. D., Bonta, J. (1998) *The psychology of criminal conduct*. 2. Cincinnati, OH: Anderson.
3. Babić, *M. et al.* (2005) *Komentari krivičnih zakona u BiH*. Savjet/Vijeće Evrope i Evropska komisija, Sarajevo.
4. Bellavista, G. (1969) *Lezioni di diritto processuale penale*. Milano.
5. Ben-Porath, D.D., Taylor, S.P. (2002) The effects of diazepam (Valium) and aggressive disposition on human aggression: An experimental investigation. *Addictive Behaviors*, 27: 167–177.
6. Beulke, W. (2010) *Strafprozeßrecht*. C. F. Müller, Heidelberg.
7. Boles, S.M., Miotto, K. (2003) Substance abuse and violence: A review of the literature. *Aggression and Violent Behavior*, 8:155–174.
8. Brochu, S., Collins, J.J. (1990) "Summary Thoughts About Drugs and Violence", NIDA, *Research Monograph Series, Drugs and Violence: Causes, Correlates and Consequences*, Rockville, National Institute of Drug Abuse, vol. 113, 265-275.
9. Brochu, S. (2000). La violence et la drogue. *L'intervenant*, vol. 16, no. 3, April.
10. Collins, J.A. (1990) *Summary thoughts about drugs and violence*. In: De La Rosa M, Lambert EY, Gropper B, editors. Drugs and Violence: Causes, Correlates, and Consequences. Rockville, MD: U.S. Department of Health and Human Services, National Institutes of Health, National Institute on Drug Abuse, NIDA Research Monograph 103.
11. Dressler, J. (2014) *Criminal procedure: principles, policies and perspectives*. 5th, Supplement. West.
12. Duke, S., Albert Gross, A. (1994) *America's Longest War: Rethinking Our Tragic Crusade Against Drugs*, G.P. Putnam's Sons, New York, 53.
13. Emanuel, S. L. (2007) *Criminal procedure*. Aspen Publishers Online.

14. Farabe, D., Prendergast, M., Cartier, J. (2002). Alcohol & drug abuse: alcohol, the "Un-Drug". *Psychiatric services*, Washington, D.C.), 53(11): 1375-1376.
15. Farabee, D., Hawken, A., Griffith, P. (2011) Tracking and incentivizing substance abusers in longitudinal research: results of a survey of National Institute on Drug Abuse-funded investigators. *Journal of addiction medicine*, 5(2): 87-91.
16. Faupel, C.E. (1991) *Shooting Dope: Career Pattern of Hard-core Heroin Users*. University of Florida Press, Gainsville.
17. Ferreira, H. (2014) Crack/cocaine users show more family problems than other substance users. *Clinics*, Sao Paulo, Jul, 69(7), 497–499.
18. Goldstein, P.J. (1985) The drugs/violence nexus: a tripartite conceptual framework. *Journal of drug issues,* 15: 493-506.
19. Gunter, T.D., Wenman, Allen, G., Loveless J, S. *et al*. (2008) Frequency of Mental and Addictive Disorders Among 320 Men and Women Entering the Iowa Prison System: Use of the MINI-Plus. *J Am Acad Psychiatry Law*, 36: 27-3.
20. Helmond, P., Overbeek, G., Brugman, D., Gibbs, J.C. (2015) A Meta-Analysis on Cognitive Distortions and Externalizing Problem Behavior. *Criminal Justice and Behavior*. 42 (3), 245–262.
21. Higgins, H., Cooper-Stanbury, M., William, P. (2000) *Statistics on Drug Use in Australia 1998*, AIHW Cat. No. PHE 16, Australian Institute of Health and Welfare (Drug Statistics Series), Canberra, 59. Available online at *http://www.aihw.gov.au/inet/publications /health/sdua98/index.html.*
22. Hoaken, P,N., Stewart, S.H. (2003) Drugs of abuse and the elicitation of human aggressive behavior. *Addict Behav*, 28(9): 1533–1554.
23. Inciardi, J.A. (1993). *The War on Drugs: Heroin, Cocaine Crime and Public Policy*. Palo Alto, Mayfield.
24. Liakoni, E., Dolder, P.C., Rentsch, K.M., Liechti, M.E. (2016) Presentations due to acute toxicity of psychoactive substances in an urban emergency department in Switzerland: a case series. *BMC Pharmacol Toxicol*, 26, 17(1): 25.
25. Macdonald, S., Erickson, P., Wells. S., Hathaway, A., Pakula., B. (2008). Predicting violence among cocaine, cannabis, and alcohol treatment clients. *Addict Behav, January*, 33(1): 201-215.
26. Martinotti, G., Cinosi, E., Santacroce, R., Papanti, D., Pasquini, A., Mancini, V., Corbo, M., Fiori, F., Sarchione, F., Marchetti, D., Verrocchio, M.C., Di Giannantonio, M., Torrens, M., Schifano, F., Morlan Coarasa, M.J., Merino Del Villar, C (2017) Substance-related psychopathology and aggressiveness in a nightlife holiday resort:

Results from a pilot study in a psychiatric inpatient unit in Ibiza. *Hum Psychopharmacol,* 32(3).
27. Ministarstvo zdravlja i socijalne zaštite Republike Srpske (2019). Akcioni plan za prevenciju i kontrolu nezaraznih bolesti u Republici Srpskoj za period od 2019. do 2026. godine (*https://www.vladars.net/srSPCyrl/Vlada/Ministarstva/MZSZ/media/vijesti/Pages/akc ioni-plan-nezarazne-bolesti-aspx*).
28. Moeller, G,D., Dougherty, D.M. (2001) Antisocial personality disorder, alcohol, and aggression. *Alcohol research and health,* 25: 5-11.
29. Myerscough, R., Taylor, S. (1985). The effects of marijuana on human physical aggression. *Journal of Personality and Social Psychology*. 49:1541-1546.
30. Reith, G. (2004) Consumption and its discontents: addiction, identity and the problems of freedom. *The British Journal of Sociology*, 55: 283-300.
31. Sessa, B, Nutt, D. (2015) Making a medicine out of MDMA. *The British Journal of Psychiatry*. 206 (1): 4–6.
32. Sheehan, D.V., Lecrubier, Y., Sheehan, K.H,, Amorim, P., Janavs, J. *et al.* (1998) The Mini-International Neuropsychiatric Interview (M.I.N.I.): the development and validation of a structured diagnostic psychiatric interview for DSM-IV and ICD-10. *J Clin Psychiatry*, 59 Suppl 20:22-33; 34-57.
33. Simović, M., Simović, V. (2018). *Krivično procesno pravo II*. Pravni fakultet, Istočno Sarajevo.
34. Simpson, D.D., Joe, G.W., Broome, K.M., Hiller, M.L., Knight, K., Rowan-Szal, G.A. (1997) Program diversity and treatment retention rates in the drug abuse treatment outcome study (DATOS). *Psychology of Addictive Behaviors*. 11(4): 279–293.
35. UNODC, World Drug Report (2011), New York: United Nations Publications (*https://www.unodc.org/unodc/en/data-and-analysis/WDR-2011.html*).
36. Vlada Republike Srpske, Komisija za suzbijanje zloupotrebe opojnih droga (2013). *Informacija o sprovedenim aktivnostima i radu Komisije za suzbijanje zloupotrebe opojnih droga u Republici Srpskoj za period januar 2012 – decembar 2012*. Banja Luka.
37. Wayne, R., La F., Jerold, H. I.,Nancy, J. K. (2000) *Criminal Procedure*. 3rd ed. West.
38. Wright, S., Klee, H. (2001). "Violent Crime, Aggression and Amphetamine: what are the implications for drug treatment services?" *Drugs: education, prevention and policy*, vol. 8, No. 1, 73-90.

39. Zerhouni, O, Bègue, L., Brousse, G., Carpentier, F., Dematteis, M. *et al*. (2002) Human Aggression. *Annual Review of Psychology,* 53: 27-51.

MISUSE OF PSYCHOACTIVE SUBSTANCES AND CRIMINAL LAW RESPONSE IN BOSNIA AND HERZEGOVINA

Academic, Miodrag Simović, PhD[23]
Prof. Mira Spremo, PhD[24]

Abstract: The paper analyzes some aspects of psychoactive substance abuse, with particular reference to the criminal law response in Bosnia and Herzegovina. Particular attention is paid to the crime risk factors, types of drug addicts and the effects of psychoactive substances. In terms of criminal law denomination of narcotic drugs, the focus has been placed on some issues from the criminal laws of BiH and the Federation of BiH, which, due to their principles and individual dilemmas, pose various challenges to theory and practice (actiones liberae in causa, protective supervision, security measure of mandatory treatment from addiction and special obligations with increased supervisory measures). It is noted that bringing a specific factual background under one or the other legal qualification under Article 195 of the Criminal Code of BiH (Illicit Trafficking in Narcotic Drugs) and Article 239 of the Criminal Code of the Federation of BiH (Possession and Facilitating the Enjoyment of Narcotic Drugs) directly affects the jurisdiction of the Prosecutor, which results in a number of other effects. In addition, the procedure for imposing a security measure of mandatory treatment from addiction generally does not raise excessive doubts in the actions of courts. The application of provisions relating to this procedure relies on criminal law, which substantially regulates this security measure. It is concluded that drug abuse prevention strategy must be implemented as part of the overall crime prevention and suppression strategy.

Key words: psychoactive substances, drugs, criminal law, crime

---

[23] Academic Prof. dr Miodrag N. Simović, Judge of the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina, Full Professor of the Faculty of Law of Banja Luka University, Full Member of the Academy of Sciences and Arts of Bosnia and Herzegovina, Full Member of European Academy of Sciences and Arts and Foreign Member of the Russian Academy of Natural Sciences.

[2] Prof. dr Mira Spremo, Psychiatric Clinic of University Clinical Center of Banjaluka and Associate Professor of Medical Faculty of Banja Luka University.

PRIKRIVENI ISTRAŽITELJ U KRIVIČNOM POSTUPKU BOSNE I HERCEGOVINE - PRAVNA PRIRODA, OTKRIVAČKI I DOKAZNI ASPEKT

Prof. dr Sadmir Karović[1]
Prof. dr Marina M. Simović[2]

Apstrakt: Korišćenje prikrivenih istražitelja i informatora, kao posebna istražna radnja u krivičnom postupku Bosne i Hercegovine, po svojoj prirodi i načinu praktične operacionalizacije na izvršnom nivou predstavlja najkompleksniji način, odnosno oblik otkrivanja i dokazivanja krivičnih djela. Ova specifična posebna istražna radnja predstavlja srazmjeran i adekvatan odgovor u suprotstavljanju kriminalitetu, posebno kada se radi o specifičnim oblicima organizovanog kriminaliteta. Zakonodavac je propisao restriktivne zakonske uslove za primjenu posebnih istražnih radnji koji moraju biti zadovoljeni u svakom krivičnom slučaju. U ovom radu, pored pravne prirode i zakonskih uslova za primjenu, te pitanja granice zakonitog djelovanja, pažnja je usmjerena i na praktični aspekt operacionalizacije navedene posebne istražne radnje sa posebnim osvrtom na određene dileme, probleme i izazove praktične prirode u vezi blagovremenog, efikasnog i zakonitog djelovanja. Korištenje prikrivenog istražitelja na planu otkrivanja i dokazivanja krivičnih djela, s pravom zavređuje poseban interes naučne, stručne i opšte javnosti, s obzirom na prirodu i druge specifičnosti ove „posebne“ istražne radnje, uključujući i aspekt zaštite osnovnih ljudskih prava i sloboda.

Ključne riječi: Bosna i Hercegovina, prikriveni istražitelj, posebne istražne radnje, kriminalitet.

UVOD

Pravna priroda i provedbeni ili izvršni aspekt koji se odnosi na neposrednu primjenu posebnih istražnih radnji i danas izazivaju brojne dileme, rasprave, različita mišljenja i stavove u naučnoj i stručnoj javnosti u vezi krucijalnih pitanja koja se odnose, prije svega, na zakonito postupanje lica

[1] Vanredni profesor, Pravni fakultet, Univerzitet u Travniku, zaposlen u Državnoj agenciji za istrage i zaštitu, Bosna i Hercegovina, *karovic.s@hotmail.com*
[2] Sekretar u Ombudsmanu za djecu Republike Srpske i vanredni profesor na Fakultetu pravnih nauka Panevropskog univerziteta „Apeiron“ u Banjoj Luci, *marina.simovic@gmail.com*

kojima su povjerena javna ovlaštenja u smislu dosljedne primjene zakona i zadovoljenja restriktivnih zakonskih uslova, opravdanosti i svrsishodnosti, a posebno mogućnosti postojanja samovolje i različitih oblika zloupotreba. Takođe, primjena posebnih istražnih radnji, zbog svoje specifične prirode posmatrano sa aspekta zaštite ljudskih prava i sloboda, u fokusu je interesovanja i opšte javnosti, odnosno svih građana, kao aktivnih sudionika svih društvenih procesa u svakodnevnom životu. Međutim, posmatrano sa aspekta efikasne i energične borbe protiv kriminaliteta, ekspanizije postojećih i pojava nekih novih specifičnih oblika kriminaliteta, posebno organizovanog, zahtijeva odgovarajuće i srazmjerne krivičnoprocesne odgovore u smislu adekvatnih zakonskih rješenja procesne prirode, tj. adekvatne reakcije države na kriminalitet u širem smislu. Gledamo li proteklo vrijeme i preduzete aktivnosti, možemo za početak navesti da je „kreiranje“ posebnih istražnih radnji za potrebe nacionalnog sistema krivičnog pravosuđa i krivičnoprocesnog zakonodavstva bilo uslovljeno aktuelnim postratnim traumama, tranzicijskim promjenama i prilagođavanjem savremenim trendovima kriminaliteta i funkcionisanju krivičnopravnih sistema.[3]

U tom smislu, neopodno je apostrofirati da institut prikrivenog istražitelja zavređuje posebnu pažnju s obzirom da posebna istražna radnja korištenje prikrivenog istražitelja i korištenje informatora na planu otkrivanja i dokazivanja krivičnih djela za koja je moguća primjena ove specifične posebne istražne radnje, izaziva brojne dileme i pitanja, te zahtijeva i odgovarajuće odgovore na iste, kako teorijske tako i praktične prirode. Korištenje prikrivenog istražitelja se nameće kao neminovnost i realna otkrivačka i dokazna potreba s obzirom na trendove kretanja savremenog kriminaliteta odnosno ekspanziju postojećih i pojavu novih fenomenoloških oblika kriminaliteta na nacionalnom, međunarodnom i regionalnom nivou. Evidentno je da se primjenom opštih radnji dokazivanja ne može postići očekivani rezultat na planu otkrivanja i dokazivanja krivičnih djela, uključujući prije svega prikupljanje potrebnih dokaza, a posebno kada se radi o specifičnim oblicima organizovanog kriminaliteta. Angažovanje odnosno korištenje prikrivenog istražitelja možemo smatrati kao savremenim odgovorom krivičnog procesnog zakonodavstva na visoko postavljene otkrivačke i dokazne zahtjeve i izazove današnjice, uvažavajući specifične uslove i okolnosti koje determiniraju opšti društveni ambijent. Baš zbog toga, princip racionalne i cjelishodne upotrebe posebnih dokaznih radnji od najvećeg je značaja jer one, iako predstavljaju moćno oružje

[3] Sijerčić-Čolić, H. (2009). „Prikrivene istražne radnje u borbi protiv organiziranog kriminaliteta - primjer Bosne i Hercegovine“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, god. 46, 4, str. 688.

u suzbijanju organizovanog kriminala, ako se preterano koriste, mogu da budu izrazito štetne po stabilnost pravnog sistema.[4]

Kriminalitet kao složena društvena pojava je po svojoj destruktivnoj prirodi prilagodljiv na nove specifične političke, ekonomske, demografske, kulturološke i druge uslove i okolnosti iz čega proizilazi realna i svrsishodna potreba pronalaženja adekvatnih odnosno srazmjernih otkrivačko - dokaznih odgovora i adekvatnih zakonskih rješenja. Izvršioci krivičnih djela su u svakoj istorijskoj etapi razvoja društva pokušavali da pronađu najprikladnije načine odnosno određene modalitete izvršenja krivičnih djela pokušavajući da „nadmudre“ organe krivičnog progona.[5]

Institut prikrivenog istražitelja već duži vremenski period zavređuje veoma važnu ulogu i značaj na planu otkrivanja i dokazivanja određenih krivičnih djela u krivičnim procesnim zakonodavstvima u evropskim državama i svijetu uopšte, tako da ga ne možemo smatrati novinom. Opštom reformom krivičnog zakonodavstva Bosne i Hercegovine iz 2003. godine prepoznata je opravdana potreba prihvatanja i propisivanja kataloga posebnih istražnih radnji, uključujući i posebnu istražnu radnju - korišćenje prikrivenih istražitelja i korišćenje informatora koja i danas predstavlja savremeni odgovor i reakciju države na najsloženije oblike kriminaliteta, na planu blagovremeneog, efikasnog i zakonitog otkrivanja i dokazivanja krivičnih djela. I prije navedene reforme krivičnog procesnog zakonodavstva u Bosni i Hercegovini, ove specifične istražne radnje su se primjenjivale u operativnom smislu ali nisu imale procesnu formu odnosno nisu bile propisane Zakonom o krivičnom postupku na način kako su iste zadnjom reformom pravno normirane. Talas reformi krivičnog zakonodavstva nije zaobišao ni države iz neposrednog okruženja i regije sa jasno izraženom tendencijom humanizacije savremenog krivičnog prava, a posebno krivičnopravnog položaja maloljetnika i izraženog protektivnog odnosa prema maloljetnim licima kao izvršiocima krivičnih djela, uključujući diverziono djelovanje (alternativne mjere) od strane subjekata za sprovođenje zakona.

[4] Delibašić, V. (2016). „Prikriveni islednik“, *Žurnal za kriminalistiku i pravo*, Kriminalističko - policijska akademija, Beograd, str 82.

[5] Karović, S. (2018) „Krivičnopravno suzbijanje organizovanog kriminaliteta u Bosni i Hercegovni – mogućnosti izazovi i perspektive“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, god. 55, 4, Split, str. 836.

PRAVNA PRIRODA I „POSEBNOST“ POSEBNIH ISTRAŽNIH RADNJI

Uvažavajući odredbe zakona o krivičnom postupku na svim nivoima koji su na snazi u Bosni i Hercegovini, angažovanje, odnosno korištenje prikrivenog istražitelja i informatora predstavlja posebnu istražnu radnju usmjerenu na otkrivanje i dokazivanje krivičnih djela za koja se po zakonu može odrediti primjena ove posebne istražne radnje. Zakonodavac je prepoznao realnu potrebu pravnog normiranja, odnosno propisivanja ove specifične posebne istražne radnje kao krivičnoprocesnog odgovora u suprotstavljanju kriminalitetu, s obzirom na to da opšte dokazne radnje ne mogu odgovoriti realnim i savremenim otkrivačko - dokaznim potrebama na planu suzbijanja kriminaliteta. Ovo je najsloženija i najzahtjevnija posebna istražna radnja[6] u pogledu uslova koji moraju prethodno biti zadovoljeni za njenu primjenu, ali i s obzirom na način operacionalizacije korištenja prikrivenog istražitelja na provedbenom ili izvršnom nivou sa posebnim akcentom, prije svega, na njegovu ličnu bezbjednost, uvažavajući brojne i sasvim realne bezbjedonosne rizike. Za razliku od redovnih, posebne radnje dokazivanja mogu biti primijenjene samo pod pretpostavkom zakonom propisanih uslova i samo kod određenih, a ne i kod svih krivičnih djela.[7]

Zakonodavac je propisao katalog krivičnih djela za koja je moguća primjena ovih specifičnih istražnih radnji, te je na taj način naglasio njihovu „posebnost“ u odnosu na opšte radnje dokazivanja u krivičnom postupku. Primjena posebnih istražnih radnji ne može se proširiti na druga krivična djela, pa ukoliko se primjenom posebnih istražnih radnji otkriju podaci i dobiju dokazi koji upućuju na neko drugo krivično djelo, oni se ne mogu koristiti za potrebe krivičnog postupka.[8] Naime, opšte radnje dokazivanja je moguće primijeniti u odnosu na sva zakonom propisana krivična djela, kada su zadovoljeni zakonski uslovi materijalne i formalne prirode, za razliku od posebnih istražnih radnji koje se po svojoj pravnoj prirodi, načinu operacionalizacije i drugim specifičnostima primjenjuju samo na određena krivična djela (najopasniji oblici krivičnih djela), ako se na drugi način ne mogu pribaviti dokazi ili bi njihovo pribavljanje bilo povezano s nesrazmjernim

[6] Sačić, Ž. (1998). „Suzbijanje organizovanog kriminaliteta u Republici Hrvatskoj – kriminalistička stanovišta“, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu broj 2, Zagreb, str. 861.

[7] Bejatović, S. (2019), *Krivično procesno pravo, Drugo izmijenjeno i dopunjeno izdanje*, „Službeni glasnik“, Beograd, str. 350.

[8] Milovanović, D. (2008) „Primjena posebnih istražnih radnji kod krivičnih djela iz oblasti organizovanog kriminala“, *Pravo i pravda*, godina VII, broj 1, Udruženje sudija u Federaciji Bosne i Hercegovine, Sarajevo, str. 377.

teškoćama.[9] To predstavlja materijalnopravni uslov za ograničenje osnovnog prava na neprovedivost ličnog ili porodičnog života, odnosno pridržavanje načela supsidijarnosti prilikom određivanja primjene tih posebnih radnji koje neće biti dozvoljene ako bi se njihova svrha mogla postići drugim, blažim mjerama i radnjama propisanim zakonom.[10]

Dakle, kada se iscrpe dokazne mogućnosti na planu otkrivanja i dokazivanja krivičnih djela primjenom opštih dokaznih radnji, dolaze do izražaja posebne istražne radnje koje su srazmjerne i kompatibilne realnim istražnim i dokaznim potrebama u vezi prikupljanja potrebnih dokaza i obavještenja (saznanja), posebno u odnosu na specifične oblike organizovanog kriminala (krivična djela iz oblasti zloupotrebe opojnih droga, trgovine ljudima, terorizma, privredni kriminalitet, i dr.). Katalog i izbor kaznenoprocesnih aktivnosti koje se imaju primijeniti u određenoj kaznenoj istrazi, prije svega zavisi od tužilačke odluke, s tim da i ovlaštene službene osobe koje su „izvršni servis“ tužilaštvu, ponajprije u istražnoj fazi krivičnog postupka, imaju mogućnost inicirati ili predlagati primjenu određenih istražno - dokaznih aktivnosti (npr. iniciranje primjene posebnih istražnih radnji i dr.).[11] Shodno navedenom, ovlaštena službena lica imaju mogućnost da nakon što iscrpe sve istražne mogućnosti, primjenom uobičajenih ili klasičnih istražnih aktivnosti, iniciraju, odnosno sačine inicijalni prijedlog za primjenu određene posebne istražne radnje (uvažavajući prirodu krivičnog djela) koji dostavljaju nadležnom tužilaštvu na uvid i odlučivanje u smislu njegove zakonske opravdanosti i svrsishodnosti.[12]

Hipotetički promatrano, primjenom posebnih istražnih radnji u odnosu na sva krivična djela koja su propisana krivičnim zakonom, devalvirala bi se „posebnost“ i svrsishodnost primjene ovih specifičnih dokaznih (istražnih) radnji. Analizom važećih zakona o krivičnom postupku, posebne istražne radnje propisane su Zakonom o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine u glavi IX, čl. 116-122[13], kao i u odredbama entitetskih zakona o krivičnom postupku[14] i

[9] Član 116 stav 1 Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine

[10] Simović, N. M., Simović, M. V. (2011). *Krivično procesno pravo, četvrto izdanje (izmijenjeno i dopunjeno)* Pravni fakultet PIM Univerziteta u Lukavici, Banja Luka, str. 265.

[11] Karović, S., Orlić, S. (2020). „Otkrivačka, istražna i dokazna uloga ovlaštenih službenih osoba u kaznenom postupku Bosne i Hercegovine“, *Policija i sigurnost*, godina 29, broj 1-2, Zagreb, str. 123.

[12] Karović, S, Simović, M. M. (2020). „Kompleksnost otkrivanja, istraživanja i dokazivanja krivičnih djela iz oblasti zloupotrebe opojnih droga“, Sudska praksa, godina XVII, broj 84, „Privredna štampa“, Sarajevo, str. 65.

[13] Zakon o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine, br. 3/03, 32/03, 36/03, 26/04, 63/04, 13/05,48/5, 46/06,76/06, 29/07,32/07,53/07, 76/07,15/08,58/08,12/09, 16/09, 93/09, 72/13 i 65/18).

Zakonu o krivičnom postupku Distrikta Brčko[15]. Posebne istražne radnje propisane zakonima o krivičnom postupku u Bosni i Hercegovini su: a) nadzor i tehničko snimanje telekomunikacija, b) pristup kompjuterskim sistemima i kompjutersko sravnjenje podataka, c) nadzor i tehničko snimanje prostorija, d) tajno praćenje i tehničko snimanje lica, transportnih sredstava i predmeta koji stoje u vezi s njima, e) korišćenje prikrivenih istražitelja i korišćenje informatora, f) simulirani i kontrolisani otkup predmeta i simulirano davanje potkupnine, g) nadzirani prevoz i isporuka predmeta krivičnog djela.[16]

Takođe, zakonodavac je propisao katalog krivičnih djela za koja se mogu odrediti posebne istražne radnje: a) protiv integriteta Bosne i Hercegovine, b) protiv čovječnosti i vrijednosti zaštićenih međunarodnim pravom, c) terorizma, d) izazivanje nacionalne, rasne i vjerske mržnje, razdora i netrpeljivosti; protivpravno lišenje slobode; neovlašćeno prisluškivanje i zvučno ili optičko snimanje; povreda slobode opredjeljenja birača; krivotvorenje novca; krivotvorenje hartija od vrijednosti; pranje novca; utaja poreza ili prevara; krijumčarenje; organizovanje grupe ljudi ili udruženja za krijumčarenje ili rasturanje neocarinjene robe; carinska prevara; primanje dara i drugih oblika koristi; davanje dara i drugih oblika koristi; primanje nagrade ili drugog oblika koristi za trgovinu uticajem; davanje nagrade ili drugog oblika koristi za trgovinu uticajem; zloupotreba položaja ili ovlašćenja; protivzakonito oslobođenje lica lišenog slobode; pomoć počiniocu poslije učinjenog krivičnog djela; pomoć licu optuženom od međunarodnog krivičnog suda; sprečavanje dokazivanja; otkrivanje identiteta zaštićenog svjedoka; ometanje pravde; udruživanje radi činjenja krivičnih djela; organizovani kriminal; e) druga krivična djela za koja se može izreći kazna zatvora od pet godina ili teža kazna.[17]

Izvođenje, odnosno primjena posebnih istražnih radnji, na planu otkrivanja i dokazivanja krivičnih djela, u opštoj ali i naučno - stručnoj javnosti izaziva određene dileme, suprotstavljena i različita mišljenja u vezi njihove svrsishodnosti i opravdanosti, i to promatrano kroz prizmu zakonitosti, s obzirom na to da se primjenom ovih radnji zadire u osnovna ljudska prava i slobde građana (pravo na privatnosti i dr.). Međutim, evidentno je da su interes

[14] Glava IX (čl. 130-136), Zakon o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine (Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine“, br. 35/03, 37/03, 56/03, 78/04, 28/05, 55/06, 27/07, 53/07, 09/09, 12/10, 08/13 i 59/14) i Glava XIX (čl. 226-232) Zakona o krivičnom postupku Republike Srpske „Službeni glasnik Republike Srpske br. 53/12, 91/17 i 66/18).

[15] Glava IX (čl. 116-122) Zakon o krivičnom postupku Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine (“Službeni glasnik Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine“, br. 10/03, 48/04, 06/05, 12/07, 14/07, 21/07, 27/14 i 3/19).

[16] Član 116 stav 2 Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine.

[17] Član 117 Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine

i pažnja opšte, naučne i stručne javnosti i u drugim državama kritički orijentisani kada je u pitanju praktična primjena posebnih istražnih radnji, posebno u pogledu zakonitosti postupanja, načina izvođenja, odnosno operacionalizacije, (ne)poštovanje ljudskih prava i sloboda i drugih pravnih pitanja koja se odnose na zakonitost primjene, odnosno zakonitost prikupljenih dokaza. S pravom su ove specifične istražne radnje pod lupom javnosti s obzirom da svako eventualno nezakonito djelovanje na planu primjene ovih radnji izaziva izuzetno štetne posljedice.

Opštepoznato je da je država Bosna i Hercegovina, potpisivanjem i ratifikacijom brojnih međunarodnopravnih dokumenata, preuzela i obavezu da u svoje krivično zakonodavstvo implementira odgovarajuće međunarodne standarde za koje je međunarodna zajednica posebno zainteresovana. U vezi s tim, cjelokupno postupanje subjekata, odnosno agencija za sprovođenje zakona, potrebno je promatrati kroz prizmu zakonitog postupanja u smislu poštivanja osnovnih ljudskih prava i sloboda, uključujući i propisane univerzalne garancije, kao i prava osumnjičenog, odnosno optuženog lica. S obzirom na navedeno, primjena represivnih aktivnosti je neposredno propisana i uslovljena restriktivnim zakonskim uslovima u svakom konkretnom slučaju sa jasno izraženom tendencijom humanizacije i poštovanja osnovnih ljudskih prava i sloboda, posebno kada se radi o maloljetnicima kao izvršiocima, ali i žrtvama izvršenja krivičnih djela.[18]

Upravo zbog navedenog, posebne istražne radnje su po svojoj pravnoj prirodi, načinu operacionalizacije na provedbenom planu i drugim specifičnostima, izuzetno kompleksne i kao takve zahtijevaju posebnu pažnju, odgovornost i senzibilitet glavnih procesnih subjekata (tužilaštvo, i sud) i policijskih organa kada je u pitanju zadovoljenje restriktivnih zakonskih uslova za primjenu ovih specifičnih dokaznih (istražnih) radnji u praktičnom smislu i postizanje legitimnog zakonskog cilja – otkrivanje i dokazivanje krivičnih djela.[19] U tom smislu, neophodno je naglasiti određene specifičnosti, ulogu i važnost korištenja prikrivenog istražitelja u vezi otkrivanja i dokazivanja krivičnih djela, posebno sa aspekta prikupljanja potrebnih dokaza neophodnih za efikasno vođenje krivičnog postupka, te rasvjetljavanje i rješenje određene

[18] Detaljnije Karović, S., Simović, M. S. (2019). „Tendencija humanizacije savremenog krivičnog prava u Bosni i Hercegovini - zaštita osnovnih ljudskih prava i sloboda“, LIX redovno godišnje savjetovanje udruženja, Zbornik radova *Izmjene u krivičnom zakonodavstvu i statusu nosilaca pravosudnih funkcija i adekvatnost državne reakcije na kriminalitet (međunarodni pravni standardi i stanje u Srbiji)*, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu i Intermex, Beograd, Zlatibor.

[19] Knežević, M. Z., Dumanjić, E. (2019). *Posebne istražne radnje, praktikum - Pregled prakse Ustavnog suda Bosne i Hercegovine u vezi s posebnim istražnim radnjama - Korišćenje prikrivenih istražilaca i korišćenje informatora*, The aire centre, Sarajevo, str. 55-60.

krivične stvari, odnosno konkretnog krivičnog djela i donošenja sudske odluke. Uz to, angažovanje ili korištenje prikrivenog istražitelja u svakom konkretnom slučaju izaziva brojne dileme, rasprave i zahtijeva određene odgovore na krucijalna pitanja koja se neposredno ili posredno odnose na zakonitost postupanja, zabranu podstrekavanja i djelovanje kao agenta provokatora, mogućnost različitih oblika zloupotrebe, te uopšte djelovanje prikrivenog istražitelja koje je po mišljenju brojnih kritičara na „ivici" zakonitosti.

U fokusu interesovanja je, prije svega, kontrolna komponenta u smislu onemogućavanja i sprječavanja samovolje u postupanju, kao i različitih oblika eventualne političke zloupotrebe (diskreditovanje pojedinaca i dr.). S tim u vezi, u pogledu, preduzimanja, provođenja i korištenja rezultata prikrivenog istražitelja zahtijeva se poštivanje sledećih načela: 1. neophodnost, 2. odluka suda, 3. postojanje određene vjerovatnosti u vezi sa krivičnim djelom, 4. zakonski katalog mjera, 5. zakonski katalog krivičnih djela, 6. određenost osobe i vrste mjere, 7. vremenska ograničenost.[20] Preduzimanjem posebnih istražnih radnji neposredno ili posredno se zadire u privatnost i porodični život individue, tako da zakon propisuje uslove primjene tih radnji, i to:

-vrste posebnih istražnih radnji moraju biti propisane zakonskim odredbama;

-primjenjuju se samo u slučajevima kada se na drugi način (primjenom standardnih istražnih radnji) ne može postići željeni cilj;

-preduzimaju se nakon prethodno dobijene saglasnosti suda, odnosno nakon pribavljanja (pisane ili usmene) naredbe od strane sudije za prethodni postupak;

-katalog krivičnih djela za koja mogu biti propisane posebne istražne radnje;

-postojanje visokog stepena sumnje da je izvršeno krivično djelo za koje mogu biti propisane posebne istražne radnje;

-vremensko trajanje (ograničenost) primjene posebnih istražnih radnji u konkretnom slučaju.[21]

Potrebno je zadovoljiti dva kumulativno propisana uslova za korištenje prikrivenog istražitelja, i to: 1) utvrditi postojanje osnova sumnje da je lice u odnosu na koje se ima primijeniti ova posebena istražna radnja izvršilo određeno krivično djelo iz kataloga krivičnih djela za koje je moguća po zakonu primjena, i 2) da se na drugi način ne mogu prikupiti dokazi neophodni za efikasno vođenje krivičnog postupka ili bi njihovo prikupljanje bilo znatno otežano.

---

[20] Pavišić, B., Modly, D. (1999). *Kriminalistika,* Rijeka, str. 143.

[21] Karović, S. (2012). „Posebne istražne radnje u krivičnom procesnom zakonodavstvu Bosne i Hercegovine", *Civitas*, godina 2, broj 2, Fakultet za pravne i poslovne studije dr Lazar Vrkatić, Novi Sad, str. 25.

PRIKRIVENI ISTRAŽITELJ – POJAM, ULOGA, CILJEVI, OPRAVDANOST I SVRSISHODNOST KORIŠTENJA

Zakonodavac je pojmovno odredio prikrivenog istražitelja kao posebno obučeno ovlašćeno službeno lice koje istražuje pod izmijenjenim identitetom.[22] Istom odredbom propisano je da prikriveni istražitelj smije pod svojim izmijenjenim identitetom učestvovati u pravnom prometu, te ukoliko je to neophodno za formiranje i održavanje tog identiteta, mogu se izraditi, izmijeniti ili koristiti odgovarajuća dokumenta. Djelovanje pod izmijenjenim identitetom prikrivenog istražitelja je sasvim opravdano i svrsishodno, polazeći od same prirode aktivnosti, tako da bi eventualno djelovanje pod stvarnim identitetom praktično bilo neizvodivo i nemoguće, te kao takvo bi onemogućilo postizanje postavljenih ciljeva u vezi otkrivanja i dokazivanja postojanja krivičnih djela. Za započinjanje konkretnog rada na istraživanju krivičnih djela prikriveni istražitelji ponekad moraju legendu koju su prethodno utemeljili u kriminalnom okruženju i ne mogu se odjednom pojaviti bez ikakvih poznanstava.[23]

U cilju pravilnog razumijevanja pravne i kriminalističke prirode korištenja prikrivenog istražitelja i korištenja informatora neophodno je izvršiti pojmovnu diferencijaciju između navedena dva pojma. Prikriveni islednik se u literaturi najčešće definiše kao policijski službenik kojem je dodijeljen promijenjen identitet (legenda) u određenom vremenskom periodu da bi, djelujući tajno u kontaktu sa određenim kriminalnim krugovima, prikupljao informacije koje će moći da se koriste za otkrivanje, razjašnjavanje i sprečavanje krivičnih djela, i to, prije svega, onih koja se odnose na organizovani kriminal.[24] Za razliku od prikrivenih istražitelja, informatori nisu policijski službenici, dakle nemaju svojstvo ovlaštene službene osobe i u pravilu se radi o osobama koje pripadaju kriminalnoj sredini, ali ne i nužno i čije informacije služe usmjeravanju krivičnog progona.[25]

Analizom zakonske definicije prikrivenog istražitelja evidentno je da on mora biti „posebno“ obučeno ovlašteno službeno lice što neposredno sužava krug mogućih ili potencijalnih ovlaštenih službenih lica koja mogu postati

[22] Član 116 stav 6 Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine

[23] Karas, Ž. (2010). „Sudska praksa o policijskom postupanju: prikrivene radnje“, Policija i sigurnost, godina 19, broj 4, Ministarstvo unutarnjih poslova Republike Hrvatske, Policijska akademija, str. 504.

[24] Stojanović, Z., Škulić, M., Delibašić, V. (2018). *Osnovi krivičnog prava, Krivično procesno pravo, Krivični postupak kroz praktičnu primjenu, Knjiga II,* Beograd, str. 196.

[25] Halilović, H. (2019). *Krivično procesno pravo, Knjiga druga: Teorija dokaza i radnje dokazivanja u krivičnom postupku,* Fakultet za kriminalistiku, kriminologiju i sigurnosne studije, Univerzitet u Sarajevu, Sarajevo, str. 98.

prikriveni istražitelji i zadovoljiti visoko postavljene standarde i zahtjeve. U postupku izbora i selekcije ovlaštenih službenih lica planiranih za posebnu obuku mora se rukovoditi time da li određeno ovlašteno lice zadovoljava opšte karakteristike. Opšte karakteristike lica koje je adekvatno da se obučava za funkciju prikrivenog islednika, te potom djeluje kao prikriveni islednik su sledeće: 1) lično poštenje i visok stepen rezistencije na moguće koruptivne uticaje ili ucjenjivanje; 2) lična hrabrost i spremnost na razumni rizik; 3) hladnokrvnost, sposobnost kontrolisanja emocija i dobro „vladanje sobom" u rizičnim i uopšte, u stresnim situacijama; 4) visok stepen inteligencije i određene životne „lukavosti", snalažljivosti i sposobnosti za prilagođavanja novim okolnostima i neočekivanim situacijama; 5) odgovarajuće životno iskustvo; 6) adekvatan fizički izgled, dobro zdravstveno stanje i solidna fizička pripremljenost; 7) dobra obučenost u upotrebi hladnog i vatrenog oružja, kao i sposobnost korištenja po potrebi, fizičke sile, što, prije svega, podrazumijeva solidno poznavanje odgovarajućih borilačkih vještina; 8) sposobnost uživljavanja u „lik kriminalca", što podrazumijeva i odgovarajući „glumački" talenat, odnosno visok stepen sposobnosti transformacije i ličnog „preobražaja", te predstavljanja sebe drugačijim u odnosu na stvarne osobine ličnosti. To uključuje sposobnost konsekventnog ponašanja u vidu uklapanja u „obrazac" legende, što, u stvari, znači u okvire „lika" koji pripada konkretnom kriminanom miljeu.[26] S obzirom na navedeno, da bi određeno ovlašteno službeno lice bilo odabrano u postupku izbora i selekcije za obuku prikrivenog istražitelja, evidentno je da mora zadovoljavati navedene karakteristike, odnosno „posebnost" u smislu posjedovanja određenih sposobnosti, vještina i znanja kao neophodan uslov za mogućnost adekvatnog dodatnog stručnog usavršavanja.

Kada je riječ o ciljevima koji se mogu postaviti pred prikrivenog istražitelja tokom njegovog angažmana, posebno se izdvajaju: 1) dobijanje informacija o kriminalnim aktivnostima uopšte; 2) dolaženje do dokaza potrebnih za krivično gonjenje određenog lica - mete istrage; 3) saznanje da li se krivično djelo planira ili je već izvršeno; 4) identifikovanje osoba koje učestvuju u konkretnoj kriminalnoj aktivnosti; 5) dokazivanje veza i odnosa između članova kriminalnog udruženja; 6) identifikovanje lica iz kriminalne sredine koji su spremni na saradnju, bilo kao informatori (doušnici) ili potencijalni svjedoci; 7) provjeravanje pouzdanosti (tačnosti) obavještenja koja saopštava informator; 8) pronalaženje krijumčarene ili druge inkriminisane robe ili predmeta; 9) određivanje najpovoljnijeg momenta za hapšenje odeđenih lica

[26] Škulić, M. (2014). „Osnovni kriminalistički i neki krivičnopravni/krivičnoprocesni aspekti angažovanja prikrivenog islednika", *Kaznena reakcija u Srbiji, IV dio*, Tematska monografija, urednik Đorđe Ignjatović, Pravni fakultet, Univerzitet u Beogradu, str. 43.

ili realizaciju pretresanja, itd.[27] Savremeni oblici ispoljavanja kriminaliteta u fenomenološkom smislu zahtijevaju i srazmjeran odgovor i odgovarajuća zakonska rješenja procesne prirode u krivičnom procesnom zakonodavstvu Bosne i Hercegovine, na planu energične i efikasne borbe protiv kriminaliteta, posebno specifičnih oblika organizovanog kriminaliteta ali i drugih najopasnijih oblika savremenog kriminaliteta.

Slijedom naprijed navedenog, blagovremeno, efikasno i zakonito djelovanje subjekata odnosno agencija za sprovođenje zakona inkorporira i primjenu nekih novih procesnih aktivnosti usmjerenih na otkrivanje i dokazivanje određenih krivičnih djela koje je nemoguće ostvariti primjenom opštih ili klasičnih radnji dokazivanja. Angažovanje ili korištenje prikrivenog istražitelja u vezi otkrivanja i dokazivanja takvih specifičnih krivičnih djela predstavlja upravo srazmjeran krivičnoprocesni odgovor koji u praktičnom smislu zadovoljava očekivanja koja se odnose na otkrivačku djelatnost ali i dokaznu u kontekstu prikupljanja potrebnih dokaza neophodnih za efikasno vođenje krivičnog postupka usmjereno na utvrđivanje postojanja određenog krivičnog djela i krivice.

Kao srazmjeran i adekvatan oblik reagovanja, odnosno adekvatne reakcije države na najopasnije savremene oblike kriminaliteta institut prikrivenog istražitelja je prisutan i u krivičnim zakonodavstvima susjednih država (Srbija, Hrvatska, Crna Gora, Slovenija) ali i u evropskim državama. Slično prikrivenom islednik, kao subjektu kakvog poznaju mnoga evropska zakonodavstva, u SAD se pojavljuje „prikriveni agent“ (undercover agent) čiji je *ratio legis* istovjetan kao i za ulogu prikrivenog islednika u evropskim zakonodavstvima, te koristi slične metode koje se svode na ubacivanje u kriminalnu grupu i prikriveno djelovanje radi prikupljanja neophodnih dokaza u vezi teških krivičnih djela, prije svega iz sfere organizovanog kriminaliteta.[28]

U zemljama regiona u upotrebi su različiti termini, U Bosni i Hercegovini posebne istražne radnje, posebne dokazne radnje u Srbiji i Hrvatskoj, posebne istražne mjere u Sjevernoj Makedonji, mjere tajnog nadzora u Sloveniji i Crnoj Gori itd.[29] Angažovanje prikrivenog islednika je kao posebna dokazna radnja u evropskim državama najprije uvedena u njemačko

[27] Antonić, V., Mitrović, D. (2012) *Posebne istražne radnje*, Visoko sudsko i tužilačko vijeće Bosne i Hercegovine, Sarajevo, str. 67.

[28] Ignjatović, Đ., Škulić, M. (2019) *Organizovani kriminalitet, treće izmijenjeno i dopunjeno izdanje,* Pravni fakultet, Univerzitet u Beogradu, str. 392.

[29] Radulović, D. (2019). „Posebne dokazne radnje i otkrivanje i dokazivanje krivičnih djela (iskustva Crne Gore)“, Zbornik radova LIX redovno godišnje savjetovanje udruženja, *Izmjene u krivičnom zakonodavstvu i statusu nosilaca pravosudnih funkcija i adekvatnost državne reakcije na kriminalitet (međunarodno pravni standardi i stanje u Srbiji),* Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu i Intermex, Beograd, Zlatibor, str. 356.

krivično procesno zakonodavstvo novelama od 9. juna 1989. godine, da bi krajem osamdesetih i početkom devedesetih godina i druge evropske države uvele slična zakonska rješenja.[30] Dakle, analizom odredbi zakona evidentno je da i druga krivičnoprocesna zakonodavstva prepoznaju, odnosno propisuju institut prikrivenog istražitelja sa određenim razlikama u terminološkom smislu (prikriveni istražitelj, islednik, agent) ali i u sadržajnom smislu. Međutim, cilj angažovanja odnosno korištenja je identičan, a odnosi se na otkrivačku djelatnost, kao i dokazivanje postojanja krivičnih djela i krivice.

KRIMINALISTIČKI ASPEKT KORIŠTENJA PRIKRIVENOG ISTRAŽITELJA SA POSEBNIM OSVRTOM NA PITANJE GRANICE ZAKONITOG DJELOVANJA

Praktični, odnosno provedbeni aspekt korištenja prikrivenog istražitelja zavređuje posebnu pažnju na planu otkrivanja i dokazivanja krivičnih djela s obzirom na to da zakoni o krivičnom postupku nisu propisali provedbeni segment korištenja prikrivenog istražitelja već je to povjereno policijskim agencijama da podzakonskim aktima detaljnije regulišu operacionalizaciju planiranih aktivnosti. U tom smislu, potrebno je naglasiti sljedeće aktivnosti od kojih nepsoredno ili posredno zavisi blagovremena, efikasna i zakonita operacionalizacija aktivnosti od strane prikrivenog istražitelja, i to:

- odabir i selekcija prikrivenog istražitelja, sa posebnim osvrtom na potrebne psihofizičke osobine, intelektualne sposobnosti, praktične vještine, fizički izgled i druga specifična svojstva;
- pripremne radnje koje obuhvataju iscrpne aktivnosti na planu pribavljanja potrebnih saznanja, odnosno informacija i podataka u odnosu na konkretno lice, organizovanu kriminalnu grupu, vrstu i prirodu krivičnog djela i druge relevante pojedinosti;
- lična sigurnost prikrivenog istražitelja, uvažavajući sve potencijalne rizike prilikom djelovanja, odnosno angažovanja prikrivenog istražitelja;
- modalitet, odnosno način infiltriranja prikrivenog istražitelja u grupu;
- ostvarivanje kontakata, komuniciranje, blagovremeno izvještavanje i dr.;
- zakonito postupanje prikrivenog istražitelja i dr.

Generalno, cjelokupno postupanje, odnosno djelovanje prikrivenog istražitelja na izvršnom, odnosno provedbenom nivou možemo podijeliti u četiri faze, i to:

[30] Petrović, T. (2016). „Angažovanje prikrivenog islednika“, *Glasnik advokatske komore Vojvodine*, knjiga 76, broj 4, str. 150.

1) faza pripremanja;

2) faza ubacivanja prikrivenog istražitelja u grupu – infiltracija;

3) faza operativnog rada na planu prikupljanja saznanja, odnosno informacija i podataka relevantnih za konkretnu krivičnu stvar (krivično djelo);

4) svjedočenje prikrivenog istražitelja.

Centralno ili suštinsko pitanje koje se odnosi na korištenje i djelovanje prikrivenog istražitelja u vezi otkrivanja i dokazivanja krivičnih djela jeste pitanje granice zakonitog djelovanja s obzirom na realnu mogućnost ulaska u kažnjivu zonu, cijeneći prirodu aktivnosti i cjelokupne specifične okolnosti i uslove u kojima oni djeluje nakon infiltracije u grupu. U savremenim uslovima ima mnogo načina na koje prikrivene aktivnosti mogu implicirati kriminalno djelovanje, i to na način da mogu:

1) stvoriti tržište za kupovinu ili prodaju ilegalne robe i usluga i indirektno generisati kapital za druge nezakonitosti,

2) inicirati ideju i motiv za zločin,

3) predstavljati prinudu, zastrašivanje lukavštinu (obmanu, prevaru) ili nagovaranje osobe koja inače nije predisponirana da počini krivično djelo,

4) ponuditi zavodničko iskušenje osobi koja se inače ne bi s tim susretala,

5) omogućiti krijumčarenje ili nedostajuće resurse ili sastojke esencijalne za izvršenje krivičnog djela,

6) omogućiti kontekst za lažne snimke,

7) stvoriti tajnu prikladnu strukturu za ilegalne aktivnosti od strane prikrivenog istražitelja ili informatora,

8) dovesti do osvetničkog nasilja protiv informatora,

9) stimulisati različita krivična djela na strani onih koji nisu mete prikrivenog istražitelja.[31]

Međutim, pitanje granice zakonitog djelovanja prikrivenog istražitelja, s obzirom na njegovu realnu mogućnost ulaska u kažnjivu zonu, potrebno je posmatrati kroz prizmu praktične realizacije određenih aktivnosti i potencijalnih rizika koji su prisutni od samog ulaska, odnosno infiltracije u grupu. U tom cilju, prije početka angažmana, islednik treba da prouči sledeće informacije vezane za osumnjičenog: 1) puno ime, lažna imena i nadimke koje koristi; 2) adrese - prethodnu i sadašnju, na poslu i kući; 3) opis - osnovni lični opis i sve neobične osobine i navike, fotografiju osumnjičenog; 4) porodicu i rodbinu osumnjičenog; 5) saradnike; 6) karakter (temperament) - šta voli, ne voli,

[31] Halilović, H. (2005). *Prikriveni istražitelj, pravno - kriminalistički pristup*, Fakultet kriminalističkih nauka, Univerzitet u Sarajevu, Sarajevo, str. 148-149.

predrasude; 7) poroke - droga, alkohol, kocka; 8) hobi; 9) zanimanje i, što je posebno važno, 10) sklonost ka nasilju.[32]

Lica iz kriminalnog miljea su svjesna realne mogućnosti angažovanja prikrivenog istražitelja, tako da svakog novog člana provjeravaju na razne načine (činjenje krivičnog djela, upotreba vatrenog oružja, prepoznavanje i korištenje narkotičkih sredstava i dr.), kako bi na taj način izvršili probno „testiranje" i ukoliko zadovolji njihova očekivanja, ukazali mu povjerenje (članstvo u grupi). Ilustracije radi, u vezi krivičnih djela iz oblasti zloupotrebe opojnih droga, najčešće se prikriveni istražitelj „testira" na način da mu se umjesto opojne droge daju neke druge slične supstance (smjese) koje svojim izgledom asociraju na opojnu drogu (npr. kokain, heroin ili dr.). U tim kompleksnim i izazovnim praktičnim situacijama dolazi do izražaja obučenost prikrivenog istražitelja i njegova psihofizička svojstva da adekvatno reaguje na sve moguće provokacije, kako bi iskazao lojalnost grupi, ali i dosljednost u smislu „uživljavanja u lik kriminalca". Najčešća nastojanja koja se mogu očekivati od izvršioca su u pokušaju pronalaska neke nedosljednosti ili praznine u legendi, na osnovu čega pokušavaju prikrivenog istražitelja uhvatiti u nesigurnosti.[33]

Iz iznesenog proizilazi da je za efikasno i zakonito angažovanje prikrivenog istražitelja svaki detalj bitan u kreiranju lika kriminalca, posebno sa aspekta dosljednosti u djelovanju, uvjerljivom dojmu zamišljenog lika, lojalnosti članovima grupe, mogućnosti transformacije, snalažljivost u svim situacijama, uključujući posebno rizične situacije i dr. Svaka greška prikrivenog istražitelja, u smislu njegove nedosljednosti u djelovanju unutar kriminalnog okruženja, neposredna je ili direktna opasnost po život. S druge strane, sasvim drugačija je situacija kada se prikriveni istražitelj povremeno ili *ad hoc* angažuje (npr. kupovina narkotičkih sredstava i dr.) s obzirom na to da je znatno manji rizik kada je u pitanju njegova lična sigurnost, iako se nikako ne smiju potcijeniti i ove aktivnosti s obzirom da eventualno prepoznavanje ili sumnja u prikrivenog istražitelja može proizvesti negativne kosekvence u odnosu na na konkretnu prikrivenu krivičnu istragu. Osim toga, jedan od modaliteta ubacivanja, odnosno infiltracije jeste da se uz pomoć prikrivenog istražitelja u kriminalnom okruženju infiltrira drugi istražitelj, te se na taj način obezbjeđuje veći stepen zaštite. Nakon uspješnog ulaska odnosno infiltracije prikrivenog istražitelja, veoma važno je njegovo sticanje povjerenja i

[32] Matijević, M. (2011). Kriminalistički aspekti angažovanja prikrivenog istražioca, *Godišnjak Fakultet pravnih nauka*, Panevropski univerzitet „Aperion", godina 1, broj 1, Banja Luka, str. 95.

[33] Karas, Ž. (2012). „Neke poteškoće u provedbi radnje prikrivenog istražitelja", *Policija i sigurnost*, godina 21, broj 3, Ministarstvo unutrašnjih poslova Republike Hrvatske, Policijska akademija, Zagreb, str. 575.

iskazivanje lojalnosti, kako bi na višem nivou djelovanja u kriminalnom okruženju imao mogućnost prikupljanja potrebnih saznanja, odnosno informacija i podataka koji se neposredno odnose na konkretno krivično djelo, odnosno prikrivenu istragu.

U vezi pitanja granice zakonitog djelovanja prilikom korištenja prikrivenog istražitelja na planu otkrivanja i dokazivanja krivičnih djela i zabranu podstrekavanja na izvršenje krivičnog djela - ne možemo ih promatrati kao potpunu pasivnost prikrivenog istražitelja jer bi u tom slučaju njegovo pasivno djelovanje izgubilo svrsishodnost. Naime, sasvim je jasno da je zabranjeno djelovanje prikrivenog istražitelja u smislu njegovog podstrekavanja u odnosu na osumnjičena lica, ali je svrsishodno njegovo operativno djelovanje nakon što je kod osumnjičenog lica stvorena jasna odluka koja se odnosi na izvršenje određenog krivičnog djela. Upravo zbog navedenog, od prikrivenog istražitelja se očekuje da u svakom konkretnom slučaju, odnosno prikrivenoj istrazi, blagovremeno prepozna „nevidljivu liniju" razgraničenja između zakonitog i nezakonitog djelovanja i realnu mogućnost ulaska u kažnjivu zonu, kako bi svoje djelovanje mogao prilagoditi realnim otkrivačko - dokaznim potrebama i očekivanjima, a koje bi, istovremeno, s druge strane, bilo i zakonito.

Posebno je važno naglasiti aspekt zakonitog postupanja prikrivenog istražitelja u svakom konkretnom slučaju.[34] Opštepoznato je da branioci optuženih lica svoju strategiju i taktiku odbrane u krivičnom postupku uglavnom baziraju na pitanja zakonitosti izvođenja, odnosno primjene ove posebne istražne radnje, sa jasno izraženom intencijom osporavanja prikupljenih dokaza u svim situacijama koje ukazuju da nisu zadovoljeni restriktivni zakonski uslovi. Upravo zbog navedenog, prikriveni istražitelj ima teret odgovornosti koji se odnosi na zakonito postupanje u vezi otkrivanja i dokazivanja krivičnog djela, na planu prikupljanja potrebih dokaza neophodnih za efikasno vođenje krivičnog postupka usmjereno na rasvjetljavanje i rješenje određene krivične stvari, te donošenja ispravne sudske odluke u konačnici.

INICIRANJE PRIMJENE POSEBNE ISTRAŽNE RADNJE - KORIŠTENJE PRIKRIVENIH ISTRAŽTELJA I KORIŠTENJE INFORMATORA

S obzirom na restriktivne zakonske uslove materijalne i formalne prirode za primjenu posebne istražne radnje korištenja prikrivenog istražitelja i

[34] Vidi član 10 Zakona o krivičnom postupku i analogne članove zakona o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine, Republike Srpske i Distrikta Brčko Bosne i Hercegovine.

korištenje informatora, evidentno je da je zakonodavac iskazao posebne restrikcije, te je propisao jasne i nedvosmislene uslove za primjenu. Intencija zakonodavca jeste da se propisivanjem odgovarajućih uslova, koji u svakom konkretnom slučaju moraju biti zadovoljeni, spriječi samovolja u postupanju, kao i različiti oblici zloupotrebe od strane pojedinaca kojima su povjerena ovlaštenja u vezi neposredne, odnosno praktične primjene. Iniciranje primjene korištenja prikrivenog istražitelja i koštenje informatora je povezano i uslovljeno sa navedenim restriktivnim zakonskim uslovima materijalne i procesne prirode. Ovlaštena službena lica po svojoj prirodi poslova i zadataka na planu sprečavanja, otkrivanja, istraživanja i dokazivanja krivičnih djela, imaju realnu mogućnost da iniciraju primjenu posebnih istražnih radnji, uključujući i posebnu istražnu radnju - korištenje prikrivenih istražitelja i korištenje informatora.

Opštom ili generalnom reformom krivičnog procesnog zakonodavstva u Bosni i Hercegovini iz 2003. godine umjesto ranijeg sudskog koncepta prihvaćen je tužilački koncept istrage koji ovlaštenim službenim licima propisuje izuzetno važnu i aktivnu ulogu u vezi otkrivanja, istraživanja i dokazivanja krivičnih djela, a tužilac se pojavljuje u jednoj sasvim novoj ulozi u fazi istrage kao jedini ovlašten autoritet za pokretanje i sprovođenje istrage. Pored sprečavanja i otkrivanja krivičnih djela kao primarne aktivnosti ovlaštenih službenih lica, novim zakonima o krivičnom postupku proširena su ovlaštenja u postupanju u dijelu krivičnog postupka koji se odnosi na istragu. Tako je kod otkrivanja krivičnog djela Neovlašćena proizvodnja i stavljanje u promet opojnih droga najvažnija, odnosno najdjelotvornija posebna dokazna radnja prikriveni islednik.[35] To važi i za ostala krivična djela iz oblasti zloupotrebe opojnih droga, s obzirom na prirodu navedenih krivičnih djela, njihov način operacionalizacije i fenomenološke modalitete izvršenja i druge krivičnopravne specifičnosti. Pored navedenih krivičnih djela, otkrivanje krivičnih djela je skoro nemoguće zamisliti i kod drugih krivičnih djela iz oblasti trgovine ljudima, terorizma i dr.

U praktičnom ili izvršnom smislu ovlaštena službena lica u istrazi neposredno preduzimaju zakonom propisane aktivnosti na planu prikupljanja potrebnih dokaza u cilju efikasnog vođenja krivičnog postupka, rasvjetljavanja i rješenja određene krivične stvari, uključujući, prije svega, primjenu opštih dokaznih radnji, ali i posebnih istražnih radnji. Posmatrano kroz prizmu zadovoljenja ili postojanja materijalnog uslova za iniciranje korištenja

[35] Nenadić, M., Vujanić Đorđević, M. (2020). „Pravni i kriminološki problemi otrkivanja i gonjenja za krivično djelo neovlaštena proizvodnja i stavljanje u promet opojnih droga iz člana 246 Krivičnog zakonika sa elementima organizovanog kriminaliteta“, Međunarodni naučni tematski skup „Droga i narkomanija: pravni, kriminološki sociološki i medicinski problemi“, Palić, Srbija, str. 136.

prikrivenog istražitelja - potrebno je utvrditi postojanje dokaznog standarda osnov sumnje i nesrazmjernih teškoća da se preduzimanjem opštih ili klasičnih radnji dokazivanje ne može otkriti i dokazati određeno krivično djelo za koje je po zakonu propisana mogućnost primjene.

Iz navedenog proizilazi da je neophodno da policijski organ odnosno ovlaštena službena lica obavljajući poslove i zadatke iz nadležnosti, prikupe inicijalna ili početna saznanja ili obavještenja koja zadovoljavaju dokazni standard osnov sumnje da je izvršeno određeno krivično djelo iz kataloga krivičnih djela za koje je po zakonu moguća primjena ovih specifičnih istražnih radnji, a u odnosu na određeno lice odnosno nosioce kriminalnih aktivnosti. U slučaju kada je zadovoljen materijalni uslov za primjenu ove posebne istražne radnje, ovlaštena službena lica sačinjavaju inicijalni prijedlog koji sadrži prikupljena inicijalna saznanja odnosno informacije i podatke iz kojih proizilazi osnov sumnje, te da se na drugi način ne mogu pribaviti dokazi ili bi njihovo pribavljanje bilo povezano s nesrazmjernim teškoćama. U prilogu navedenog inicijalnog prijedloga za primjenu ove posebne istražne radnje dostavljaju se postupajućem tužiocu odgovarajući prilozi odnosno sačinjena pismena i operativni materijal koji potvrđuju naprijed navedeno (prikupljena obavještenja, sačinjene službene zabilješke, operativne provjere na terenu i drugi operativni materijal). Po prijemu inicijalnog prijedloga od strane policijskog organa odnosno ovlaštenih službenih lica, postupajući tužilac nakon uvida u isti, samostalno i autonomno vrši tužilačku procjenu da li je u konkretnom slučaju zadovoljeno postojanje materijalnog uslova i na osnovu toga odlučuje o sačinjavanju i dostavljanju obrazloženog prijedloga/zahtjeva sudu u vezi primjene ove posebne istražne radnje.

Sudija za prethodni postupak koji je nadležan za izdavanje naredbe o sprovođenju posebnih istražnih radnji, po prijemu obrazloženog prijedloga/zahtjeva od strane tužilaštva i uvida u isti, u zavisnosti od toga da li su zadovoljeni zakonski uslovi odlučuje o izdavanju ili neizdavanju naredbe za primjenu posebne istražne radnje. Shodno navedenom, neophodno je prikupiti određena saznanja i u obrazloženju detaljno navesti i opisati uvjerljive razloge koji proizilaze iz prikupljenih informacija i podataka koji potvrđuju zakonsku opravdanost i svrsishodnost primjene posebne istražne radnje. Nakon izdavanja naredbe o sprovođenju posebne istražne radnje od strane suda odnosno sudije za prethodni postupak koji je nadležan za izdavanje, ista se dostavlja tužilaštvu odnosno postupajućem tužiocu koji navedenu naredbu dostavlja policijskom organu na izvršno postupanje odnosno realizaciju u praktičnom smislu. Cijeneći naprijed navedeno, veoma važno je naglasiti ulogu sudije za prethodni postupak koji neposredno i praktično vrši sudski nadzor u smislu preispitivanja i kontrole zadovoljenja zakonom propisanih uslova u svakom konkretnom krivičnom slučaju. Policijski organ nakon prijema navedene naredbe sačinjava

odgovarajući plan rada koji taksativno sadrži određene aktivnosti koje se planiraju poduzeti, a u cilju realizacije zaprimljene naredbe. Zakoni o krivičnom postupku u Bosni i Hercegovini nisu detaljnije propisali i konkretizovali primjenu posebnih istražnih radnji, tako da policijski organ svojim internim odnosno podzakonskim aktima konkretizuje i uređuje pitanja praktične pririode koja se odnose na operacionalizaciju i izvršni aspekt ovih specifičnih istražnih radnji. Kada je u pitanju provedba ili realizacija naredbe o sprovođenju posebnih istražnih radnji, ovlaštena službena lica blagovremeno i kontinuirano izvještavaju postupajućeg tužioca o svim relevantnim saznanjima odnosno informacijama i podacima koji su prikupljeni s obzirom na njegovu rukovodnu i nadzornu ulogu u istrazi u odnosu na ovlaštena službena lica. Sve aktivnosti koje poduzimaju ovlaštena službena lica u istrazi moraju biti pod nadzorom postupajućeg tužioca koji mora biti blagovremeno obaviješten o svim relevantnim činjenicama odnosno informacijama i podacima u odnosu na konkretnu krivičnu istragu.[36] Primjena posebnih istražnih radnji moguća je i na osnovu usmene naredbe izdate od strane sudije za prethodni postupak ali je s obzirom na pravnu prirodu krivičnih djela za koja je moguće po zakonu primjena, zatim specifičnost i druge posebnosti ovih istražnih radnji, ali je načelno pravilo da se prethodno pribavi sudska naredba kao formalni uslov za primjenu.

Također, primjena posebnih istražnih radnji, posebno korištenje prikrivenih istražitelja i korištenje informatora, nije *ad hoc* aktivnost, već rezultat organizovanog, sistematičnog, temeljitog, planskog i koordiniranog djelovanja ovlaštenih službenih lica na planu otkrivanja i dokazivanja krivičnih djela, tako da nema realne potrebe promatrano sa praktičnog aspekta da se primjenjuju ove specifične istražne radnje bez pribavljene pismene sudske naredbe. Polazeći od činjenice da se primjenom ovih specifičnih istražnih radnji zadire u osnovna ljudska prava i slobode građana (pravo na privatnost i dr.), ovlaštena službena lica prilikom neposrednog postupanja na planu realizacije naredbe za primjenu posebne istražne radnje, moraju iskazati visok stepen profesionalizma, stručne osposobljenosti i odgovornosti, kako bi cjelokupne aktivnosti bile u skladu sa restriktivnim zakonskim uslovima, te da se prikupljeni dokazi kao zakoniti dokazi mogu koristiti za efikasno vođenje krivičnog postupka. Sudska odluka ne može se zasnivati na: a) dokazima koji su pribavljeni na zakonom zabranjen način, u smislu iznuđivanja priznanja ili neke druge izjave osumnjičenog, optuženog ili neke druge osobe koja učestvuje u postupku; b) dokazima koji su pribavljeni povredama osnovnih ljudskih prava i sloboda koje su propisane ustavom i međunarodnim ugovorima koje je BiH

[36] Karović, S., 2019, „Krivičnoprocesna uloga i položaj tužioca u istrazi u Bosni i Hercegovini (II dio)“, Izbor sudske prakse br. 3/2019, IP Glosarijum Beograd, str. 66.

ratifikovala, kao i bitnim povredamaprocesnog zakona, te c) dokazima koji su pribavljeni za zakonit način, ali se za te dokaze saznalo iz dokaza koji su izvorno pribavljeni na nezakonit način.[37]

ZAKLJUČAK

Primjena posebnih istražnih radnji na planu otkrivanja i dokazivanja krivičnih djela predstavlja srazmjeran i adekvatan odgovor u vezi suprotstavljanja savremenim oblicima kriminaliteta, posebnog specifičnih oblika organizovanog kriminaliteta kao pošasti savremenog doba. Korišćenje prikrivenih istražitelja i korišćenje informatora kao posebna istražna radnja po svojoj prirodi i načinu praktične operacionalizacije na izvršnom nivou predstavlja najkompleksnji način odnosno oblik otkrivanja i dokazivanja postojanja krivičnih djela i krivice na planu prikupljanja potrebnih dkaza neophodnih za efikasno vođenje krivičnog postupka. Korišćenje prikrivenih istražitelja i korišćenje informatora je svojstveno i za druge nacionalne pravne krivičnoprocesne sisteme u Evropi i Americi kao srazmjeran odgovor države u smislu adekvatnosti na kriminalitet. Također, institut prikrivenog istražitelja prepoznaju i propisuju krivičnoprocesna zakonodavstva država iz neposrednog okruženja (Hrvatska, Srbija, Crna Gora, Slovenija) sa određenim sadržajnim modifikacijama i terminološkim ili pojmovnim razlikama. U ovom radu se inkorporirani i sublimirani najvažniji aspekti primjene ove posebne istražne radnje, sa posebnim osvrtom na praktični ili provedbeni segment operacionalizacije korištenja prikrivenog istražitelja sa tendencijom autora da se ponude određeni odgovori na određene dileme i nejasnoće teorijsko - praktične/provedbene prirode. Odredbe važećih zakona o krivičnom ostupku u Bosni i Hercegovini propisuju restriktivne zakonse uslove koji moraju biti zadovoljeni za primjenu ove posebne istražne radnje, ali ne propisuju provedbeni ili izvršni aspekt u vezi konkretne operacionalizacije (izbor i obuka prikrivenog istražitelja, način infiltriranja prikrivenog istražitelja u grupu, njegovo praktično djelovanje, način izvještavanja i druge provedbene aktivnosti), već su te izvršne aktivnosti normirane odnosno regulisane podzakonskim aktima subjekata odnosno agencija za sprovođenje zakona (Uputstvo o radu, Instrukcija o obavještajnom radu i dr.).

Pored zadovoljenja materijalnog i formalnog uslova za primjenu odnosno korištenje ove specifične istražne radnje, u praktičnom smislu je

[37] Sijerčić-Čolić, H., 2019, *Krivično procesno pravo, Knjiga I, Krivičnoprocesni subjekti i krivičnoprocesne radnje, (peto izmijenjeno i dopunjeno izdanje),* Pravni fakulte, Univerzitet u Sarajevu, Sarajevo, str. 348-349.

naglašeno nekoliko suštinskih komponenti angažovanja prikrivenog istražitelja promatrano sa aspekta njegovog efikasnog i zakonitog djelovanja na izvršnom nivou u vezi otkrivanja i dokazivanja krivičnih djela i to: izbor prikrivenog istražitelja sa posebnim osvrtom na opšte karakteristike ličnosti, odgovarajuća obuka prikrivenog istražitelja, iniciranje primjene ili izvođenja ove posebne istražne radnje, zakonito djelovanje prikrivenog istražitelja cijeneći restriktivne zakonske uslove (zakonitost prikupljenih dokaza), te druge praktične probleme i dileme koje se odnose na efikasno i zakonito izvođenje odnosno primjenu ove posebne istražne radnje. Shodno naprijed navedenom, evidentno je da je praktično nemoguće zamisliti energičnu i efikasnu borbu protiv kriminaliteta bez blagovremene, efikasne i zakonite primjene posebnih istražnih radnji, a posebno bez primjene posebne istražne radnje - korišćenje prikrivenih istražitelja i korišćenje informatora. Specifični oblici organizovanog kriminaliteta po svojoj prirodi i fenomenološkim karakteristima ispoljavanja zahtijevaju adekvatnost državne reakcije, te se u tom smislu primjena ove posebne istražne radnje nameće kao imperativ na planu otkrivanja i dokazivanja krivičnih djela za koja je po zakonu moguća primjena ovih istražnih radnji.

Međutim, s druge strane moramo posebno apostrofirati da cjelokupne aktivnosti koje se odnose na primjenu ove posebne istražne radnje počev od prikupljanja inicijalnih saznanja, zadovoljenja materijalnog i formalnog uslova u svakom konkretnom slučaju, te provedbenog aspekta u vezi konkretne realizacije odnosno operacionalizacije, moraju biti u skladu i kompatibilni zakonskim odredbama, a u cilju sprečavanja eventualne samovolje u postupanju i različitih oblika zloupotrebe kojima se povređuju osnovna ljudska prava i slobode. Iz naprijed navedenog proizilazi da se prilikom primjene odnosno korištenja prikrivenih istražitelja i korišćenje informatora kao posebne istražne radnje u krivičnom postupku Bosne i Hercegovine, moraju uvažavati univerzalne garancije kao i prava osumnjičenog, odnosno optuženog lica, posebno sa aspekta zaštite osnovnih ljudskih prava i sloboda kao i dosljedne primjene zakona u smislu zadovoljenja restriktivnih zakonskih uslova u svako konkretnom slučaju. Također, prilikom korištenja ove posebne istražne radnje, neminovno moramo naglasiti da je lična bezbjednost prikrivenog istražitelja na prvom mjestu prilikom njegovog angažovanja odnosno djelovanja, s obzirom na realne i brojne rizike koji su u svakom konkretnom slučaju manje ili više prisutni. Ono što je važno napomenuti jeste da nikako nesmijemo podcijeniti intelektualne ali i sve druge sposobnosti i vještine lica iz kriminalnog miljea koja su svjesna realne mogućnosti infiltriranja prikrivenog istražitelja, te da u tom smislu preduzimaju sve zaštitne aktivnosti, kako bi onemogućili takvo djelovanje koje neposredno ugrožava njihove kriminalne aktivnosti i sticanje profita u konačnici kao krajnji cilj.

LITERATURA

1. Antonić, V., Mitrović, D., 2012, *Posebne istražne radnje*, Visoko sudsko i tužilačko vijeće Bosne i Hercegovine, Sarajevo.
2. Bejatović, S., 2019, *Krivično procesno pravo, Drugo izmijenjeno i dopunjeno izdanje*, Službeni glasnik, Beograd.
3. Delibašić, V., 2016, „Prikriveni islednik“, Žurnal za kriminalistiku i pravo, Kriminalističko - policijska akademija, Beograd.
4. Halilović, H., 2005., *Prikriveni istražitelj, pravno - kriminalistički pristup*, Fakultet kriminalističkih nauka, Univerzitet u Sarajevu, Sarajevo.
5. Halilović, H., 2019, *Krivično procesno pravo, Knjiga druga: Teorija dokaza i radnje dokazivanja u krivičnom postupku,* Fakultet za kriminalistiku, kriminologiju i sigurnosne studije, Univerzitet u Sarajevu, Sarajevo.
6. Ignjatović, Đ., Škulić, M. 2019, *Organizovani kriminalitet, treće izmijenjeno i dopunjeno izdanje,* Pravni fakultet, Univerzitet u Beogradu.
7. Karas, Ž., 2010, „Sudska praksa o policijskom postupanju: prikrivene radnje“, Policija i sigurnost, godina 19. broj 4, Ministarstvo unutarnjih poslova Republike Hrvatske, Policijska akademija, Zagreb.
8. Karas, Ž., 2012, „Neke poteškoće u provedbi radnje prikrivenog istražitelja“, Policija i sigurnost godina 21., broj 3, Ministarstvo unutrašnjih poslova Republike Hrvatske, Policijska akademija, Zagreb.
9. Karović, S, Simović, M. M., 2020, „Kompleksnost otkrivanja, istraživanja i dokazivanja krivičnih djela iz oblasti zloupotrebe opojnih droga“, Sudska praksa, Godina XVII, broj 84, Privredna štampa, Sarajevo.
10. Karović, S., 2012, „Posebne istražne radnje u krivičnom procesnom zakonodavstvu Bosne i Hercegovine“, Civitas, Godina 2, broj 2, Fakultet za pravne i poslovne studije Dr. Lazar Vrkatić, Novi Sad.
11. Karović, S., 2018, „Krivičnopravno suzbijanje organizovanog kriminaliteta u Bosni i Hercegovni – mogućnosti izazovi i perspektive“, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 55, 4, Split.
12. Karović, S., 2019, „Krivičnoprocesna uloga i položaj tužioca u istrazi u Bosni i Hercegovini (II dio)“, Izbor sudske prakse br. 3/2019, IP Glosarijum Beograd.
13. Karović, S., Orlić, S., 2020, „Otkrivačka, istražna i dokazna uloga ovlaštenih službenih osoba u kaznenom postupku Bosne i Hercegovine“, Policija i sigurnost, godina 29., broj 1 - 2, Zagreb.
14. Karović, S., Simović, M. S., 2019, „Tendencija humanizacije savremenog krivičnog prava u Bosni i Hercegovini - zaštita osnovnih ljudskih prava i sloboda“, LIX redovno godišnje savjetovanje udruženja, Zbornik radova - Izmjene u krivičnom zakonodavstvu i statusu nosilaca pravosudnih funkcija i adekvatnost državne reakcije na kriminalitet (međunarodni pravni standardi i stanje u Srbiji), Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu i Intermex, Beograd, mjesto održavanja savjetovanja Zlatibor.

15. Knežević, M. Z., Dumanjić, E., 2019, Posebne istražne radnje, praktikum - Pregled prakse Ustavnog suda Bosne i Hercegovine u vezi s posebnim istražnim radnjama - Korišćenje prikrivenih istražilaca i korišćenje informatora - AP 1158/10 od 28.02.2013. godine, AP 1655/11 od 25.06.2014. godine i AP 5746 /10 od 15.01.2014. godine, The aire centre, Sarajevo.
16. Matijević, M., 2011,Kriminalistički aspekti angažovanja prikrivenog istražioca, Godišnjak Fakultet pravnih nauka, Panevropski univerzitet „Aperion“, Godina 1, Broj 1, Banja Luka.
17. Milovanović, D., 2008, „Primjena posebnih istražnih radnji kod krivičnih djela iz oblasti organizovanog kriminala“, Pravo i pravda, Godina VII, broj 1, Udruženje sudija/sudaca u Federaciji Bosne i Hercegovine, Sarajevo.
18. Nenadić, M., Vujanić Đorđević, M., „Pravni i kriminološki problemi otrkivanja i gonjenja za krivično djelo neovlaštena proizvodnja i stavljanje u promet opojnih droga iz čl. 246. Krivičnog zakonika sa elementima organizovanog kriminaliteta“ 2020, Tematski Zbornik radova međunarodnog značaja, Međunarodni naučni tematski skup – Droga i narkomanija:pravni, kriminološki sociološki i medicinski problemi, Palić, Srbija.
19. Pavišić, B., Modly, D., 1999, *Kriminalistika,* Rijeka.
20. Petrović, T., 2016, „Angažovanje prikrivenog islednika“, Glasnik advokatske komore Vojvodine, Knjiga 76, broj 4.
21. Radulović, D., 2019, „Posebne dokazne radnje i otkrivanje i dokazivanje krivičnih djela (iskustva Crne Gore)“, Zbornik radova LIX redovno godišnje savjetovanje udruženja, Izmjnene u krivičnom zakonodavstvu i statusu nosilaca pravosudnih funkcija i adekvatnost državne reakcije na kriminalitet (međunarodno pravni standardi i stanje u Srbiji), Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu i Intermex, Beograd, Zlatibor.
22. Sačić, Ž, 1998, „Suzbijanje organizovanog kriminaliteta u Republici Hrvatskoj – kriminalistička stanovišta“, Hrvatski ljetopis za krivično pravo i praksu br. 2/98, Zagreb.
23. Sijerčić-Čolić, H., 2009, „Prikrivene istražne radnje u borbi protiv organiziranog kriminaliteta - primjer Bosne i Hercegovine“, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 46, 4.
24. Sijerčić-Čolić, H., 2019, *Krivično procesno pravo, Knjiga I, Krivičnoprocesni subjekti i krivičnoprocesne radnje, (peto izmijenjeno i dopunjeno izdanje),* Pravni fakulte, Univerzitet u Sarajevu, Sarajevo.
25. Simović, N. M., Simović, M. V., 2011, *Krivično procesno pravo, četvrto izdanje (izmijenjeno i dopunjeno)* Pravni fakultet PIM Univerziteta u Lukavici, Banja Luka.
26. Stojanović, Z., Škulić, M., Delibašić, V., 2018, *Osnovi krivičnog prava, Krivično procesno pravo, Krivični postupak kroz praktičnu primjenu, Knjiga II,* Pravni fakultet, Beograd.
27. Škulić, M., 2014, „Osnovni kriminalistički i neki krivičnopravni/krivičnoprocesni aspekti angažovanja prikrivenog islednika“,

Kaznena reakcija u Srbiji, IV dio, Tematska monografija, urednik Đorđe Ignjatović, Pravni fakultet, Univerzitet u Beogradu.
28. Zakon o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine, Službeni glasnik Bosne i Hercegovine, br. 3/03, 32/03, 36/03, 26/04, 63/04, 13/05, 48/5, 46/06,76/06, 29/07, 32/07, 53/07,76/07,15/08, 58/08, 12/09, 16/09, 93/09, 72/13 i 65/18.;
29. Zakon o krivičnom postupku Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine, Službeni glasnik br. 10/03, 48/04, 06/05, 12/07, 14/07, 21/07, 27/14 i 3/19.;
30. Zakon o krivičnom postupku Republike Srpske, Službeni glasnik Republike Srpske br. 53/12, 91/17 i 66//18.;
31. Zakon o krivičnom postupku Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine, Službeni glasnik br. 10/03, 48/04, 06/05, 12/07, 14/07, 21/07, 27/14 i 3/19.

AN UNDERCOVER INVESTIGATOR IN CRIMINAL PROCEEDINGS OF BOSNIA AND HERZEGOVINA - LEGAL NATURE, DISCOVERY AND EVIDENCE ASPECT

Prof. Sadmir Karović, PhD[38]
Prof. Marina M. Simović, PhD[39]

Abstract: The use of undercover investigators and informants as a special investigative action in the criminal procedure of Bosnia and Herzegovina is the most complex way of detecting and proving crimes in terms of their nature and implementation in practice. This specific special investigative action represents a proportionate and adequate response in combating crime, especially when it comes to specific forms of organized crime. The legislator has prescribed restrictive legal requirements for the application of special investigative actions that must be met in every criminal case. Also, this paper, in addition to the legal nature and legal requirements for the application of this action, and the limits of legal action, focuses the attention to the practical aspect of implementation of this special investigation action with special reference to certain dilemmas, problems and challenges of a practical nature of lawful action. The use of undercover investigators in detecting and proving crimes rightly deserves the special interest of the

[38] Associate Professor, Faculty of Law, University of Travnik, employed by the State Agency for Investigation and Protection of Bosnia and Herzegovina, *karovic.s@hotmail.com*
[39] Secretary of the Ombudsman for Children of the Republic of Srpska and Associate Professor at the Faculty of Law of University „Apeiron“ in Banja Luka, *marina.simovic@gmail.com*

scientific, professional and general public, given the nature and other specifics of this "special" investigation, including the protection of fundamental human rights and freedoms.

Keywords: Bosnia and Herzegovina, undercover investigator, special investigative actions, crime

KRIVIČNO DELO PRIMANJA MITA[1]
-međunarodni standardi i pravo Srbije-

Prof. dr Dragan Jovašević[2]

Apstrakt: Krivična dela korupcije predstavljaju oblike ispoljavanja zloupotrebe službenog položaja ili ovlašćenja. Radi se o različitim oblicima i vidovima podmićivanja koje poznaje veliki broj savremenih krivičnih zakonodavstava, pa tako i zakonodavstvo Republike Srbije. Osnova za ove inkriminacije se nalazi u univerzalnim i regionalnim međunarodnim dokumentima. Dva su osnovna krivična dela korupcije. To su: a) primanje mita i b) davanje mita. Upravo o pojmu, elementima, karakteristikama i oblicima ispoljavanja krivičnog dela primanja mita u teorijskom i praktičnom smislu, te međunarodnim standardima u vezi ove inkriminacije govori ovaj rad.

Ključne reči: korupcija, primanje mita, krivično delo, međunarodni standardi, zakon, odgovornost

UVOD

Iako pojava davnašnjeg porekla, imanentna svim državnim organizacijama tokom svoje duge istorije, korupcija (*corruption* – engl. ili *corruzione* – ital. - pokvarenost, mito, podmitljivost, potkupiti, potplatiti[3]) kao negativna, socijalno-patološka i kriminogena pojava i danas pobuđuje pažnju ne samo stručne i političke, već i šire, opšte javnosti. Dakle, korupcija predstavlja predmet analize pravne, politikološke, međunarodne, bezbednosne i društvene teorije, ali i pravne prakse i kriminalne politike. Sve to treba da vodi jedinstvenoj i celovitoj aktivnosti svih društvenih subjekata na svim društvenim nivoima, uključujući i međunarodnu zajednicu, a ne samo nacionalne države, kako bi se korupcija smanjila, iskorenila, sprečila, odnosno suzbila ili ako to nije moguće onda bar minimizirala u svom pojavnom ispoljavanju i prouzrokovanju štetnih posledica na današnjem nivou razvoja.

I danas se stare latinske maksime : "Invertunt iura, accipiunt ljui munera plura" (Pravo izvrće onaj koji je primio više poklona) ili "Munera pervertunt

[1] Rad je nastao kao rezultat finansiranja od strane Ministarstva prosvete, nauke i tehnološkog razvoja RS prema ugovoru broj 451-03-9/2021-14/200120.

[2] Redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Nišu, Republika Srbija, E-mail: jovas@prafak.ni.ac.rs.

[3] Vujaklija, M., 1980, *Leksikon stranih reči i izraza*, Beograd.str. 472.

leges, decreta fefellunt evacuant patrum iura rigore suo" (Pokloni prevrću zakone, ukidaju naredbe, uništavaju očinska prava svojom snagom) se pokazuju kao tačne.

Korupcija se ispoljava u različitim oblicima i vidovima. Svi se ti različiti oblici, forme njenog ispoljavanja mogu podvesti, supsumirati pod određena u krivičnom zakonodavstvu predviđena "korupcijska" ili "korupcionaška" krivična dela. Takva je situacija i u Republici Srbiji. Naime, Krivični zakonik (KZ)[4] iz 2005.godine sa novelama do 2019.godine u glavi trideset trećoj pod nazivom: "Krivična dela protiv službene dužnosti" poznaje dva krivična dela ove vrste, prirode i karaktera. To su: a) primanje mita – član 367. KZ i b) davanje mita – član 368. KZ. To su osnovna, prava, čista krivična dela korupcije. Ova krivična dela imaju svoj osnov u ratifikovanim međunarodnim (univerzalnim ili regionalnim) standardima koji su na ovaj način inkorporisana u nacionalno krivično zakonodavstvo.

Niz je međunarodnopravnih akata univerzalnog (donetih u okviru Organizacije Ujedinjenih nacija) i regionalnog (donetih u okviru Saveta Evrope) karaktera[5] koji zabranjuju primanje mita kao osnovno krivično delo korupcije, odnosno koji predviđaju mere, sredstva, postupke i organe za njeno suzbijanje i sprečavanje[6]. Mnogi od tih akata rezultat su rada vladinih i međuvladinih organizacija, a koje su sve imale za cilj da odrede osnove široke međunarodne borbe protiv ovog opasnog društvenog zla i teške socijalno-patološke pojave koja polagano, ali sigurno, podriva ekonomske, političke, pravne i bezbednosne osnove svih država, pa i cele međunarodne zajednice.

Najznačajniji međunarodni akti koji određuju pojam, elemente, karakteristike, te oblike i vidove ispoljavanja primanja mita kao krivičnog dela korupcije u nacionalnim krivičnim zakonodavstvima, a koji su od značaja za pravni sistem Republike Srbije jesu[7]:

a) Konvencija OUN protiv transanacionalnog organizovanog kriminala,
b) Konvencija OUN protiv korupcije,
c) Krivičnopravna konvencija Saveta Evrope o korupciji i
d) Građanskopravna konvencija protiv korupcije Saveta Evrope.

[4] Službeni glasnik Republike Srbije br. 85/2005, 88/2005, 107/2005, 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 i 35/2019.
[5] Jovašević, D., 2011, *Međunarodno krivično pravo*, Niš. str.98-101.
[6] Petrović, B., Jovašević, D, 2010. *Međunarodno krivično pravo*, Sarajevo.str.101-103.
[7] Jovašević, D., Ikanović, V., 2015, *Međunarodno krivično pravo*, Banja Luka.str.91-93.

PRIMANJE MITA U UNIVERZALNIM MEĐUNARODNIM DOKUMENTIMA

Konvencija Ujedinjenih nacija protiv transnacionalnog organizovanog kriminala[8] koja je usvojena na međunarodnoj konferenciji u Palermu decembra 2000. godine (a koju je potpisala i ratifikovala i naša država) u članu 8. određuje pojam i elemente korupcije[9]. Pri tome je korupcija definisana kao forma ispoljavanja ili oblik krivičnog dela u okviru organizovanog transnacionalnog kriminala[10].

Prema ovoj definiciji primanje mita kao krivično delo korupcije je učinjeno sa namerom (sa umišljajem)[11] u vidu preduzimanja sledećih delatnosti (član 8.stav 2.) kao što su: traženje ili prihvatanje od strane državnog službenika posredno ili neposredno, neprimerene koristi koja je data njemu lično ili drugom licu ili entitetu, kako bi taj službenik delovao ili se uzdržao od delovanja u obavljanju svojih službenih dužnosti (pasivno podmićivanje).

Primanje mita, prema ovim rešenjima, se sastoji u preduzimanju dve radnje izvršenja, alternativno postavljene. To su: a) traženje ili zahtevanje – usmeno ili pismeno iskazivanje želje za poklonom i b) prihvatanje – uzimanje u državinu, detenciju. Ove radnje izvršenja se preduzimaju: a) od strane lica sa posebnim ličnim svojstvom - državnog službenika, b) na određeni način - posredno ili neposredno, c) u odnosu na određeni predmet – neprimerenu korist – koja može biti imovinskog (materijalnog) ili neimovinskog (nematerijalnog) karaktera, d) korist se traži ili prihvata lično od strane državnog službenika ili drugog lica ili entiteta i e) sa određenim ciljem – kako bi državni službenik delovao (preduzeo aktivnu, pozitivnu radnju) ili se uzdržao od delovanja (preduzeo negativnu, pasivnu radnju) u obavljanju svojih službenih dužnosti.

Konvencija Ujedinjenih nacija protiv korupcije[12] iz 2003.godine na potpuniji način uređuje oblast prevencije i represije korupcije različitih oblika i vidova ispoljavanja. Prema članu 1. Konvencije ona je doneta sa sledećim ciljevima: a) da se unaprede i ojačaju mere za efikasnije i uspešnije sprečavanje i borbu protiv korupcije, b) da se unapredi, olakša i podrži međunarodna saradnja i tehnička pomoć u sprečavanju i borbi protiv korupcije, uključujući povraćaj sredstava i c) da se unapredi integritet, odgovornost i pravilno upravljanje javnim poslovima i javnom imovinom. Poglavlje treće pod nazivom: "Inkriminisanje i sprovođenje zakona" predviđa više krivičnih dela korupcije, među kojima i primanje mita.

---

[8] Službeni list SRJ – Međunarodni ugovori br. 6/2001.
[9] Pavišić, B., 2006, *Kazneno pravo Vijeća Evrope*, Zagreb. str. 259-261.
[10] Derenčinović, D., 2005, *Komentar Konvencije UN protiv korupcije*, Zagreb.str.178-192.
[11] Degan, V.Đ., Pavišić, B., 2005, *Međunarodno kazneno pravo*, Rijeka. str.202-208.
[12] Službeni list Srbije i Crne Gore – Međunarodni ugovori br. 12/2005.

"Podmićivanje domaćih javnih funkcionera" (član 15.) se javlja u dva oblika ispoljavanja, od kojih je jedan oblik primanje mita. To je umišljajno (namerno) traženje ili prihvatanje neopravdane koristi od strane javnog funkcionera, posredno ili neposredno, od njega lično ili od strane nekog drugog lica ili entiteta, da taj funkcioner učini ili se uzdrži od činjenja neke radnje u vršenju službenih dužnosti.

Učinilac ovog krivičnog dela može da bude samo određeno lice – javni funkcioner. Prema članu 2.tačka a.kao javni funkcioner smatraju se sledeća lica: a) svako lice koje vrši zakonodavnu, izvršnu, upravnu ili sudsku funkciju države ugovornice, bilo da je imenovano ili izabrano, bilo da je ona stalna ili privremena, plaćena ili neplaćena, bez obzira na rang tog lica, b) svako lice koje obavlja javnu funkciju, uključujući u javnom organu ili javnom preduzeću ili vrši javnu službu prema definiciji domaćeg zakonodavstva države ugovornice i na način kako se primenjuje pravo te države ugovornice u odnosnoj oblasti i c) svako drugo lice definisano u pravu države ugovornice kao javni funkcioner. Međutim, u smislu nekih posebnih mera sadržanih u Poglavlju II ove konvencije, termin "javni funkcioner" može označavati svako lice koje obavlja javnu funkciju ili vrši javnu službu prema definiciji zakonodavstva države ugovornice i shodno primeni u odnosnoj oblasti prava te države ugovornice.

Drugo krivično delo primanja mita je predviđeno u članu 16. Konvencije. Ovo se delo sastoji u namernom traženju ili primanju od strane stranog javnog funkcionera i funkcionera javne međunarodne organizacije, posredno ili neposredno, neopravdane koristi, za njega lično ili za neko drugo lice ili entitet, da taj funkcioner učini ili se uzdrži od činjenja neke radnje u vršenju službenih dužnosti. Kao učinilac ovog krivičnog dela mogu da se jave: a) strani javni funkcioner – to je prema članu 2.tačka b.svako lice koje vrši zakonodavnu, izvršnu, upravnu ili sudsku funkciju strane zemlje, bilo da je na nju imenovano ili izabrano, te svako lice koje obavlja javnu funkciju za stranu zemlju, uključujući u javnom organu ili javnom preduzeću i b) funkcioner javne međunarodne organizacije (član 2, tačka v.) - međunarodni službenik ili svako lice koje takva organizacija ovlasti da deluje u ime te organizacije.

Član 17. Konvencije predviđa obeležja krivičnog dela "Zloupotreba uticaja". To je delo koje ima dva oblika ispoljavanja, a jedno od njih je i primanje mita. To je namerno (umišljajno) traženje ili prihvatanje od strane javnog funkcionera ili nekog drugog lica, posredno ili neposredno, neopravdane koristi za njega lično ili za neko drugo lice kako bi taj javni funkcioner ili to lice zloupotrebili svoj stvarni ili pretpostavljeni uticaj da bi se od nekog organa uprave ili javnog organa države ugovornice dobila neopravdana korist.

"Podmićivanje u privatnom sektoru" (član 21. Konvencije) sadrži karakteristike krivičnog dela primanja mita u obavljanju privrednih, finansijskih

ili komercijalnih delatnosti. Tako se kao primanje mita smatra svako traženje ili prihvatanje, posredno ili neposredno, neopravdane koristi od strane bilo kog lica koje rukovodi ili radi u bilo kom svojstvu za neki entitet u privatnom sektoru za to lice lično ili za neko drugo lice da bi to lice, kršenjem svojih dužnosti, činilo ili se uzdržalo od činjenja.

Interesantno je rešenje Konvencije sadržano u članu 26.koje postavlja osnove krivične odgovornosti pravnih lica za primanje mita kao oblik ispoljavanja krivičnog dela korupcije. Ovaj odredba Konvencije nosi naziv: "Odgovornost pravnih lica". Na ovom su mestu predviđene sledeće vrste odgovornosti za korupciju. To su: a) krivična, b) građansko-pravna i c) upravna odgovornost. Ta odgovornost ne utiče na krivičnu odgovornost fizičkih lica koja su počinila krivična dela.

No, za krivična dela korupcije ova Konvencija propisuje obavezu država ugovornica da propiši i odgovornost za: a) pokušaj krivičnog dela – umišljajno započinjanje izvršenja dela, ali bez nastupanja posledice i b) učešće (saučesništvo) u vidu: podstrekavanja i pomaganja.

PRIMANJE MITA U REGIONALNIM MEĐUNARODNIM DOKUMENTIMA

Sledeći značajan međunarodni pravni akt, doduše regionalnog karaktera jeste Krivičnopravna konvencija o korupciji koju je usvojio Savet Evrope 1999. godine[13]. I ova konvencija predviđa obavezu za države potpisnice da u svom nacionalnom krivičnom zakonodavstvu predvide određena krivična dela korupcije[14], propisujući sistem krivične odgovornosti za njihove učinioce odnosno vrste i mere kazni[15]. To su sledeća krivična dela primanja mita[16]:

a) član 3. - pasivno pomićivanje domaćih državnih službenika – delo koje je učinjeno namerno (umišljajno) u vidu zahtevanja ili prihvatanja od strane bilo kog državnog službenika, direktno ili indirektno nezaslužene koristi za njega ili neko drugo lice ili prihvatanje ponude ili obećanja takve koristi kako bi izvršilo ili bi se uzdržalo od vršenja svojih funkcija,

b) član 4. - podmićivanje članova domaćih javnih skupština (koje vrše zakonodavnu ili administrativnu vlast),

c) član 5. – podmićivanje stranih državnih službenika,

d) član 6. - podmićivanje članova stranih javnih skupština,

[13] Službeni list SRJ – Međunarodni ugovori br. 2/2002 i 18/2005.
[14] Degan, V.Đ., Pavišić,B., 2005, *Međunarodno kazneno pravo*, Zagreb.str. 304-306.
[15] Derenčinović, D., 2000, *Kaznenopravni sadržaji u suprostavljanju korupciji*, Zagreb.str. 56-73 .
[16] Pavišić, B., 2006, *Kazneno pravo Vijeća Evrope*, Zagreb.str. 370-375.

e) član 8. - pasivno podmićivanje u privatnom sektoru - delo koje je učinjeno namerno tokom obavljanja poslovne aktivnosti u vidu traženja ili primanja, direktno ili indirektno od strane bilo kog lica koje rukovodi ili koje u bilo kom svojstvu radi za entitete privatnog sektora, bilo kakve nezaslužene koristi ili obećanja koje je namenjeno njemu lično ili nekom drugom licu ili prihvatanje ponude ili obećanje takve koristi kako bi delovalo ili se uzdržalo od delovanja, a pri tome kršilo svoje dužnosti,

f) član 9. - podmićivanje službenika međunarodnih organizacija (službenika ili drugog lica koje je zaposleno po osnovu ugovora u bilo kojoj javnoj međunarodnoj ili nadnacionalnoj organizaciji ili organu),

g) član 10. - podmićivanje članova međunarodnih parlamentarnih skupština međunarodnih i nadnacionalnih organizacija i

h) član 11. - podmićivanje sudija i službenika međunarodnih sudova.

Godine 2003. Savet Evrope je usvojio i Dodatni protokol uz Krivičnopravnu konvenciju o korupciji kojim je precizirao odredbe o merama, sredstvima i postupcima u slučaju krivičnog progona i kažnjavanja za primanje mita.

Dalji kvalitativni pomak u međunarodnopravnom regulisanju osnova za jednistvenu, organizovanu, sistematsku i koordiniranu aktivnost država i njihovih nadležnih organa u suzbijanju korupcije uopšte, pa tako i primanja mita predstavlja Građanskopravna konvencija protiv korupcije Saveta Evrope[17] od 4. novembra 1999. godine i koja je stupila na snagu novembra 2003. godine. Prema članu 2. Građanskopravne konvencije protiv korupcije, "korupcija" označava zahtevanje, nuđenje, davanje ili primanje, direktno ili indirektno, mita ili bilo koje nezaslužene koristi ili njeno stavljanje u izgled, koje remeti pravilno obavljanje bilo koje dužnosti ili ponašanje koje se traži od primaoca mita, nezaslužene koristi ili koristi koja se stavlja u izgled. Imajući u vidu ovakvo terminološko određenje ove negativne i kažnjive pojave, sve države su obavezne da obezbede u domaćem pravu da lica koja su pretrpela štetu kao posledicu korupcije, imaju pravo na pokretanje postupka radi dobijanja pune naknade za štetu. Takva naknada može da obuhvati materijalnu štetu, izmaklu dobit ili nematerijalnu štetu[18].

Kako bi se šteta pričinjena koruptivnim ponašanjem u prvom redu državnih službenika (službenih lica kao nosilaca javne vlasti) nadoknadila, država treba da obezbedi u domaćem pravu ispunjenje sledećih uslova: a) da je tuženi izvršio ili odobrio koruptivnu radnju ili da je propustio da preduzme razumne mere da spreči takvu radnju, b) da je tužilac pretrpeo štetu i c) da postoji uzročna veza između radnje korupcije i štete.

[17] Službeni glasnik Republike Srbije – Međunarodni ugovori br. 102/2007.

[18] Babić, M., Marković, I., 2007, *Krivično pravo, Posebni dio*, Banja Luka.str. 258-262.

Prema članu 5. Konvencije država treba da obezbedi u domaćem pravu odgovarajuće postupke, kako bi se licima koja su pretrpela štetu kao posledicu koruptivne radnje, izvršenu od strane njenih službenih lica u vršenju njihovih dužnosti, omogućilo da potražuju naknadu od države ili od njenih nadležnih organa. U cilju obezbeđenja maksimalne efikasnosti ovakvih postupaka, država treba da obezbedi u domaćem pravu da postupci za naknadu štete zastarevaju u roku koji ne može da bude kraći od tri godine, od dana kada je oštećeni saznao ili osnovano mogao da sazna za štetu ili koruptivnu radnju i za identitet odgovornog lica. Takvi postupci ne mogu da se pokrenu nakon isteka roka zastarelosti, koji ne može da bude kraći od deset godina od dana kada je koruptivna radnja izvršena.

PRIMANJE MITA U PRAVU REPUBLIKE SRBIJE

Krivično delo primanja mita[19] se, prema članu 367. Krivičnog zakonika sastoji u neposrednom ili posrednom zahtevanju ili primanju poklona ili kakve druge koristi ili u primanju obećanja poklona ili kakve druge koristi za sebe ili drugoga, od strane domaćeg ili stranog službenog ili odgovornog lica da u okviru svog službenog ovlašćenja ili u vezi sa službenim ovlašćenjem izvrši službenu radnju koju ne bi smelo da izvrši, ili da ne izvrši službenu radnju koju bi moralo da izvrši odnosno da izvrši službenu radnju koju bi moralo da izvrši ili da ne izvrši službenu radnju koju ne bi smelo da izvrši, kao i u zahtevanju ili primanju poklona ili kakve druge koristi posle izvršenja ili neizvršenja neke od navedenih službenih radnji, a u vezi sa njom. Ovo se delo u pravnoj teoriji naziva pasivno podmićivanje ili pasivna korupcija u vršenju službe.

Nasuprot ovom krivičnom delu nalazi se aktivno podmićivanje u vršenju službe ili davanje mita (član 368. KZ). Pored navedene podele krivičnih dela korupcije, u pravnoj teoriji se razlikuju: a) prethodno i b) naknadno podmićivanje zavisno od toga da li je mito (poklon ili druga korist) primljeno ili dato drugom licu pre ili posle izvršenja ili neizvršenja službene radnje na koju se podmićivanje i odnosilo[20].

Iako je gotovo uobičajeno da se kao objekt zaštite kod krivičnog dela primanja mita smatra službena dužnost, odnosno, zakonito, pravilno, uredno, blagovremeno, efikasno i kvalitetno funkcionisanje službene dužnosti, ipak u delu pravne teorije je pitanje objekta zaštite ovog dela sporno[21]. U tom smislu se razlikuju tri shvatanja.

[19] Jovašević, D., 2017, *Krivično pravo, Posebni deo*, Beograd. str. str.326.
[20] Đorđević, Đ., 2014, *Krivično pravo*, *Posebni deo,* Beograd, str. 245.
[21] Tahović, J., 1962, *Krivično pravo, Posebni deo*, Beograd.str. 474-475.

Prema jednom shvatanju, objekt zaštite kod ovog krivičnog dela je pravilno funkcionisanje službe u tom smislu što vezivanje službene radnje za izvesno primanje mita može da dovede do poremećaja u vršenju službe, a osim toga i do nepravilnih odnosno nezakonitih akata i odluka nadležnih organa[22].

Prema drugom shvatanju, kod krivičnog dela primanja mita objekt zaštite nije pravilno funkcionisanje službe, već pre svega nenaplativost službe. Naime, službena lica primaju određenu nagradu za vršenje svoje službe. Stoga njima nije dozvoljeno nikakvo drugo primanje iz bilo kod izvora u vezi sa vršenjem službe. Sve javne službe su besplatne i građani nisu dužni da posebno plate, odnosno nagrade službena lica osim ukoliko to posebnim propisima nije drugačije predviđeno. Dakle, prema ovom shvatanju objekt zaštite je sama nenaplativost službe[23].

Za razliku od ostalih službenih krivičnih dela, za postojanje i pravnu kvalifikaciju krivičnog dela primanja mita nije potrebno da je preduzeta neka službena radnja službenog lica. Naime, ovo krivično delo postoji kada se zahteva ili primi (neposredno ili posredno) poklon ili druga korist, odnosno samim prijemom obećanja da slede poklon ili druga korist. Stoga se smatra da je prema zastupnicima ovih shvatanja cilj ove inkriminacije da se spreči nezakonito sticanje imovinske koristi što ukazuje da se ovde radi o "imovinskom krivičnom delu", a okolnost da ovu korist stiče službeno ili odgovorno lice u vezi sa vršenjem službe suštinski ne utiče na određivanje pravne porirode i karaktera ovog krivičnog dela.

Nasuprot navedenim shvatanjima o pravnoj prirodi krivičnog dela primanja mita, danas preovladava ipak shvatanje[24] da se i ovde ipak radi o službenom krivičnom delu koje istina vrši službeno ili odgovorno lice u vršenju službenih ovlašćenja (u okviru svog službenog ovlašćenja ili u vezi sa svojim službenim ovlašćenjem). To znači da se ovim krivičnim delom ugrožava zakonito vršenje službe jer primljeni mito na neki način obavezuje službeno ili odgovorno lice da se pri preduzimanju svojih službenih radnji ponašaju na nedozvoljeni način. Takođe, primanje mita prema pobudi učinioca (motive) i načinu izvršenja radnje predstavlja samo jedan oblik zloupotrebe službenog položaja ili ovlašćenja. I konačno, ovo krivično delo objektivno znači i povredu autoriteta javne službe, odnosno poverenja građana u zakonito postupanje službenih lica. Na kraju, ali ništa manje važno treba istaći da u vršenju službenih ovlašćenja, službena ili odgovorna lica moraju da se rukovode samo interesima službe, a ne svojim ličnim interesima[25].

---

[22] Jovašević, D., 2003, *Komentar Krivičnog zakona Republike Srbije sa sudskom praksom*, Beograd. str. 498-499.
[23] Čejović, B., Miladinović, V., 1995, *Krivično pravo, Posebni deo*, Niš. str. 417.
[24] Lazarević, Lj., 1993, *Krivično pravo, Posebni deo*, Beograd. str. 320-321.
[25] Tomanović, M., 1990, Krivična dela korupcije, Beograd. str. 127-130.

No, takođe u pravnoj teoriji se mogu naći i shvatanja prema kojima se ovim krivičnim delom štiti i ugled službe.

Objekt napada je kod krivičnog dela primanja mita po slovu zakona određen kao dvojaki skup vrednost na koje je upravljena radnja izvršenja. To su: a) poklon i b) kakva druga korist (imovinskog, materijalnog ili neimovinskog, nematerijalnog karaktera).

Poklon je svaka imovinska vrednost u smislu pokretne ili nepokretne stvari koja se daje drugom licu bez adekvatne protivnaknade (dobročina delatnost)[26]. Predmet poklona mogu da budu različite pokretne stvari: najčešće novac (domaći ili inostrani), skupoceni predmeti, umetnička dela ili nepokretne stvari: plac, kuća, stan, vikendica, šuma, drveće itd. Predmet poklona takođe mogu da budu ne samo stvari, već i određena imovinska prava koja se mogu prenositi na drugo lice. No, u smislu ovog krivičnog dela poklon se može obećati čak i u slučaju kada davalac poklona ne poseduje vrednost u trenutku datog obećanja, već istu tek treba kasnije, u budućnosti da stekne[27].

Druga korist u smislu objekta napada kod ovog krivičnog dela može biti ostvarivanje bilo kakve imovinske i neimovinske pogodnosti[28], primanja, povlašćenog položaja ili privilegije: dobijanje povišice u ličnom primanju, dobijanje stipendije za usavršavanje u zemlji ili inostranstvu, dobijanje neke funkcije ili privilegije, besplatno putovanje, besplatno letovanje ili zimovanje, napredovanje u službi[29] odnosno obećanje otpisa duga koji učinilac ima prema dvaocu poklona[30].

Interesantno je rešenje koje daje Kazneni zakon Hrvatske[31] iz 2011.godine koji u članu 87.tačka 23.pod nazivom: “Značenje izraza u ovom zakonu” izričito određuje pojam mita. To je svaka neprikladna nagrada, poklon (dar) ili druga imovinska ili neimovinska korist bez obzira na vrednost. Za postojanje ovog krivičnog dela nije od značaja vrednost primljenog ili zahtevanog poklona, odnosno druge koristi. U praksi se kao sporno može pojaviti pitanje u vezi sa objektom napada kod ovog krivičnog dela - da li je vrednost poklona ili koristi potpuno bez ikakvog značaja za pravnu kvalifikaciju dela. Naime, ako se radi o poklonima male vrednosti ili simboličnim poklonima koji su inače "uobičajeni" u određenoj sredini, postavlja se sa osnovom pitanje da li ovo krivično delo uopšte postoji[32].

---

[26] Stojanović, Z., Perić, O., 2000, *Krivično pravo, Posebni deo*, Beograd. str. 356.
[27] Mrvić Petrović, N., 2005, *Krivično pravo*, Beograd. str. 357.
[28] Đorđević, M., Đorđević, Đ., 2016, *Krivično pravo*, Beograd. str. 220.
[29] presuda Vrhovnog suda Srbije broj Kž. 1221/94.
[30] presuda Vrhovnog suda Srbije broj Kž.47/96.
[31] Narodne novine Republike Hrvatske br. 125/2011, 144/2012, 56/2015, 61/2015, 101/2017, 118/2018 i 126/2019.
[32] Stojanović, Z., Perić, O., 2000, *Krivično pravo, Posebni deo*, Beograd. str. 356.

U načelu, i u ovakvom slučaju su ostvarena objektivna i subjektivna obeležja bića krivičnog dela pasivnog podmićivanja, ali mali, gotovo neznatan značaj, neznatna vrednost poklona ili druge koristi mogu da ukažu na mogućnost primene instituta dela malog značaja iz člana 18. KZ (kao opšteg osnova koji isključuje protivpravnost učinjenog dela)[33].

Pri tome treba uvek imati u vidu prirodu ovog krivičnog dela - da je kod ovog dela ponašanje učinioca dela (dakle, službenog ili odgovornog lica) motivisano primanjem mita[34], odnosno da li je karakter izvršene ili neizvršene službene radnje u srazmeri sa vrednošću poklona, odnosno kriminalnoj količini zloupotrebe. Kod ovog krivičnog dela učinilac izražava spremnost da za nagradu nezakonito postupi. Pri tome je bez značaja za postojanje dela šta se zbiva nakon sporazuma o mitu. To znači da za njegovo postojanje nije bitno preduzimanje rdanje za čije je obavljanje (ili neobavljanje) pfimljeno mito. Mito je u ovom slučaju uvek vezano za službenu radnju učinioca, a te radnje spadaju upravo u njegove službene zadatke koje on inače obavlja[35].

U slučaju izvršenja krivičnog dela primanja mita – i kod učinioca ovog dela – primaoca mita, a tako i kod davaoca mita mora u vreme preduzimanja radnje izvršenja da postoji svest da se radi o činidbi i protivčinidbi, odnosno o usluzi i protivusluzi. Postojanje i pravna kvalifikacija ovog dela nije vezana za visinu primljenog ili zahtevanog mita. No i, pored toga mito u smislu objekta napada ovog krivičnog dela ne obuhvata tzv.”uobičajene” poklone. Kada se radi o “uobičajenom” poklonu, predstavlja faktičko pitanje koje sud utvrđuje u svakom konkretnom slučaju u kontekstu konkretnog ponašanja. Pri tome je važno istaći da ako učinilac (primalac mita) preduzme nedozvoljenu radnju koja je sama po sebi krivično delo, tada postoji sticaj tog krivičnog dela i primanja mita.

U vezi sa ovim pitanje u pravnoj teoriji se naročito ističe ukazivanje na rešenje sadržano u Zakonu o zdravstvenoj zaštiti Republike Srbije[36]. Naime, ovaj Zakon u glavi dvadesetdrugoj pod nazivom: “Sukob interesa” u odredbi člana 234.izričito propisuje, što je neuobičajeno za zakone iz oblasti medicinske, zdravstvene delatnosti pojam korupcije. Prema ovom zakonskom određenju korupcija je odnos koji se zasniva zloupotrebom obavljanja zdravstvene delatnosti, odnosno poslova zdravstvene zaštite, u cilju sticanja lične koristi ili koristi za drugoga. Sukob interesa (stav 2.) predstavlja situaciju u kojoj zdravstveni radnik, odnosno zdravstveni saradnik ima privatni interes koji utiče, može da utiče ili izgleda kao da utiče na nepristrasnost i objektivnost zdravstvenog radnika, odnosno zdravstvenog saradnika u obavljanju

[33] Petrović, B., Jovašević, D., 2006, *Krivično (kazneno) pravo 2*, Sarajevo. 215-216.
[34] Lazarević, Lj., 1993, *Krivično pravo, Posebni deo,* Beograd. str. 321.
[35] Pavišić, B., Grozdanić, V., Veić, P., 2007, *Komentar Kaznenog zakona*, Zagreb. str. 726.
[36] Službeni glasnik Republike Srbije br. 25/2019.

zdravstvene delatnosti, odnosno poslova zdravstvene zaštite. Pri tome Zakon određuje u stavu 3.iste zakonske odredbe i pojam privatnog interesa. To je bilo kakva korist ili pogodnost za zdravstvenog radnika, odnosno zdravstvenog saradnika, članove njegove uže porodice ili fizička i pravna lica koja se opravdano mogu smatrati interesno povezanim.

Zdravstveni radnik i zdravstveni saradnik koji obavlja zdravstvenu delatnost, odnosno poslove zdravstvene zaštite u zdravstvenoj ustanovi u javnoj svojini, član organa, odnosno stručnih organa u zdravstvenoj ustanovi u javnoj svojini, kao i članovi njihovih užih porodica, ne smeju tražiti, niti primiti novac, poklon, uslugu ili bilo kakvu drugu korist za sebe, članove svoje uže porodice ili fizička i pravna lica koja se opravdano mogu smatrati interesno povezanim, a koji mogu uticati na nepristrasnost ili profesionalno obavljanje dužnosti, odnosno koji se mogu smatrati nagradom u vezi sa vršenjem dužnosti i obavljanjem zdravstvene delatnosti.

Samo izuzetno, ova lica mogu primiti, kako to zakon kaže, "iskazivanje zahvalnosti" u vidu poklona "manje" vrednosti, odnosno reklamnog materijala i uzoraka, koji nije izražen u novcu ili hartijama od vrednosti i čija pojedinačna vrednost ne prelazi 5%, a ukupna vrednost ne prelazi iznos jedne prosečne mesečne plate bez poreza i doprinosa u Republici Srbiji. Takav se pokon ne smatra, prema izričitom slovu Zakona o zdravstvenoj zaštiti, korupcijom, sukobom interesa, odnosno privatnim interesom, u skladu sa zakonom, pa time ni kažnjivim, zabranjenim ponašanjem. U svakom slučaju navedna lica su dužna da preduzmu sve što je u njihovoj mogućnosti kako bi izbegli bilo kakvu situaciju sukoba interesa.

Ukoliko zdravstveni radnik i zdravstveni saradnik koji obavlja zdravstvenu delatnost, odnosno poslove zdravstvene zaštite u zdravstvenoj ustanovi u javnoj svojini, odnosno član stručnih organa u zdravstvenoj ustanovi u javnoj svojini, ima sumnju u pogledu sukoba interesa ili prihvatanja poklona ili usluge, dužan je da o tome najkasnije narednog radnog dana obavesti etički odbor zdravstvene ustanove.

Ovo je poseban osnov koji isključuje krivično delo korupcije, odnosno isključuje njegovu protivpravnost. Za postojanje ovog osnova potrebno je kumulativno ispunjenje sledećih uslova: a) mora se radi o "iskazivanju zahvalnosti", b) mora se raditi o poklonu "manje" vrednosti, odnosno reklamnog materijala i uzoraka. Kada postoji "manja" vrednost, predstavlja faktičko pitanje koje se utvrđuje u svakom konkretnom slučaju na bazi izvedenih ličnih i materijalnih dokaza, c) poklon ne sme biti izražen u novcu ili hartijama od vrednosti, d) pojedinačna vrednost poklona ne sme da prelazi 5%, a ukupna vrednost ne sme da prelazi iznos jedne prosečne mesečne plate bez poreza i doprinosa u Republici Srbiji i e) poklon treba da primi lice sa psoebnim svojstvom - zdravstveni radnik i zdravstveni saradnik koji obavlja zdravstvenu

delatnost, odnosno poslove zdravstvene zaštite u zdravstvenoj ustanovi u javnoj svojini, odnosno član stručnih organa u zdravstvenoj ustanovi u javnoj svojini.

OBLICI ISPOLJAVANJA KRIVIČNOG DELA PRIMANJA MITA

Kod krivičnog dela primanja mita zavisno od vrste i prirode službene radnje službenog ili odgovornog lica povodom koje se prima mito[37], razlikuje se tri osnovna i jedan teži oblik ispoljavanja. Osnovni oblici ovog dela jesu: a) pravo pasivno podmićivanje, b) nepravo pasivno podmićivanje i c) naknadno podmićivanje[38].

Pravo pasivno podmićivanje postoji kad službeno ili odgovorno lice neposredno ili posredno zahteva ili primi poklon ili kakvu drugu korist ili primi obećanje poklona ili kakve koristi za sebe ili drugoga da u okviru svog službenog ovlašćenja ili u vezi sa službenim ovlašćenjem izvrši nezakonitu službenu radnju – službenu radnju koju ne bi smelo izvršiti ili da ne izvrši službenu radnju koju bi moralo izvršiti.

Radnja izvršenja se može preduzeti sa tri alternativno predviđene delatnosti. To su: a) zahtevanje poklona ili druge koristi, b) primanje poklona ili druge koristi i c) primanje obećanja poklona ili koristi.

Zahtevanje[39] je traženje, jasno i nedvosmisleno iskazivanje želje za poklonom ili drugom korišću. Ova se radnja može sastojati u usmenoj ili pismenoj izjavi, ali i u svakoj drugoj vrsti ponašanja iz kojeg nesumljivo prozilazi zahtev za poklonom ili korišću[40]. Zahtevanjem se na ovaj način stvalja do znanja licu od koga traži poklon ili drugu korist da će zbog toga izvršiti službenu radnju koju ne bi smeo izvršiti ili da neće izvršiti službenu radnju koju bi morao izvršiti[41]. Ova se radnja može preduzeti i prećutno da bi se izvršila službena radnja[42]. To znači da zahtevanje poklona ili kakve druge koristi postoji kada učinilac stavlja do znanja licu od koga se mito traži da će zbog toga izvršiti službenu radnju koju ne bi smeo da izvrši ili da neće izvršiti službenu radnju koju bi pak morao da izvrši.

---

[37] Grupa autora, 1987, *Komentar Krivičnog zakona SR Srbije, SAP Kosova i SAP Vojvodine*, Beograd. str. 757.

[38] Simić, I., Petrović, M., 2002, *Krivični zakon Republike Srbije-praktična primena*, Beograd. str.300-302 .

[39] zahtevanje poklona ne mora da bude odgovarajućim terminom doslovno izraženo, već je dovoljno da se takva želja posebno može izvoditi iz postupaka optuženog (presuda Vrhovnog suda Srbije Kž. 2639/54).

[40] Kokolj, M., Jovašević, D., 2011, *Krivično pravo Republike Srpske, Opšti i posebni deo*, Bijeljina. str. 321.

[41] Stojanović, Z., Perić, O., 2000, *Krivično pravo, Posebni deo*, Beograd. str. 355.

[42] presuda Vrhovnog suda Srbije Kž. 564/98.

Dakle, zahtevanje poklona je pokretanje inicijative, odnosno traženje poklona ili druge koristi ili njihovog obećanja od drugog lica[43]. Kada postoji zahtevanje poklona, procenjuje se u svakom konkretnom slučaju ne samo na osnovu doslovne izjave učinioca, već je dovoljno da se iz njegovih postupaka može izvesti takav zaključak. To se može učiniti verbalno (usmeno ili pismeno), simbolima, gestovima, znacima, aluzijama, pokretima ruke. Ovo zahtevanje (odnosno primanje) poklona ili druge koristi se može izvršiti na dva zakonom propisana načina: a) neposredno, direktno i b) posredno, indirektno. Bitno je da se poklon zahteva ili prima za sebe ili za drugo (fizičko ili pravno) lice, koje davaocu poklona može biti poznato, ali i ne mora. Takođe, za postojanje ovog dela je od značaja da radnja zbog koje se prima mito spada u delokrug službenog ovlašćenja učinioca dela – službenog lica[44].

Primanje je uzimanje, prihvatanje poklona ili koristi fizički, faktički bilo neposredno ili posredno pri čemu je bez značaja koliko je bilo posrednika kao i da li se primilac i davalac mita lično poznaju. Ono postoji kada se poklon ili kakva druga korist preuzimaju, prihvataju (neposredno ili posredno, od davaoca mita ili nekog drugog lica) sa ciljem da se potom izvrši službena radnja koja se ne bi smela izvršiti ili da se ne izvrši službena radnja koja se mora izvršiti, bez obzira da li je poklon ili korist prethodno uopšte zahtevan ili ponuđen od nekog lica[45].

Primanje podrazumeva uzimanje bilo da se to manifestuje fizičkim prihvatnjem ili davanjem saglasnosti da se prihvata poklon (ili druga korist) ili kad se poklon koji se ostavlja na određenom mestu ili kod određenog lica, ne odbija ili se verbalno odbija, ali stvarno prihvata. Dakle, primanje poklona[46] u smislu radnje izvršenja ovog krivičnog dela postoji uvek kada je učinilac na bilo koji način (izričito ili prećutno, neposredno ili posredno, verbalno ili realno) izrazio svoju saglasnost da odmah ili kasnije primi kakav poklon ili neku drugu korist bez obzira na čiju inicijativu ili predlog je ovo učinjeno[47].

Treći oblik radnje izvršenja krivičnog dela primanje mita je primanje obećanja poklona ili koristi. To je usmeno ili pismeno, izričito ili prećutno saglašavanje, izražavanje želje za ostvarenjem ponude drugog lica o davanju poklona ili koristi. Ovde se, zapravo, radi o prihvatanju obećanja ili ponude poklona ili kakve druge koristi da bi se izvršila službena radnja koja se inače ne sme izvršiti ili da se ne izvrši službena radnja koja bi se naprotiv morala

[43] Jovašević, D., Mitrović, Lj., Ikanović, V., 2017, *Krivično pravo Republike Srpske, Posebni deo*, Banja Luka.str.249-251.
[44] presuda Vrhovnog suda Srbije broj Kž.590/89.
[45] Stojanović, Z., Perić, O., 2000, *Krivično pravo, Posebni deo*, Beograd. str. 355
[46] Mrvić Petrović, N., 2005, *Krivično pravo*, Beograd. str.357.
[47] Jovašević, D., 2003, *Komentar Krivičnog zakona Republike Srbije sa sudskom praksom*, Beograd. str.499-500.

izvršiti.

Zahtevanje ili primanje poklona ili druge koristi, odnosno primanje obećanja poklona ili druge koristi u smislu postojanja i pravne kvalifikacije ovog krivičnog dela treba da se čini: a) na dva alternativno propisana načina: neposredno ili posredno, b) za učinioca dela (domaće ili strano službeno lice) ili za drugo (fizičko ili pravno) lice, c) radi službene radnje u okviru službenog ovlašćenja ili u vezi sa svojim službenim ovlašćenjem. Na osnovu preporuke GRECO izričito je propisano da se radnja izvršenja može preduzeti unutar ili izvan granica službenog ovlašćenja učinioca. Sudska praksa je, istina, i ranije tumačila ovu zakonsku odredbu na način da se krivično delo može izvršiti i ako je mito namenjeno trećem fizičkom ili pravnom licu[48] i d) radi izvršenja službene radnje koja ne bi smela biti izvršena, odnosno radi neizvršenja službene radnje koja je morala biti izvršena. Ovde se, dakle, radi o izvršenju "nezakonite" službene radnje činjenja ili nečinjenja[49]. To znači da nije dovoljno za postojanje ovog oblika krivičnog dela da je učinilac samo preduzeo neku od više zakonom predviđenih radnji izvršenja, već je potrebno i da radnja zbog koje se prima mito spada u delokrug njegovog službenog ovlašćenja[50].

Kada se radi o preduzimanju radnje izvršenja – zahtevanja ili primanja poklona ili druge koristi, odnosno njihovog obećanja potrebno je da je službeno lice svesno da druga strana jasno razume o čemu se radi u konkretnom slučaju – a to je da za činidbu službenog lica – očekuje protivčinidbu[51]. Ovaj oblik podmićivanja je moguć ne samo u slučaju kada službeno ili odgovorno lice raspolaže sa diskrecionim ovlašćenjem[52] u donošenju određenih odluka, već uvek kada ono raspolaže sa službenim ovlašćenjima. Osnovno je za postojanje ovog krivičnog dela da između zahtevanja ili primanja mita, odnosno njegovog obećanja i nezakonitog postupanja službenog ili odgovornog lica postoji uzajamna veza.[53] Mito je pri tome motiv ovakvog ponašanja učinioca dela. Zato nema ovog krivičnog dela ako je službeno ili odgovorno lice primilo poklon ili drugu korist po nekom drugom osnovu koji se ne odnosi na vršenje njegove službene dužnosti[54].

Za postojanje ovog krivičnog dela je potrebno da se radnja izvršenja u

[48] Turković, K., et al., 2013, *Komentar Kaznenog zakona*, Zagreb. str. 368.
[49] Stojanović, Z., Perić, O., 2000, *Krivično pravo, Posebni deo*, Beograd. str. 355.
[50] presuda Vrhovnog suda Srbije Kž. 590/89.
[51] presuda Vrhovnog suda Hrvatske Kž. 1006/2002.
[52] Diskreciono ovlašćenje službenog ili odgovornog lica predstavlja mogućnost izbora načina izvršenja službene radnje prema oceni ovog lica, ali je ono uslovljeno interesima službe. To znači da službena radnja ne sme biti motivisana ličnim interesima, već intereima službe – znači zakonitog postupanja.
[53] Simić, I., Petrović,M., 2002, *Krivični zakon Republike Srbije – praktična primena,* Beograd. str. 301.
[54] Lazarević, Lj., 1993, Krivično pravo, Posebni deo, Beograd. str. 322.

bilo kom obliku preduzme od strane određenog lica u vezi sa izvršenjem nezakonite službene radnje, dakle radnje koja se ne bi smela izvršiti, odnosno neizvršenjem službene radnje koja bi se morala izvršiti u okviru službenog povlašćenja ili u vezi sa njegovim službenim ovlašćenjem krivično delo je svršeno samim traženjem ili primanjem poklona ili druge koristi ili primanjem obećanja poklona ili druge koristi bez obzira da li je službena radnja u vezi sa kojom je mito dato (ili obećano) uopšte i izvršena, odnosno propuštena. Stoga pokušaj ovog krivičnog dela nije moguć[55].

Ako pak službeno ili odgovorno lice prvo zahteva, a potom i primi poklon ili drugu korist, u ovom slučaju postoji samo jedno krivično delo (prividni idealni sticaj po osnovu supsidijariteta). Ako je pak izvršenjem ovog oblika primanja mita ostvareno biće nekog drugog krivičnog dela (npr. izdato lažno uverenje o imovinskom stanju) može postojati sticaj ovog dela i falsifikovanja isprave.

Budući da se primanje mita javlja kao poseban, specijalan oblik zloupotrebe službenog položaja, to se ova dva krivična dela ne mogu javiti u idealnom sticaju. No, ipak u određenim slučajevima može da postoji realni sticaj između ova dva krivična dela[56]. Naime, primanje mita je kao krivično delo svršeno samim zahtevanjem ili primanjem poklona ili druge koristi ili njihovog obećanja u vezi sa izvršenjem ili neizvršenjem službene radnje u okviru službebog ovlašćenja ili u vezi sa njegovim službenim ovlašćenjem. Svaka dalja delatnost službenog ili odgovornog lica u vezi sa zahtevanim ili primljenim mitom, ne ulazi u obeležje bića ovog krivičnog dela.

Bit (suština) "neprava" kod ovog oblika krivičnog dela se ogleda u spremnosti učinioca da za nagradu ili drugu korist nezakonito postupa[57].

Ukoliko je službeno ili odgovorno lice izvršilo samo radnje koje predstavljaju primanje mita, onda te delatnosti po principu specijaliteta predstavljaju samo krivično delo primanja mita. Ako pak službeno ili odgovorno lice posle zahtevanog i primljenog mita (čime je, dakle, izvršilo krivično delo primanja mita) preduzme u vezi sa primljenim mitom i druge delatnosti koje predstavljaju zloupotrebu službenog položaja (iskorišćavanje službenog ovlašćenja, prekoračenje granica službenog položaja ili nevršenje službene dužnosti) čime se drugom licu pribavi protivpravna imovinska korist, drugom licu nanese šteta ili teže povrede prava drugog lica, u tom slučaju postoji realni sticaj dva službena krivična dela – primanja mita i zloupotrebe

[55] Đorđević, M., Đorđević, Đ., 2016, *Krivično pravo,* Beograd. str. 220.
[56] Simić, I., Petrović, M., 2002, *Krivični zakon Republike Srbije – praktična primena*, Beograd. str.302.
[57] presuda Vrhovnog suda Hrvatske Kž. 748/2005.

službenog položaja[58].

Takođe je moguća pravna konstrukcija produženog krivičnog dela primanja mita[59]. Ovaj oblik prividnog realnog sticaja postoji kada isto službeno ili odgovorno lice sa dve ili više istih, istovrsno preduzetih radnji izvršenja u okviru ili u vezi sa svojim službenim ovlašćenjem preduzme ili propusti nezakonitu službenu radnju u određenom kraćem vremenskom periodu, intervalu, tako da sva učinjena krivična dela predstavljaju jednu celinu u pravnom, prirodnom i logičkom smislu (član 61. KZ) zbog: istovetnosti oštećenog, istovrsnosti predmeta krivičnog dela, jedinstva mesta ili prostora izvršenja dela, korišćenja iste situacije ili istog trajnog odnosa, kao i jedinstvenog umišljaja učinioca.

Nepravo pasivno podmićivanje[60] postoji kad službeno ili odgovorno lice neposredno ili posredno zahteva ili primi poklon ili drugu korist ili primi obećanje poklona ili druge koristi za sebe ili drugoga da u okviru svog službenog ovlašćenja ili u vezi sa svojim službenim ovlašćenjem izvrši službenu radnju koju bi moralo izvršiti ili da ne izvrši službenu radnju koju ne bi smelo da izvrši. U odnosu na prvi oblik krivičnog dela primanja mita, u ovom slučaju učinilac upravo preduzima radnju koju bi i inače obavio i bez podmićivanja. I ovaj oblik ispoljavanja krivičnog dela primanja mita preduzima se istim radnjama izvršenja kao i prethodno delo: a) zahtevanjem ili primanjem poklona ili druge koristi i b) primanjem obećanja poklona ili druge koristi. Ova se radnja izvršenja preduzima: a) na određeni način – neposredno (direktno) ili posredno (indirektno), b) za učinioca dela ili za neko drugo fizičko ili pravno lice i c) sa određenim ciljem – da učinilac u okviru svog službenog ovlašćenja ili u vezi sa svojim službenim ovlašćenjem izvrši ili ne izvrši zakonitu, dozvoljenu službenu radnju.

To znači da se ova dva oblika ispoljavanja pasivnog podmićivanja upravo razlikuju po prirodi i karakteru delatnosti službenog lica koju on vrši u vezi sa radnjom podmićivanja. Ovde se radnja podmićivanja preduzima sa ciljem izvršenja zakonite službene radnje jer se delatnost službenog lica kreće u granicama njegovog službenog ovlašćenja (u njegovom okviru ili u vezi sa njim). To znači da kod ovog oblika dela nema povrede službene dužnosti u smislu kršenja zakonitosti, ali je nezakonit postupak samog službenog ili odgovornog lica koje zahteva ili prima određenu nagradu da bi postupalo

[58] carinski inspektor koji je primio obećanje poklona da izvrši nepravilno carinjenje, pa je to nepravilno carinjenje i izvršio čime je drugome pribavio protivpravnu imovinsku korist, učinio je krivično delo primanja mita u realnom sticaju sa krivični delom zloupotrebe službenog položaja (presuda Vrhovnog suda Jugoslavije Kz. 92/65).

[59] presuda Vrhovnog suda Srbije Kž. 1614/99.

[60] Jovašević, D., Mitrović, Lj., Ikanović, V., 2018, *Komentar Krivičnog zakonika Republike Srbije*, Banja Luka. str. 573-575.

upravo u skladu sa zakonom i pravilima službe[61]. Kod ovog dela je kriminogeno upravo postizanje imovinske koristi korišćenjem službenog položaja ili ovlašćenja.

Naknadno podmićivanje postoji kada službeno ili odgovorno lice zahteva ili prima poklon ili drugu korist posle izvršenja službene radnje koju nije smelo da vrši, odnosno koju je bilo dužno da izvrši ili posle neizvršenja radnje koja se morala izvršiti, odnosno koja se nije smela izvršiti, ali u vezi sa njom. Ovo je najlakši oblik pasivnog podmićivanja jer se ovde podmićivanje ne javlja kao uzrok izvršenja ili neizvršenja službene radnje[62], bilo da je ona nezakonita ili zakonita. Naime, ovde nema uzročno-posledične veze između radnje zahtevanja ili primanja poklona ili druge koristi i preduzimanja službene radnje koju učinilac preduzima. Ovde je kriminogeno što službeno ili odgovorno lice "naplaćuje" svoju prethodno izvršenu, odnosno propuštenu službenu radnju, koja može biti dozvoljena ili nedozvoljena[63].

Naknadno primanje mita predstavlja krivično delo iako nije imalo uticaja na vršenje službene radnje (njeno preduzimanje ili propuštanje) jer su službena lica već plaćena za svoj rad, pa stoga ne smeju da primaju od stranaka (zaintersovanih lica) nagrade ili poklone zato što time narušavaju ugled službe. Pored toga, naknadno pdomićivanje može da bude i podsticaj na izvršioca da i ubuduće traži, odnosno prima mito pre izvršenja službene radnje[64]. Radnja izvršenja kod ovog dela je samo zahtevanje ili primanje poklona ili druge koristi, ali tek pošto je izvršena nezakonita ili zakonita službena radnja. Dakle, ovde učinilac preduzima ili propušta određene službene radnje, pa tek onda naknadno, posle njih, ali u vezi sa njima preduzima radnju ovog krivičnog dela – zahtevanje ili primanje poklona ili druge koristi[65].

Dakle, ovde su sjedinjena oba prethodna oblika ispoljavanja primanja mita, što znači da će ovo delo postojati ako je učinjena nezakonita ili zakonita službena radnja posle koje je primljen ili zahtevan poklon ili neka druga nagrada. Prema tome, osnov za primanje ili zahtevanje poklona može biti kako nezakonita, tako i zakonita delatnost službenog lica. Bitno je za postojanje ovog dela da službeno ili odgovorno lice u vezi sa izvršenom ili neizvršenom službenom radnjom zahteva ili prima poklon ili drugu korist. Kada postoji ova

[61] Učinilac je izvršio krivično delo primanja mita kada je kao službeno lice u svojstvu stečajnog upravnima po rešenju privrednog suda od vlasnika i direktora privatnog preduzeća koje je bilo u stečaju zahtevao i primio novac da bi izvršio službenu radnju koju je inače morao da izvrši – da sprovede stečaj (presuda Vrhovnog suda Srbije Kž. 779/99).

[62] Stojanović, Z., Perić, O., 2000, *Krivično pravo, Posebni deo*, Beograd. str. 357.

[63] Čejović, B., Miladinović, V., 1995, *Krivično pravo, Posebni deo,* Niš. str. 417-419.

[64] Đorđević, Đ., 2014, Krivično pravo, Posebni deo, Beograd. str. 246.

[65] ovaj oblik dela postoji ako carinski radnik ne izvrši carinjenje robe koju je neko lice uvezlo, pa zatim od njega primi novčanu nagradu (presuda Vrhovnog suda Srbije Kž. 1031/86).

veza, utvrđuje se prema faktičkim okolnostima slučaja, a između ostalog i na osnovu vremenskog razmaka[66] između radnji učinioca dela i zahtevanja odnosno primanja mita[67].

Zakon za ovaj oblik ispoljavanja ne predviđa da se radnja izvršenja preduzima[68]: a) na određeni način – neposredno ili posredno i b) da se radi o preduzimanju službene radnje u okviru službenog ovlašćenja ili u vezi sa službenim ovlašćenjem učinioca, već samo da se mito (poklon ili druga korist) zahtevaju ili primaju u vezi sa izvršenom službenom radnjom.

Kod naknadnog podmićivanja primljeno mito nije imalo uticaja na izvršenje, odnosno na neizvršenje službene radnje ni na koji način, pa je zato inkriminisanje ovog oblika krivičnog dela opravdano s obzirom na činjenicu da su službena ili odgovorna lica već plaćena za svoj rad u službi, te da nisu ovlašćena da za isti primaju bilo šta od stranaka i drugih zainteresovanih lica. Primanje nagrade u ovakvim slučajevima stoga predstavlja kršenje pravila službe i narušavanje ugleda službe kao i svojstva službenog lica što je nedopušteno i zabranjeno, ovakvo ponašanje učinioca dela može kod njega da stvori naviku da i ubuduće traži i prima mito u ovakvim i sličnim situacijama.

OSTALI ELEMENTI KRIVIČNOG DELA PRIMANJA MITA

Posledica krivičnog dela pasivnog podmićivanja se sastoji u ugrožavanju službene dužnosti odnosno zakonitog, efikasnog, urednog, blagovremenog i kvalitetnog funkcionisanja javne službe ili javnih ovlašćenja. Delo je svršeno u momentu kada je primljen ili zahtevan poklon ili druga korist kako bi se izvršila, odnosno kako se ne bi izvršila službena radnja (koja se mora ili koja se ne sme izvršiti), odnosno za već obavljenu delatnost koja se nije smela izvršiti ili neizvršenu delatnost koja se morala izvršiti u okviru službenog ovlašćenja ili u vezi sa službenim ovlašćenjem ili neizvršenje delatnosti koja se i nije smela izvršiti.

Pokušaj ovog krivičnog dela nije moguć jer je samim momentum preduzete radnje izvršenja u bilo kom obliku ispoljavanja nastupila posledica ugrožavanja – konkretna opasnost za službenu dužnost[69].

---

[66] U pravnoj teoriji i sudskoj praksi je ostalo sporno pitanje dužine roka između izvršene odnosno neizvršene službene radnje i zahtevanog ili primljenog poklona ili druge koristi. Ovaj rok zakon ne određuje, pa se pri kvalifikaciji ovog dela pojavljuju različite situacije u kojima se procenjuje "razumnost" ovog roka.

[67] Mrvić Petrović, N., 2005, *Krivično pravo*, Beograd. str. 358.

[68] Jovašević, D., Mitrović, Lj., Ikanović, V., 2017, *Krivično pravo Republike Srpske, Posebni deo*, Banja Luka, str. 249-251.

[69] presuda Vrhovnog suda Srbije Kž. 1174/83.

Izvršilac pasivnog podmićivanja kao osnovnog oblika ispoljavanja krivičnih dela korupcije – primanja mita može biti samo određeno lice, lice sa određenim ličnim svojstvom (delicta propria). To je: a) službeno lice – domaće ili strano i b) odgovorno lice.

Službenim licem u svojstvu učinioca ovih krivičnih dela u smislu člana 112. (tačka 3.) KZ smatraju se: a) lice koje u državnom organu vrši službene dužnosti, b) izabrano, imenovano ili postavljeno lice u državnom organu, organu lokalne samouprave ili lice koje stalno ili povremeno vrši službene dužnosti ili službene funkcije u tim organima, c) javni beležnik, javni izvršitelj i arbitar, kao i lice u ustanovi, preduzeću ili drugom subjektu, kojem je povereno vršenje javnih ovlašćenja, koje odlučuje o pravima, obavezama ili interesima fizičkih ili pravnih lica ili o javnom interesu, d) službenim licem smatra se i lice kojem je faktički povereno vršenje pojedinih službenih dužnosti ili poslova i e) vojno lice. Vojnim licem (tačka 6.člana 112. KZ) smatra se: a) profesionalni vojnik (profesionalni oficir, profesionalni podoficir, oficir po ugovoru, podoficir po ugovoru i vojnik po ugovoru), b) vojnik na odsluženju vojnog roka, c) student vojne akademije, d) učenik vojne škole, e) lice iz rezervnog sastava dok se kao vojni obveznik nalazi na vojnoj dužnosti i f) civilno lice koje vrši određenu vojnu dužnost.

Stranim službenim licem u smislu tačke 4.člana 112. KZ smatra se lice koje je član, funkcioner ili službenik zakonodavnog ili izvršnog organa strane države, lice koje je sudija, porotnik, član, funkcioner ili službenik suda strane države ili međunarodnog suda, lice koje je član, funkcioner ili službenik međunarodne organizacije i njenih organa, kao i lice koje je arbitar u stranoj ili međunarodnoj arbitraži.

Kao izvršilac ovih krivičnih dela može se pojaviti i odgovorno lice u ustanovi ili drugom subjektu koji ne obavlja privrednu delatnost. Privredna delatnost je (prema članu 112.tačka 21a. KZ) svaka delatnost proizvodnje i prometa roba, vršenje usluga i obavljanje drugih delatnosti na tržištu, radi sticanja dobiti ili ostvarivanja nekog drugog ekonomskog interesa.

Odgovornim licem u pravnom licu se smatra (član 112. tačka 5. KZ) lice koje na osnovu zakona, propisa ili ovlašćenja vrši određene poslove upravljanja, nadzora ili druge poslove iz delatnosti pravnog lica, kao i lice kome je faktički povereno obavljanje tih poslova. Odgovornim licem smatra se takođe i službeno lice kad su u pitanju krivična dela kod kojih je kao izvršilac označeno odgovorno lice, a u ovom zakoniku nisu predviđena u glavi o krivičnim delima protiv službene dužnosti, odnosno kao krivična dela službenog lica.

U pogledu krivice za postojanje ovog krivičnog dela potreban je umišljaj. Sadržina umišljaja je različita zavisno od prirode pojedinog oblika ispoljavanja ovog krivičnog dela, ali ona svakako mora da obuhvati svest o

zahtevanju ili primanju poklona ili druge koristi, svest o protivpravnosti postupanja kao i svest o prirodi izvršenja ili neizvršenja službene radnje povodom koje se uopšte mito prima.

Za ovo delo je zakon propisao različite mere kazne zavisno od oblika ispoljavanja dela i to: a) za prvi oblik dela – kazna zatvora u trajanju od dve do dvanaest godina, b) za drugi oblik dela – kazna zatvora u trajanju od dve do osam godina i c) za treći oblik dela – kazna zatvora u trajanju od tri meseca do tri godine.

No, pored u zakonu propisane kazne zatvora, učiniocu ovog krivičnog dela se obavezno izriče i posebna mera bezbednosti – oduzimanja predmeta (stav 7.). Tako zakon izričito propisuje da se primljeni poklon i imovinska korist stečena primanjem mita obavezno oduzimaju. Dakle, uz obavezno oduzimanje predmeta (član 87. KZ), od učinioca ovog krivičnog dela se obavezno oduzima imovinska korist koja je pribavljena njegovim izvršenjem (čl.91-93. KZ). Pored toga učiniocu krivičnog dela primanja mita – službenom ili odgovornom licu se može izreći i posebna, specifična mera bezbednosti zabrana vršenja, poziva, delatnosti ili dužnosti (iz člana 85.KZ) čijom primenom mu se za određeno vreme, naznačeno u presudi, (u trajanju od jedne do deset godina) može zabraniti vršenja određenog poziva, određene delatnosti ili svih ili određenih dužnosti vezanih za raspolaganje, korišćnje, upravljanje, rukovanje ili čuvanje tuđe imovine, ako se opravdanim može smatrati da bi njihovo dalje obavljanje bilo opasno (sa stanovišta da ponovi isto, istovrsno krivično delo).

Konačno, shodno rešenju iz člana 2. Zakona o oduzimanju imovine proistekle iz krivičnog dela od učinioca ovog krivičnog dela (koje je propisano u st.1-3.i st.5.6.člana 367. KZ) se može oduzeti i imovina koja je proistekla iz krivičnog dela (a ne samo imovina koja je pribavljena izvršenjem krivičnog dela) pod uslovom da vrednost takve imovine ili vrednost predmeta krivičnog dela prelazi iznos od 1.500.000 dinara. Ova se vrednost utvrđuje kao faktičko pitanje prema tržišnim uslovima u vreme izvršenja konkretnog krivičnog dela.

TEŽI OBLIK KRIVIČNOG DELA PRIMANJA MITA

Teži oblik krivičnog dela primanja mita postoji kada je izvršeno pravo ili nepravo pasivno podmićivanje u vezi sa otkrivanjem krivičnog dela, pokretanjem ili vođenjem krivičnog postupka i izricanjem ili izvršenjem krivične sankcije (stav 3.). Ovde se, dakle, radi o posebnoj vrsti službenih lica koja se mogu pojaviti kao učinioci krivičnog dela i u vezi sa posebnom vrstom službene dužnosti.

Dakle, dve su kvalifikatorne okolnosti koje čine ovo delo težim i za koje

zakonik predviđa pooštreno kažnjavanje – kaznu zatvora u trajanju od tri do petnaest godina. To su[70]:

1) posebno svojstvo službenog ili odgovornog lica. Kao učinioci ovog oblika krivičnog dela mogu se javiti lica koja pokreću, vode ili okončavaju krivični postupak[71]: a) policijski službenici u organima unutrašnjih poslova (koji se bave otkrivanjem izvršenih, pokušanih ili pripremanih krivičnih dela, odnosno njihovih učinilaca – izvršilaca i saučesnika), b) javni tužioci odnosno njihovi zamenici (koji vrše ulogu krivičnog gonjenja učinilaca krivičnih dela koja se gone po službenoj dužnosti), c) sudije i sudije porotnici (koji učestvuju u postupku vođenja i okončanja krivičnog postupka i izricanja krivičnih sankcija) i d) radnici penitensijarne administracije, odnosno Uprave za izvršenje krivičnih sankcija (koji se bave postupkom izvršenja izrečenih krivičnih sankcija) i

2) posebna vrsta službene radnje povodom koje se zahteva ili prima mito, a koja se nalaze u vezi sa otkrivanjem krivičnog dela, pokretanjem ili vođenjem krivičnog postupka i izricanjem ili izvršenjem krivične sankcije. Dakle, ovde se radi o različitim vrstama službene dužnosti koja se preduzima u krivičnom postupku pred domaćim, ali i međunarodnim sudskim organima (Haški tribunal, Stalni međunarodni krivični sud u Hagu i dr). Ovde ne dolazi u obzir primanje mita u vezi sa postupkom za privredne prestupe, prekršaje ili disciplinske prestupe.

ZAKLJUČAK

Brojni međunarodni dokumenti – univerzalnog ili regionalnog značaja - postavljaju sistem standarda za nacionalna zakonodavstva u pogledu primene mera, sredstava i postupaka za efikasno, kvalitetno, zakonito i kvalitetno suprotstavljanje svim oblicima korupcije. Osnovu ovog sistema čini solidan institucionalni i pravni osnov za preduzimanje široke lepeze preventivnih i represivnih mera u suprotstavljanju korupciji kao posebno opasnog oblika kriminaliteta. Kriminalitet, posebno onaj organizovanog karaktera, danas široko premašuje granice pojedinih država i postaje internacionalni bezbednosni problem širokih razmera sa tendencijom daljeg prodiranja u sve pore društva. Slična je situacija i u Republici Srbiji.

Tako, savremeno društvo, kako u nacionalnim, tako i u međunarodnim razmerama karakteriše jedna izuzetno opasna pojavna forma ispoljavanja transnacionalnog organizovanog kriminaliteta. To je korupcija (kroz

[70] Đorđević, M., Đorđević, Đ., 2016, *Krivično pravo*, Beograd. str. 221.
[71] Petrović, B., Jovašević, D., Ferhatović, A., 2016, *Krivično pravo 2*, Sarajevo. str.283-284.

neposredno ili posredno primanje i davanje mita u vidu poklona, predmeta ili druge imovinske koristi ili u vidu zloupotrebe službenog položaja). Iako, korupcija predstavlja predmet proučavanja pravne, politikološke, međunarodne, bezbednosne i društvene teorije, ali i pravne prakse i kriminalne politike, ipak se najveći efekti u borbi protiv ove pošasti savremenog doba mogu postići primenom mehanizma krivičnopravne represije – propisivanjem, izricanjem i izvršenjem kazni za učinioce različitih oblika i vidova ispoljavanja krivičnih dela korupcije.

Posebno opasan oblik ispoljavanja korupcije je pasivno podmićivanje ili primanje mita koje preduzimaju domaća ili strana službena ili odgovorna lica da prekrše službena ovlašćenja. Naime, zahtevanjem ili primanjem mita (poklona ili druge koristi, imovinskog ili neimovinskog karaktera), odnosno primanjem obećanja mita ova lica u vršenju službene dužnosti preduzimaju zakonitu ili nezakonitu službenu radnju. Na taj način sebi ili drugom (fizičkom ili pravnom) licu ostvaruju kakavu korist, odnosno drugome nanose kakvu štetu ili težu povredu prava drugih lica. To ukazuje da primanje mita predstavlja poseban, specijalni oblik zloupotrebe službenog položaja službenih (ili odgovornih) lica, za koja domaće zakonodavstvo propisuje kazne zatvora.

No, uz kaznu se učiniocima krivičnih dela primanja mita mogu izreći i druge krivičnopravne mere: a) novčana kazna (ako je krivično delo učinjeno iz koristoljublja), b) mere bezbednosti oduzimanja predmeta (primljenog mita), odnosno zabrana vršenja poziva, delatnosti i dužnosti (koja je zloupotrebljena za vršenje krivičnog dela), c) oduzimanje imovinske koristi pribavljene krivičnim delom i d) oduzimanje imovine proistekle iz krivičnog dela.

Sve to treba da vodi jedinstvenoj i celovitoj aktivnosti svih društvenih subjekata na svim nivoima, uključujući i međunarodnu zajednicu, a ne samo pojedine države, kako bi se korupcija smanjila, iskorenila, sprečila, odnosno suzbila ili ako to nije moguće onda bar minimizirala u svom pojavnom ispoljavanju i prouzrokovanju štetnih posledica na današnjem nivou razvoja.

LITERATURA

1. Čejović, B., Miladinović, V., 1995, *Krivično pravo, Posebni deo*, Niš.
2. Degan, V.Đ., Pavišić, B., 2005, *Međunarodno kazneno pravo*, Zagreb.str. 304-306.
3. Derenčinović, D., 2000, *Kaznenopravni sadržaji u suprostavljanju korupciji*, Zagreb.str. 56-73 .
4. Derenčinović, D., 2005, *Komentar Konvencije UN protiv korupcije*, Zagreb. Str.178-192.
5. Đorđević, Đ., 2014, *Krivično pravo*, *Posebni deo,* Beograd.

6. Đorđević, M., Đorđević, Đ., 2016, *Krivično pravo*, Beograd.
7. Grupa autora, 1987, *Komentar Krivičnog zakona SR Srbije, SAP Kosova i SAP Vojvodine*, Beograd.
8. Jovašević, D., 2003, *Komentar Krivičnog zakona Republike Srbije sa sudskom praksom*, Beograd.
9. Jovašević, D., 2011, *Međunarodno krivično pravo*, Niš.
10. Jovašević, D., Ikanović, V., 2015, *Međunarodno krivično pravo*, Banja Luka.
11. Jovašević, D., 2017, *Krivično pravo, Posebni deo*, Beograd.
12. Jovašević, D., Mitrović, Lj., Ikanović, V., 2017, *Krivično pravo Republike Srpske, Posebni deo*, Banja Luka.
13. Jovašević, D., Mitrović, Lj., Ikanović, V., 2018, *Komentar Krivičnog zakonika Republike Srbije*, Banja Luka.
14. Kokolj, M., Jovašević, D., 2011, *Krivično pravo Republike Srpske, Opšti i posebni deo*, Bijeljina.
15. Lazarević, Lj., 1993, *Krivično pravo, Posebni deo*, Beograd.
16. Mrvić Petrović, N., 2005, *Krivično pravo*, Beograd.
17. Pavišić, B., 2006, *Kazneno pravo Vijeća Evrope*, Zagreb.
18. Pavišić, B., Grozdanić, V., Veić, P., 2007, *Komentar Kaznenog zakona*, Zagreb.
19. Petrović, B., Jovašević, D., 2006, *Krivično (kazneno) pravo 2*, Sarajevo.
20. Petrović, B., Jovašević, D, 2010. *Međunarodno krivično pravo*, Sarajevo.
21. Petrović, B., Jovašević, D., Ferhatović, A., 2016, *Krivično pravo 2*, Sarajevo.
22. Simić, I., Petrović, M., 2002, *Krivični zakon Republike Srbije-praktična primena*, Beograd.
23. Stojanović, Z., Perić, O., 2000, *Krivično pravo, Posebni deo*, Beograd.
24. Tahović, J., 1962, *Krivično pravo, Posebni deo*, Beograd.
25. Tomanović, M., 1990, Krivična dela korupcije, Beograd.
26. Turković, K., et al., 2013, *Komentar Kaznenog zakona*, Zagreb.
27. Vujaklija, M., 1980, *Leksikon stranih reči i izraza*, Beograd.
28. Narodne novine Republike Hrvatske br. 125/2011, 144/2012, 56/2015, 61/2015, 101/2017, 118/2018 i 126/2019.
29. Službeni glasnik Republike Srbije br. 85/2005, 88/2005, 107/2005, 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 I 35/2019.
30. Službeni glasnik Republike Srbije – Međunarodni ugovori br. 102/2007.
31. Službeni glasnik Republike Srbije br. 25/2019.
32. Službeni list SRJ – Međunarodni ugovori br. 6/2001.
33. Službeni list SRJ – Međunarodni ugovori br. 2/2002 i 18/2005.
34. Službeni list Srbije i Crne Gore – Međunarodni ugovori br. 12/2005.

THE CRIMINAL OFFENCE OF ACCEPTING BRIBE
-international standards and Serbian legislation-

Prof. Dragan Jovašević, PhD

Abstract: Criminal offences of corruption are forms of abuse of official position or authority. There are different forms and types of bribery that are known to a large number of modern criminal legislations, including the legislation of the Republic of Serbia. The basis for these incriminations is found in universal and regional international documents. There are two main criminal offences of corruption. They are: a) accepting bribes and b) offering bribes. This paper elaborates the concept, elements, characteristics and forms of manifestation of the criminal offence of accepting bribes in theoretical and practical sense, as well as international standards regarding this incrimination.

Keywords: corruption, bribery, crime, international standards, law, accountability

PORESKA UTAJA U DOMAĆEM I UPOREDNOM PRAVU

Doc. dr Goran Maričić[1]
Dr. sci Gojko Pavlović[2]

Apstrakt: Poreska krivična djela, u prvom redu poreska utaja, predstavljaju djela koja su imanentna svim državama i društvima. Propisivanjem poreskih krivičnih djela, a među njima i poreske utaje štiti se prevashodno fiskalni sistem jedne zemlje. Kada je u pitanju propisivanje poreskih krivičnih djela uporedno posmatrano postoje različiti pristupi. Naime, ova su djela u nekim zemljama propisana osnovnim, a u nekim pored osnovnog još i sporednim krivičnim zakonodavstvom. Tako na primjer, osnovnim krivičnim zakonodavstvom su predviđena poreska krivična djela u bivšim državama Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije, osim Republike Srbije, u kojoj su pojedina poreska krivična djela propisana pored osnovnog i sporednim krivičnim zakonodavstvom. Međutim, kada je u pitanju poreska utaja u svim posmatranim zemljama je ovo krivično djelo propisano samo osnovnim krivičnim zakonodavstvom. S tim u vezi, u cilju svestranijeg sagledavanja problematike utaje poreza u domaćem zakonodavstvu, pažnja će biti posvećena i uporednopravnoj analizi ovog djela u savremenim krivičnopravnim sistemima, tj. u zakonodavstvima zemalja koje se nalaze u okruženju gdje su donijeti u poslednje vrijeme novi propisi, a sve sa ciljem osvjetljavanja posmatrane teme i njene aktuelnosti. Cilj je autora da uporednim posmatranjem normi kojima je propisano ovo djelo ukažu na određene sličnosti, ali i razlike u pojedinim zakonodavstvima. Osnovna je namjera autora da ukažu na brojna pitanja koja su aktuelna, a u vezi su otkrivanjem i dokazivanjem poreske utaje, kao što su pitanja vezana za dokazivanje umišljaja izvršioca djela, zatim pitanja u vezi sa razlikovanjem poreske utaje kao krivičnog djela i prekršaja, potpom pitanja vezana za primjenu instituta kajanja učinioca po formalnom dovršenju krivičnog djela i kasnijom dobrovoljnom predajom poreske prijave nakon što djelo bude otkriveno i sl., te da na ova pitanja pokušaju dati odgovore ili barem da ukažu na pravce u kojima bi se ti odgovori mogli tražiti.

Ključne riječi: poreska utaja, komparativno pravo, domaće pravo

[1] Dr. sci Goran Maričić, docent na Univerzitetu Privredna akademija u Novom Sadu.
[2] Dr. sci Gojko Pavlović, Istraživački centar Banja Luka.

UVODNA RAZMATRANJA

Poreski obveznici veoma često, a posebno u onim zajednicama u kojima je poreska kultura nedovoljno razvijena, doživljavaju porez kao svojevrsni trošak koji samo pogoršava njihovu materijalnu situaciju jer plaćanje poreza i drugih dažbina neposredno utiče na smanjivanje njihove ekonomske snage i kupovne moći. Stoga oni izbjegavaju plaćanje poreza u većem ili manjem iznosu ili bar pokušavaju da umanje njegov teret. Svi ti različiti oblici izbjegavanja plaćanja poreza predstavljaju, zapravo, samo različite oblike i vidove ispoljavanja poreske evazije[3]. Opredjeljenje poreskih obveznika da u potpunosti ili djelimično izbjegnu plaćanje poreza i drugih doprinosa zavisi u prvom redu od intenziteta otpora plaćanju poreza. Prema tome se razlikuju i dva oblika poreske evazije a to su:[4] a) zakonita i b) nezakonita poreska evazija.

Zakonita evazija[5] postoji u slučaju kada se pojedinci kao poreski obveznici kreću u opštim okvirima koji su postavljeni na osnovu zakona ili drugih opštih propisa iz oblasti poreskog sistema, ali pri tome na različite načine pokušavaju da izbjegnu u potpunosti ili djelimično plaćanje poreza i drugih propisanih doprinosa. Ovdje se praktično radi o različitim oblicima korišćenja poreskih podsticaja (u vidu oslobođenja ili olakšica kod utvrđivanja, razreza ili plaćanja poreza) ili kada se koriste postojeće pravne praznine u poreskim i drugim zakonima i podzakonskim propisima upravo zbog visokog stepena apstrakcije, uopštenosti ili nedorečenosti, odnosno višeznačnosti upotrebljenih riječi, izraza ili pojmova ili nesavršenosti jezika upotrebljenog od strane zakonodavca. Ovo je naročito slučaj u onim sistemima kada se zbog brzih i naglih radikalnih promjena u sferi privrednog poslovanja, u zemlji ili inostranstvu, i sami poreski propisi često mijenjaju kako bi se prilagodili novim društvenim, pravnim i privrednim okvirima[6].

Drugi oblik poreske evazije predstavlja nezakonita ili nedopuštena evazija[7]. Nezakonitom evazijom pojedinac kao poreski obveznik dolazi pod udar zakona i kaznene represije. Naime, u ovom slučaju dolazi do kršenja propisa u većoj ili manjoj mjeri pri čemu se nanose neposredne, direktne štete

[3] D. Gnjatović, *Finansije i finansijsko pravo*, Beograd, 1999. godine, str.139.
[4] N. Grbić Pavlović, G. Gajić, G. Pavlović, Tax evasion in Bosnia and Herzegovina, *Journal of Eastern-European Criminal Law*, no. 2, 2018, pp. 146–152.
[5] Grupa autora, *Ekonomika oporezivanja i poresko pravo*, Beograd, 1996. godine, str.3.
[6] Vidjeti: B. Matković, Utaja poreza, *Računovodstvo, revizija i financije*, Zagreb, broj 11/2007. godine, str. 115-117; M. Anđelković, D. Jovašević, *Izbjegavanje plaćanja poreza*, Niš, 2006. godine, str. 101-121; P. Novoselac, Gospodarska kaznena djela, Zbornik radova, *Aktuelna pitanja kaznenog zakonodavstva*, Zagreb, 2001. godine, str. 3-31.
[7] B. Gačić, Neki novi pojamni oblici privrednog kriminaliteta, *Pravna misao*, Sarajevo, broj 9-10/1981. godine, str. 39-41.

društvenoj zajednici[8]. U ovom slučaju se radi o protivpravnim, protivzakonitim, nedopuštenim i kažnjivim djelatnostima upravljenim direktno protiv poreskog (fiskalnog) sistema zemlje[9]. Naime, nezakonita evazija obuhvata različite postupke poreskih obveznika koji su usmjereni na izbjegavanje plaćanja poreza, a kojima se krši zakon. Da bi utajili porez obveznici na nedozvoljen način prikrivaju cijelu ili pak jedan dio svoje imovine ili objekta oporezivanja. Najteži oblik nedopuštene poreske evazije jesu poreska krivična djela, a među njima prevashodno krivično djelo utaje poreza ili utaja poreza i doprinosa, odnosno izbjegavanje plaćanja poreza.

Prema tome, najopasniji i najteži oblici kršenja poreskih zakona kojima se i nanose najteže posljedice, odnosno najveće štete društvenoj zajednici predstavljaju poreska krivična djela[10]. S tim u vezi, možemo kazati da poreska krivična djela posebno poreska utaja (eng. - *tax evasion,* franc. - *fraude fiscale*, ital. – *omesso versamento di imposte*, nem.- *steuerbetrug*) predstavljaju izuzetno društveno opasna ponašanja pojedinaca i grupa, odnosno pravnih lica (preduzeća, ustanova ili drugih organizacija) kojima se kršenjem propisa neposredno ili posredno ugrožavaju finansijski interesi cijele društvene zajednice i to prvenstveno kroz nanošenje velikih šteta fiskalnom sistemu i sistemu javnih prihoda uopšte[11].

PORESKA UTAJA U DOMAĆEM PRAVU[12]

U Bosni i Hercegovini danas su u primjeni paralelno četiri krivičnopravna sistema: a) Bosne i Hercegovine[13], b) Federacije Bosne i Hercegovine[14], c)

[8] M. Hadžimusić, Odgovornost i sankcionisanje subjekata zbog neizvršenja poreskih obaveza, *Pravna misao*, Sarajevo, broj 1-2/2005. godine, str. 51-53.

[9] J. Kovačević Čolović, Kaznenopravne sankcije za financijska krivična djela, *Hrvatska gospodarska revija*, Zagreb, broj 4/1999. godine, str. 446-453.

[10] M. Kulić, Ovlašćenja finansijske policije u poslovima kontrole javnih prihoda, *Izbor sudske prakse*, Beograd, broj 2/1995. godine, str.5-7.

[11] B. Đerek, Kaznena odgovornost za povrede poreskih zakona, *Financijska teorija i praksa*, Zagreb, broj 1/2003. godine, str. 83-112.

[12] U obradi naslovljene cjeline korišćen je izvor: G. Maričić, G. Pavlović, D. Jovašević, *Poreski delikti u Republici Srpskoj*, Istraživački centar Banja Luka, Banja Luka, 2021, str. 92 – 135.

[13] Krivični zakon Bosne i Hercegovine, („*Službeni glasnik Bosne i Hercegovine*“, broj 3/2003, 32/2003, 37/2003, 54/2004, 61/2004, 30/2005, 53/2006, 55/2006, 32/2007, 8/2010, 47/2014, 22/2015, 40/2015 i 35/2018). Više: M. Simović, M. Simović, Lj. Todorović, *Krivični zakon Bosne i Hercegovine*, Sarajevo, 2015. godine.

[14] Krivični zakon Federacije Bosne i Hercegovine (“*Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine*”, broj 36/2003, 37/2003, 21/2004, 69/2004, 18/2005, 42/2010, 42/2011, 59/2014, 76/2014, 46/2016 i 75/2017).

Republike Srpske[15] i d) Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine[16]. Zbog toga ćemo u ovom dijelu rada ukazati na pojam, obilježja bića, karakteristike i oblike ispoljavanja poreskih krivičnih djela u kriivčnim zakonima sa primjenom u Bosni i Hercegovini.

Tako, Krivični zakon Bosne i Hercegovine u glavi osamnaest pod nazivom: „Krivična djela protiv privrede i jedinstva tržišta, te krivična djela iz oblasti carina“ predviđa više poreskih krivičnih djela. To su[17]: poreska utaja ili prevara – član 210. KZ, nedozvoljeni promet akciznih proizvoda – član 210a. KZ[18], nedozvoljeno skladištenje robe – član 210b.KZ[19] i neplaćanje poreza – član 211. KZ[20].

Poreska utaja ili prevara kao osnovno poresko krivično djelo iz člana 210. KZ BIH se sastoji u izbjegavanju plaćanja davanja koja su propisana poreskim zakonodavstvom Bosne i Hercegovine nepružanjem zahtijevanih podataka ili pružanjem lažnih podataka o svojim stečenim oporezivim prihodima, ili o

[15] Krivični zakonik Republike Srpske (“*Službeni glasnik Republike Srpske*,” broj 64/2017 i 104/2018).

[16] Krivični zakon Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine, (“*Službeni glasnik Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine*”, broj 19/2020).

[17] B. Petrović, D. Jovašević, *Krivično pravo 2, Posebni deo*, Sarajevo, 2005. godine, str.83-85.

[18] U članu 210a. Krivični zakon Bosne i Hercegovine predviđeno je krivično djelo nedozvoljenog prometa akciznih proizvoda. Za ovo djelo je propisana kazna zatvora od šest mjeseci do pet godina i mjera bezbjednosti obaveznog oduzimanja proizvoda koji su predmet izvršenja. Djelo se sastoji u nezakonitoj proizvodnji, stavljanju u promet ili prodaji proizvoda koji nisu obilježeni kontrolnim i poreskim markicama na način koji je propisan poreskim zakonodavstvom Bosne i Hercegovine.

[19] Nedozvoljeno skladištenje robe je poresko krivično djelo iz člana 210b. KZ BIH, za koje je alternativno propisana novčana kazna ili kazna zatvora do tri godine. Ovo djelo se sastoji u skladištenju robe na koju se plaća porez po poreskom zakonodavstvu Bosne i Hercegovine, u prostoriji koja nije registrovana za ovu namjenu, u skladu sa zakonom ili u dozvoljavanju da se u prostoriji učinioca koja nije registrovana za ovu namjenu skladišti roba. No, ovo djelo čini i lice koje u prostoriji koja je inače registrovana za skladištenje robe u skladu sa zakonom uskladišti robu na koju se plaća porez po poreskom zakonodavstvu Bosne i Hercegovine za koju ne postoji propisana dokumentacija o porijeklu robe i plaćenom porezu.

[20] Ovo je djelo predviđeno u članu 211. KZ BIH, a se sastoji u onemogućavanju naplate prijavljenog poreza koji je propisan poreskim zakonodavstvom Bosne i Hercegovine, prenosom ili otuđenjem imovine, gašenjem privrednog subjekta ili na drugi način pri čemu se izbjegne plaćanje obaveze u iznosu preko 50.000,00 KM. Za ovo je djelo propisana novčana kazna ili kazna zatvora do tri godine. No, učinilac se može osloboditi od zakonom propisane kazne ako naknadno plati poreske obaveze. Djelo ima dva teža oblika ispoljavanja čija kvalifikacija zavisi od visine neplaćene poreske obaveze. Ako je radnjom izvršenja osnovnog djela učinilac izbjegao plaćanje poreske obaveze u iznosu preko 100.000,00 KM, radi se o krivičnom djelu za koje je propisana kazna zatvora od jedne do deset godina. Najteži oblik ovog djela za koji je propisana kazna zatvora najmanje tri godine postoji ako visina izbjegnute obaveze prelazi iznos od 200.000,00 KM.

drugim činjenicama koje su od uticaja na utvrđivanje iznosa ovih obaveza koje su izbjegnute u iznosu preko 10.000,00 KM (konvertibilnih maraka).

Drugi oblik ovog djela čini lice koje, u namjeri da ostvari pravo na povraćaj ili kredit po osnovu indirektnih poreza propisanih poreskim zakonodavstvom Bosne i Hercegovine, podnese poresku prijavu neistinitog sadržaja sa iskazanim iznosom za povraćaj ili kredit indirektnih poreza, u iznosu koji prelazi 10.000,00 KM.

Za ovo je djelo propisana kazna zatvora od šest mjeseci do pet godina.

Ovo djelo ima dva teža, kvalifikovana oblika ispoljavanja[21].

Prvi teži oblik djela, za koji je propisana kazna zatvora od jedne do deset godina, čini lice koje preduzimanjem radnje izvršenja bilo kog osnovnog oblika ovog djela izbjegne plaćanje obaveza ili ostvari povraćaj ili kredit po osnovu indirektnih poreza u iznosu preko 50.000,00 KM. Ovdje se, dakle, radi o djelu koje je kvalifikovano težom posljedicom.

Najteži oblik ovog krivičnog djela, za koji je propisana kazna zatvora najmanje tri godine, postoji u slučaju kada učinilac utaji porez ili ostvari povraćaj ili kredit po osnovu indirektnog poreza, u iznosu preko 200.000,00 KM.

Krivični zakon Federacije Bosne i Hercegovine u glavi dvadeset trećoj pod nazivom: „Krivična djela iz oblasti poreza“ predviđa više poreskih krivičnih djela. To su[22]: poreska utaja – član 273. KZ, lažna poreska isprava – član 274. KZ[23], nepravilno izdvajanje sredstava pravnih lica – član 275. KZ[24], podnošenje lažne poreske prijave – član 276. KZ[25], sprečavanje poreskog

[21] B. Petrović, D. Jovašević, A. Ferhatović, *Krivično pravo 2, Sarajevo*, 2016. godine, str.178-181.

[22] B. Petrović, D. Jovašević, A. Ferhatović, *Krivično pravo 2, op. cit.,* str.314-318.

[23] Lažna poreska isprava iz člana 274. KZ FBIH se sastoji u izdavanju lažne isprave čije se podnošenje zahtijeva po poreskom zakonodavstvu u Federaciji ili u neizdavanju isprave čije se izdavanje po zakonu zahtijeva. Za ovo je djelo propisana novčana kazna ili kazna zatvora do jedne godine. Teži oblik ovog djela za koji je propisana novčana kazna ili kazna zatvora do tri godine postoji u dva slučaja : a) ako se radnja izvršenja preduzme u odnosu na veći broj isprava ili b) ako je ugrožena naplata većeg iznosa javnog prihoda.

[24] Djelo čini odgovorno lice u pravnom licu koje je po poreskom zakonodavstvu u Federaciji naročito odgovorno za poreske obaveze pravnog lica, a koje je odobrilo izdvajanje sredstava pravnog lica u druge svrhe, a ne za plaćanje poreske obaveze pravnog lica čime je prouzrokovana njegova nesposobnost za blagovremeno podmirenje poreske obaveze. Za ovo je djelo propisana novčana kazna ili kazna zatvora do tri godine.

[25] Djelo se sastoji u dostavljanju poreskom tijelu lažne prijave ili drugog lažnog podatka čije se podnošenje po poreskom zakonodavstvu Federacije zahtijeva. Za ovo je djelo propisana novčana kazna ili kazna zatvora do tri godine.

službenika u obavljanju službene radnje – član 277. KZ[26] i napad na poreskog službenika u obavljanju službene dužnosti – član 278.KZ[27].

Poreska utaja[28] iz člana 273. KZ FBIH se sastoji u izbjegavanju plaćanja za sebe ili drugog davanja koja su propisana poreskim zakonodavstvom u Federaciji, ili doprinosa socijalnog osiguranja nedavanjem zahtjevanih podataka, ili davanjem lažnih podataka o svom stečenom oporezivom prihodu, ili o drugim činjenicama koje su od uticaja na utvrđivanje iznosa ovakvih obaveza ako je na ovaj način izbjegnuto plaćanje obaveza u iznosu preko 10.000,00 KM.

Za ovo je djelo propisana kazna zatvora u trajanju od šest mjeseci do pet godina.

Dva su teža, kvalifikovana oblika ovog djela.

Prvi teži oblik djela za koji je propisana kazna zatvora od jedne do deset godina postoji ako je preduzetom radnjom izvršenja izbjegnuto plaćanje obaveze u iznosu preko 50.000,00 KM.

Najteži oblik ovog djela za koji je propisana kazna zatvora najmanje tri godine postoji ako je na ovaj način izbjegnuto plaćanje obaveze u iznosu preko 200.000,00 KM.

Ista poreska krivična djela predviđa i novi Krivični zakon Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine u glavi dvadeset trećoj pod nazivom: „Krivična djela iz oblasti poreza“ u odredbama čl. 267-272. KZ BD BIH sa identičnim oblicima ispoljavanja i propisanim kaznama, s jednom razlikom. Naime, ovaj Zakon

---

[26] Djelo se sastoji u sprečavanju ili pokušaju sprečavanja poreskog službenika u obavljanju njegove službene dužnosti silom ili prijetnjom upotrebe sile ili na isti način prinuđavanjem ili pokušajem prinuđavanja tog službenika da službenu funkciju ne obavi. Za ovo djelo je propisana kazna zatvora od tri mjeseca do tri godine. No, učinilac se može osloboditi od kazne u potpunosti ako je bio izazvan protivzakonitim ili grubim postupanjem poreskog službenika. Teži oblik ovog djela za koji je propisana kazna zatvora od šest mjeseci do tri godine postoji ako je pri sprečavanju ili prinuđavanju poreskog službenika ovo lice uvrijeđeno, zlostavljano ili lako tjelesno povrijeđeno ili mu je prijećeno upotrebom oružja

[27] Za ovo je djelo propisana kazna zatvora od tri mjeseca do tri godine, pri čemu se učinilac može u potpunosti osloboditi od kazne ako je bio izazvan protivzakonitim ili grubim postupanjem poreskog službenika ili lica koje pomaže poreskom službeniku. Djelo se sastoji u napadu ili ozbiljnoj prijetnji napadom na poreskog službenika ili lice koje pomaže poreskom službeniku u otkrivanju i istrazi povrede poreskih propisa u Federaciji. Djelo ima dva teža, kvalifikovana oblika ispoljavanja. Prvi teži oblik djela, za koji je propisana kazna zatvora od šest mjeseci do pet godina, postoji ako je pri vršenju djela učinilac pasivnog subjekta lako tjelesno povrijedio ili mu je prijetio upotrebom oružja. Ako je usljed preduzete radnje izvršenja poreskom službeniku ili licu koje mu pomaže nanijeta teška tjelesna povreda, tada je propisana kazna zatvora od jedne do deset godina.

[28] P. Tošić, D. Erdelić, A. Hanušić, *Poreski i carinski prekršaji sa elementima krivičnog djela kao oblik privrednog kriminaliteta, op. cit*., str. 88-91.

poznaje, pored navedenih, još jedno poresko krivično djelo. To je: neplaćanje poreza koje je predviđeno u članu 267a. KZ BD BIH[29]. Ovo specifično krivično djelo se sastoji u onemogućavanju naplate prijavljenog poreza koji je propisan poreskim zakonodavstvom Brčko Distrikta prenosom ili otuđenjem imovine, gašenjem privrednog subjekta ili na drugi način pri čemu se izbjegne plaćanje obaveze u iznosu preko 50.000,00 KM.

Krivični zakonik Republike Srpske[30] iz 2017. godine koji je danas u primjeni u Republici Srpskoj, takođe, u glavi dvadeset prvoj, pod nazivom: „Krivična djela protiv privrede i platnog prometa" predviđa tri poreska krivična djela. To su: a) utaja poreza i doprinosa – član 264. KZ, b) neuplaćivanje poreza po odbitku – član 265. KZ[31] i c) nepravilno izdvajanje sredstava pravnih lica – 267. KZ[32].

---

[29] Za ovo je krivično djelo propisana novčana kazna ili kazna zatvora do tri godine. No, učinilac se može osloboditi od zakonom propisane kazne ako naknadno plati poreske obaveze. Djelo ima dva teža oblika ispoljavanja čija kvalifikacija zavisi od visine neplaćene poreske obaveze. Ako je radnjom izvršenja osnovnog djela učinilac izbjegao plaćanje poreske obaveze u iznosu preko 100.000,00 KM, radi se o djelu za koje je propisana kazna zatvora u trajanju od jedne do deset godina. Najteži oblik ovog djela za koji je propisana kazna zatvora najmanje tri godine postoji ako visina izbjegnute obaveze prelazi iznos od 200.000,00 KM. Privilegovani oblik djela (stav 4.) za koji se učinilac djela može osloboditi od kazne postoji ako učinilac krivičnog djela neplaćanja poreza ipak ispuni i plati svoju dospjelu poresku obavezu. Ovo je poseban oblik „stvarnog kajanja".

[30] Službeni glasnik Republike Srpske, broj: 64/2017 i 104/2018.

[31] Prema slovu zakona djelo čini odgovorno lice u pravnom licu ili preduzetnik koji, u namjeri da izbjegne plaćanje poreza po odbitku, doprinosa za obavezno socijalno osiguranje po odbitku ili drugih propisanih dažbina, ne uplati iznos koji je obračunat na ime poreza po odbitku, odnosno doprinosa za obavezno socijalno osiguranje po odbitku na propisani uplatni račun javnih prihoda ili ne uplati druge propisane dažbine. Objekt napada je trojako određen. To može biti: a) porez po odbitku, b) doprinosi za obavezno socijalno osiguranje po odbitku i c) druge propisane dažbine. Radnja izvršenja je određena kao neuplaćivanje (uopšte, djelimično, u propisanom roku) iznosa: a) obračunatog na ime poreza po odbitku, b) obračunatog doprinosa za obavezno socijalno osiguranje po odbitku na propisani uplatni račun javnih prihoda i c) druge propisane dažbine na račun javnih prihoda. Podrazumijeva se da ovu neuplatu (nečinjenje, propuštanje da se uplati) učinilac preduzima bez opravdanih razloga. Za postojanje djela je od značaja da se radnja izvršenja preduzima: a) od strane određenog lica: odgovornog lica u pravnom licu ili preduzetnika i b) u određenoj namjeri koja postoji na strani učinioca u vrijeme preduzimanja radnje izvršenja, pri čemu ova namjera ne mora biti i ostvarena. To je namjera da učinilac izbjegne plaćanje poreza po odbitku, doprinosa za obavezno socijalno osiguranje po odbitku ili drugih propisanih dažbina. Izvršilac djela može da bude samo određeno lice: a) odgovorno lice u pravnom licu i b) preduzetnik. Zbog toga i ovo djelo spada u tzv. *delicta propria.* U pogledu krivice potreban je direktan umišljaj koji kvalifikuje navedena namjera. Za ovo je djelo propisana kumulativno kazna zatvora u trajanju od jedne do pet godina i novčana kazna. I ovo poresko krivično djelo ima dva teža, kvalifikovana oblika ispoljavanja. Kvalifikatornu okolnost u oba slučaja predstavlja visina obračunatog, ali neuplaćenog poreza ili

Utaja poreza i doprinosa (iz člana 264. KZ) ima dva osnovna i jedan teži, kvalifikovani oblik ispoljavanja koji za objekt zaštite imaju poreski, fiskalni sistem Republike Srpske.

Objekt napada su: a) porezi koji su propisani aktima koji uređuju oblast poreza u Republici Srpskoj i b) doprinosi zdravstvenog ili penzijskog osiguranja.

Ovo se krivično djelo[33] sastoji u davanju netačnih ili nepotpunih podataka o dohotku, predmetima ili drugim činjenicama koje su od uticaja na utvrđivanje iznosa poreske obaveze, ili doprinosa zdravstvenog ili penzijskog osiguranja, ili u neprijavljivanju u slučaju obavezne prijave prihoda, predmeta ili drugih činjenica koje su od uticaja na utvrđivanje poreske obaveze, ili doprinosa zdravstvenog ili penzijskog osiguranja u namjeri da on ili neko drugo lice potpuno ili djelimično izbjegne plaćanje poreza propisanih aktima kojima se uređuje oblast poreza Republike Srpske[34], ili doprinosa zdravstvenog ili penzijskog osiguranja usljed čega dođe do smanjenja ili neutvrđivanja poreske obaveze, ili doprinosa zdravstvenog ili penzijskog osiguranja u iznosu koji

---

doprinosa po odbitku.Tako prvi teži oblik ovog djela postoji ako visina iznosa obračunatog, ali neuplaćenog poreza, odnosno doprinosa na propisani uplatni račun prelazi 50.000 KM. Za ovo je djelo propisana kumulativno kazna zatvora u trajanju od dvije do deset godina i novčana kazna. I konačno, najteži oblik ovog djela (stav 3.) postoji ako iznos obračunatog, a neuplaćenog poreza, odnosno doprinosa prelazi 200.000 KM. Za ovo je djelo propisana kumulativna kazna zatvora najmanje tri godine i novčana kazna.

[32] Ovo djelo čini odgovorno lice u pravnom licu koje je po propisima kojima se uređuje oblast poreza Republike Srpske lično odgovorno za poreske obaveze pravnog lica i koje odobri izdvajanje sredstava pravnog lica u druge svrhe, a ne za plaćanje poreskih obaveza pravnog lica čime je prouzrokovana nesposobnost pravnog lica za pravovremeno podmirenje poreske obaveze. Radnja izvršenja je odobravanje izdvajanja sredstava pravnog lica u druge svrhe, a ne za plaćanje poreskih obaveze pravnog lica. Ovu radnju izvršenja preduzima lice koje odobri plaćanje u druge svrhe, a ne za plaćanje dospjelih poreskih obaveza pravnog lica. Posljedica djela je prouzrokovanje nesposobnosti pravnog lica za pravovremeno podmirenje poreske obaveze čime se ugrožava (stvara opasnost) poreski sistem Republike Srpske. Izvršilac djela može biti samo odgovorno lice u pravnom licu, ali ne bilo koje odgovorno lice, već samo ono koje je lično odgovorno za poreske obaveze pravnog lica po propisima kojima se uređuje oblast poreza Republike Srpske. Oblik krivice kod ovog djela je umišljaj učinioca. Za ovo je djelo propisana alternativno novčana kazna ili kazna zatvora u trajanju do tri godine.

[33] D. Jovašević, Lj. Mitrović, V. Ikanović, *Krivično pravo Republike Srpske, Posebni deo*, Banja Luka, 2017. godine, str. 186-188.

[34] „Kao jedan od elemenata bića ovog krivičnog djela, traži se da učinilac izbjegne plaćanje poreza propisanih poreskim zakonodavstvom Republike Srpske. Dakle, radi se o krivičnom djelu sa blanketnom dispozicijom gdje je za postojanje krivičnog djela potrebno da učinilac svojim radnjama ili propuštanjem dužnih radnji u namjeri da utaji porez povrijedi blanketni propis poreskog zakonodavstva Republike Srpske. Bez povrede ovih propisa nema ni elemenata bića krivičnog djela utaje poreza i doprinosa za koje je optužena oglašena krivom“. *(Presuda Vrhovnog suda Republike Srpske broj 13 0 K 003961 18 od 23.10.2018. godine)*

prelazi 10.000, 00 KM ili u korišćenju poreske olakšice u iznosu većem od 10.000, 00 KM suprotno uslovima pod kojima su one dobijene.

Prvi osnovni oblik ovog poreskog krivičnog djela odlikuju sljedeće karakteristike[35]:

a) radnja izvršenja je dvojako alternativno određena, ona se javlja kao: a.1) davanje netačnih ili nepotpunih podataka i a. 2) neprijavljivanje prihoda, predmeta ili drugih činjenica, ako postoji obaveza njihove prijave,

b) radnja izvršenja preduzima u odnosu na podatke o dohotku, predmetima ili drugim činjenicama koje su od uticaja na utvrđivanje iznosa poreske obaveze ili doprinosa zdravstvenog ili penzijskog osiguranja,

c) radnja izvršenja se preduzima u određenoj namjeri - u namjeri da učinilac ili neko drugo lice potpuno ili djelimično izbjegne plaćanje poreza propisanih aktima kojima se uređuje oblast poreza Republike Srpske ili doprinosa zdravstvenog ili penzijskog osiguranja, pri čemu ova namjera ne mora da bude ostvarena u konkretnom slučaju,

d) posljedica djela se javlja u vidu opasnosti po poreski sistem Republike Srpske i

e) potrebno je da usljed preduzete radnje izvršenja dođe do smanjenja ili neutvrđivanja poreske obaveze ili doprinosa zdravstvenog ili penzijskog osiguranja u iznosu koji prelazi 10.000, 00 KM. Ovo je objektivni uslov inkriminacije koji razgraničava poresko krivično djelo od sličnih poreskih prekršaja.

Drugi osnovni oblik ovog djela postoji u slučaju korišćenja poreske olakšice u iznosu većem od 10.000, 00 KM, suprotno uslovima pod kojima su poreske olakšice dobijene (stav 2.).

Objekt napada je u ovom slučaju poreska olakšica.

Radnja izvršenja je korišćenje, upotreba, trošenje poreske olakšice suprotno uslovima pod kojima je ona dobijena od strane nadležnog organa. Dakle, ovo je nenamjensko korišćenje odobrene poreske olakšice. Bitno je za postojanje ovog djela da se radi o poreskoj olakšici u iznosu koji je veći od 10.000, 00 KM.

Za ovo je djelo kumulativno propisana kazna zatvora u trajanju od jedne do pet godina i novčana kazna.

Krivično djelo utaje poreza i doprinosa ima dva teža, kvalifikovana oblika ispoljavanja čija pravna kvalifikacija zavisi od visine obaveze čije se plaćanje izbjegava (u prvom obliku), odnosno visine iznosa poreske olakšice (kod drugog oblika) koji se nenamjenski koristi.

[35] D. Jovašević, Lj. Mitrović, V. Ikanović, *Komentar Krivičnog zakonika Republike Srpske*, Banja Luka, 2018. godine, str. 490-494.

Tako prvi teži oblik ovog djela postoji ako je usljed preduzete radnje izvršenja bilo kog osnovnog oblika djela visina utajenog poreza ili doprinosa, odnosno poreske olakšice prešla zakonom propisani iznos koji je veći od 50.000, 00 KM.

Za ovo je djelo propisana kumulativno kazna zatvora u trajanju od dvije do deset godina i novčana kazna.

Najteži oblik krivičnog djela iz člana 264. KZ Republike Srpske postoji ako visina utajenog poreza ili doprinosa, odnosno poreske olakšice prelazi iznos od 200.000, 00 KM (kao objektivni uslov inkriminacije).

Za ovo je djelo pak propisana kumulativno kazna zatvora od najmanje tri godine i novčana kazna.

PORESKA UTAJA U UPOREDNOM ZAKONODAVSTVU[36]

Hrvatska

Kazneni zakon Republike Hrvatske[37] iz oktobra 2011. godine u glavi dvadeset četvrtoj pod nazivom: „Krivična djela protiv privrede“[38], u članu 256. predviđa samo jedno poresko krivično djelo. Ono nosi naziv : Utaja poreza ili carine[39].

Osnovno djelo se javlja u dva oblika za koja je propisana kazna zatvora od šest mjeseci do pet godina.

Prvi osnovni oblik djela se sastoji u davanju neistinitih ili nepotpunih podataka o prihodima, predmetima ili drugim činjenicama koje su od uticaja na utvrđivanje iznosa poreske ili carinske obaveze ili u neprijavljivanju prihoda, predmeta ili drugih činjenica koje su od uticaja na utvrđivanje poreske ili carinske obaveze u namjeri da se za sebe ili drugo lice potpuno ili djelimično izbjegne plaćanje poreza ili carine usljed čega dođe do smanjenja ili

[36] U obradi naslovljene cjeline korišćen je izvor: G. Maričić, G. Pavlović, D. Jovašević, *Poreski delikti u Republici Srpskoj*, Istraživački centar Banja Luka, Banja Luka, 2021, str. 46 – 52.

[37] Narodne novine Republike Hrvatske, broj 125/2011, 144/2012, 56/2015, 61/2015, 101/2017, 118/2018 i 126/2019; Vidi: Ž. Horvatić, Z. Šeparović, Kazneno *pravo, Posebni deo,* Zagreb, 1999. godine; Ž. Horvatić, *Novo hrvatsko kazneno pravo*, Zagreb, 1997. godine; P. Novoselece, *Uvod u gospodarsko kazneno pravo*, Zagreb, 2009. godine, str. 130-136.

[38] G. Mršić, Kaznena djela protiv sigurnosti platnog prometa i poslovanja – poseban osvrt na kazeno djelo poreske utaje, *Informator,* Zagreb, broj 55/2007.godine, str.11-12.

[39] K. Turković, et al., *Komentar Kaznenog zakona*, Zagreb, 2013. godine, str. 328-329.

neutvrđivanja poreske ili carinske obaveze u iznosu koji prelazi 20.000 kuna. Ovo je klasično poresko krivično djelo[40].

Drugi osnovni oblik djela čini lice koje poresku olakšicu ili carinsku povlasticu, u iznosu od preko 20.000 kuna, koristi suprotno uslovima pod kojima ju je dobio.

Teži oblik krivičnog djela utaje poreza ili carine za koji je propisana kazna zatvora od jedne do deset godina postoji ako je preduzimanjem radnje izvršenja prva dva osnovna oblika djela prouzrokovano smanjenje ili neutvrđivanje poreske obaveze velikih razmjera. Prema pravnom shvatanju krivičnog odjeljenja Vrhovnog suda Hrvatske od 27. decembra 2012. godine „velike razmjere", umanjene poreske ili carinske obaveze su one koje prelaze iznos od 600.000 kuna.

I osnovni i teži oblik ovog krivičnog djela postoje ako je radnja izvršenja sa prouzrokovanom posljedicom preduzeta sa ciljem umanjenja sredstava Evropske unije do čega je u konkretnom slučaju zaista i došlo[41].

Slovenija

Krivični (Kazenski) zakonik Slovenije[42] iz 2008. godine u glavi dvadeset četvrtoj pod nazivom: „Krivična djela protiv privrede", u članu 249. predviđa osnovno poresko krivično djelo – poresku utaju.

Osnovno djelo čini lice koje u namjeri da za sebe ili drugo lice u potpunosti ili djelimično izbjegne plaćanje takse, poreza ili druge propisane obaveze fizičkog ili pravnog lica ili u namjeri sticanja protivpravne imovinske koristi preduzme sljedeće radnje[43]:

a) neovlašćeno ostvari pravo na povraćaj poreza iz sredstava Republike Slovenije ili Evropske unije,

b) daje nadležnim organima neistinite podatke o prihodima, rashodima, imovini, dobrima ili drugim okolnostima koje su od značaja za naplatu poreza ili drugih propisanih obaveza i

c) propusti da u određenom roku obavijesti nadležne poreske organe o stečenim prihodima ili drugim okolnostima od značaja za utvrđivanje poreza ili

[40] B. Pavišić, V. Grozdanić, P. Veić, *Komentar Kaznenog zakona*, Zagreb, 2007. godine, str. 636-637.

[41] A. Benazić, Analiza sustava za sprječavanje prijevara u vezi sa PDV u Evropskoj uniji, *Poreski vjesnik*, Zagreb, broj 6/2014. godine, str. 48-65; M. Radusin Lipošinović, Uloga EUROFISC-a u borbi protiv prijevara sa PDV-om, *Poreski vjesnik*, Zagreb, broj 12/2013. godine, str.69-84.

[42] Uradni list Republike Slovenije, broj 55/2008, 66/2008, 39/2009, 91/2011, 55/2014, 6/2016, 38/2016, 27/2017, 23/2020 i 91/2020.

[43] Lj. Selinšek, *Gospodarsko kazneno pravo*, Ljubljana, 2006. godine, str.243-256.

drugih obaveza čime dovede u zabludu poreske vlasti nadležne za utvrđivanje poreske obaveze i vršenje nadzora nad plaćanjem tih obaveza.

Za ovo je djelo propisana kazna zatvora od šest mjeseci do tri godine.

Pored osnovnog djela, poreska utaja ima i lakši i teži oblik ispoljavanja[44].

Lakši oblik ovog djela za koji je propisana kazna zatvora od jedne do dvije godine postoji kada lice u namjeri da spriječi ustanovljenje poreske obaveze na zahtjev nadležnih poreskih organa ne dostavi informaciju koju je obavezan da dostavi, ne učini dostupnim poslovne knjige i izvještaje koje je u skladu sa poreskim propisima dužan da čuva, uništi knjige ili izvještaje ili ukoliko ne pruži objašnjenja u vezi sa predmetom poreske inspekcije ili ukoliko ometa njen rad.

Teži oblik ovog djela za koji je propisana kazna zatvora od jedne do osam godina postoji ukoliko je preduzetom radnjom izvršenja osnovnog djela u bilo kom obliku ostvarena za učinioca ili drugo lice protivpravna imovinska korist u velikom iznosu, ili ukoliko je krivično djelo izvršeno u okviru kriminalne organizacije[45].

Srbija

U Republici Srbiji poreska krivična djela propisuju dva zakona. To su:

a) Krivični zakonik[46] i

b) Zakon o poreskom postupku i poreskoj administraciji[47].

Naime, poreski sistem se može povrijediti ili ugroziti i brojnim oblicima i vidovima ispoljavanja nezakonite poreske evazije[48]. Naime, pored poreske utaje kao istorijski posmatrano najstarijeg i po prouzrokovanim posljedicama osnovnog, najznačajnijeg i najtežeg oblika poreskih delikata[49], u pravnom sistemu Republike Srbije postoji i više drugih poreskih krivičnih djela, koja

---

[44] Lj. Selinšek, *Kazensko pravo, Splošni del in osnove posebnega dela*, Ljubljana 2007.godine, str. 289-290. godine.

[45] *Kazenski zakonik z uvodnimi pojasnili* B. Penka in K. Strolioga, in stvarnim kazalom V. Jakulina, Ljubljana, 1999. godine, str.89.

[46] Službeni glasnik Republike Srbije, broj: 85/2005, 88/2005, 107/2005, 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 I 35/2019. Više: D. Jovašević, *Krivični zakonik Republike Srbije sa uvodnim komentarom*, Beograd, 2006.

[47] Službeni glasnik Republike Srbije, broj: 80/2002, 84/2002, 23/2003, 70/2003, 55/2004, 61/2005, 85/2005, 62/2006, 63/2006, 61/2007, 20/2009, 72/2009, 53/2010, 101/2011, 2/2012, 93/2012, 47/2013, 108/2013, 68/2014, 105/2014, 91/2015, 112/2015, 15/2016, 198/2016, 30/2018, 95/2018 I 86/2019.

[48] Z. Vukšić, Poreske i računovodstvene prijevare poreza na dobit, *Poreski vjesnik*, Zagreb, broj 7/2009. godine, str. 72-87.

[49] N. Mijatović, Pošteno oporezivanje – komisija predstavila nove mjere za borbu protiv poreske utaje, *Pravo i porezi*, Zagreb, broj 4/2016. godine, str. 3-13.

istina nisu predviđena u Krivičnom zakoniku, već u sporednom, posebnom ili dopunskom krivičnom zakonodavstvu – tj. u Zakonu o poreskom postupku i poreskoj administraciji[50].

Zakon o poreskom postupku i poreskoj administraciji (sporedni, pomoćni, dopunski krivični zakon) predviđa u glavi prvoj sljedeća poreska krivična djela. To su[51]: a) neosnovano iskazivanje iznosa za povraćaj poreza i poreski kredit – 173a., b) ugrožavanje naplate poreza i poreske kontrole – 175., c) nedozvoljen promet akciznih proizvoda – član 176. i d) nedozvoljeno skladištenje robe – član 176a[52].

Istovremeno, Krivični zakonik predviđa dva poreska krivična djela. To su: a) poreska utaja – član 225. KZ i b) neuplaćivanje poreza po odbitku.

Poreska utaja iz člana 225. KZ se sastoji u davanju lažnih podataka o stečenim prihodima, predmetima ili drugim činjenicama koje su od uticaja na utvrđivanje poreskih obaveza ili u neprijavljivanju stečenog prihoda, predmeta ili drugih činjenica koje su od uticaja na utvrđivanje poreskih obaveza u slučaju obavezne prijave ili u prikrivanju podataka koji se odnose na utvrđivanje poreskih obaveza na drugi način u namjeri da se potpuno ili djelimično izbjegne plaćanje poreza, doprinosa ili drugih propisanih dažbina pri čemu iznos obaveze čije se plaćanje izbjegava prelazi milion dinara[53].

Objekt zaštite je poreski, fiskalni sistem, a objekt napada su porezi, doprinosi i druge propisane dažbine.

Radnja izvršenja se sastoji iz više alternativno predviđenih djelatnosti. To su[54]:

---

[50] Službeni glasnik Republike Srbije, broj : 80/2002, 84/2002, 23/2003, 70/2003, 55/2004, 61/2005, 85/2005, 62/2006, 63/2006, 61/2007, 20/2009, 72/2009, 53/2010, 101/2011, 2/2012, 93/2012, 47/2013, 108/2013, 68/2014, 115/2015, 15/2016, 108/2016, 30/2018, 95/2018 i 86/2019.

[51] D. Jovašević, S. Aleksić, Poreska krivična dela u pravu Republike Srbije i evropski standardi, *Evropsko zakonodavstv*o, Beograd, br. 49–50/2014. godine, str. 79–102.

[52] Više: D. Jovašević, *Komentar Krivičnog zakona Republike Srbije sa sudskom praksom*, Beograd, 2003. godine, str. 469-497.

[53] D. Jovašević, Poreska utaja u teoriji, praksi i uporednom pravu, *Pravni informator*, Beograd, br. 7–8/2000. godine, str. 64–67.

[54] Radnja djela je određena trajnim glagolom – „daje lažne podatke“ tako da postoji jedno krivično djelo ako je radnja izvršenja preduzeta više puta jer predstavlja jedinstvenu radnju izvršenja, a ne produženo krivično djelo (presuda Okružnog suda u Nišu Kž. 1001/2006); Donošenjem podzakonskog akta – Odluke o otpisu i odlaganju plaćanja dijela dospjelih obaveza po osnovu javnih prihoda od strane Vlade nije izvršena dekriminalizacija izvršenih krivičnih djela poreske utaje jer nisu ukinute obaveze poreskih obveznika – subjekata. Odluka se odnosi na dospjele obaveze koje se djelimično otpisuju iz ekonomskih i socijalnih razloga, ali te obaveze po vrsti i visini i dalje postoje u zakonu (rješenje Okružnog suda u Nišu Kž. 611/2009).

a) davanje lažnih podataka o stečenim prihodima, predmetima ili drugim činjenicama koje su od uticaja na utvrđivanje poreskih obaveza[55]. Radnja izvršenja je davanje lažnih podataka. To je neistinito saopštavanje podataka u podnijetoj poreskoj prijavi, u drugoj dokumentaciji ili usmeno pred nadležnim poreskim organom. Ovi podaci mogu biti lažni potpuno ili djelimično. Bitno je da se radi o podacima koji se odnose na prihode i predmete stečene na bilo koji način,

b) neprijavljivanje stečenog prihoda, predmeta ili drugih činjenica koje su od uticaja na utvrđivanje poreskih obaveza u slučaju obavezne prijave[56]. Radnja izvršenja je nečinjenje (negativna, pasivna djelatnost) kojom se propušta zakonom predviđena dužnost da se u određenom roku podnese obavezna poreska prijava. Bitno je da se i ovdje radnja izvršenja preduzima u odnosu na prihode i predmete koji su stečeni na bilo koji način, te da postoji zakonska obaveza za podnošenje poreske prijave u određenom roku. Propuštanjem roka za podnošenje poreske prijave se ostvaruje ovo krivično djelo[57] i

c) prikrivanje podataka koji se odnose na utvrđivanje poreskih obaveza na drugi način[58]. Radnja izvršenja je nesaopštavanje ili prećutkivanje podataka, ili preduzimanje druge djelatnosti kojom se stvara mogućnost da nadležni državni organ ne može uopšte za određeno vrijeme ili u cjelosti da sazna, da dođe do saznanja za sadržinu podataka, a oni su od značaja za utvrđivanje visine poreskih obaveza.

Za postojanje djela je bitno ostvarenje još dva elementa[59]:

a) da na strani učinioca djela u vrijeme preduzimanja radnje izvršenja postoji namjera da on ili drugo fizičko ili pravno lice na ovaj način u potpunosti ili djelimično izbjegne plaćanje poreza, doprinosa ili drugih propisanih dažbina. Ova namjera ne mora u konkretnom slučaju da bude i ostvarena[60] i

---

[55] D. Jovašević, Krivično delo poreska utaja – pojam i elementi, *Sudska praksa*, Beograd, br. 4/2000. godine, str. 61–63.

[56] D. Jovašević, T. Hašimbegović, *Poreska utaja*, Beograd, 2001. godine, str 87-109.

[57] D. Jovašević, Poreska utaja u jugoslovenskom krivičnom pravu, *Ekonomika preduzetništva*, Beograd, br. 4/2002. godine, str. 269–275.

[58] Poreska utaja ne postoji ako je okrivljeni pogrešno obračunao porez na dodatu vrijednost (presuda Okružnog suda u Subotici Kž. 473/2007).

[59] D. Jovašević, Obeležja krivičnog dela poreske utaje, *Pravo teorija i praksa*, Novi Sad, br. 1/2002. godine, str. 7–22.

[60] Za postojanje poreske utaje nije neophodno da je učinilac uspio u svojoj namjeri da izbjegne plaćanje poreza i doprinosa. Djelo postoji ako je kod učinioca postojala namjera za izbjegavanje plaćanja poreza prilikom preduzimanja radnje izvršenja tako da štetna posljedica i ne mora da nastupi, pa je pravno irelevantno što je okrivljeni ove obaveze izmirio po obavljenoj kontroli od strane inspekcije (presuda Okružnog suda u Beogradu Kž. 3441/2006).

b) da usljed preduzete radnje izvršenja visina obaveze čije se plaćanje izbjegava prelazi iznos od milion dinara. To je objektivni uslov inkriminacije (zakonodavni motiv kažnjavanja) koji ovako preduzetim djelatnostima učinioca daje karakter krivičnog djela[61].

Ukoliko je preduzetom radnjom izbjegnuto plaćanje manjeg iznosa poreske obaveze, postoji poreski prekršaj.

Posljedica djela je konkretna opasnost po budžet republike, odnosno sistem javnih prihoda i javnih rashoda[62].

Učinilac djela može da bude svako lice. Najčešće je to poreski obveznik ili poreski dužnik, ali to može da bude i lice koje u ime i za račun poreskog obveznika podnosi poresku prijavu i vodi drugu poresku dokumentaciju[63]. U pogledu krivice potreban je direktni umišljaj koji karakteriše navedena namjera.

Za ovo djelo je kumulativno propisana kazna zatvora od jedne do pet godina i novčana kazna.

Djelo ima dva teža, kvalifikovana oblika ispoljavanja[64].

Prvi teži oblik djela postoji ako je usljed preduzete radnje izvršenja osnovnog djela izbjegnuto plaćanje obaveza u iznosu koji prelazi 5.000.000, 00 dinara. Visina izbjegnute poreske ili druge obaveze predstavlja kvalifikatornu okolnost.

Za ovo je djelo kumulativno propisana kazna zatvora od dvije do osam godina i novčana kazna.

Drugi teži oblik djela postoji ako je usljed preduzete radnje izvršenja osnovnog djela izbjegnuto plaćanje obaveze u iznosu koji prelazi 15.000.000, 00 dinara. Visina izbjegnute poreske ili druge obaveze predstavlja kvalifikatornu okolnost.

Za ovo je djelo kumulativno propisana kazna zatvora od tri do deset godina i novčana kazna.

---

[61] D. Jovašević, T. Hašimbegović, *Sistem poreskih delikata*, Beograd, 2004. godine.

[62] A. Ivanović, A. Ivanović, Oblici međunarodne poreske kontrole kao metod sprečavanja i suzbijanja poreskih krivičnih dela, Zbornik radova, *Pravni aspekti odnosa država zapadnog Balkana*, Sarajevo, 2014. godine, str.17-28.

[63] Vlasnik i direktor preduzeća koji je upisan kod nadležnog organa kao zakonski zastupnik preduzeća može biti subjekt ovog krivičnog djela. Svojstvo odgovornog lica u pravnom licu se može upodobiti pojmovima zakonski zastupnik, kao i poslovođa ortačke radnje i privremeni staralac zaostavštine jer oni ispunjavaju poreske obaveze lica koja zastupaju. Učinilac djela može biti svako lice koje ima status poreskog obveznika i zakonski zastupnci fizičkih i pravnih lica (presuda Apelacionog suda u Novom Sadu Kž. 1051/2011).

[64] D. Jovašević, Krivično delo izbjegavanja plaćanja poreza prema Zakonu o poreskom postupku i poreskoj administraciji, *Bilten Okružnog suda u Beogradu*, Beograd, br. 59/2003. godine, str. 74–91.

Sjeverna Makedonija

Krivični zakonik Republike Sjeverne Makedonije[65] koji je donijet jula 1996. godine u glavi dvadeset petoj, u grupi krivičnih djela protiv javnih finansija, platnog prometa i privrede, u članu 279. predviđa krivično djelo poreske utaje. Djelo ima dva oblika ispoljavanja - osnovni i teži oblik.

Osnovno djelo postoji u slučaju kada se u namjeri da se u potpunosti ili djelimično za sebe ili drugog izbjegne plaćanje poreza, doprinosa ili drugih dažbina za koje postoji zakonska obaveza daju lažni podaci o svojim prihodima, predmetima i drugim činjenicama, koji su od uticaja za utvrđivanje iznosa ovakvih obaveza ili kada se u slučaju obavezne prijave ne podnese prijava o prihodu, predmetu ili drugim činjenicama koje su od značaja za utvrđivanje ovih obaveza, pri čemu je na ovaj način izbjegnuto plaćanje velike vrijednosti ovih obaveza.

Ovo krivično djelo čine sljedeće karaktersitike (obilježja bića). To su:

1) objekt zaštite je poreski sistem,

2) objekt napada su: a) porezi, b) doprinosi i c) druge dažbine,

3) radnja izvršenja je alternativno određena kao: a) davanje lažnih podataka o svojim prihodima, predmetima i drugim činjenicama koji su od uticaja za utvrđivanje iznosa obaveza i b) neprijavljivanje (nepodnošenje prijave – uopšte, djelimično ili blagoremeno) u slučaju obavezne prijave prihoda, predmeta ili drugih činjenica koje su od značaja za utvrđivanje poreskih obaveza,

4) radnja izvršenja se preduzima u određenoj namjeri – namjeri učinioca da u potpunosti ili djelimično za sebe ili za drugo fizičko ili pravno lice izbjegne plaćanje poreza, doprinosa ili drugih dažbina za koje postoji zakonska obaveza, bez obzira da li je ova namjera i ostvarena u konktretnom slučaju,

5) oblik krivice učinioca je direktan umišljaj koji karakteriše navedena namjera učinioca. Ta namjera mora da postoji na strani učinioca u vrijeme preduzimanja radnje izvršenja i

6) objektivni uslov inkriminacije – odnosno visina obaveza čije se plaćanje izbjegava (u potpunosti ili djelimično) je određena na opisan način – kao obaveza „velike vrijednosti“. Kada postoji „velika vrijednost“ izbjegnute obaveze plaćanja obaveza predstavlja faktičko pitanje koje sud rješava u svakom konkretnom slučaju na bazi svih objektvnih okolnosti učinjenog djela i subjektivnih okolnosti koje su vezane za ličnost njegovog učinioca.

[65] Služben vesnik na Republika Makedonija, broj: 37/96, 80/99, 4/2002, 43/2003, 19/2004, 81/2005, 60/2006, 73/2006, 7/2008, 139/2008, 114/2009, 51/2011, 135/2011, 185/2011, 142/2012, 166/2012, 55/2013, 8272013, 14/2014, 27/2014, 28/2014, 28/2014, 41/2014, 115/2014 i 132/2014, 160/2014, 199/2014 i 226/2015; Vidi: G. Marjanovik, *Krivično pravo, Posebni del*, Skopje, 2002. godine.

Za ovo je djelo propisana novčana kazna i kazna zatvora od šest mjeseci do pet godina.

Teži oblik ovog krivičnog djela postoji ako je značajna vrijednost umanjenog poreza, doprinosa i drugih propisanih obaveza usljed preduzete radnje izvršenja.

Za ovo djelo propisana je kazna zatvora od jedne do pet godina i novčana kazna.

Crna Gora

Krivični zakonik Republike Crne Gore[66] u glavi dvadeset trećoj, u grupi krivičnih djela protiv platnog prometa i privrednog poslovanja, u članu 264. predviđa krivično djelo pod nazivom: „Utaja poreza i doprinosa“. Djelo ima osnovni i tri teža, kvalifikovana oblika ispoljavanja[67].

Osnovno djelo čini lice koje u namjeri potpunog ili djelimičnog izbjegavanja plaćanja za sebe, ili drugo fizičko ili pravno lice, poreza, doprinosa ili drugih propisanih dažbina daje lažne podatke o zakonito stečenim prihodima, o predmetima ili drugim činjenicama koje su od uticaja na utvrđivanje ovakvih obaveza ili u slučaju obavezne prijave - ne prijavi zakonito stečeni prihod, odnosno predmete ili druge činjenice koje su od uticaja na utvrđivanje ovakvih obaveza ili na drugi način prikriva podatke koji se odnose na utvrđivanje navedenih obaveza pri čemu iznos izbjegnute obaveze prelazi 1.000 Eura.

Za ovo djelo je propisana kumulativno kazna zatvora do tri godine i novčana kazna.

Djelo ima tri teža, kvalifikovana oblika ispoljavanja.

Prvi teži oblik ovog krivičnog djela, za koji je propisana kazna zatvora do tri godine i novčana kazna, postoji u slučaju ako je jedna od naprijed navedenih radnji izvršenja preduzeta na štetu finansijskih interesa Evropske unije.

Drugi teži oblik krivičnog djela iz člana 264. KZ CG za koji je propisana kazna zatvora od jedne do šest godina i novčana kazna postoji ako iznos izbjegnute obaveze plaćanja poreza, drugih doprinosa i dažbina pređe sumu od 10.000 Eura.

Najteži oblik ovog djela postoji kada visina poreza ili druge dažbine, koja je usljed preduzete radnje izvršenja izbjegnuta, pređe iznos od 100.000 Eura. Za ovo je djelo propisana kazna zatvora od jedne do osam godina i novčana kazna kumulativno.

---

[66] Službeni list Republike Crne Gore, broj 70/2003, 13/2004, 47/2006, 40/2008, 25/2010, 32/2011, 64/2011, 40/2013, 56/2013 i 42/2015.

[67] Lj. Lazarević, B. Vučković, V. Vučković, *Komentar Krivičnog zakonika Crne Gore*, Cetinje, 2004. godine, str.659-661.

Albanija

Krivični zakonik Republike Albanije[68] iz 2000. godine predviđa samo jedno poresko krivično djelo u članu 181. Ovo djelo nosi naslov: „Neplaćanje poreza“. Ovo poresko krivično djelo se sastoji u neplaćanju, bez opravdanog razloga, poreza ili druge dažbine na vrijeme kada to zakon nalaže od strane lica koje je ranije već bilo administrativno (prekršajno) kažnjavano i ako je bilo sposobno (u mogućnosti) da to plati.

Radnja izvršenja se sastoji u neopravdanom neplaćanju poreza na način i u vrijeme kako je to zakonom određeno. No, zakon za postojanje djela traži da je učinilac bio u mogućnosti da plati utvrđeni iznos javnih dažbina. I drugo, potrebno je da se radi o licu koje je ranije već kažnjavano zbog nekog poreskog prekršaja.

Dakle, kao učinilac djela se može javiti samo lice koje ima posebna zakonom određena svojstva, a to je da se radi o recidivisti, povratniku, licu koje ima sklonost ka neplaćanju ili izbjegavanju plaćanja poreza.

Za ovo je djelo propisana novčana kazna ili kazna zatvora do tri godine.

ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

Uporednom analizom domaćeg i zakonodavstava zemalja iz okruženja vidljivo je da je zakonski opis poreske utaje veoma često identičan ili u najmanju ruku sličan, te ih na ovom mjestu nećemo ponovo elaborirati. Razlike postoje u zaprijećenim kaznama te je moguće da se za isto djelo, čak i u jednoj zemlji, konkretno u BiH različito odgovara za počinjenje istog djela.

Pored ovoga postoji niz otvorenih pitanja o poreskoj utaji. Naime, ono što je interesantno i što bi trebalo istaći svakako jeste činjenica da kada su u pitanju poreska krivična djela, konkretno poreska utaja i njeno dokazivanje često se kao problem u praksi javlja postojanje namjere kao konstitutivnog obilježja djela, a čije postojanje često nije jednostavno dokazati.

Pored toga u praksi se često postavlja i pitanje da li se poreska utaja može odnositi na utaju bilo kog prihoda ili samo onog zakonito stečenog.

Takođe, još jedno interesantno pitanje je je vezano za učinioca ovog krivičnog djela. Naime, krivično djelo poreske utaje izvršeno je momentom podnošenja poreske prijave sa lažnim podacima ili prikrivanjem činjenica koje se odnose na utvrđivanje poreza i doprinosa ili momentom propuštanja roka za podnošenje prijave. Prema tome, krivično djelo poreske utaje je tipično tzv. formalno krivično djelo, dovršeno samim preduzimanjem jedne od alternativno

[68] *Criminal code of the Republic of Albania*, Tirana, 2000. godine.

preduzetih radnji u odgovarajućoj namjeri. Stoga se postavlja pitanje kakvog su značaja radnje učinioca koji preduzme tzv. stvarno ili „aktivno kajanje“ i po formalnom dovršenju krivičnog djela dobrovoljno podnese poresku prijavu ili plati porez, u cilju uspostavljanja pređašnjeg stanja. U vezi sa ovim pitanjem su različita shvatanja u teoriji. Prema jednom shvatanju, sa stanovišta krivičnog prara, jasno je da naknadno djelovanje učinioca kojim izvršava poresku obavezu ne utiče na postojanje već dovršenog krivičnog djela, niti isključuje kažnjivost, kao što je to slučaj i kod drugih formalnih krivičnih djela koja se sastoje u neizvršavanju zakonskih obaveza. Naknadno izvršenje poreske obaveze po dovršenom krivičnom djelu može se uvažiti samo kao olakšavajuća okolnost prilikom odmjeravanja kazne učiniocu poreske utaje. Sa druge strane, sa stanovišta poreskog prava, naknadno podnošenje poreske prijave ili izvršenje poreske obaveze je od suštinskog značaja, jer omogućava primjenu mehanizma tzv. poreske amnestije koja postoji u pojedinim pravnim sistemima. Da bi se takav institut primijenio, potrebno je da poreski obveznik unutar datog roka poreskim organima naknadno stavi na raspolaganje relevantne podatke na kojima se zasniva njegova poreska obaveza ili da ih obavijesti o istinitim podacima koje je prikrio prilikom podnošenja prve poreske prijave, sa ciljem da postigne manje poresko opterećenje.

Nadalje, još jedno pitanje koje veoma važno jeste pitanje pronalaženja adekvatnog kriterijuma za razgraničenje poreskih prekršaja od poreskih krivičnih djela, konkretno utaje poreza. Naime, veoma često poreski prekršaji imaju sličan opis kao i utaja poreza. U kontekstu njihovog razgraničenja se kao kriterijum najčešće koristi objektivni uslov inkriminacije, a adekvatno razgraničenje omogućava i poštovanje principa *ne bis in idem.*

S tim u vezi, a imajući u vidu interesantnu i neujednačenu praksu organa pravosuđa nadležnih za otkrivanje i dokazivanje ovim bi se pitanjima u budućnosti svakako trebala posvetiti dužna pažnja.

LITERATURA

1. A. Benazić, Analiza sustava za sprječavanje prijevara u vezi sa PDV u Evropskoj uniji, *Poreski vjesnik*, Zagreb, broj 6/2014. godine, str. 48-65; M. Radusin Lipošinović, Uloga EUROFISC-a u borbi protiv prijevara sa PDV-om, *Poreski vjesnik*, Zagreb, broj 12/2013. godine.
2. A. Ivanović, A. Ivanović, Oblici međunarodne poreske kontrole kao metod sprečavanja i suzbijanja poreskih krivičnih dela, Zbornik radova, *Pravni aspekti odnosa država zapadnog Balkana*, Sarajevo, 2014. godine.
3. B. Đerek, Kaznena odgovornost za povrede poreskih zakona,

Financijska teorija i praksa, Zagreb, broj 1/2003. godine.
4. B. Gačić, Neki novi pojamni oblici privrednog kriminaliteta, *Pravna misao*, Sarajevo, broj 9-10/1981. godine.
5. B. Matković, Utaja poreza, *Računovodstvo, revizija i financije*, Zagreb, broj 11/2007. godine.
6. B. Pavišić, V. Grozdanić, P. Veić, *Komentar Kaznenog zakona*, Zagreb, 2007. godine.
7. B. Petrović, D. Jovašević, A. Ferhatović, *Krivično pravo 2, Sarajevo*, 2016. godine.
8. B. Petrović, D. Jovašević, *Krivično pravo 2, Posebni deo*, Sarajevo, 2005. godine.
9. D. Gnjatović, *Finansije i finansijsko pravo*, Beograd, 1999. godine.
10. D. Jovašević, *Krivični zakonik Republike Srbije sa uvodnim komentarom*, Beograd, 2006.
11. D. Jovašević, Krivično delo izbjegavanja plaćanja poreza prema Zakonu o poreskom postupku i poreskoj administraciji, *Bilten Okružnog suda u Beogradu*, Beograd, br. 59/2003. godine.
12. D. Jovašević, Krivično delo poreska utaja – pojam i elementi, *Sudska praksa*, Beograd, br. 4/2000. godine.
13. D. Jovašević, Lj. Mitrović, V. Ikanović, *Komentar Krivičnog zakonika Republike Srpske*, Banja Luka, 2018. godine.
14. D. Jovašević, Lj. Mitrović, V. Ikanović, *Krivično pravo Republike Srpske, Posebni deo*, Banja Luka, 2017. godine.
15. D. Jovašević, Obeležja krivičnog dela poreske utaje, *Pravo teorija i praksa*, Novi Sad, br. 1/2002. godine.
16. D. Jovašević, Poreska utaja u jugoslovenskom krivičnom pravu, *Ekonomika preduzetništva*, Beograd, br. 4/2002. godine.
17. D. Jovašević, Poreska utaja u teoriji, praksi i uporednom pravu, *Pravni informator*, Beograd, br. 7–8/2000. godine.
18. D. Jovašević, S. Aleksić, Poreska krivična dela u pravu Republike Srbije i evropski standardi, *Evropsko zakonodavstv*o, Beograd, br. 49–50/2014. godine.
19. D. Jovašević, T. Hašimbegović, *Poreska utaja*, Beograd, 2001. godine.
20. D. Jovašević, T. Hašimbegović, *Sistem poreskih delikata*, Beograd, 2004. godine.
21. G. Maričić, G. Pavlović, D. Jovašević, *Poreski delikti u Republici Srpskoj*, Istraživački centar Banja Luka, Banja Luka, 2021. godine.
22. G. Marjanovik, *Krivično pravo, Posebni del*, Skopje, 2002. godine.
23. G. Mršić, Kaznena djela protiv sigurnosti platnog prometa i poslovanja – poseban osvrt na kazeno djelo poreske utaje, *Informator,* Zagreb, broj 55/2007.godine.

24. Grupa autora, *Ekonomika oporezivanja i poresko pravo*, Beograd, 1996. godine.
25. J. Kovačević Čolović, Kaznenopravne sankcije za financijska krivična djela, *Hrvatska gospodarska revija*, Zagreb, broj 4/1999. godine.
26. K. Turković, et al., *Komentar Kaznenog zakona*, Zagreb, 2013. godine.
27. *Kazenski zakonik z uvodnimi pojasnili* B. Penka in K. Strolioga, in stvarnim kazalom V. Jakulina, Ljubljana, 1999. godine.
28. Lj. Lazarević, B. Vučković, V. Vučković, *Komentar Krivičnog zakonika Crne Gore*, Cetinje, 2004. godine.
29. Lj. Selinšek, *Gospodarsko kazneno pravo*, Ljubljana, 2006. Godine.
30. Lj. Selinšek, *Kazensko pravo, Splošni del in osnove posebnega dela*, Ljubljana 2007.godine.
31. M. Anđelković, D. Jovašević, *Izbjegavanje plaćanja poreza*, Niš, 2006. godine.
32. M. Hadžimusić, Odgovornost i sankcionisanje subjekata zbog neizvršenja poreskih obaveza, *Pravna misao*, Sarajevo, broj 1-2/2005. godine.
33. M. Kulić, Ovlašćenja finansijske policije u poslovima kontrole javnih prihoda, *Izbor sudske prakse*, Beograd, broj 2/1995. godine.
34. M. Simović, M. Simović, Lj. Todorović, *Krivični zakon Bosne i Hercegovine*, Sarajevo, 2015. godine.
35. N. Grbić Pavlović, G. Gajić, G. Pavlović, Tax evasion in Bosnia and Herzegovina, *Journal of Eastern-European Criminal Law*, no. 2, 2018.
36. N. Mijatović, Pošteno oporezivanje – komisija predstavila nove mjere za borbu protiv poreske utaje, *Pravo i porezi*, Zagreb, broj 4/2016. godine.
37. P. Novoselac, Gospodarska kaznena djela, Zbornik radova, *Aktuelna pitanja kaznenog zakonodavstva*, Zagreb, 2001. godine.
38. P. Novoselece, *Uvod u gospodarsko kazneno pravo*, Zagreb, 2009. godine.
39. Ž. Horvatić, *Novo hrvatsko kazneno pravo*, Zagreb, 1997. godine.
40. Ž. Horvatić, Z. Šeparović, Kazneno *pravo, Posebni deo,* Zagreb, 1999. godine.
41. Z. Vukšić, Poreske i računovodstvene prijevare poreza na dobit, *Poreski vjesnik*, Zagreb, broj 7/2009. godine.
42. Krivični zakon Bosne i Hercegovine, („*Službeni glasnik Bosne i Hercegovine*“, broj 3/2003, 32/2003, 37/2003, 54/2004, 61/2004, 30/2005, 53/2006, 55/2006, 32/2007, 8/2010, 47/2014, 22/2015, 40/2015 i 35/2018).
43. Krivični zakon Federacije Bosne i Hercegovine (“*Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine*”, broj 36/2003, 37/2003, 21/2004,

69/2004, 18/2005, 42/2010, 42/2011, 59/2014, 76/2014, 46/2016 i 75/2017).
44. Krivični zakonik Republike Srpske ("*Službeni glasnik Republike Srpske*," broj 64/2017 i 104/2018).
45. Krivični zakon Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine, ("*Službeni glasnik Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine*", broj 19/2020).
46. Uradni list Republike Slovenije, broj 55/2008, 66/2008, 39/2009, 91/2011, 55/2014, 6/2016, 38/2016, 27/2017, 23/2020 i 91/2020.
47. Narodne novine Republike Hrvatske, broj 125/2011, 144/2012, 56/2015, 61/2015, 101/2017, 118/2018 i 126/2019.
48. Službeni glasnik Republike Srbije, broj: 85/2005, 88/2005, 107/2005, 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 I 35/2019.
49. Službeni glasnik Republike Srbije, broj: 80/2002, 84/2002, 23/2003, 70/2003, 55/2004, 61/2005, 85/2005, 62/2006, 63/2006, 61/2007, 20/2009, 72/2009, 53/2010, 101/2011, 2/2012, 93/2012, 47/2013, 108/2013, 68/2014, 105/2014, 91/2015, 112/2015, 15/2016, 198/2016, 30/2018, 95/2018 I 86/2019.
50. Službeni vesnik na Republika Makedonija, broj: 37/96, 80/99, 4/2002, 43/2003, 19/2004, 81/2005, 60/2006, 73/2006, 7/2008, 139/2008, 114/2009, 51/2011, 135/2011, 185/2011, 142/2012, 166/2012, 55/2013, 8272013, 14/2014, 27/2014, 28/2014, 28/2014, 41/2014, 115/2014 i 132/2014, 160/2014, 199/2014 i 226/2015.
51. Službeni list Republike Crne Gore, broj 70/2003, 13/2004, 47/2006, 40/2008, 25/2010, 32/2011, 64/2011, 40/2013, 56/2013 i 42/2015.
52. *Criminal code of the Republic of Albania*, Tirana, 2000. godine.
53. *Presuda Vrhovnog suda Republike Srpske broj 13 0 K 003961 18 od 23.10.2018. godine*

TAX EVASION IN DOMESTIC AND COMPARATIVE LAW

Goran Maricic, PhD
Gojko Pavlović, PhD

Abstract: Tax crimes, primarily tax evasion, are acts that are immanent to all states and societies. By prescribing tax crimes, and among them tax evasion, the fiscal system of a country is primarily protected. When it comes to prescribing tax crimes, there are different approaches. Namely, in some countries, these acts are prescribed by basic, and in some, in addition to the basic, also by secondary criminal legislation. Thus, for example, the basic criminal legislation provides for tax crimes in the former states of the Socialist

Federal Republic of Yugoslavia, except for the Republic of Serbia, in which certain tax crimes are prescribed in addition to the basic and secondary criminal legislation. However, when it comes to tax evasion in all observed countries, this crime is prescribed only by the basic criminal legislation. However, when it comes to tax evasion in all observed countries, this crime is prescribed only by the basic criminal legislation. In this regard, in order to have a more comprehensive view of the issue of tax evasion in domestic legislation, attention will be paid to the comparative legal analysis of this act in modern criminal justice systems, ie. in the legislations of the countries in the environment where new regulations have been adopted recently. All of this will be done with the aim of shedding light on the observed topic.

The aim of the authors is to point out certain similarities, but also differences in certain legislations by comparative observation of the norms that prescribe this criminal acts. The main intention of the authors is to point out a number of current issues related to the detection and proof of tax evasion, such as issues related to proving the intent of the perpetrator, then issues related to distinguishing tax evasion as a crime and misdemeanor, then issues related for the application of the institute of remorse of the perpetrator after the formal completion of the criminal offense and the subsequent voluntary submission of the tax return after the offense is discovered, etc., and to try to answer these questions or at least to indicate the directions in which these answers could be sought.

Key words: tax evasion, comparative law, domestic law

UZROCI I POSLJEDICE MALOLJETNIČKE DELINKVENCIJE U SREDNJOJ BOSNI

Prof. dr Vladimir Simović[1]
Doc. dr. Adnan Pirić[2]

Apstrakt: Delinkventno ponašanje, posebno kod mladih u Srednjoj Bosni, oduvijek je izazivalo veliku pažnju u društvu, a prvenstveno kod stručnjaka za djecu i mlade. Ličnost prijestupnika, te pitanje kako riješiti problem antisocijalnog ponašanja, izaziva veliko interesovanje. Problem maloljetničke delinkvencije je prisutan i u bogatim i u siromašnim društvima, a u Bosni i Hercegovini, odnosno kada je u pitanju istraživanje u ovom radu, na području Srednje Bosne je naročito izražen u postratnom periodu i periodu tranzicije. Ipak, pojavi maloljetničke delinkvencije nije posvećeno dovoljno pažnje i ovaj problem je još uvijek na neki način zapostavljen.

Mnoga istraživanja na ovom ali i drugim područijima u Bosni i Hercegovini i šire bavila su se fenomenom maloljetničke delinkvencije iz različitih perspektiva. O pojmu maloljetničke delinkvencije postoje različita i brojna shvatanja. U upotrebi je i mnogo termina kojima se ova pojava ili njeni pojedini oblici označavaju. Veoma je složena, dinamična i specifična društveno negativna pojava. Kao univerzalna pojava zaokuplja pažnju i interes svih zemalja, mnogih naučnih disciplina i zakonodavstava. Kao takva, privukla je pažnju društva još u davnim vremenima. Na nju su u svojim radovima ukazivali i pojedini mislioci toga doba. Međutim, saznanja o složenosti, specifičnosti i društvenoj opasnosti ove negativne pojave, te o pojedinim njenim fenomenološkim i etiološkim aspektima, javljaju se, razvijaju i obogaćuju znatno kasnije.

Porodica je univerzalna društvena institucija i neizbježan dio ljudskog društva. Odgoj u porodici je prvi odgoj koji društvo pruža djetetu. Dijete u porodici čini prve korake u životu, jer je ona prva društvena sredina u koju ono dolazi. Bez obzira što se porodica mijenjala kroz historiju, njene osnovne funkcije ostale su iste. Okruženje i socijalni kontekst u kojem živimo nameću

[1] Tužilac Tužilaštva Bosni i Hercegovine i vanredni profesor Fakulteta za bezbjednost i zaštitu Nezavisnof univerziteta u Banjoj Luci. vlado_s@blic.net

[2]Docent Pravnog fakulteta Sveučilišta/Univerziteta „Vitez“ Vitez i predsjednik Centra za kriminalistička, kriminološka i pravna istraživanja u Travniku. adnan.piric@unvi.edu.ba piricadnan@gmail.com.

neke nove vrijednosti, kao i nova pravila života, što neminovno utiče na razvoj i način razmišljanja, posebno u adolescentnom dobu.

Ključne riječi: uzroci, posljednice**,** maloljetnička delinkvencija, Srednja Bosna

UVOD

Usljed poboljšanja životnog standarda, širenja tendencije za vođenje modernog života koji zahtijeva „*brži ritam života*“, odnosno manje slobodnog vremena, manju posvećenost porodici, a koji implicira veću otuđenost među ljudima, dolazi do povećanja stope kriminala a posebno maloljetničke delinkvencije. Prve godine života, otprilike do pete godine, ključne su za razvoj ličnosti, emocionalne reakcije i opće društveno ponašanje djeteta, jer ta iskustva predodređuju kasnije djetinjstvo i odraslo doba. Velike promjene se događaju u srednjoj i kasnijoj adolescenciji. Dešava se prelazak iz djetinjstva u adolescenciju, a srž tog procesa je potraga za identitetom. Maloljetnička delinkvencija ozbiljan je problem s kojim se susreću savremena društva. U početku se pojam maloljetničke delinkvencije nije razlikovao od pojma kriminala, a sada o samom pojmu maloljetničke delinkvencije postoje brojna shvatanja. On se različito određuje u kriminološkoj, pravnoj, sociološkoj i pedagoškoj literaturi. Maloljetnička delinkvencija u Srednjoj Bosni je sve veći problem. Osim nedovoljnih mjera prevencije, poseban problem predstavlja manjak ustanova za smještaj maloljetnih prestupnika. U Srednjoj Bosni jasno su vidljivi neki trendovi vezani za maloljetnički kriminalitet. Ti trendovi uključuju sve veći broj djece do 14 godina uključenih u izvršenje krivičnih djela i udruživanje maloljetnika u organizovane grupe počinitelja krivičnih djela. U porastu je i broj krivičnih djela u kojima maloljetnici iskazuju okrutnost, a recidivizam je više nego očigledan. Svi manifestni oblici delinkvencije su već viđeni u našem društvu. „Delinkvencija se može manifestovati protiv imovine i vlasništva, protiv tijela, ličnosti i lične slobode, pa čak i protiv društvenih običaja. Uglavnom su u pitanju postupci koji spadaju u kaznena djela – delikte i zločini, i svi oni podliježu kaznenoj odgovornosti.“[3] Nije potrebno posebno naglašavati da su delinkventi prepoznatljivi po prenaglašenoj prisutnosti nasilnosti, drskosti, siledžijstvu, huliganstvu, asocijalnosti, prijestupništvu, destruktivnosti i patološkim porivima. Sve te pojave dolaze kao posljedica deficita moralne svijesti za koju su potrebne godine permanentnog rada u

[3] Hajrija Sijerčić-Čolić: „Sudstvo za maloljetnike kao ključni element nacionalne politike ljudskih prava i restorativna pravda za maloljetnike – savremena kretanja u maloljetničkoj delinkvenciji i sudstvu za maloljetnike u BiH“; Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu; Sarajevo 2010. godina. Str. 259.

porodici, školi, društvu. Upravo u tom detalju najbolje se vidi jedan od brojnih apsurda našeg društva.

Porodično okruženje može, pored pozitivnih, vršiti i negativne uticaje u procesu formiranja svojih najmlađih članova. To se u prvom redu odnosi na one porodice koje zbog različitih uzroka nisu u stanju da odgovore svojoj zadaći u pogledu pravilnog odgoja i socijalizacije svojih najmlađih članova. Među brojnim nepovoljnim elementima porodične atmosfere, koji mogu svojim djelovanjem doprinijeti javljanju delinkvencije mladih, najteže posljedice imaju loši međusobni odnosi roditelja, loš i pedagoški neopravdan odnos roditelja prema djeci, kao i njihov negativan odnos prema društvenim vrijednostima i propisima koji te vrijednosti štite, što se izražava preko kriminaliteta i drugih socijalno - patoloških oblika ponašanja roditelja. Ovakvi roditelji daju djeci negativan primjer ponašanja. Prvenstveno to su one porodice koje su teški materijalni uvjeti, alkoholizam, prostitucija, obiteljske svađe i neslaganja razorili i društveno degradirali. U nastavku rada dat je kraći osvrt i na pojam recidivizma, odnosno kriminalnog povrata. On predstavlja ponovno činjenje istog ili istovrsnih kaznenih djela od strane istog ili istih počinitelja. Razlikuju se dvije vrste recidivizma, a to su opći i posebni recidivizam. Počinitelji tih kaznenih djela mogu se dijeliti na recidiviste ili multi recidiviste. Multirecidivisti su počinitelji kaznenih djela koji uzastopno čine više istih ili istovrsnih kaznenih kaznenih djela na nekom području i određenom vremenskom razdoblju.

Problem ovog istraživanja proizilazi iz sve češćih pojava maloljetnih delikvenata, kao i vraćanja maloljetnika na ponovno činjenje krivičnih djela u Srednjoj Bosni. Iz navedenog problema istraživanja proizilazi predmet istraživanja, odosno da je izuzetno značajno utvrditi pojam i vrste, odnosno uzroke maloljetničke delinkvencije, zbog čega se maloljetnici odlučuju na počinjenje nekog oblika krivičnog djela, kao i vrsta krivičnih sankcija koje su zastupljene u našoj zemlji. Objekti istraživanja u ovom radu su karakteristike maloljetnih delikvenata, uzroci maloljetničke delinkvencije na području Srednje Bosne. Svrha i cilj samog istraživanja je da se na osnovu različitih informacija istraže i prezentiraju razlozi i uzroci zbog kojih maloljetnici postaju delikventi, na koji način porodica i okolina utiče to, te doći do zaključka zbog čega postaju recidivisti. Osnovni indikator pisanja ovog rada je da će se istraživanjem i prezentiranjem uzroka i posljedica maloljetničke delinkvencije stvoriti realni uvjeti za smanjenje delikventnih ponašanja i recidivizma maloljetnih lica na području Srednje Bosne. Pored predhodnog, jedan od indikatora je svakako i to da je škola kao odgojno obrazovna institucija ta koja doprinosi smanjenju maloljetničke delkivencije. Isto tako opravdanim smatram predpostavku da efikasnija i pravovremena reakcija odgojno obrazovnih institucija može

dorpinjeti manjoj stopi maloljetničkog prestupništava, kao i smanjenju potencijalnih maoljetnih recidivista u Srednjoj Bosni.

MALOLJETNIČKA DELINKVENCIJA U SREDNJOJ BOSNI

Pojam delinkvencija potiče od latinske riječi *delictum* što u širem smislu znači krivično djelo. Taj pojam obuhvata teže oblike antisocijalnog, socio - patološkog i kriminalnog ponašanja s izuzetkom ubistva, kao što su pljačka, krađa, namjerno izazivanje štete, razbojništvo, huliganstvo itd.[4] Delinkvencija je socijalna bolest, to nije nikakva medicinska dijagnoza. Delinkventima se smatraju osobe koje ne žive u skladu sa fizičkim i moralnim normama društva i koje su zbog toga trajno ili privremeno u konfliktu sa zakonima države. Pojavi delikventnog ponašanja u Srednjoj Bosni posebno pogoduju kritična razdoblja poput zaoštrenih društveno - političkih odnosa, ekonomska kriza, siromaštvo, nezaposlenost, stambene i materijalne poteškoće, kriza morala, kriza sistema vrijednosti, kriza u porodici i slično.

Maloljetničkoj delinkvenciji u Srednjoj Bosni, kao posebnom obliku kriminaliteta koji se od drugih oblika razlikuje po nekim svojim specifičnostima vezanim kako za etiologiju tako i za fenomenologiju njegovih pojavnih oblika, ne poklanja se dovoljna pažnja. Razlog tome su predhono navedeni društveno – politički odnosi. Iako je više nego očigledno da se kao izvršioci delikventnog ponašanja sve češće javljaju maloljetnici, odnosno ona kategorija stanovništva koja se nalazi u najznačajnijoj fazi razvitka svoje ličnosti koja uglavnom određuje njihov život. Pojedina istraživanja u Bosni i Hercegovini uopšte su pokazala da se među povratnicima i profesionalnim kriminalcima javlja veliki broj onih koji su sa vršenjem krivičnih djela započeli upravo u periodu maloljetstva. Iz tog razloga i kriminalna politika bi trebala da nastoji izgraditi sistem mjera kojima će se obezbijediti prevencija i suzbijanje ovog oblika kriminaliteta. U pojmu maloljetničke delinkvencije postoje različita shvatanja. U početku maloljetna delinkvencija nije se razlikovala od kriminaliteta. Danas se ističe razlika između delinkvencije i krimaliteta. Maloljetničkoj delinkvenciji, kao posebnom obliku kriminaliteta u Srednjoj Bosni koji se od drugih oblika razlikuje po nekim svojim specifičnostima vezanim kako za etiologiju tako i za fenomenologiju, njegovih pojavnih oblika, kako je već pomenuto ne poklanja se dovoljna pažnja, a posljedice istog su sve opasnije. Prema širem shvatanju pod ovim pojmom se podrazumijevaju sve devijacije u ponašanju maloljetnika, odnosno takva ponašanja kojima se krše pravne norme

[4] http://www.prafak.ni.ac.rs/files/zbornik/sadrzaj/zbornici/z17/21z17.pdf (Preuzeto: 10.11.2020.)

i odgovarajući propisi određenih ustanova i zajednica, kao i moralne norme društvene sredine. Dakle, ovim pojmom se obuhvataju ne samo radnje koje su inkriminisane pozitivnim krivičnim zakonom jedne zemlje ili koje predstavljaju kršenje nekih drugih pravnih akata. Maloljetnička delinkvencija na području Srednje Bosne, kao oblik društveno neprihvatljivog ponašanja, je aktuelna društveno negativna pojava koja nameće potrebu za većim angažmanom zajednice u rješavanju niza neriješenih problema koji se iz godine u godinu nagomilavaju i produbljuju. Ovaj pojam uključuje sve od antisocijalnog do asocijalnog ponašanja. Uže shvatanje se oslanja na postojeće normativne sisteme u kojima su propisani oblici prihvatljivog ponašanja čijim se kršenjem postiže krivično djelo. Takođe treba spomenuti da se delikventne radnje maloljetnika na ovom području ne izvode samo individualno, već i u parovima, grupama. Analiza maloljetničke delinkvencije pokazuje da se osim lica koja su po uzrastu stariji i mlađi maloljetnici, kao izvršitelji krivičnih djela pojavljuju i lica mlađa od 14 godina – djeca, prema kojima se ne pokreće krivični postupak, te da se pomjera dobna granica kada se prvi put dolazi u sukob sa zakonom. Pojednina istraživanja u Bosni i Hercegovini[5] su pokazala da među povratnicima i profesionalnim kriminalcima ima veliki broj onih koji su sa vršenjem krivičnih dijela započeli u periodu maloljetstva. delinkventi su oni maloljetnici koji su izvršili neko krivično djelo, a predelikventi nisu izvršili krivično djelo, ali je njihovo ponašanje problematično i manifestuje se kroz vršenje određenih asocijalnih i antisocijalnih oblika ponašanja koja ih mogu odvesti u kriminalitet. Posljednja iskustva u Srednjoj Bosni su pokazala da maloljetnici krivična djela ne čine sami, već u vršnjačkim grupama i zajedno sa punoljetnim licima i djecom. Povećava se i broj izvršenih krivičnih djela pri čijem izvršenju maloljetna lica ispoljavaju naročitu bezobzirnost, surovost, te upornost u činjenju imovinskih krivičnih djela pa i ubistava izvršenih u kratkom vremenskom periodu. Činjenica je da se maloljetnici po svojim psihofizičkim osobinama i emocionalnoj zrelosti razlikuju od punoljetnih lica, što ima odraza i na utvrđivanje njihove krivične odgovornosti. Smatra se da devijantno i delikventno ponašanje maloljetnika u početku predstavlja njegov protest protiv nametnutih društvenih obrazaca i ukoliko izostane adekvatna društvena reakcija, takvo ponašanje prerasta u naviku.

[5] http://www.prafak.ni.ac.rs/files/zbornik/sadrzaj/zbornici/z17/21z17.pdf (Preuzeto: 10.11.2020.)

Starosne granice maloljetnika određene su posebnim odredbama Krivičnog zakona. "Maloljetnici su sva lica koja nisu navršila 18 godina života. Izvršena je kategorizacija maloljetnih lica prema godinama starosti i to na:

- Djeca – lica do 14 godina starosti
- Mlađi maloljetnici – lica od 14 do 16 godina starosti
- Stariji maloljetnici – lica od 16 do 18 godina starosti. "[6]

Maloljetni učinioci krvičnih djela i prekršaja u Srdnjoj Bosni su lica koja se po svom biopsihičkom razvoju i uzrocima njihove delinkvencije razlikuju od odraslih i prema njima mora biti prisutan poseban tretman. Njihova djela se ne smatraju rezultatom zrelog razmišljanja i čvrste volje za izvršenja krivičnih djela pa se uračunljivost i krivica ispoljavaju u posebnoj formi u odnosu na punoljetne učinioce. Prema maloljetnim prestupnicima na ovom području se u pravilu primjenjuju vaspitne mjere, a samo izuzetno kazne. Maloljetnici se kao učinioci krivičnih djela u našoj zemlji dijele prema uzrastu na dvije kategorije. To su mlađi maloljetnici i stariji maloljetnici. Mlađi maloljetnici su lica uzrasta od navršenih 14 do nenavršenih 16 godina. Dakle, oni se nalaze na granici između djece i starijih maloljetnika. "Stepen njihove zrelosti, psihičke i socijalne, jeste takav da ne bi bilo opravdano da se prema njima primjene neke teže mjere. Starijim maloljetnicima smatraju se lica koja su u vrijeme izvršenja krivičnog djela navršila 16, ali nisu 18 godina."[7] Pored njih, u određenim slučajevima maloljetničko krivično pravo se primjenjuje i na mlađa punoljetna lica. To su lica koja su u vrijeme izvršenja krivičnog djela navršila 18 godina. a u vrijeme suđenja nisu navršila 21 godinu. Struktura ličnosti maloljetnika podrazumijeva određene osobine koje karakterišu određenu ličnost, pa su se ovim problemom bavili mnogi predstavnici raznih naučnih disciplina. Bez obzira što postoji mnogo termina kojima se označavaju osobine ličnosti, one se mogu sistematizovati u osnovne grupe:

- "Osobine kojima se označavaju svojstva temperamenata koje se ne odnose samo na emocionalne reakcije, nego se izražavaju u cjelokupnoj aktivnosti i u svim vrstama psihičkog reagovanja
- Osobine kojima se označavaju osobine karaktera
- Osobine kojima se označavaju sposobnosti i obuhvataju pojedina psihička svojstva određene ličnosti koja ga čini spremnom i usmjeravaju ga prema pravilnoj i uspješnoj aktivnosti

[6] Zakon o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku «Službene novine Federacije BiH», broj 7/14 /29.1.2014./ Čl.2

[7]Zakon o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku «Službene novine Federacije BiH», broj 7/14 /29.1.2014./

- Osobine fizičke konstitucije“[8]

Glavne osobine ličnosti maloljetnog delinkventa su: emocionalna i socijalna nedozrelost, egocentričnost, nasilnost, nesposobnost stvaranja prisnog dodira s okruženjem i osobama s kojima živi. Među delinkventima ima mladih osoba koje boluju od psihoza ili očituju snažne pihopatske smetnje i poremećaje. Snažno se odupiru kontroli i svakom pokušaju mijenjanja njihovog ponašanja. delinkventi su destruktivni, impulsivni, osvetoljubivi, tvrdoglavi, neprijateljski raspoloženi, nasilni, surovi i okrutni kad im se neko suprostavi.

Uzroci maloljetničke delinkvencije u Srednjoj Bosni

Pojavi i razvoju maloljetničke delinkvencije u Srenjoj Bosni posebno idu u prilog i pridonose kritična razdoblja, situacije i okolnosti kao što su: ekonomske krize i druge društveno - političke destrukcije. Svako delikventno ponašanje u svojoj biti izaziva težnju za kompenzacijom osjećaja manje vrijednosti. Mladi delikventi su često u sukobu s okolinom, zakonom i policijom, što kod njih izaziva dodatan osjećaj straha i nesigurnosti. Maloljetnici u Srednjoj Bosni su ponekad žrtve vlastite kriminalne rodbine i poznanika. Faktor koji ima značajnu ulogu u razvoju delikventnog ponašanja kod pojedinca jeste škola i njeni zahtjevi koje očekuje od učenika. Školski neuspjeh, koji uključuje ponavljanje razreda, preseljaj ili promjena škole, prekid školovanja i napuštanje istog, jedni su od tih glavnih faktora zbog kojeg će adolescent razviti delikventno ponašanje. U ovom okuženju veoma bitnu ulogu igra nastavnik i zato je interpersonalna komunikacija između učenika i nastavnika veoma bitna za razvoj djeteta van porodične sredine. Podaci pojedinih nevladinih istraživanja u Bosni i Hercegovini ukazuju na pretpostavku da je 70% maloljetnih delikvenata doživjelo neprijatnosti u školi. U Srednjoj Bosni su različiti faktori koji ukazuju da do delinkventnog ponašanja dolazi zbog makro i mikro faktora. Makro faktori su oni koji se vežu za prošlost na ovom ali i širem području: ekonomski faktori, financijske krize i njene posljedice, politički faktori, opšti kulturni modeli, medijske slike, poruke i sadržaji, društvena pokretljivost – migracije u posljednje vrijeme, urbanizacija, društvena reakcija.

Pretpostavka je da najviše utiču mikro faktori kao što su:

- Porodične prilike i odnosi (roditeljsko zanemarivanje),
- Stabilna i mirna porodica oslonac je pojedinca, a nestabilna i razorena upućuje ga na traženje podrške u subkulturnim grupama,

[8]Kosović Jasmina:“Zakon o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku-aspekt restorativne pravde“ Zbornik radova, Međunarodna naučno-stručna konferencija „Izgradnja modernog pravnog sistema“

- Nasilje nad djecom,
- Škola (neuspjeh, nasilje, učenje modela ponašanja i sl.),
- Materijalni problemi (siromaštvo, raskorak između potreba i mogućnosti),
- Odgojno nepovoljne situacije (prepuštenost ulici, delinkventno društvo)

Škola je jedno od glavnih okruženja u kojem je prisutna maloljetnička delinkvencija.

Najvažnije je prepoznati početak neprihvatljivog ponašanja djeteta i odmah reagovati. Problem vršnjačkog nasilja u školi se manifestira kao široki društveni problem, te individualni (lični i porodični) problem. Zastupljen je kako u savremenim, razvijenim društvima, tako i u manje razvijenim društvima, i globalan je s tendencijom porasta, te njegove pojavne zakonitosti i uzroke treba tražiti u samim karakteristikama i specifičnostima razvoja društva. Osnovni uzroci pojave nasilja među djecom u Srednjoj Bosni su odraz društvene stvarnosti i krize odgojnih vrijednosti društva, kako krize odgojnih sistema, tako i krize porodice, kao osnovne ćelije jednog društva

Uticaj porodice na ličnost maloljetnika u Srednjoj Bosni

Veoma značajnu ulogu u obrazovanju, vaspitanju i u formiranju ličnosti djeteta i maloljetnika na ovom području ima porodica. Ona ostvaruje pozitivan uticaj na mladog čovjeka i to može da traje ne samo za vrijeme maloljetstva već i duži vremenski period. Međutim, može da dođe do poremećaja i dezorganizacije u porodici, pa ona može da ostvari i negativan uticaj na razvoj i ponašanje maloljetnika. Suština se sastoji da dijete, odnosno maloljetnik u takvoj dezorganizovanoj porodici ne stiče odgovarajuće vaspitanje i navike, jer se najčešće radi o porodicama gdje su prisutna neslaganja, svađe, nasilje i drugi oblici. Dakle, roditelji svoju ulogu najviše ostvaruju u ranom djetinjstvu, dok njihovu ulogu u pubertetu preuzima utjecaj vršnjaka i okoline. Da li će ona biti pozitivna ili negativna na razvoj i odgoj mlade osobe, zavisi od više faktora. Naravno da će negativan utjecaj na adolescenta samim tim izazvati delikventno ponašanje. Porodična sredina je neminovno sredina u tom smislu što porodicu porijekla niko ne može birati. Ispunjenje zadatka porodice prema novim generacijama zavisi od uloge i mjesta koje porodica ima u društvu, od njenih kvaliteta, unutrašnjih odnosa, materijalnog položaja i drugih okolnosti. Iz prethodnog može se konstatovati da je porodica izvor određenih kriminogenih faktora koji utiču na delikventno ponašanje maloljetnika, ali isto tako u okviru porodice djeluju faktori zaštite koji omogućuju normalno vaspitanje i razvoj maloljetnika, te štite maloljetnika da ne dođe u nepovoljnu situaciju. Odrasle osobe vrlo često kažnjavaju dijete za njegovo ponašanje, kritiziraju ga i vrijeđaju, zatim vršnjaci ga odbacuju iz svog društva, što ga tjera na druženje sa

pripadnicima grupa koje su ispoljavale asocijalno ponašanje. Često se krivica između roditelja i škole prebacuje jedno sa drugog, a pri tome roditelji često žele prikriti ponašanje svog djeteta. Također na delikventno ponašanje djece utječe i odnos roditelja prema djetetu.

Prevencija maloljetničke delinkvencije u Srednjoj Bosni

Pod uslovom da je porodična atmosfera povoljna i da u granicama uslovno normalnih želja i potreba izlazi u susret adolescentu, za očekivati je da se on razvija u zdravu ličnost i dobro prilagođenu odraslu osobu. Uz to, ako su prijatni porodični odnosi usklađeni sa pogodnim društvenim uslovima, neće biti smetnji za dobar i ispravan razvoj ličnosti adolescenta. I suprotno, prazni i dosadni porodični odnosi mogu loše uticati na razvoj ličnosti adolescenta. Nesrećni brakovi i porodični uslovi u kojima ne postoji ljubav među roditeljima su vrlo nepovoljni za razvoj ličnosti adolescenta. Nepotpuna porodica je uzrok ozbiljnih teškoća u razvoju ličnosti adolescenta, ali i potpuna porodica u kojoj nedostaje ljubav prema djeci sa tendencijom njihovog zanemarivanja, takođe. Postoji i ona kategorija roditelja koji vole svoju djecu, ali im ne poklanjaju dovoljno pažnje zbog zauzetosti svojim poslovima što može izazvati loše posljedice na ličnost adolescenta, jer se vremenom stvara jaz otuđenja između roditelja i djece. Emocionalno nestabilni i nervozni roditelji po principu refleksije utiču na emocionalnu stabilnost adolescenata. Problematični roditelji, pored toga što su loš uzor svojoj djeci, u ne malom broju slučajeva ih direktno uvlače u kriminalne aktivnosti. Uticaj braće i sestara na ličnost adolescenta može biti veoma snažan. Utvrđeno je da nepovoljni odnosi između braće i sestara imaju isti negativan uticaj na ličnost adolescenta kao i nepovoljni odnosi između roditelja i adolescenata.

Pravilnosti o uticaju porodičnih determinanti na razvoj ličnosti adolescenta su sljedeće:

- mlađi adolescenti su više zavisni od starije braće i sestara,
- adolescenti koji su jedini u porodici sebičniji su nego ostali dio populacije,
- adolescent koji je drugi poredu rođenja je srećniji, bolje prilagođen i plemenitiji od prvorođenog
- kćerke su više slične roditeljima u svojim ličnim osobinama nego sinovi,
- stavovi roditelja prema životu i društvenoj zajednici utiču i na stavove adolescenata,
- socio-ekonomski položaj porodice u društvu utiče na ličnost adolescenta
- Porodice različitih slojeva i klasa se razlikuju u vaspitanju adolescenata.

Pokazalo se da dbacivanje djece, shvaćeno kao hladan i odbojan odnos porodice prema djeci ili kao pomanjkanje emocionalne topline prema njima, u komulaciji sa porodičnim konfliktima, svađalačkim odnosom između roditelja, može imati veliko kriminogeno značenje. Takva djeca su najčešće bježala od kuće, tražežila razumijevanje u drugim društvenim grupama, makar one bile i delikventne, ili se agresivno ponašaju ispoljavajući na taj način svoju ljutnju i bijes zbog situacije u porodici.

POSLJEDNICE MALOLJETNIČKE DELINKVENCIJE U SREDNJOJ BOSNI

Opisivanje jasne slike maloljetničke delinkvencije u Srednjoj Bosni najednostavnije je predstaviti kroz nekiliko primjera, odnosno kroz primjere nastalih posljedica po cjelokupnu užu, ali i širu društvenu zajednicu na području Srednje Bosne. Svjedoci smo samo nekih primjera maloljetničke delinkvencije koja je zahvatila ovo područje u posljednje vrijeme:

Primjer. 1:[9] Maloljetnik N.M. osuđen je na jedinstvenu kaznu zatvora u trajanju od 20 (dvadeset) godina, a tereti se za krivično djelo razbojništva iz člana 289. stav 3. u vezi sa članom 31. Krivičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine, koje je učinio nad staricom u namjeri pribavljanja protivpravne imovinske koristi, te dva krivična djela ubistva iz člana 166. stav 1. Krivičnog zakona Federacije BiH nad svojim vršnjacima u ovom slučaju saučesnicima koji su mu pomogli pri činjenju krivičnog djela nad staricom. Naime, N.M. iz Bugojna, lošeg je imovinskog stanja, nezaposlen i ranije neosuđivan. Dana 26/27.09.2018. godine je, u namjeri pribavljanja protivpravne imovinske koristi, zajedno sa dva saučesnika, došao do kuće koja je vlasništvo A.K., te znajući da živi sama, korištenjem sile su ušli u kuću i napali vlasnicu kuće. Tražili su joj novac, te nanoseći joj povrede, prisili li da im da novac i zlato što je imala u kući. Utvrđeno je da je oštećena imala ukupno četrdeset i dvije razderno - nagnječene rane i prskotine kože. Osumnjičeni je bio svjestan da na ovaj način ugrožava ženu koja je bila u poznim godinama, te da joj ovim načinom povrijeđivanja može oduzeti život. Uzeli su novac u iznosu od 550,00 KM i 250,00 eura, kao i zlato koje su našli. Od zadobivenih povreda u predjelu lobanje, te višestrukih preloma kostiju, nastupila je smrt oštećene. Ovim postupkom, N.M. počinio je krivično djelo razbojništva iz člana 289. stav 3. u vezi sa stavom 1. istog člana i članom 31. Krivičnog zakona Federacije BiH. Nakon počinjenog ubistva, uputio se u kuću čiji je vlasnk M.M. u cilju proslave njegovog rođendana. Međutim, u toku večeri došlo je do prepirke između njega

[9] https://ksud-novitravnik.pravosudje.ba/vstv/faces/pdfservlet?p_id_doc=55519

i M.M. te je uzeo nož i nanio mu tjelesne povrede u vidu deset rana u predjelu vitalnih dijelova tijela, kao i petnaest reznih rana. Nakon nanesenih povreda, ostavio je oštećenog M.M. u ležećem položaju na mjestu na kojem ga je povrijedio, izašao iz kuće, te prouzrokovao požar. Od posljedica požara, odnosno dima, usljedila je smrt M.M. kao i D.S. drugog lica koje se nalazilo u susjednoj sobi. Ovim je N.M počinio dva krivična djela ubistva iz člana 166. stav 1. Krivičnog zakona Federacije BiH. Nakon počinjenih krivičnih dijela, u jutarnjim satima, N.M. je došao je kod A.K., u krvavoj odjeći, sa nožem kojim je usmrtio M.M. te mu ispričao cijeli događaj. U namjeri da mu pomogne, A.K. mu je dao čistu odjeću, a nož kojim je počinjeno ubistvo je bacio u šaht. Ovim činom, A.K. je postao saučesnik N.M., odnosno počinio krivično djelo pomaganje učinitelju poslije učinjenog krivičnog djela iz člana 346. stav 2. Krivičnog zakona Federacije BiH. Primjenom članova 54. stav 1. Krivičnog zakona Federacije BiH, za krivično djelo razbojništva, N.M. Kantonalni sud u Novom Travniku utvrđuje kaznu zatvora u trajanju od 17 (sedamnaest) godina. Zatim, za krivično djelo ubistva iz člana 166. stav 1. istog zakona za ubistvo M.M. utvrđuje kaznu zatvora u trajanju od 13 (trinaest) godina, te za krivično djelo ubistva, na osnovu istog člana, za ubistvo D.S., utvrđuje kaznu zatvora u trajanju od 5 (pet) godina. Uz primjenu zakonskih odredbi, te člana 54. stav 2. tačka b) i član 43b. stav 3. Krivičnog zakona Federacije BiH, optuženi N.M. osuđen je na jedinstvenu kaznu zatvora u trajanju od 20 (dvadeset) godina. Optuženi A.K., zbog krivičnog djela saučesništva, osuđen je na kaznu zatvora od 1 (jedne) godine. Obzirom da je učinio niz većih krivičnih dijela, Kantonalni sud u Novom Travniku mu je dao najtežu vrstu maloljetničke krivične sankcije, odnosno kaznu lišenja slobode. Obzirom da je poznato da se kaznom lišavanja slobode može kazniti samo stariji maloljetnik ukoliko je izvršio teško krivično djelo ili ako je krivica učinioca ispoljena u visokom stepenu. Ukoliko se vratimo na početak presude, spomenuto je da je osuđeni N.M., osoba lošijeg imovinskog stanja, prethodno neosuđivan. Budući da je prvo ubistvo počinio u svrhu krađe novca od oštećene, možemo zaključiti da je jedan od faktora njegovog delikventnog ponašanja upravo finansijska kriza.

Primjer. 2:[10] Drugi slučaj maloljetničke delinkvencije u Srednjoj Bosni vezan je također za krivično djelo ubistva iz člana 166. stav 2. tačka d), u vezi sa članom 31. Krivičnog zakona Federacije BiH. Zbog kojeg je maloljetnik A.J. osuđen na kaznu zatvora u trajanju od 17 (sedamnaest) godina, a sve sa ciljem pribavljanja protivpravne imovinske koristi. Dakle, A.J. zajedno a u dogovoru sa maloljetnim D.Š., došli su do kuće u kojoj živi A.H. za kojeg su znali da je dobrog imovinskog stanja, sjeli sa njim za sto razgovarali, ali čekali momenat da oštećenog liše života. U trenutku kad je bio okrenut leđima, A.J. je uzeo

[10] https://ksud-novitravnik.pravosudje.ba/vstv/faces/pdfservlet?p_id_doc=54168

sjekiru, prišao leđima istom, te mu zadao udarac tupim dijelom sjekire od kojeg udarca je oštećeni pao na pod licem okrenutim prema dole, našao ključeve i zaključao vrata ljetne kuhinje u kojoj je oštećeni ležao. Tad je oštećenom prišao maloljetni D.Š., te mu sjekirom zadao više udaraca od čega je preminuo. Tijelo su sakrili, tragove krvi očistili, napustili mjesto gdje su bili, te se vratili navečer kako bi pronašli novčanik oštećenog. Tijelo je pronađeno nakon tri dana. Ovim postupcima izvršeno je krivično djelo „Ubistvo" iz člana 166. stav 2. tačka d), u vezi sa članom 31. Krivičnog Zakona Federacije BiH, pa ga je Kantonalni sud u Novom Travniku temeljem istog člana i uz primjenu članova 42.,43., 43b. stav 3. i člana 49. stav 1 Kaznenog zakona Federacije BiH, te člana 300. zakona o krivičnom postupku Federacije BiH, osudio na kaznu zatvora trajanju od 17 (sedamnaest) godina.

Ovo je još jedan primjer u kojem je počinjeno krivično djelo od strane maloljetnika u Srednjoj Bosni, a u svrhu da uzimanja materijalnih stvari, te je zbog počinjenog težeg krivičnog djela, osuđen na kaznu zatvora. Možemo zaključiti da je maloljetnička delinkvencija na području Srednje Bosne u ovom smislu veoma prisutna, te da se maloljetnici sve češće odlučuju na činjenje opasnih krivičnih dijela.

Primjer. 3:[11] Još jedan od slučajeva vezanih na pomenutu temu je slučaj iz Travnika u kojem je 16-godišnji dječak osumnjičen da je silovao djevojčice od 10 i 11 godina i time počinio krivično djelo silovanja iz člana 203. stav 5. Krivičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine. Naime, u toku noći policija je dobila dojavu da su dvije maloljetne djevojčice od 10 i 11 godina, silovane od strane maloljetnika. Odmah po zaprimanju prijave na lice mjesta su izašli službenici policije koji su brzom reakcijom pronašli maloljetnika koji je osumnjičen za izvršenje pomenutih dijela. U saradnji sa nadležnim tužilaštvom, protiv osumnjičenog maloljetnika slijedilo je poduzimanje zakonom propisanih mjera i radnji.

U ovom slučaju maloljetnik se vodi na ispitivanje i utvrđuje se njegovo psihičko zdravlje, a nakon toga oduzima se od roditelja i prebacuje se u vaspitno - popravni dom.

ZAKLJUČAK

Delinkventno ponašanje označava nešto negativno, što je u većini slučajeva tačno. Delinkventno ponašanje mladih na području Srednje Bosne, odnosno uzorci, posljedice i pojavni oblici predstavljaju vrlo značajan i kompleksan

[11] https://avaz.ba/vijesti/crna-hronika/591310/horor-u-travniku-u-jednom-danu-silovao-dvije-djevojcice-od-10-i-11-godina

društveni problem. Iz tog razloga da bi se spriječio treba se djelovati koordinirano, uz jasno potvrđenje zadataka i obaveza svih agenasa socijalizacije mladih. Porodica kao primarna društvena grupa čini neminovnu sredinu svakog pojedinca. Kada se žele ustanoviti uzroci delikventnog ponašanja maloljetnika, porodica postaje mogući kriminogeni factor, stoga raznovrsne promjene unutar same porodice i narušavanje strukture porodice zahtijevaju posebnu pažnju. Ukoliko su roditelji delikventske ili delinkvenciji sklone ličnosti, dijete će biti dvostruko opterećeno s jedne strane konstitucijom, koja najvjerovatnije nasljeđuje od roditelja i identifikacijom jer živi sa delikventnim roditeljima od kojih stiče navike. U najvećem broju slučajeva, maloljetni delikventi nisu neke za društvo izgubljene osobe, bolesne, poremećene ličnosti. Treba raditi na otklanjanju uočenih teškoća i nedostataka u procesu njihove socijalizacije, jačati njihove veze sa društvom, uključivati ih u društveni život, te samo društvo izgrađivati da bude sa više humanosti i pravednosti. Povratnici u kriminal su uglavnom psihopatski strukturirane ličnosti, često bezosjećajne, egocentrične, emotivno labilne i povodljive, s izrazito negativnim odnosom prema radu i odsustvom radnih navika. Osobe u kriminalnom povratu vrlo su problematičan dio svake delikventne populacije. One veliki dio života provode u sukobu s društvenim normama formulisanim u Krivičnom zakonu.

LITERATURA

1. Hajrija Sijerčić-Čolić: „Sudstvo za maloljetnike kao ključni element nacionalne politike ljudskih prava i restorativna pravda za maloljetnike – savremena kretanja u maloljetničkoj delinkvenciji i sudstvu za maloljetnike u BiH“; Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu; Sarajevo 2010. godina
2. Kosović Jasmina:“Zakon o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku-aspekt restorativne pravde“ Zbornik radova, Međunarodna naučno-stručna konferencija „Izgradnja modernog pravnog sistema“
3. Miodrag N. Simović, Dragan Jovašević, Ljubinko Mitrović, Maloljetničko krivično pravo, drugo izdanje; Banja Luka 2015.godina.
4. Zakon o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku; „Službene novine FBiH“, br. 7/14
5. https://atlantskainicijativa.org/maloljetnika-delinkvencija-sve-vei-problem-u-bosni-i-hercegovini/
6. http://globalanalitika.com/wp-content/uploads/2018/03/Untitled-1222.compressed.pdf
7. https://www.dw.com/hr/maloljetni%C4%8Dka-delinkvencija-roditelji-ne-smiju-skrivati-problem/a-42612684

8. http://www.prafak.ni.ac.rs/files/zbornik/sadrzaj/zbornici/z17/21z17.pdf
9. https://sarajevolawreview.wordpress.com/2017/07/10/recidiv-uzroci-recidivizma/
10. https://ksud-novitravnik.pravosudje.ba/vstv/faces/pdfservlet?p_id_doc=55519
11. https://ksud-novitravnik.pravosudje.ba/vstv/faces/pdfservlet?p_id_doc=54168
12. https://avaz.ba/vijesti/crna-hronika/591310/horor-u-travniku-u-jednom-danu-silovao-dvije-djevojcice-od-10-i-11-godina

CAUSES AND CONSEQUENCES OF JUVENILE DELINCVENCY IN CENTRAL BOSNIA

Prof. Vladimir Simović, PhD
Prof. Adnan Pirić, PhD[12]

Abstract: Delinquent behavior, especially among young people in Central Bosnia, has always attracted a great deal of attention in society, primarily among professionals dedicated to children and young people. The personality of offenders, and the question of how to solve the problem of antisocial behavior, arouses great interest. The problem of juvenile delinquency is present in both rich and poor societies, and has been particularly pronounced in Bosnia and Herzegovina, specifically in Central Bosnia, in terms of this paper in the post-war and the transition period. However, not enough attention has been paid to the occurrence of juvenile delinquency and this problem has been neglected in some way.

Many studies in this and other areas in Bosnia and Herzegovina and beyond have dealt with the phenomenon of juvenile delinquency from different perspectives. There are different and numerous understandings about the concept of juvenile delinquency. There are also many terms used to denote this phenomenon or its individual forms. It is a very complex, dynamic and specific socially negative phenomenon. As a universal phenomenon, it occupies the attention and interest of all countries, many scientific disciplines and legislation. As such, it has attracted the attention of society since ancient times. Some scholars of that time also talked about it in their work. However, findings related to the complexity, specificity and social danger of this negative

[12] Assistant Professor at the Faculty of Law, University "Vitez" in Vitez and President of the Center for Criminalistics, Criminological and Legal Research in Travnik. adnan.piric@unvi.edu.ba piricadnan@gmail.com

phenomenon, and some of its phenomenological and etiological aspects have appeared, developed and multiplied much later.

The family is a universal social institution and an inevitable part of human society. Family upbringing is the first upbringing that society provides to a child. The child in the family makes the first steps in life, because it is the first social environment which they encounter. Despite the fact that the family has changed throughout history, its basic functions have remained the same. The environment and social context in which we live impose some new values, as well as new rules of life, which inevitably affect the development and way of thinking, especially in adolescence.

Key words: causes, consequences, juvenile delinquency, Central Bosnia.

Prethodno saopštenje

NASILJE U PORODICI U DOBA PANDEMIJE KORONA VIRUSA (COVID 19) U BOSNI I HERCEGOVINI - PRIKAZ REZULTATA ISTRAŽIVANJA[1]

Dr Nikolina Grbić Pavlović[2]

Apstrakt: Nasilje u porodici, kao globalni fenomen koji najčešće pogađa žene i djevojčice, u vanrednim situacijama, kao što je trenutno pandemija korona virusa, veoma često se zanemaruje. Sve zemlje su u vrijeme pandemije korona virusa primat stavile najprije na zdravstvo, koje je u direktnoj vezi sa očuvanjem zdravlja građana, a potom i na ekonomiju. Naročito je zabrinjavajuća činjenica da je uz donošenje mjera suzbijanja prevencije koronavirusa i zatvaranja granica, u medijima zabilježeno i izvještavano o povećanju broja nasilja u porodici, ali i mnogim teškim slučajevima ove negativne društvene pojave. Mjerama su se nastojali spasiti životi potencijalnih žrtava koronavirusa, dok su se njima, s druge strane, ugrožavale žene i djeca naročito u slučajevima porodičnog nasilja. U ovoj analizi će se prikazati najznačajni nalazi do kojih se došlo prikupljanjem statističkih podataka iz zvaničnih evidencija nadležnih organa unutrašnjih poslova s ciljem utvrđivanja broja počinjenih nasilja u porodici u Bosni i Hercegovini u 2019. godini i za prvih 5 mjeseci 2020. godine. S obzirom na to da u periodu izrade analize koja je predmet ovog prikaza nije obrađena novina koja se odnosi na procjenu rizika kod učinioca nasilja u porodici koji je najznačajnija obaveza policijskih službenika u Republici Srpskoj, a radi inovativnosti ovog prikaza, biće i nekoliko riječi o njoj.

Ključne riječi: porodica, COVID, nasilje, istraživanje

UMJESTO UVODA

Nasilje u porodici je jedan od oblika rodno zasnovanog nasilja, odnosno nasilja zasnovanog na polu. Rodno zasnovano nasilje je globalni fenomen koji najčešće pogađa žene i djevojčice širom planete, u svim državama i kulturama,

[1] Cjelokupan tekst analize možete pogledati na: https://library.fes.de/pdf-files/bueros/sarajevo/16867.pdf

[2] Istraživački centar Banja Luka. nikolinagrbic@blic.net

bez obzira na društveno uređenje, religiju, vrijednosti i stavove.[3] Prema Konvenciji Savjeta Evrope o sprečavanju i suzbijanju nasilja nad ženama i nasilja u porodici iz 2011. godine kojom se definiše da nasilje u porodici ili porodičnoj zajednici predstavljaju sva djela fizičkog, seksualnog, psihičkog ili ekonomskog nasilja koja se događaju u porodici ili domaćinstvu ili između bivših ili sadašnjih bračnih drugova ili partnera, nezavisno od toga da li počinilac nasilja dijeli ili je dijelio isto prebivalište sa žrtvom.[4] Ova definicija proširuje nasilje u porodici na sve događaje u porodici ili domaćinstvu bez obzira na odnos nasilnika i žrtve.

Kada su u pitanju oblici ispoljavanja nasilja u porodici razlikuje se fizičko, psihološko, seksualno i ekonomsko nasilje u porodici. U posljednje vrijeme posebno se izdvaja i proganjanje *(staking)*, kao i stvarno ili virtuelno lišavanje slobode, što su, u stvari, forme koje se mogu svrstati u prethodno pomenute kategorije nasilja.[5] S obzirom na to da se najčešće nasilje dešava upravo između partnera i to od strane muškaraca prema ženama, nasilje nad ženama i djevojčicama *(Violence Against Women&Girls - VAWG)* predstavlja univerzalno pitanje i u doba mira i u doba konflikata, ali i u svim drugim vanrednim situacijama. Trenutna kriza nastala usljed pandemije korona virusa doprinijela je pogoršanju situacije kada je u pitanju i nasilje. Naročito je zabrinjavajuća činjenica da je uz donošenje mjera za suzbijanje prevencije koronavirusa i zatvaranja granica, zabilježen i porast nasilja u porodici. Više od polovine svjetske populacije bilo je „zaključano“ do početka aprila 2020. godine.

Ključni instrumenti borbe protiv širenja pandemije korona virusa kao što su društvena izolacija, ograničenje kretanja i policijski čas kreirali su idealno okruženje za porast i eskalaciju nasilničkog ponašanja prema ženama (i djeci) usljed povećane i konstantne 24-časovne kontrole nad žrtvom. Uz to, promjene u načinu organizacije rada mehanizama za zaštitu od porodičnog nasilja (smanjeni ljudski/stručni kapaciteti, skraćeno radno vrijeme, nepostojanje osnovne zaštitne opreme za stručne radnike na terenu) pogodovali

[3] Vidi šire: Mitrović, Lj. - Grbić Pavlović, N. (2011), *Zaštitne mjere iz Zakona o zaštiti od nasilja u porodici*; Pravna riječ broj 29; str. 369-384.

[4] OEBS BiH (2009), *Nasilje u porodici – odgovor nadležnih institucija i zaštita žrtava u Federaciji Bosne i Hercegovine i Republici Srpskoj*, Zapažanja o primjeni Zakona o zaštiti od nasilja u porodici u praksi nadležnih institucija, Sarajevo: OSCE BiH. Konvencija o sprečavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici, Savjet Evrope, Istanbul, 11. maj 2011.

[5] Vidi šire o svim oblicima nasilja u porodici u: Jovanović, S. (2010), *Pravna zaštita od nasilja u porodici*, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd, str. 43-44.

su zlostavljačima, jer se njima žrtvi dodatno otežavao i ograničavao pristup subjektima zaštite, prvenstveno policiji i centrima za socijalni rad.[6]

U globalu, 30% žena doživljava fizičko ili seksualno nasilje od strane intimnog partnera tokom svog života.[7] Takvo nasilje se može povećati za vrijeme humanitarnih kriza, uključujući sukobe i prirodne katastrofe. Uticaji epidemija zaraznih bolesti na rodnu jednakost manje se priznaju i razumiju. Od većine građana se tražilo da ostanu kod kuće kako bi se usporilo širenje zaraze.[8] Za žene koje su se već nalazile u nasilnim vezama ili u riziku od zlostavljanja, boravak kod kuće povećavao je mogućnost nasilja od strane intimnog partnera. Mnogi mediji širom svijeta zabilježili su drastične slučajeve nasilja u porodicama i o tome izvještavali tokom teških perioda izolacije i drugih mjera predviđenih u periodu pandemije korona virusa. Kako se u određenim zemljama prijavljivala infekcija korona virusom kod građana i određivala izolacija, tako se sve više prijavljivalo i korišćenje linija za pomoć u porodici i upotreba skloništa za pomoć.[9]

PRIKAZ ANALIZE NASILJA U PORODICI U BOSNI I HERCEGOVINI U DOBA PANDEMIJE KORONA VIRUSA

Kako bi se izvršila analiza nasilja u porodici u doba pandemije korona virusa u Bosni i Hercegovini prikupljeni su zvanični podaci nadležnih ministarstava unutrašnjih poslova i Policije Brčko Distrikta u Bosni i Hercegovini. Svima je upućen dopis istog sadržaja kojim se tražio broj prijavljenih slučajeva nasilja u porodici razvrstan po krivičnim djelima i prekršajima za cijelu 2019. godinu po mjesecima i za prvih pet mjeseci 2020. godine kako bi se sagledao sam trend ove pojave, ali i uporednom analizom izvršilo poređenje slučajeva nasilja u porodici tokom ključnih mjeseca u kojima se ograničavalo kretanje u Bosni i Hercegovini u doba pandemije korona virusa u odnosu na isti period prethodne godine. Sva ministarstva unutrašnjih poslova i Policija Brčko Distrikta su dostavili tražene podatke. Međutim, kod interpretacije podataka važno je dati nekoliko važnih napomena.

---

[6] Bašić, S. (2020), *Pandemija COVID 19 – Rodna perspektiva*, Analiza, Friedrich Ebert Stiftung, str. 3.
Dostupno na: https://www.fes-bosnia-and-herzegovina.org/publikacije/

[7] World Health Organization (2013), *Global and regional estimates of violence against women: prevalence and health effects of intimate partner violence and non-partner sexual violence.* Google Scholar

[8] Sandford A. (2020), *Coronavirus: half of humanity now on lockdown as 90 countries call for confinement*. Associated Press, 3 Apr 2020.

[9] O medijskom izvještavanju u svijetu vidi šire: https://library.fes.de/pdf-files/bueros/sarajevo/16867.pdf

Naime, u Bosni i Hercegovini djeluje 11 ministarstava unutrašnjih poslova i Policija Brčko Distrikta u čijoj nadležnosti je direktno rješavanje slučajeva nasilja u porodici i to:

1. Ministarstvo unutrašnjih poslova Republike Srpske (10 policijskih uprava sa ukupno 81 policijskom stanicom – u daljem tekstu MUP RS)
2. Policija Brčko Distrikta (Jedinica opšte policije i Jedinica kriminalističke policije– u daljem tekstu PBD)
3. Ministarstvo unutrašnjih poslova Kantona Sarajevo (7 policijskih uprava sa ukupno 9 policijskih stanica – u daljem tekstu MUP KS)
4. Ministarstvo unutrašnjih poslova Bosansko-podrinjskog kantona Goražde (ukupno 3 policijske stanice – u daljem tekstu MUP BPKG)
5. Ministarstvo unutrašnjih poslova Hercegovačko-neretvanskog kantona (3 policijske uprave sa ukupno 8 policijskih stanica – u daljem tekstu MUP NHK)
6. Ministarstvo unutrašnjih poslova Kantona 10 (3 policijske uprave sa ukupno 6 policijskih stanica – u daljem tekstu MUP K10)
7. Ministarstvo unutrašnjih poslova Posavskog kantona (1 policijska uprava sa ukupno 3 policijske stanice – u daljem tekstu MUP PK)
8. Ministarstvo unutrašnjih poslova Srednjobosanskog kantona (4 policijske uprave sa ukupno 12 policijskih stanica – u daljem tekstu MUP SBK)
9. Ministarstvo unutrašnjih poslova Tuzlanskog kantona (6 policijskih uprava sa ukupno 16 policijskih stanica – u daljem tekstu MUP TK)
10. Ministarstvo unutrašnjih poslova Unsko-sanskog kantona (3 policijske uprave sa ukupno 8 policijskih stanica – u daljem tekstu MUP USK)
11. Ministarstvo unutrašnjih poslova Zapadnohercegovačkog kantona (4 policijske uprave sa ukupno 4 policijske stanice – u daljem tekstu MUP ZHK)
12. Ministarstvo unutrašnjih poslova Zeničko-dobojskog kantona (6 policijskih uprava sa ukupno 14 policijskih stanica – u daljem tekstu MUP ZDK)

Pored velikog broja nadležnih ministarstava unutrašnjih poslova, u Bosni i Hercegovini se primjenjuje i 6 zakona kojima se direktno uređuje krivična (tri krivična zakona – u Republici Srpskoj; u Federaciji Bosne i Hercegovine; u Brčko Distriktu) ili prekršajna odgovornost (tri zakona o zaštiti od nasilja u porodici kojima se regulišu prekršaji u ovoj oblasti – u Republici Srpskoj; u Federaciji Bosne i Hercegovine; u Brčko Distriktu) učinilaca i drugih subjekata zaštite nasilja u porodici. Veći broj zakona zahtijevao je detaljnu

analizu svakog pojedinačno, kako bi se dostavljeni podaci mogli adekvatno i posmatrati što je u predmetnoj analizi i učinjeno. Kada su u pitanju krivična djela u oblasti nasilja u porodici bilo je lako predstaviti i sumirati rezultate jer je u svim krivičnim zakonima predviđeno krivično djelo nasilje u porodici i krivična odgovornost učinioca ovog djela, s određenim razlikama u visini kazne (iako postoje određene razlike kod kvalifikovanih oblika ovog krivičnog djela, osnovni oblik ovog krivičnog djela je u svim krivičnim zakonima regulisan na sličan način).

Međutim, kada je u pitanju prekršajna odgovornost učinilaca nasilja u porodici situacija je znatno složenija. Naime, Zakon FBiH ne poznaje prekršajnu odgovornost učinioca radnje nasilja u porodici koja je propisana ovim zakonom (postoji samo krivična odgovornost učinioca nasilja u porodici), već se ovim zakonom propisuje odgovornost drugih lica za određena nepostupanja predviđena ovim zakonom, kao i kažnjavanje za neizvršavanje zaštitnih mjera samog učinioca krivičnog djela nasilja u porodici. S tim u vezi, značajan broj kantonalnih ministarstva unutrašnjih poslova i nije dostavljao podatak o broju prekršaja nasilja u porodici. Potpuno suprotna situacija je u Republici Srpskoj i Brčko Distriktu gdje su dostavljeni i biće prikazani i podaci o broju učinilaca prekršaja u oblasti nasilja u porodici jer je važećim zakonima u posmatranom periodu istraživanja predviđena i prekršajna odgovornost učinioca nasilja u porodici. U Republici Srpskoj posljednjim izmjenama zakona u oblasti zaštite od nasilja u porodici koji je u primjeni od 01.05.2020. godine više se ne može prekršajno kažnjavati učinilac nasilja u porodici, već, kao i u Federaciji BiH, za ovo djelo predviđena je krivična odgovornost učinoca djela.

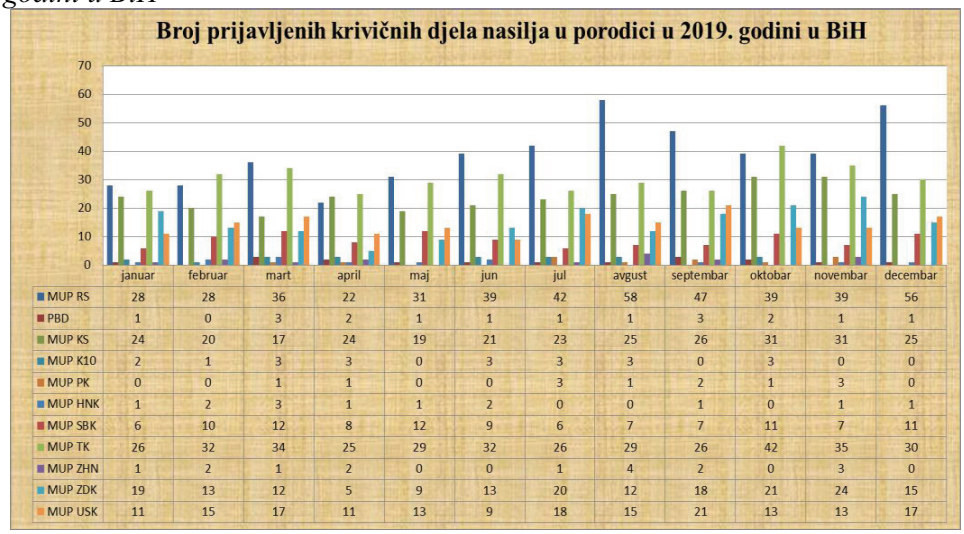
Takođe, na ovom mjestu je važno navesti i činjenicu da se u grafikonima nisu prikazivali podaci dostavljeni od strane Ministarstva unutrašnjih poslova Bosansko-podrinjskog kantona jer ih je jako malo i nisu dostavljeni po mjesecima kada su evidentirani. U 2019. godini ovo Ministarstvo je evidentiralo svega jedno krivično djelo i dva događaja za koja su prema Zakonu FBiH izrečene dvije zaštitne mjere za dva učinioca nasilja u porodici. Za prvih pet mjeseci 2020. godine evidentirana su četiri krivična djela i izrečene su dvije zaštitne mjere za dva učinioca nasilja u porodici.

Pored svih navedenih problema do kojih se može doći prilikom svakog istraživanja, cilj istraživanja je ipak ostvaren. Podaci koji su dobijeni mogu pokazati stanje, prema zvaničnim statističkim pokazateljima, kada je u pitanju nasilje u porodici na teritoriji cijele Bosne i Hercegovine.

Krivična djela nasilja u porodici u BiH

Na slici 1. prikazan je broj prijavljenih krivičnih djela nasilja u porodici u 2019. godini u BiH po mjesecima za svako nadležno ministarstvo unutrašnjih poslova u BiH i Policiju Brčko Distrikta.

Slika 1. Broj prijavljenih krivičnih djela nasilja u porodici u 2019. godini u BiH

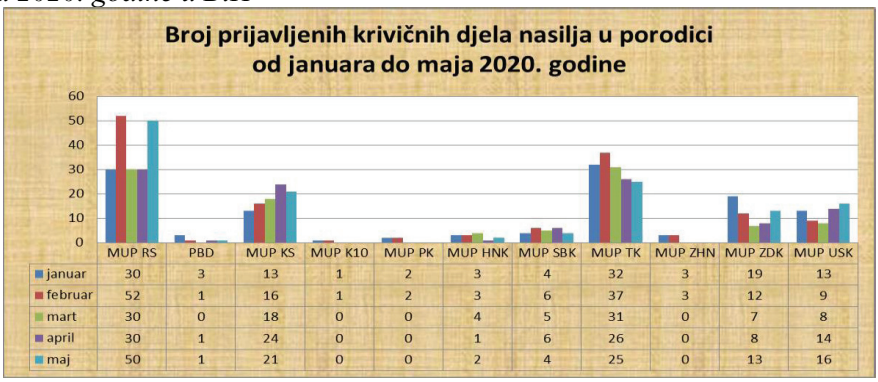


	januar	februar	mart	april	maj	jun	jul	avgust	septembar	oktobar	novembar	decembar
MUP RS	28	28	36	22	31	39	42	58	47	39	39	56
PBD	1	0	3	2	1	1	1	1	3	2	1	1
MUP KS	24	20	17	24	19	21	23	25	26	31	31	25
MUP K10	2	1	3	3	0	3	3	3	0	3	0	0
MUP PK	0	0	1	1	0	0	3	1	2	1	3	0
MUP HNK	1	2	3	1	1	2	0	0	1	0	1	1
MUP SBK	6	10	12	8	12	9	6	7	7	11	7	11
MUP TK	26	32	34	25	29	32	26	29	26	42	35	30
MUP ZHN	1	2	1	2	0	0	1	4	2	0	3	0
MUP ZDK	19	13	12	5	9	13	20	12	18	21	24	15
MUP USK	11	15	17	11	13	9	18	15	21	13	13	17

Najveći broj krivičnih djela u 2019. godini evidentirao je MUP RS (465), potom MUP TK (366), MUP KS (286), MUP ZDK (181), MUP USK (173), te MUP SBK (106). Znatno manje krivičnih djela evidentirano je u MUP K10 (21), potom u PBD (17), MUP ZHK (16), MUP HNK (13) i MUP PK (12). Kada se posmatra svaki nadležni policijski organ posebno i problematika nasilja u porodici evidentno je da nije bilo značajnih oscilacija u povećanju broja krivičnih djela u ovoj oblasti tokom 2019. godine, osim u slučaju mjeseca avgusta (58) i decembra (56) u Republici Srpskoj i mjeseca oktobra (42) u Tuzlanskom kantonu kada je evidentiran nešto značajniji porast ovih djela.

Na slici 2. prikazan je ukupan broj prijavljenih krivičnih djela nasilja u porodici za prvih pet mjeseci 2020. godine u BiH po mjesecima za svako nadležno ministarstvo unutrašnjih poslova u BiH i Policiju Brčko Distrikta.

Slika 2. Broj prijavljenih krivičnih djela nasilja u porodici od januara do maja 2020. godine u BiH

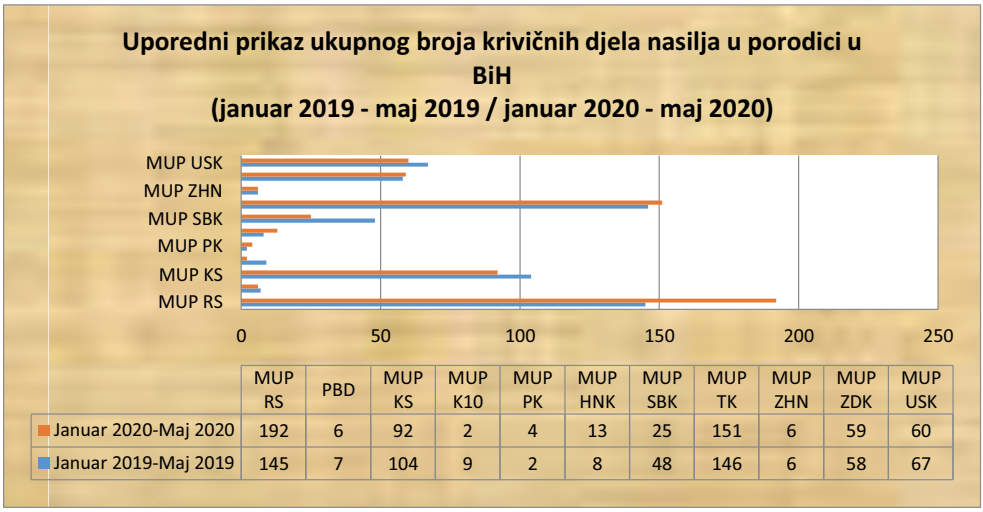


	MUP RS	PBD	MUP KS	MUP K10	MUP PK	MUP HNK	MUP SBK	MUP TK	MUP ZHN	MUP ZDK	MUP USK
januar	30	3	13	1	2	3	4	32	3	19	13
februar	52	1	16	1	2	3	6	37	3	12	9
mart	30	0	18	0	0	4	5	31	0	7	8
april	30	1	24	0	0	1	6	26	0	8	14
maj	50	1	21	0	0	2	4	25	0	13	16

Najveći broj krivičnih djela za posmatrani period (januar-maj) u 2020. godini evidentirao je MUP RS (192), potom MUP TK (151), MUP KS (92), MUP USK (60), MUP ZDK (59), te MUP SBK (25). Znatno manje krivičnih djela evidentirano je u MUP HNK (13), potom u PBD (6), MUP ZHK (6), MUP PK (4) i MUP K10 (2).

S obzirom na to da je predmet ove analize nasilje u porodici u BiH u doba pandemije korona virusa bilo je neophodno uporednom metodom izvršiti poređenje ukupnog broja krivičnih djela nasilja u porodici za period od januara 2019. do maja 2019. godine i ukupnog broja krivičnih djela nasilja u porodici za period od januara 2020. do maja 2020. godine kako bi se utvrdilo da li je u posmatranom periodu došlo do povećanja broja krivičnih djela u 2020. godini u odnosu na 2019. godinu.

Slika 3. Uporedni prikaz ukupnog broja krivičnih djela nasilja u porodici u BiH (januar 2019 – maj 2019 / januar 2020 – maj 2020)



	MUP RS	PBD	MUP KS	MUP K10	MUP PK	MUP HNK	MUP SBK	MUP TK	MUP ZHN	MUP ZDK	MUP USK
Januar 2020-Maj 2020	192	6	92	2	4	13	25	151	6	59	60
Januar 2019-Maj 2019	145	7	104	9	2	8	48	146	6	58	67

Sa slike 3. vidljivo je da je u posmatranom periodu došlo do značajnog povećanja broja krivičnih djela nasilja u porodici u 2020. godini u Republici Srpskoj gdje je evidentirano 192 krivična djela za period od januara do maja 2020. godine, dok je u istom periodu 2019. godine evidentirano 145 krivičnih djela. Znatno manji broj krivičnih djela (25) u 2020. godini zabilježen je MUP SBK u odnosu na 2019. godinu (48). Iako mali broj krivičnih djela u ovoj oblasti bilježi MUP PK evidentno je da je u 2020. godini u posmatranom periodu zabilježen duplo veći broj krivičnih djela u oblasti nasilja u porodici u odnosu na 2019. godinu. Podaci ostalih ministarstava unutrašnjih poslova, kao i Policije BD ukazuju da se broj krivičnih djela u posmatranom periodu uglavnom održava na istom nivou (MUP ZHK), ili sa neznatno većim (MUP HNK, MUP TK, MUP ZDK) ili manjim brojem krivičnih djela (PBD, MUP KS, MUP K10, MUP USK) u 2020. godini.

Nadalje, kako je virus korona prvi put zabilježen u Bosni i Hercegovini 5. marta 2020. u Banjoj Luci, a potom i u drugim gradovima širom BiH, Savjet Ministara BiH je 17. marta proglasio stanje prirodne i druge nesreće[10], a već 21. marta uveden je policijski čas u FBiH i RS. Među prvim mjerama prevencije širenja zaraze korona virusom bilo je donošenje odluke o obaveznom 14-dnevnom karantinu za građane BiH i ostale koji ulaze u državu na graničnim prelazima ili aerodromima. RS je 10. marta 2020. godine zvanično donijela

[10] https://www.klix.ba/vijesti/bih/bosna-i-hercegovina-zbog-koronavirusa-proglasila-vanredno-stanje/200317021

zabranu svih javnih okupljanja, zatvorila sve škole i zabranila ulaz svim turistima koji dolaze iz bilo koje od zaraženih zemalja. Do 20. marta donesene su odluke o zabrani kretanja mlađima od 18 i starijim od 65 godina u FBiH i RS. U periodu od marta do sredine maja na snazi su i dalje su bile različite mjere ograničavanja kretanja, mnoge institucije su organizovale svoj rad od kuća, zatvoreni su mnogobrojni ugostiteljski objekti kao i niz drugih djelatnosti koji su svoje usluge do tada redovno pružali građanima. Porodice su u tom periodu uglavnom bile u vlastitim domovima po 24 sata. S toga se kao najvažniji period za posmatranje slučajeva nasilja u porodici trebaju posmatrati mjeseci mart, april i maj 2020. godine, te uporediti sa istim periodom u 2019. godini.

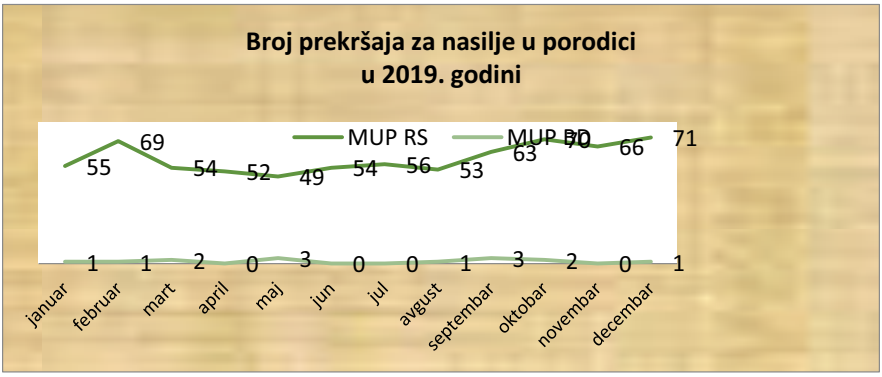
U mjesecu martu 2020. godine koji se u BiH smatra početkom pandemije korona virusa, a u poređenju sa martom 2019. godine, dolazi do neznatnog povećanja broja krivičnih djela nasilja u porodici u MUP KS (za jedno krivično djelo) i MUP HNK (za jedno krivično djelo). U svim ostalim ministarstvima unutrašnjih poslova i Policiji BD bilježi se manji broj ovih krivičnih djela u martu 2020. u odnosu na mart 2019. godine.

Posmatrajući mjesec april u 2019. i 2020. godini vidi se da dolazi do povećanja broja krivičnih djela nasilja u porodici u MUP RS (za osam krivičnih djela), zatim u MUP USK i MUP ZDK (za po tri krivična djela), te u MUP TK (za jedno krivično djelo). Potpuno isti broj krivičnih djela u obje posmatrane godine evidentiran je u MUP KS i MUP HNK. U svim ostalim ministarstvima unutrašnjih poslova i Policiji BD bilježi se manji broj ovih krivičnih djela u aprilu 2020. u odnosu na april 2019. godine.

U mjesecu maju 2020. godine, a u poređenju sa majem 2019. godine, dolazi do značajnog povećanja broja krivičnih djela nasilja u porodici u MUP RS (za 19 krivičnih djela), zatim u MUP ZDK (za četiri krivična djela), MUP USK (za tri krivična djela), MUP KS (za dva krivična djela), te u MUP HNK (za jedno krivično djelo). Potpuno isti broj krivičnih djela u obje posmatrane godine evidentiran je u PBD. Nijedno krivično djelo u posmatranom periodu nije evidentirano u MUP K10, MUP PK i MUP ZHK. U MUP SBK i MUP TK bilježi se manji broj ovih krivičnih djela u maju 2020. u odnosu na maj 2019. godine.

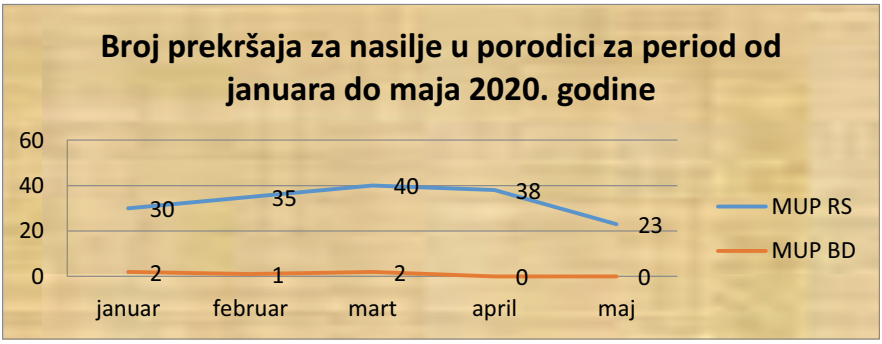
Kada su u pitanju prekršaji nasilja u porodici posmatrani su samo podaci dostavljeni od strane MUP RS i PBD s obzirom na to da je u Brčko Distriktu, a prema Zakonu o zaštiti od nasilja u porodici, moguće prekršajno kažnjavanje učinilaca radnje nasilja u porodici, kao i da je u Republici Srpskoj sve do maja 2020. godine, takođe, bilo predviđeno prekršajno gonjenje učinilaca nasilja u porodici.

Slika 4. Broj prekršaja za nasilje u porodici u 2019. godini u RS i BD



Na slici 4. prikazan je trend prekršaja za radnju nasilja u porodici u 2019. godini koji su evidentirani od strane MUP RS i PBD. U RS bilježi se rast prekšaja u ovoj oblasti pred sam kraj posmatrane godine, dok se u BD prekršaji nasilja u porodici u 2019. godini u određenim mjesecima uopšte ne dešavaju (april, jun, jul i novembar) ili se u određenim mjesecima dešavaju vrlo rijetko (najviše po tri prekršaja u mjesecima maj i septembar).

Slika 5. Broj prekršaja za nasilje u porodici za period od januara do maja 2020. godine u RS i BD



Na slici 5. prikazan je trend prekršaja za radnju nasilja u porodici za period od januara do maja 2020. godine koji su evidentirani od strane MUP RS i PBD. U RS bilježi se rast prekršaja u ovoj oblasti u prva tri mjeseca posmatranog perioda dok se potom taj broj smanjuje. Evidentan je značajno manji broj prekršaja u mjesecu maju (23) kada se počinju primjenjivati Izmjene

zakona o zaštiti od nasilja u porodici u RS, a koje donose ukidanje prekršajnog kažnjavnja učinilaca nasilja u porodici. U BD u ovom periodu zadržava se trend veoma malog broja prekršaja kao i pad broja prekršaja nasilja u porodici.

DISKUSIJA

Posmatrajući statističke pokazatelje zvaničnih institucija nadležnih za procesuiranje krivičnih djela nasilja u porodici, u prvom redu ministarstava unutrašnjih poslova i Policije BD, moglo se zaključiti da u Bosni i Hercegovini nije došlo do značajnog porasta nasilja u porodici u ključnim mjesecima ekspanzije korona virusa kada je donesen niz preventivnih mjera obavezujućih za sve građane Bosne i Hercegovine, a od kojih su za ovu problematiku, u prvom redu, najvažnije bile samozolacija, obavezni karantin i uvođenje policijskog časa.

Najznačajniji porast krivičnih djela nasilja u porodici, evidentiran je od strane MUP RS u aprilu, a naročito u mjesecu maju 2020. godine, gdje se bilježi znatno veći broj ovih djela u poređenju sa istim periodom prošle godine. Ovaj podatak i ne mora da ukazuje da je povećanje broja krivičnih djela nasilja u porodici isključiva posljedica preventivnih mjera koje su ograničavale kretanje građanima zbog prevencije širenja korona virusa. Naime, važna činjenica jeste da je 1. maja počela primjena Izmjena i dopuna Zakona o zaštiti od nasilja u porodici kojim više nije bilo moguće prekršajno kažnjavanje učinilaca nasilja u porodici, odnosno sa ovim izmjenama moguće je isključivo krivično gonjenje učinilaca nasilja u porodici, te je s toga i broj krivičnih djela u mjesecu maju znatno veći.

Kada su u pitanju prekršaji u ovoj oblasti u RS i BD u ključnim mjesecima pandemije korona virusa (mart, april, maj) evidentan je pad ovih događaja u 2020. godini u poređenju sa 2019. godinom. Mjesec maj u 2020. godini, prema podacima MUP RS, pokazuje znatno manji broj prekršaja (odnosno ovaj podatak ne obuhvata broj direktnih učinilaca radnje nasilja u porodici) u poređenju sa mjesecom majem 2019. godine čime se može potvrditi tumačenje da drastično povećanje broja krivičnih djela nasilja u porodici u mjesecu maju 2020. godine nije isključiva posljedica preventivnih mjera koje su ograničavale kretanje građanima zbog prevencije širenja korona virusa, već primjene novih izmjena zakona u oblasti nasilja u porodici u RS.

S druge strane, predstavnici nevladinih organizacija u BiH ukazuju na činjenicu da je porodično nasilje povećano za oko 20% tokom pandemije korona virusa. Prema podacima koje su prikupile nevladine organizacije i udruženja, primijetan porast nasilja u porodici zabilježen je tokom mjeseca aprila, a slične podatke bilježe i zemlje u regionu i svijetu. Naime, u aprilu

mjesecu, prema navodima Fondacije Udružene žene Banja Luka, na SOS telefon zaprimljeno je ukupno 116 poziva, što je za 10% više slučajeva u odnosu na prethodni mjesec. SOS savjetnice su povećanje nasilja bilježile naročito u drugoj polovini mjeseca. U odnosu na april prethodne godine došlo je do povećanja od 20%, što se može povezati sa pandemijom korona virusa. Tokom istog mjeseca došlo je i do povećanja zahtjeva za zbrinjavanje žrtava u sigurnu kuću. Centri za socijalni rad iz Banjaluke, Prnjavora, Ribnika i Srpca su u pet slučajeva tražili hitnu mjeru zbrinjavanja za ukupno 11 žrtava.[11]

Povećanje prijave nasilja u porodici zabilježeno je i u Tuzli, gdje sigurnu kuću vodi Udruženje Vive Žene. Navode da se u maju broj poziva na SOS telefon povećao, kao i poziv relevantnih institucija za smještaj u sigurnu kuću žena i djece koji trpe nasilje.[12]

U sigurnoj kući u Modriči već raspolažu procentualnim podacima koji ukazuju da je, otkako su uvedene mjere ograničenja kretanja, došlo do povećanja nasilja nad ženama. U martu 2020. godine zabilježeno je 22% više poziva putem SOS telefona u odnosu na isti period 2019. godine, kažu iz Udruženja građana Budućnost koje vodi sigurnu kuću u Modriči. Povećanje su zabilježili i u Mostaru gdje sigurnu kuću vodi Udruženje Žena BiH. Navode da se povećao broj poziva na SOS telefon, kao i poziva relevantnih institucija za smještaj u sigurnu kuću žena i djece koji trpe nasilje.[13]

S obzirom na prethodno iznesene podatke i navode, kako vladinog tako i nevladinog sektora, može se zaključiti da je u Bosni i Hercegovini ipak zabilježen određeni porast događaja koji mogu predstavljati nasilje u porodici u vrijeme pandemije korona virusa. Kao i u drugim zemljama, naročito u državama na evropskom tlu, na početku pandemije korona virusa, u mjesecu martu, nije bio povećan broj prijava nasilja, što bilježe i vladine i nevladine organizacije. Određeni porast ovih događaja bilježi se u aprilu i maju kada već nastupaju određene posljedice prethodno donesenih preventivnih mjera za borbu protiv širenja virusa korona. Kao najznačajniji razlozi za povećanje nasilja u porodici navode se stres oko finansijske budućnosti, ograničeno kretanje, gubitak zaposlenja i slično. Činjenica da u početnom periodu pandemije nije došlo do povećanja nasilja dovodi se u vezu sa nemogućnošću prijavljivanja nasilja policiji ili na SOS telefon zbog kontinuiranog prisustva počinioca u žrtvinoj blizini. U prilog tome navode se podaci dobijeni putem SOS telefona, gdje su se prijave nasilja najčešće dešavale kad partner napusti stambeni prostor. Žrtve, takođe, nisu bile informisane da u periodu trajanja vanredne situacije imaju pravo da traže pomoć, pozovu policiju, a pogotovo

[11] https://ba.voanews.com/a/bih-nasilje-u-porodici-pandemija/5476868.html
[12] https://www.slobodnaevropa.org/a/nasilje-porodica-bih-izolacija-zakoni/30637779.html
[13] https://www.diskriminacija.ba/teme/nasilje-nad-%C5%BEenama-u-vrijeme-pandemije-sigurne-ku%C4%87e-ponovo-prepu%C5%A1tene-same-sebi

nisu znale da im ta pomoć može biti pružena.[14] Isti ili slični navodi mogu se vidjeti i u drugim zemljama širom svijeta.

PROCJENA RIZIKA

U mnogim zemljama svijeta policija koristi različite obrasce procjene rizika u svrhu donošenja što bolje procjene budućeg ponašanja učinilaca nasilja u porodici kako bi se odluka o preduzimanju određenih mjera i radnji iz nadležnosti policije i drugih pravosudnih organa temeljila na što potpunijim i relevantnijim saznanjima. Procjene rizika su itekako od velike važnosti za policijske službenike jer na osnovu njih policijski službenici mnogo lakše mogu da odluče koje korake je potrebno dalje preduzeti, a naročito da li će predlagati izricanje hitnih mjera zaštite ili zaštitinih mjera iz svoje nadležnosti.

Uporedo sa pandemijom korona virusa u Republici Srpskoj desile su se veoma značajne izmjene zakonskog okvira u oblasti nasilja u porodici. Naime, Zakonom o zaštiti od nasilja u porodici u Republici Srpskoj[15] uređuje se zaštita od nasilja u porodici ili porodičnoj zajednici, zatim ko se smatra članom porodice ili porodične zajednice, ko su subjekti zaštite i postupak zaštite žrtava nasilja u porodici, osnivanje Savjeta za borbu protiv nasilja u porodici, te mjere za zaštitu žrtve i druga pitanja od značaja za zaštitu od nasilja u porodici. Zakonom o izmjenama i dopunama ovog Zakona s kraja 2019. godine (a čija primjena je počela u maju 2020. godine)[16] konačno je i potpuno nedvosmisleno riješena vječita dilema u Republici Srpskoj – da ili je nasilje u porodici krivično djelo ili prekršaj. Ukidanjem prekršajne odgovornosti i prekršajnog gonjenja učinilaca nasilja u porodici u potpunosti su ispoštovani međunarodni standardi u ovoj oblasti. Pored niza značajnih novina, ovim Zakonom o izmjenama i dopunama uvedena je obavezna procjena rizika učinioca nasilja u porodici po svakoj prijavi nasilja u porodici od strane postupajućeg policijskog službenika (član 12a. Zakona o izmjenama i dopunama).

Prema Pravilniku o procjeni rizika[17] (član 5) procjena rizika od nasilja je ocjena stepena rizika od ponovnog nasilja u porodici u zavisnosti od okolnosti konkretnog slučaja po prijavi nasilja u porodici, prikupljenih obavještenja, podataka iz evidencija kojim raspolaže organ unutrašnjih poslova, mišljenja centra za socijalni rad i drugih činjenica i okolnosti od značaja za procjenu rizika. Cilj procjene rizika od nasilja u porodici je kontrola utvrđenih rizika i

[14] https://ba.voanews.com/a/bih-nasilje-u-porodici-pandemija/5476868.html
[15] Zakon o zaštiti od nasilja u porodici ("Službeni glasnik RS", broj 102/12, 108/13, 82,15)
[16] Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o zaštiti od nasilja u porodici („Službeni glasnik RS", broj 84/19)
[17] Pravilnik o procjeni rizika („Službeni glasnik RS, broj 126/20).

preduzimanje mjera za zaštitu žrtve od momenta prijave nasilja u porodici dok traje potreba za zaštitom žrtve.

Policijski službenici procjenu rizika vrše na osnovu prikupljenih obavještenja o tome (član 7): da li je učinilac nasilja ranije ili neposredno prije procjene rizika učinio nasilje u porodici ili drugi vid nasilja i da li je spreman da ga ponovi, da li prijeti ubistvom ili samoubistvom, da li posjeduje oružje, da li je mentalno bolestan ili zloupotrebljava psihoaktivne supstance, da li postoji sukob oko starateljstva nad djetetom ili oko načina održavanja kontakta djeteta i roditelja koji je učinilac nasilja, da li je učiniocu nasilja izrečena hitna mjera ili mjera zaštite od nasilja u porodici, da li žrtva doživljava strah i kako ona procjenjuje rizik od ponavljanja nasilja, ali i na osnovu drugih činjenica i okolnosti od značaja za procjenu rizika. Za potrebe sačinjavanja procjene rizika policijski službenik će zatražiti mišljenje centra za socijani rad, zatim izvršiti provjere kroz službene evidencije da li učinilac nasilja posjeduje legalno naoružanje, te dostaviti prijedlog za izdavanje naredbe za vršenje pretresa postupajućem tužiocu s ciljem pronalaska nelegalnog naoružanja u slučaju kada su identifikovani pokazatelji rizika koji za posljedicu mogu imati fizičko ili seksualno nasilje, ozbiljnu štetu ili povredu.

Sva dostupna saznanja i obavještenja koja su potrebna za procjenu rizika moraju se prikupiti u što kraćem roku.

Pravilnikom o procjeni rizika u članu 8. propisan je izgled obrasca za procjenu rizika koji obavezno sadrži:

1) podatke o počinjenom nasilju (datum, vrijeme i mjesto počinjenog nasilja, vrsta nasilja, opis načina izvršenja nasilja u porodici)
2) podatke o učiniocu nasilja (ime i prezime, ime jednog roditelja, datum i mjesto rođenja, mjesto i adresa prebivališta, jedinstveni matični broj, zanimanje, zaposlenost, srodstvo sa žrtvom, recidivizam nasilja u porodici ili drugog vida nasilja, prethodna izloženost učinioca nasilja nasilju od strane žrtve, spremnost učinioca nasilja da nasilje ponovi, prijetnja ubistvom ili samoubistvom, posjedovanje oružja, mentalne bolesti ili zloupotreba psihoaktivnih supstanci, alkoholizam, izrečene hitne mjere zaštite, sukob oko starateljstva nad djetetom ili oko načina održavanja kontakta djeteta i roditelja učinioca nasilja, promjene bračnog statusa ili najava da će do te promjene doći, socijalna izolacija ili druga kulturološka zajednica i druge činjenice i okolnosti),
3) podatke o žrtvi nasilja (ime i prezime, ime jednog roditelja, datum i mjesto rođenja, mjesto i adresa prebivališta, jedinstveni matični broj, zanimanje, zaposlenost, srodstvo sa učiniocem

nasilja, doživljaj straha i lična/subjektivna ocjena rizika, promjena bračnog statusa ili najava da će do te promjene doći i druge činjenice i okolnosti),
4) podatke o nadležnom centru za socijalni rad,
5) podatke o nadležnom javnom tužiocu,
6) procjenu rizika od nastanka novog nasilja sa obrazloženjem i prilozima,
7) potpis nadležnog policijskog službenika koji je procjenu rizika sačinio,
8) potpis rukovodioca nadležne organizacione jedinice koji je procjenu rizika odobrio.

Rizik od nastanka novog nasilja razvrstava se u tri kategorije (član 9. Pravilnika):

1) nizak rizik od nastanka novog nasilja: trenutne okolnosti ne ukazuju na mogućnost nastanka novog nasilja, ozbiljne štete ili povrede,
2) umjereni rizik od nastanka nasilja: trenutne okolnosti ukazuju na mogućnost nastanka novog nasilja, ozbiljne štete ili povrede (učinilac nasilja može potencijalno nanijeti ozbiljnu štetu, ali malo je vjerovatno da će to učiniti, osim ako se promjene okolnosti u smislu da ne uzima lijekove, zloupotrijebi alkohol ili drogu i slično),
3) visok rizik od nastanka novog nasilja: trenutne okolnosti ukazuju na neposrednu opasnost od nasilja, identifikovani su pokazatelji rizika koji za posljedicu mogu imati fizičko ili seksualno nasilje, ozbiljnu štetu ili povredu, nasilje se može ponoviti i posljedice mogu biti ozbiljne (učinilac nasilja nije spreman za saradnju, postoji otvorena netrpeljivost prema žrtvi i članovima porodice, ozbiljna prijetnja).

Pravilnikom je predviđeno da ukoliko procjena rizika policijskog službenika ukazuje na neposrednu opasnost od ponovnog nasilja nasilja, odnosno ukoliko je rizik ocijenjen kao visok, a nadležni sud ne odredi pritvor osumnjičenom, nadležni policijski službenik podnosi nadležnom sudu u prekršajnom postupku prijedlog za izricanje hitne mjere zaštite, koja se izriče u roku od 24 časa od prijema prijedloga, odnosno izvođenja učinioca nasilja u porodici pred sud (član 10. Pravilnika).

Takođe, Pravilnikom je propisano da nadležni policijski službenik treba da posjeduje iskustvo u operativnom radu, razvijene socijalne vještine, sklonosti u analizi i procjeni karakteristika ličnosti, te da mora proći specijalističku obuku u oblasti rada na predmetima nasilja u porodici.

LITERATURA

1. Bašić, S. (2020), *Pandemija COVID 19 – Rodna perspektiva*, Analiza, Friedrich Ebert Stiftung, str. 3.
2. Grbić Pavlović, N. (2020), Nasilje u porodici u doba pandemije, Friedrich Ebert Stiftung BiH, Cijeli tekst analize dostupan na: https://library.fes.de/pdf-files/bueros/sarajevo/16867.pdf
3. Jovanović, S. (2010), *Pravna zaštita od nasilja u porodici*, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd,
4. Mitrović, Lj. - Grbić Pavlović, N. (2011), *Zaštitne mjere iz Zakona o zaštiti od nasilja u porodici*; Pravna riječ broj 29; str. 369-384.
5. Sandford A. (2020), *Coronavirus: half of humanity now on lockdown as 90 countries call for confinement*. Associated Press, 3 Apr 2020.
6. OEBS BiH (2009), *Nasilje u porodici – odgovor nadležnih institucija i zaštita žrtava u Federaciji Bosne i Hercegovine i Republici Srpskoj*, Zapažanja o primjeni Zakona o zaštiti od nasilja u porodici u praksi nadležnih institucija, Sarajevo: OSCE BiH. Konvencija o sprečavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici, Savjet Evrope, Istanbul, 11. maj 2011.
7. World Health Organization (2013), *Global and regional estimates of violence against women: prevalence and health effects of intimate partner violence and non-partner sexual violence.* Google Scholar
8. Zakon o zaštiti od nasilja u porodici ("Službeni glasnik RS", broj 102/12, 108/13, 82,15)
9. Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o zaštiti od nasilja u porodici („Službeni glasnik RS", broj 84/19)
10. Pravilnik o procjeni rizika („Službeni glasnik RS, broj 126/20).
11. https://www.klix.ba/vijesti/bih/bosna-i-hercegovina-zbog-koronavirusa-proglasila-vanredno-stanje/200317021
12. https://ba.voanews.com/a/bih-nasilje-u-porodici-pandemija/5476868.html
13. https://www.slobodnaevropa.org/a/nasilje-porodica-bih-izolacija-zakoni/30637779.html
14. https://www.diskriminacija.ba/teme/nasilje-nad-%C5%BEenama-u-vrijeme-pandemije-sigurne-ku%C4%87e-ponovo-prepu%C5%A1tene-same-sebi
15. https://ba.voanews.com/a/bih-nasilje-u-porodici-pandemija/5476868.html

DOMESTIC VIOLENCE DURING THE CROWN OF THE VIRUS (COVID 19) IN BOSNIA AND HERZEGOVINA - A REVIEW OF RESEARCH RESULTS

Nikolina Grbić Pavlović, PhD[18]

Abstract: Domestic violence, as a global phenomenon that most often affects women and girls, in emergency situations, such as the current coronary virus pandemic, is very often neglected. At the time of the corona virus pandemic, all countries gave priority first to health care, which is directly related to preserving the health of citizens, and then to the economy. Of particular concern is the fact that in addition to the adoption of measures to combat coronavirus prevention and border closures, the media have reported an increase in domestic violence, and also many severe cases of this negative social phenomenon.

The measures sought to save the lives of potential victims of the coronavirus, while they, on the other hand, endangered women and children, especially in cases of domestic violence. This analysis will present the most significant findings obtained by collecting statistical data from the official records of the competent law enforcement agencies in order to determine the number of domestic violence committed in Bosnia and Herzegovina in 2019 and for the first 5 months of 2020. Considering the fact that in the period of making the analysis which is the subject of this review, the novelty related to risk assessment of perpetrators of domestic violence, which is the most important obligation of police officers in the Republic of Srpska, has not been processed, and for the sake of innovation of this review, there will be a few words about it also.

Key words: family, COVID, violence, research

[18] Think Tank Banja Luka. E-mail: nikolinagrbic@blic.net

УТИЦАЈ ГЛОБАЛИЗАЦИЈЕ НА РАЗВОЈ БАНКАРСКОГ ПРАВА У РЕПУБЛИЦИ СРПСКОЈ

Мр Драгана Косић[1]
Мр Стево Шкрбић[2]

Апстракт: Термин банкарско право потиче из америчке традиције, гдје се термин *Bank Law* користио скоро као синоним за трговачко право. Са развојем банкарског права, овај термин је обогаћен додатним садржајима и добија своје право значење.

Банкарско право представља релативно новију правну дисциплину, насталу последњих деценија XX вијека. И поред тога што се правно уређење пословања банака прожимало кроз радове различитих стручњака, од економиста до правника, оно је третирано као саставни дио постојећих научних дисциплина, углавном као дио привредног или трговинског права. Појава банкарског права, везује се за простор Сједињених Америчких Држава, државе која је практиковала *Common Law* правни систем. Усљед динамичног процеса развоја и све већег усложњавања интеракције између банака, пракса је почела да намеће потребу за даљњим проучавањем и правним тумачењем ових односа. Постојеће гране права, покушале су да дају одговоре, али форма и начин регулације ових односа, више није био адекватан, па је банкарско право почело да се третира као посебна научна дисциплина која треба да пружи одговоре на бројна питања која се појављују у пословању банака, али и других финансијских организација.

Кључне ријечи: банкарско право, глобализација, дерегулација, међународни стандарди

УВОДНА РАЗМАТРАЊА

Основи банкарског права сежу далеко у прошлост и везују се за развој трговинског права. Као претеча банкарског права, трговинско право има дугу историју која почиње са појавом првих трговинских односа. Са развојем информационих технологија, ширењем интернета и

[1] Директор „Sector Security“ д.о.о. Бања Лука. Контакт: dragana.kosic@sectorsecurity.org
[2] Агенција за развој високог образовања и обезбјеђивање квалитета БиХ. Контакт: dskrbic49@gmail.com

усложњавањем пословних односа, јавља се потреба за новим принципима и правилима, која ће дати одговор на нове изазове, на које досадашња правна теорија и пракса није успјела да одговори.

Развој друштвено - економских односа у цјелини, а посебно, развој унутрашњег и међународног робног и платног промета, неминовно је довео и до стварања нових правних односа. Општа правила која постоје у оквиру "класичних" правних дисциплина нису више у свакој ситуацији довољна за регулисање нових правних односа који настају готово свакодневно и стално се даље развијају. Оваква ситуација данас постоји готово у свим земљама, а један од разлога је и стварање и постојање међународног тржишта, односно укључивање у међународну подјелу раду.

Из ових разлога се у развијеним земљама свијета још релативно давно оформила научна дисциплина, углавном позната под називом Банкарско право. Та нова правна дисциплина, првобитно је развијена у Француској и СР Немачкој, па и у САД, и Италији.

Треба имати у виду да настајање и развој нових правних дисциплина не представља никакву нову појаву, а посебно не представља никакву специфичност кад је у питању Банкарско право. У прилог томе говори и чињеница да се нпр. Привредно (трговинско) право развило из Грађанског права када постојеће грађанско-правне норме више нису задовољавале потребе динамичног развоја привреде, а касније је и Привредно право имало исту „судбину", јер су из овог права поникле многе правне дисциплине које се данас сматрају мање или више самосталним (Међународно привредно право, Саобраћајно право, Право осигурања итд.).

РАЗВОЈ БАНКАРСКОГ ПРАВА У РЕПУБЛИЦИ СРПСКОЈ

Развој банкарског права и трансформација банкарског система, подразумијева промјене у својинским односима, начину организовања, управљања, финансијама, људским ресурсима и праћењу савремених технологија. Циљ свих тих промјена је ефикасније пословање, стварање квалитетнијег банкарског производа, задовољавање потреба, захтјева и жеља савремених корисника банкарских услуга и подизање нивоа услуга кроз пакет производа ради остваривања већег профита. За већину земаља у транзицији, промјене домаћег банкарског система подразумијевају његову санацију, улазак иностраних банака и развој финансијских тржишта.

Обзиром да све наведене промјене у смислу остварења постављених циљева морају да прате одговарајуће законске регулативе које дефинишу ову област, и банкарски правни систем Републике Српске је доживио значајне промјене. Једна од најзначајнијих промјена је приватизација банака према захтјевима транзиције, успостављање структуре банкарског сектора и регулаторног оквира према директивама ЕУ и међународним стандардима и принципима како би се обезбиједило несметано одвијање конкуренције према правилима отвореног тржишта. Тако је 1998. година означила почетак рада Агенције за банкарство Републике Српске, када је Законом о Агенцији за банкарство Републике Српске основана Агенција, док је престала са радом Народна банка Републике Српске, и највеће надлежности те банке пренесене су на Агенцију за банкарство Републике Српске.

Такође је значајно напоменути да је 22.06.1999. године пуштена у оптицај Конвертибилна марка као основно средство плаћања у Босни и Херцеговини, а до краја исте године, друге валуте које су биле у оптицају престају да се користе у безготовинском платном промету, тако да домаћа валута постаје једино законско средство плаћања. Поред тога, ова 1999. година је значајна и по усвајању новог Закона о банкама, а исте године је донесен и низ других закона и прописа који сачињавају данашње банкарско право у Републици Српској, а од којих су најзначајнији Закон о рачуноводству, Закон о измјенама и допунама закона о платном промету, чиме је практично и започела реформа платног промета.

Наредна 2000. година је посебно значајна по томе што је током ове године дошло до усвајања Основних принципа и стандарда банкарског пословања, донесених од стране Базелског комитета за супервизију банака, а који су потом уграђени и у Закон о банкама Републике Српске, што је у значајној мјери побољшало банкарско пословање у различитим доменима, те довело до постављања савремених банкарских стандарда. Након тога, током 2002. године долази до завршетка поступка приватизације државног капитала у банкама, тако да су до краја те године све банке које су егзистирале у Републици Српској приватизоване, а банкарски систем Српске је поред осталих субјеката банкарског права чинило укупно једанаест банака. Такође, донесен је и Закон о осигурању депозита, као и нови Закон о банкама са новчаним цензусом минималног капитала у банкама од 15 милиона конвертибилних марака. Обзиром на донесене законе, те потпуну приватизацију банака, наредна 2003. година се са правом може назвати годином приватног банкарства.

Све напријед наведене промјене у банкарском систему Републике Српске, су допринијеле томе, да у Републици Српској, данас, функционише један савремени банкарски систем са јасно утврђеним

банкарским нормама и стандардима који не одступају од важећих европских, односно међународних норми које регулишу област банкарског права, те да се сходно томе и банични клијенти данас могу осјећати сигурније, јер је одређени број усвојених закона у великој мјери такође побољшао и положај, односно статус баничних клијената, у погледу заштите њихових права и њиховог капитала.

УТИЦАЈ ГЛОБАЛИЗАЦИЈЕ НА РАЗВОЈ БАНКАРСКОГ ПРАВА

Термин глобализација[3] је први пут употријебио професор Левит са Харвардске школе за бизнис, 1983. године, како би описао финансијско тржиште, док је касније овај термин проширен и на дјеловање мултинационалних компанија.

Међународни монетарни фонд дефинише глобализацију као „растућу међусобну економску зависност свих свјетских земаља, коју је створило повећење и разноврсност броја међународних трансакција роба и услуга, као и размјена капитала, те убрзана и генерализована технолошка размјена“, док је према дефиницији Свјетске банке, глобализација „слобода и могућност појединаца и корпорација да успоставе међународне послове са лицима из других земаља.“

У ширем смислу, глобализација значи успостављање критеријума, услова и правила понашања од стране најразвијених земаља и међународних субјеката у многим сферама друштвених односа, укључујући и финансијску, спољнотрговинску, банкарску сферу.

Под тим условима, правилима и критеријумима понашања, подразумијева се:

- Тржишна привреда,
- Либерална економија, која подразумијева: а) слободу кретања људи, робе и капитала, б) либералну царинску политику по правилима СТО, и в) законску регулативу која гарантује сигурност домаћих и страних инвестиција и слободу стварања добити,
- Релативна самосталност економије од политике,

[3] Ријеч глобализација потиче из енглеског језика од ријечи *the globe* (земљина кугла, свијет). То је процес успостављања критеријума, услова и правила понашања у спољнотрговинској, банкарској, финансијској, у образовању, и другим сферама живота од стране најразвијенијих земаља запада, посредством међународних економских и политичких организација и институција, како званичних (свјетска трговинска организација, СТО, ЕУ, УН, савјет Европе и др), тако и незваничних или “невидљивих” (Г-8, Трилатерала, масонске ложе и др.). Владимир Првулович, Економска дипломатија, Мегатренд универзитет примијењених наука, Београд, 2002, стр. 20.

- Политички плурализам,
- Правна држава,
- Људска права и слободе,
- Чланство у међународним економским и политичким организацијама.

У зависности, коју област друштвеног живота регулише, можемо посматрати:

Економску глобализацију која означава стварање и утврђивање правила јединственог свјетског тржишта које подстиче конкуренцију и развој. Противници економске глобализације, са друге стране тврде, да велике мултинационалне корпорације користе већ зарађени капитал да онемогуће стварање конкурената са којима би морали дијелити тржиште.

Политичку глобализацију која је повезана са економском глобализацијом из разлога што постојање јединственог свјетског тржишта смањује могућност националних држава да директно подстичу развој властите економије, постављањем правила која дају предност властитим фирмама. Под утицајем политичке глобализације доношење одлука се преноси из државних у међународне институције, чиме се смањује могућност људи да директним изборима представника власти утичу на властити развој.

Културну глобализацију као сусрет различитих свјетских култура и обичаја, из разлога што проток робе, капитала и људи преко државних граница носи са собом и проток навика, обичаја и култура. Овај процес, код различитих људи, често изазива различите реакције. Неки сматрају утицај нове културе позитивним развојем који обогаћује постојећу културу, док други у новој култури виде пријетњу утврђеним вриједностима и правилима.[4]

ЗАХТЈЕВИ ГЛОБАЛИЗАЦИЈЕ У СФЕРИ БАНКАРСКОГ ПРАВА

Глобализација се одвија у континуитету као константан процес, који је наметнуо нове трендове у савременом банкарству и савременом банкарском праву. Ширење слободе кретања капитала, слободе оснивања банкарских и других финансијских организација, те слободе пружања финансијских услуга ван националних граница условило је појачан интерес за сигурним пословањем на међународном финансијском тржишту, и довело до процеса међународне стандардизације, и обавезе да се национална банкарска регулатива усклађује са овим захтјевима.

[4] www.wikipedia.org/wiki/globalizacija

Процес дерегулације, односно уклањање административних ограничења у ширењу слободе кретања капитала, и појачане конкуренције, индуковао је процес глобализације финансијских тржишта и прилагођавања пословања банака и других финансијских институција захтјевима тог тржишта.

Неке од промјена које су се дешавале на међународном финансијском тржишту последњих деценија, а које су значајно промјениле међународну и националну банкарску регулативу су: дерегулација банкарског пословања, развој информационе технологије, раст вриједности појединачних трансакција, повећани ризици, пораст захтјева клијената, пројектно финансирање, нови небанкарски послови, маркетизација, секјуритизација, електронско банкарство (е-банкарство), нови приступи менаџменту. На међународном нивоу јачају тежње уједначавања институционалне структуре банкарских система као најзначајнијег сегмента финансијских тржишта. Нови начин банкарског пословања карактерише глобализам, софистицираност, хеџинг стратегије, концентрација информација и средстава, оптимизација пословања из једног (наднационалног) центра, јачање инвестиционог банкарства. Нове банке сталним фузијама прерастају од интернационалних банака у мегабанке, уз истовремен огроман раст капитала, ефикасности, раст и диверсификацију пласмана, конкуренцију са небанкарским институцијама у новим финансијским производима и на берзанским и ванберзанским тржиштима. Затим, глобализација тржишта узрокује снажно ширење и развој банкарске мреже кроз оснивање банкарских филијала, подружница и огранака (affiliates, subsidiaries, offices) по цијелом свијету. С друге стране, нове мегабанке, да би одговориле изазову конкуренције, постају и универзалне банке ширењем дијапазона својих услуга, посебно на европском континенту.

Нове услуге попут консалтинга, управљања готовином, финансијског лизинга, *start-up* услуга, пакета осигурања, кастоди и других инвестиционих услуга усложњавају организацију нових банака и других финансијских организација, и захтјевају високо профилисане кадрове, као и управљање солвентношћу, ликвидношћу и другим ризицима. Осим тога, изражена је и тенденција стварања банкарских холдинга. Стварају се комбинације попут банака-осигурања, финансијских, па чак и мјешовитих конгломерата.

Дерегулацију на националном нивоу прати међународна стандардизација, управо због наглашене промјене у пословању финансијских инвеститора – интернационализације и глобализације којој

сметају национална ограничења – пореске, регистрацијске, контролне, девизне, монетарне и сличне природе.[5]

Банке, осигуравајућа друштва и друге финансијске институције своју интернационалну, односно глобалну присутност могу успоставити на три начина:[6]

1) Продајом својих финансијских услуга, из домаћих филијала, страним компанијама;
2) Продајом својих финансијских услуга страним клијентима кроз филијале, агенције и представништва основана у страним земљама и
3) Продајом финансијских услуга страним клијентима кроз субсидијарне компаније у страним земљама које су настале куповином банака и других финансијских институција у тим земљама од стране матичних домаћих банака и других финансијских институција.

МЕЂУЗАВИСНОСТ ЗЕМАЉА У ПРОЦЕСУ ГЛОБАЛИЗАЦИЈЕ

Поред бројних предности које омогућава модернизација пословања у оквиру процеса глобализације, ти исти савремени методи пословања, те вршења финансијских трансакција са собом неизбјежно носе и одређене проблеме, који се свакодневно јављају и који се исто тако настоје рјешавати у што краћем року. Један од пратећих проблема ове појаве је сигурно и проблем унификације и усавршавања правних норми и закона, који, у различитим земљама, на различите начине, прописују одређена ограничења и правила у пословању. У сваком случају може се констатовати да се на пољу усавршавања и изједначавања те правне области данас активно ради, што се највише огледа у доношењу одређених међународних правних норми, директива, смјерница,

[5] Pierre Poret: *Making FDI and Financial – Sector Policies Mutuallu Supporative Head, Capital Movements, International Investment and ServicesDivision,* Oecd Global Forum On Internacional Investment, New Horizons and Policy Challengs for Foregin Direct Investment in the 21st Century, Mexico City, 26-27 November 2001; http://www.oecd.org/daf/internationalinvestment/investmentstactsandanalysis/, str. 2-4. У вријеме уласка у ОЕЦД (1995-96) Чешка је тражила посебно одобрење за страно власништво на домаћим банкама, а Пољска и Мађарска нису дозвољавале отварање подружница нерезидентним финансијским организацијама, док нпр. Кореја фактички није давала дозволе за филијале страних банака.

[6] Зоран Јовић, *Парабанкарски и некредитни послови*, Издавач аутор Зоран Јовић, Београд, 2008., страна 40.

конвенција и другог, које утичу на националне системе банкарског права, и које имају приоритет у примјени у односу на домаће законе одређене државе, који регулишу област банкарства, и пословања уопште.

Уз наведене предности које глобализација као појава у свјетском финансијском систему доноси, постоје, исто тако, и велики недостаци. Наиме, глобализација повећава међузависност појединих земаља. С обзиром на нестабилност на глобалном нивоу, та зависност доноси и знатне ризике. Богате земље, као што је САД, у најбољем су положају да поднесу такав ризик. У последње вријеме, много се расправљало о предностима које би свијет остварио уколико прихвати глобална правила, на примјер у банкарству.[7]

Једна од заједничких карактеристика недавних финансијских криза у свету је брзо ширење токова кроз финансијске системе појединих земаља. Кризе изазване промјенама у глобалним очекивањима одразиле су се, у врло кратком року, на значајне промјене цијена акција и других облика имовине на националном, али и међународном тржишту. Финансијска међузависност свјетских привреда тако са собом носи и неминовно ширење криза од једне државе до друге, и стварање глобалне панике. За развијеније земље користи од глобализације су више него очите, будући да њихове финансијске институције убиру плодове могућности диверзификације портфеља на глобалном плану. Међутим за земље "израстајућих" тржишта то значи наметнуто прихватање дерегулације и либерализације, која их може изложити шпекулативним финансијским токовима, који се могу неповољно одразити на њихов финансијски и економски систем.[8]

ПРЕГЛЕД ПРЕДНОСТИ И НЕДОСТАТАКА ГЛОБАЛИЗАЦИЈЕ

Глобализација као процес са собом носи шест главних предности и три главна недостатка.[9]

Као предности издвајају се:

1. *Диверсификација ризика***,** међународне активности пружају могућност да се диверсификују домаћи *ризици;*
2. *Економија обима,* експанзија изван домаћих граница потенцијално може снизити просјечне оперативне трошкове осигурања*;*

[7] Зоран Јовић, опет цитирано, 2008., страна 38.

[8] Анте Рончевић, Нове услуге банкарског сектора: развитак самопослужног банкарства у Хрватској, *Економски преглед*, 2006.

[9] Зоран Јовић, опет цитирано, 2008., стр. 40.

3. *Иновације,* нове продуктне иновације понуђене на међународном тржишту могу генерисати екстра профите*;*
4. *Извори средстава,* међународна експанзија омогућава финансијским институцијама да пронађу јефтиније и доступније изворе средстава*;*
5. *Односи са клијентима,* интернационализација омогућава финансијским институцијама да одржавају контакте са домаћим мултинационалним корпорацијама са којима те финансијске институције послују;
6. *Заобилажење прописа,* домаћа регулатива није примјењива на све интернационалне активности, па се у иностранству могу користити повољнији локални прописи, на примјер у погледу висине обавезних резерви или висине пореских стопа, што може утицати на раст нето профитабилности.

У односу на шест предности, издвајају се и недостаци глобализације, који могу бити:

1. *Информациони трошкови и трошкови мониторинга* – међународна експанзија увећава изложеност финансијских институција ризику наплате, па према томе захтјева и додатне информационе трошкове и трошкове мониторинга;
2. *Национализација/експропријација промјена* у страним владама, може довести до национализације и одузимања основних средстава и имовине филијала у страним земљама;
3. *Фиксни трошкови који могу бити екстерно високи приликом оснивања организационих дијелова банака у иностранству.*

ПОТРЕБА УСПОСТАВЉАЊА КОНТРОЛЕ ФИНАНСИЈСКИХ ТОКОВА

Криза 1990.- их, па кризе у новом вијеку, укључујући и ову последњу финансијску кризу из 2008. године, нагласила је значај контроле финансијских токова не само на националном, већ и на међународном нивоу. Велики улагачи, велики капитал, велики ризици, и велике посљедице које имају димензију ризика, националне привреде већине земаља у транзицији и земаља у развоју потенцијално су врло угрожене дерегулацијом и либерализацијом капиталних токова, тако да се адекватно управљање нацоналним финасијским системима показује као неопходан сегмент управљања сваке земље.

Прва линија одбране је изградња адекватних финансијских институција, ефикасног тржишта и тржишне дисциплине. Глобализација захтјева јачања добре националне контроле и надзора, који између осталог укључују и међународну координацију и размјену података између националних контролних и регулаторних органа.

У досадашњој пракси као најтежи задатак за земље у транзицији, показало се како осмислити добру националну регулативу, која има заштитне механизме за непожељне ефекте директних страних улагања капитала у финансијски сектор и њихов могући утицај на девизну солвентност и ликвидност земаља примателја страног капитала, а која истовремено остаје једнако привлачна за страна улагања. При том, треба имати у виду, да велики капитал, а такав је управо сваки финансијски капитал, не трпи национална ограничења и жели слободно и неспутано финансијско и друго тржиште на које је навикао у оном дијелу свијета одакле је и потекао, зато се радије подвргава међународним финансијским стандардима и независној или међународној контроли, него националној регулативи земаља примателја. Тако да се потреба регулисања адекватности капитала, управљања ризицима и њиховој изложености ризицима, те потреба озбиљне контроле пословања финансијских инвеститора ради заштите осталих учесника на финансијским тржиштима, као и заштите саме државе, показује као неопходни предмети дефинисања унутар регулаторног оквира за директна страна улагања у финансијском сектору, укључујући и страни капитал у банкама. Како су страна улагања у финансијском сектору предмет широке и обимне регулативе, потребна контрола се регулише бројним финансијским и статусним прописима, општим актима међународних, регионалних и националних финансијских структура и саморегулаторних тијела у банкарском сектору.

ГЛОБАЛИЗАЦИЈА И МЕЂУНАРОДНО БАНКАРСТВО

Према тумачењу бројних аутора процес глобализације, а уједно и његов утицај на међународно банкарство, те утицај на правну регулативу у тој области, започео је током шездесетих година 20. вијека. Тај процес се дешава и данас захваљујући развоју савремених информатичких технологија које се констатно усавршавају, захваљујући чему је данас омогућено несметано пословање између умрежених и пословно заинтересованих физичких и правних лица без временског и просторног ограничења.

Скоро сваки финансијски посао се данас, у савременим техничким условима, може реализовати без обзира где се лице које га жели

реализовати налази, у било које доба дана, и то на начин да тај посао буде транспарентан, брз, ефикасан и сигуран, што у великој мјери доприноси и омогућава лакше и ефикасније пословање.

Средином 1960-тих година, као резултат динамике развојно оријентисаних банака, долази до убрзаног раста међународних финансијских трансакција, усљед чега појединачна национална тржишта постају преуска за велике банке, па се оне окрећу међународном финансијском тржишту у потрази за већим профитом.

У теорији преовлађују мишљења да је до развоја међународних активности дошло због динамике привредног развоја на светском нивоу, гдје се сматра да основни фактори који су утицали на овако динамичан развој међународних финансија потичу од промјена насталих у националним банкарским системима, односно, од промјена међународног финансијског система.

У банкарској теорији и пракси разликују се интерни и екстерни фактори:

1) У интерне факторе динамичног развоја међународног банкарства,[10] убрајају се:
   a) концентрација банака,
   b) формирање универзалних банака,
   c) дерегулација банкарских активности, и
   d) технологизација банкарских активности.

2) За разлику од интерних фактора, као екстерни фактори од посебног значаја, издвајамо:
   a) регулација банкарских активности на међународном нивоу и
   b) глобализација финансијског тржишта.

ЗАКЉУЧАК

Полазећи од чињенице да уређење банкарског система, неминовно прате како промјене друштвено-економског уређења на унутрашњем плану, тако и промјене настале под утицајем међународног фактора, можемо закључити да је посљедњих деценија, банкарски систем пролазио реформске процесе, који су се одвијали у правцу успостављања стандарда и принципа који омогућавају слободно и сигурно кретање капитала, управо како то захтијевају услови глобализације и конкуренције. Ово из разлога, што је циљ сваког тржишно оријентисаног привредног субјекта

[10] Hausler G. *The Globalization of Finance*, Finance and Development, IMF, Washington D.C., No 03/2003.

укључујући прије свега банке и друге финансијске организације да у условима конкуренције побољшају и задрже своју позицију на тржишту, а да држава путем стабилног и сигурног банкарског система, настоји да омогући привредни развој и да привуче страни капитал.

Посматрајући утицај глобализације и успостављање критеријума, услова и правила понашања од стране најразвијених земаља и међународних субјеката у многим сферама друштвених односа, укључујући и финансијску, спољнотрговинску и банкарску сферу, а нарочито критеријуме који се односе на тржишну привреду и либералну економију, која подразумијева: а) слободу кретања људи, робе и капитала, б) либералну царинску политику по правилима СТО, и ц) законску регулативу која гарантује сигурност домаћих и страних инвестиција и слободу стварања добити, неминовно је да је то одредило и дерегулацију правила пословања у оквиру банкарске дјелатности.

Свакако, треба посматрати и утицај европских интеграција, на банкарски систем као систем који се стално мијења, прилагођава и развија следећи међународне стандарде и принципе слободног кретања капитала ван националних граница као императив либерализације финансијских тржишта. У том смислу, полазећи од чињенице, да је слободно кретање капитала један од основних елемената унутрашњег тржишта Европске заједнице, донесене су и одређене директиве као инструмент хармонизације националних банкарских прописа.

Услови либерализације финансијских тржишта одредили су и дјелатност пословних банака, прилагођену условима конкуренције што је препознатљиво кроз проширивање асортимана банкарских услуга и пружање услуга које су везане за парабанкарске послове.

Промјене у новим условима пословања, утицале су и на пословну орјентацију банке, а првенствено на: (1) промјене банкарског маркетинга, (2) кредитирање са промјењивим каматним стопама у условима непрестаних и брзих промјена у окружењу, (3) пројектно и корпорацијско финансирање привреде, (4) појаву секјуритизације, (5) електронско банкарство и (6) стални надзор над пословањем банака.

Значајна промјена је у самом начину управљања банком, гдје се акценат ставља на проблематику ефикасног управљања и способности управног менаџмента да се носи са савременим стандардима и захтјевима клијената које намеће окружење и конкуренција на тржишту, професионални банкарски кадар, савремену организацију, развијене информационе технологије и контролу процеса креације, емисије и пласмана банкарских производа, маркетиншки начин пласмана производа из укупне дјелатности банке.

Можемо извести општи закључак да су процеси глобализације и дерегулације у савременом банкарском систему довели до либерализације прописа који регулишу финансијске токове како на међународном, тако и на националном нивоу.

Истражујући банкарски систем Републике Српске, можемо закључити да су међународни принципи и стандарди инкорпорирани у законски оквир Републике Српске, да је успостављена функција супервизора оснивањем Агенције за банкарство Републике Српске, која поред тога што издаје одобрење за рад пословним банакама и другим финансијским организацијама, када је то законом одређено, у циљу одржавања стабилности и сигурности банкарског система, врши надзорну и контролну функцију банкарског система Републике Српске.

У законским рјешењима која уређују рад пословних банака, и других финансијских организација које чине структуру банкарског система Републике Српске, постулирани су принципи: корпоративног управљања, управљања ризицима, контрола на консолидованој основи, заштита конкуренције у банкарском сектору, транспарентност пословања, спољна ревизија, двофазни поступак оснивања, односно регулисање уписа у судски регистар пословних субјеката тек након издавања одобрења за рад од стране Агенције за банкарство Републике Српске, цензус оснивачког капитала, начин извјештавања и сам начин пословања према принципима који се примјењују у савременим банкарским системима. Закони су усмјерени ка омогућавању продора домаћих банака на иностранo тржиште, привлачење страног капитала на домаће тржиште, и јачање правне сигурности иностраним инвеститорима.

Када је у питању заштита потрошача, односно баничних клијената, потребно је нагласити да је то нормативно уређено на начин примјерен савременом банкарству. Питање банкарске тајне регулисано у свим законима који уређују однос према клијентима, а свакако, од великог значаја је и успостављање Омбудсмана за банкарски систем у Републици Српској.

И поред усклађивања регулаторног оквира банкарског система Републике Српске и стварања услова за обављање банкарске дјелатности по угледу на савремене банкарске системе, треба имати у виду, да ће се и даље наставити са усклађивањем законске регулативе према захтјевима Европске уније, и да је то динамичан и сталан процес. На то упућују и обавезе које је Босна и Херцеговина преузела потписивањем Споразума о стабилизацији и придруживању између Европских заједница и њихових чланица и Босне и Херцеговине, а које се односе на област банкарства, осигурања и других финансијских услуга како би се развио одговарајући оквир за подстицање ових сектора. О потреби сталног усклађивања у овим

областима са захтјевима Европских заједница, говори и чињеница да се рад Агенције за банкарство Републике Српске и њено дјеловање, редовно прате кроз извјештај о напретку БиХ у процесу европских интеграција.

ЛИТЕРАТУРА

1. Јовић, Зоран, *Парабанкарски и некредитни послови*, Издавач аутор Зоран Јовић, Београд, 2008.
2. Првулович, Владимир, *Економска дипломатија*, Мегатренд унивезитет примјењених наука, Београд, 2002.
3. Pierre Poret: *Making FDI and Financial – Sector Policies Mutually Supportive Head*, Capital Movements, International Investment and Services Division, OECD Global Forum on International Investment, New Horizons and Policy Challenges for Foreign Direct Investment in the 21st Century, Mexico City, 26-27 November 2001;
4. Рончевић, Анте, *Нове услуге банкарског сектора: развитак самопослужног банкарства у Хрватској*, Економски преглед, 2006.
5. Hausler, G. *The Globalization of Finance, Finance and Development,* IMF, Washington D.C., No. 03/2003.
6. Закон о Агенцији за банкарство Републике Српске, („*Службени гласник Републике Српске*“, број 59/13 и 4/17).
7. Закон о банкама Републике Српске, („*Службени гласник Републике Српске*”, број 4/17, 19/18 и 54/19).
8. www.abrs.ba
9. www.wikipedia.org/wiki/globalizacija
10. www.worldbank.org

THE IMPACT OF GLOBALIZATION ON THE DEVELOPMENT OF BANKING LAW IN THE REPUBLIC OF SRPSKA

Dragana Kosić, M.Sc.
Stevo Škrbić, M. Sc.

Abstract: The term bank law comes from the American tradition, where the term *Bank Law* was used almost as a synonym for commercial law. With the development of bank law, this term has been enriched with additional content and gained its true meaning.

Bank law is a relatively newer legal discipline, created in the last decades of the XX century. Despite the fact that the legal regulation of banks'

operations permeated through the works of various experts, from economists to lawyers, it was treated as an integral part of existing scientific disciplines, mainly as part of commercial or trade law. The emergence of bank law is related to the territory of the United States of America, a state that practiced the *Common Law* legal system. Due to the dynamic process of development and the increasing complexity of the interaction between banks, the practice began to impose the need for further study and legal interpretation of these relations. Existing branches of law tried to give answers, but the form and manner of regulation of these relations was no longer adequate, so bank law began to be treated as a special scientific discipline that should provide answers to many questions that arise in the business of banks, but also other financial organizations.

Keywords: bank law, globalization, deregulation, international standards

Stručni rad

PRIMJENA GDPR-A NA POSLOVNE MODELE KOMPANIJA IZVAN EU, SA AKCENTOM NA REGIONALNE SOFTVERSKE KOMPANIJE I KOMPANIJE KOJE PROIZVODE I USLUGE NUDE I PRODAJU U EU

Branko Petrović[1]

Apstrakt: Opšta regulativa o zaštiti podataka Evropske Unije (General Data Protection Regulation - GDPR) koju je usvojila Parlamentarna skupština EU 14. aprila 2016. godine a izvršenje i direktna primjena otpočela 25. maja 2018. godine, započela je jednu novu epohu u oblasti zaštite ličnih i senzitivnih podataka građana, u prvom redu građana EU, te motivisala i druge države izvan EU da unutar svojih nacionalnih zakonodavstava regulišu oblast prikupljanja, obrade i upotrebe podataka, po osnovu standarda koje je postavila sama regulativa. Regulativa ne uređuje direktno oblast informacione, odnosno kibernetičke, bezbjednosti kako je i navedenu u preambuli regulative, nego ista se bavi zaštitom ličnih i senzitivnih podataka građana EU, na način da reguliše proces prikupljanja, skladištenja, obrade i upotrebe istih u javne ili poslovne svrhe, bez obzira da li se navedeni procesi realizuju unutar ili izvan teritorijalnih granica EU, što predstavlja jednu od posebnosti regulative. Regulativa se odnosi na sve subjekte i izvan EU a koji se bave, odnosno vrše prikupljanje, obradu, skladištenje i upotrebu podataka građana EU, pri čemu regulativa definiše široko termin građana EU, odnosno prema regulativi građani EU nisu samo građani koji imaju državljanstvo neke od država članica EU nego i svi oni koji borave duži vremenski period na teritoriji EU, a razlozi za boravak biti rad, istraživanje, liječenje i slično. S tim u vezi svi subjekti izvan EU dužni su, da ukoliko se vrše prikupljanje i obradu podataka građana EU, svoje poslovanje usklade sa regulativom, u suprotnom mogu snositi pravne i druge sankcije.

Ključne riječi: GDPR, Opšta regulativa za zaštitu podataka EU, Zaštita ličnih podataka, Primjena GDPR-a izvan EU

UVOD

Svijet je na pragu Četvrte industrijske revolucije koju obilježava računarstvo u oblaku tj. “cloud” tehnologija, Veliki podaci, IoT, vještačka

[1] Branko Petrović, Cyber security enginieer and cloud architect. Email: branko@bpsolution.tech

inteligencija, blokčejn tehnologija, virtuelna realnost, roboti, 3D štampa i niz drugih tehnologija i rješenja. Dokaz o tome da je tehnologija neizostavan osnov razvoja svih segmenata života govori i to da je tehnologija ušla u sve sfere života već na samom pragu Četvrte industrijske revolucije, kojoj svi mi svjedočimo. Ulaskom i primjenom tehnologije u svim sferama dolazi do povećanja kvantiteta podataka, pa tako i širenje tehničke infrastrukture, poput podatkovnih centara, koji dalje omogućavaju prikupljanje, skladištenje, struktuiranje, obradu i analizu a zatim upotrebu i distribuciju tih podataka širom svijeta, bez da poznaju granice suverenih država. A s obzirom na to da podatak predstavlja najvrijedniji resurs u Četvrtoj industrijskoj revoluciji, odnosno kako ga mnogi nazivaju "zlato modernog doba", sve se više pažnje posvećuje zaštiti odnosno bezbjednosti podataka, posebno ličnih i osjetljivih podataka.

Svjesni vrijednosti i važnosti privatnosti ličnih i osjetljivih podataka, te nedostatka pravne regulative o zaštiti podataka koja bi pratila razvoj Četvrte industrijske revolucije, Evropska Unija započinje rad na Opštoj regulativi o zaštiti podataka (engl. General Data Protection Regulation - GDPR), još 22. juna 2011. godine[2] kada nezavisno tijelo za zaštitu podataka u EU, Evropski supervizor za zaštitu podataka (engl. Europe Data Protection Supervisor) donosi mišljenje na saopštenje "Sveobuhvatni pristup zaštiti ličnih podataka u EU" koje je izdala Evropska Komisija za Komunikacije, u kom se navodi da je potrebno započeti rad na regulativi o zaštiti podataka koja bi zamjenila Direktivu 95/46/EC Evropske Unije, iz 1995. godine. Opšta regulativa o zaštiti podataka EU, nakon iscrpnog puta koji je prošla ova regulativa s obzirom na broj amandmana koje je imala i drugih izazova, biva usvojena 27. aprila 2016. godine a stupa na snagu 04. maja 2016. godine nakon objavljivanja u Službenom glasniku EU. Primjena Opšte regulative o zaštiti podataka pomjerena je za dvije godine, odnosno za 25. maj 2018. godine, iz razloga da države članice Evropske Unije prilagode odnosno usklade nacionalna zakonodavstva sa novom regulativom a svi drugi subjekti usklade svoje poslovanje sa istom.

Usvajanjem Opšte regulative o zaštiti podataka, Evropska Unija, je zamjenila Direktivu o zaštiti podataka 95/46/EZ, ali ujedno i sačuvala principe i ciljeve koji su bili dio pomenute Direktive. To je urađeno u završnim odredbama Opšte regulative, gdje je jasno definisano ukidanje Direktive 95/46/EZ.

Opšta regulativa za zaštitu podataka EU sastoji se iz jedanaest poglavlja u kojima se definišu opšte odredbe, principi, prava subjekata podataka, kontroleri i procesori (tj. obrađivači), prenos ličnih podataka trećim zemljama

[2] Link: https://edps.europa.eu/data-protection/data-protection/legislation/history-general-data-protection-regulation_en#

ili međunarodnim organizacijama, nezavisna nadzorna tijela, saradnja i dosljednost, pravni lijekovi, odgovornosti, sankcije, specifične situacije obrade podataka, delegirani akti, akti za sprovođenje i završne odredbe.

Neke od posebnosti Regulative prema vlastitom viđenju jeste definisanje pojma građanina EU, gdje Opšta regulativa o zaštiti podataka definiše građane EU kao širi pojam koji uključuje ne samo građane koji imaju državljanstvo države članice EU, nego i sve one građane zemalja izvan EU koji provode duži vremenski period, koji nije precizno određen, na teritoriji države članice EU iz različitih razloga kao što je rad, istraživanje, liječenje, izdržavanje zatvorske ili neke druge kazne i slično. Što znači da Evropska Unija ne štiti samo lične podatke građana država članica EU, nego i svih drugih koji duže borave na teritoriji EU. Građani EU u unutar regulative su definisani kao poseban termin Subjekat podataka (engl. Data Subject), kojima su dodjeljena prava nazvana Prava subjekata podataka (engl. Data Subject Rights). Druga posebnost koja je važna za ovaj rad jeste to što se Opšta regulativa odnosi i na sve druge subjekte izvan EU, čime Regulativa uspostavlja novi princip međunarodnog prava odnosno princip u kome pravni akt štiti pravo svojih građana, opšte pravo, unutar drugih država, što će biti vrlo i izazovno u pogledu procesuiranja i sankcionisanja protivpravnog ponašanja subjekata izvan EU u odnosu na Opštu regulativu zaštite podataka.

Za potrebe ovog rada izdvojićemo Poglavlje IV i V, Opšte regulative za zaštitu podataka EU. U okviru Poglavlja IV, Opšta regulativa prvenstveno jasno definiše i pravi razliku između kontrolera i procesora tj. Obrađivača. Regulativa navodi da je kontroler onaj subjekt koji određuje kako i na koji način će se vršiti obrada podataka za potrebe ispunjenja svojih javnih ili poslovnih ciljeva, dok je obrađivač onaj subjekt koji vrši obradu podataka za kontrolera. Obrada podataka se definiše kao bilo koja aktivnost koja se radi sa podacima, pa tako pod obradom podataka spadaju prikupljanje, skladištenje, struktuiranje, kategorizacija, obrada ili analiza, izmjena, brisanje, plasiranje i distribucija. Pored definisanja i pravljenja jasne razlike između kontrolera i procesora, čije uloge može istovremeno imati jedan subjekt a ne nužno dva i više subjekta, Opšta regulativa unutar Poglavlja IV, definiše njihovu nadzor i kontrolu, vođenje evidencija, obavještenja o kršenju ili povredi ličnih podataka, procjenu uticaja, imenovanje i položaj službenika za zaštitu podataka, kodeks ponašanja, sertifikaciju, te još nekolicinu stavki koje imaju direktne veze sa kontrolerima i obrađivačima podataka.

Sa druge strane posebno važno poglavlje za ovaj rad jeste Poglavlje V, Opšte regulative o zaštiti podataka EU koje se bavi prenosom ličnih podataka trećim zemljama i međunarodnim organizacijama. Unutar ovog poglavlja definisani su osnovni principi prenosa, prijenos podataka na osnovu odluke o adekvatnosti, prenosi koji su predmet odgovarajućih zaštitnih mjera,

obavezujuća korporativna pravila, prenosi koji nisu dopušteni u pravu EU, odstupanja u određenim situacijama, te međonarodna saradnja sa ciljem zaštite podataka.

USKLAĐENOST NACIONALNOG ZAKONODAVSTVA SA OPŠTOM REGULATIVOM ZA ZAŠTITU PODATAKA EU

Bosna i Hercegovina još uvijek nema usklađen zakon sa GDPR-om. Trenutno u Bosni i Hercegovini je na snazi Zakon o zaštiti ličnih podataka[3] iz 2006, izmjenjen 2011. godine, a potom ispravljen iste godine (2011.). Iako je Agencija za zaštitu ličnih podataka pokrenula inicijativu za izradu i usvajanje novog Zakona koji bi bio usklađen sa GDPR-om, međutim još uvijek nema naznaka da je u pripremi tekst novog zakona niti ima javno dostupnih zapisa o diskusiji o novom zakonu u Parlamentarnoj Skupštini BiH. Agencija za zaštitu ličnih podataka BiH izdala je zvanično mišljenje[4] u kom navodi da bez obzira na to što trenutno domaće zakonodavstvo trenutno nije usklađeno sa GDPR-om, njena primjena je obavezujuća za domaće kontrolere ukoliko posluju u EU.

Republika Srbija je u novembru 2018. godine usvojila novi Zakon o zaštiti podataka o ličnosti[5], čija primjena je počela 01. avgusta 2019. godine. Pomenuti Zakon usvojen je sa ciljem usklađivanja nacionalnog zakonodavstva Republike Srbije sa pravnim normativom Evropske Unije, pa tako Zakon o zaštiti podataka o ličnosti Republike Srbije predstavlja adaptiran tekst GDPR-a i tzv. Policijske direktive[6]. Iako je Zakon prvenstveno donešen sa ciljem usklađivanja nacionalnog zakonodavstva sa EU zakonima ipak Evropska Unija, odnosno njene institucije, do ovog momenta nije zvanično potvrdila da je ovaj zakon u potpunosti odgovarajući GDPR-u EU. Primjena ovog Zakona je upitna, budući da je tekst zakona adaptiran prevod GDPR-a u kome se navodi niz mehanizama i institucija koja će se baviti ovim pitanjem i Zakonom, što Republika Srbija u momentu usvajanja nije imala, pa je sama primjena upitna dok god se ne uspostave svi potrebni mehanizmi za primjenu ovog Zakona, što će vjerovatno uticati i na potvrdu od strane EU da je Zakon usklađen u potpunosti sa GDPR-om.

---

[3] Link: https://www.parlament.ba/law/DownloadDocument?lawDocumentId=d0e0e804-9e4c-42a5-99f8-94f17a19f4f3&langTag=bs

[4] Link: http://www.azlp.ba/misljenja/?id=3289

[5] Link: https://www.minrzs.gov.rs/sites/default/files/2018-11/Zakon%20o%20zastiti%20podataka%20o%20licnosti.pdf

[6] Tzv. Policijska Direktiva - Zaštita ličnih podataka kada se njima koriste policija ili tijela kaznenog prava (od 2018.) - https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=LEGISSUM:310401_3

Republika Sjeverna Makedonija je u februaru 2020. godine usvojila Zakon o zaštiti ličnih podataka (originalni naziv: "Законот за заштита на личните податоци")[7] koji je u potpunosti usklađen sa GDPR-om Evropske unije, što se navodi i u samom tekstu Zakona. Ipak malo spremnija RS Makedonija je uspostavila niz mehanizama za primjenu ovog Zakona pa tako da prema navodima Agencije za zaštitu ličnih podataka RS Makedonije Zakon se uspješno primjenjuje te je primjetan trend povećane usklađenosti sa nacionalnim Zakonom i GDPR-om domaćih i stranih kompanija koje posluju na prostoru RS Makedonije.

Crna Gora je još jedna u nizu zemalja kao i Bosna i Hercegovina koja još uvijek nema novi Zakon o zaštiti podataka o ličnost, a koji je usklađen u potpunosti sa GDPR-om Evropske Unije. Naime u Crnoj Gori je na snazi još uvijek zakon Zakon o zaštiti podataka o ličnosti iz 2008. koji je pretrpio više izmjena, od kojih je poslednja izmjena iz 2017. godine. Sudeći prema novostima[8] "Paragraf", Vlada Crne Gore, još 2018. godine kada je počeo sa primjenom GDPR, je pokrenula inicijativu i započela pripremu novog zakona koji će biti usklađen sa GDPR-om, ali za sada nema naznaka kada će novi zakon doći na dnevni red Skupštine Crne Gore.

USKLAĐENOST POSLOVANJA DOMAĆIH I REGIONALNIH PRIVREDNIH SUBJEKATA SA GDPR-OM

Poslovni subjekti koji su dužni uskladiti svoje poslovanje sa GDPR-om su svi oni poslovni subjekti koji su izvozno orijentisani prema EU, odnosno koji nude svoje usluge i proizvode na teritoriji EU i građanima EU (prema definiciji GDPR-a). Posebno u Poglavlju V. Opšte regulative o zaštiti podataka EU definisano koji su to opšti principi, prava, odstupanja i slično u vezi prenosa podataka u treće zemlje i međunarodne organizacije. Pa tako u pomenutom Poglavlju (V.) već u Članu 44. GDPR-a navodi se da svi prenosi ličnih podataka koji se obrađuju ili su namjenjeni obradi nakon prenosa u treću zemlju, se mogu odvijati jedino ako su u skladu sa odredbama Opšte regulative o zaštiti podataka EU. Što znači da su privredni subjekti, bilo da su kontrolori ili obrađivači, dužni da uspostave sve potrebne zaštite i mehanizme koje su u skladu sa GDPR-om, kao što je recimo imenovanje Službenika za zaštitu podataka[9] ukoliko su ispunjeni uslovi za to.[10]

[7] Link: https://dzlp.mk/sites/default/files/u4/zakon_za_zastita_na_licnite_podatoci.pdf
[8] Link: https://www.paragraf.me/dnevne-vijesti/20122019/20122019-vijest3.html
[9] Službenik za zaštitu podataka (engl. Data Protection Officer) je zaposlena osoba ili eksterni saradnik koji se bavi zaštitom ličnih podataka na način da radi na primjeni GDPR-a, razvoju zaštite podataka, kontroli i monitoringu obrade podataka i slično.

Posebno interesantno za podatke jesu softverske kompanije, odnosno ICT kompanije, koje svoje poslovanje u najvećoj mjeri baziraju na izvozno orijentisanim uslugama odnosno na razvoju softvera za druge inostrane kompanije. Ovde je potrebno razlikovati internacionalne kompanije i koorporacije čije sjedište je izvan pomenutih zemalja a unutar pomenutih zemalja imaju ispostave odnosno poslovne jedinice i filijale, od domaćih softverskih kompanija čiji su osnivači i čije je sjedište unutar pomenutih zemalja a koje pružaju uslugu razvoja softvera za druge inostrane kompanije.

Kada su u pitanju poslovni odnosi između domaćih kompanija i inostranih kompanija, jeste što domaće kompanije za račun svojih inostranih klijenata razvijaju i održavaju softver. U pogledu zaštite podataka domaće kompanije su najčešće procesori odnosno obrađivači podataka, dok su njihovi klijenti inostrane kompanije kontroleri podataka. S tim u vezi klijent za čije potrebe i ciljeve se obrađuju podaci, koji je i kontroler u procesu obrade podataka, nosi težište kada je u pitanju usklađenost sa GDPR-om, odnosno kontroler je taj koji inicira uspostavljanje i usklađivanje poslovanja sa GDPR-om, dok obrađivači odnosno domaće kompanije trebaju odgovoriti na te zahtjeve, što ne bi bio slučaj da kompanije za razvoj softvera rade i djeluju unutar EU onda bi bila podjeljena odgovornost između njih i klijenata koji su kontrolori, tj. nosioci obrade podataka.

Poslovni odnos u vezi transfera i obrade podataka između kontrolera u EU i procesora izvan EU se definiše Ugovorom o obradi i zaštiti podataka, koji mora da sadrži Standardne ugovorne klauzule[11]. Trenutno na snazi su još uvijek Standardne ugovorne klauzule koje su definisane na osnovu Direktive 95/46/EC, koja je zamjenjena GDPR-om, pa se sada čeka na nove Standardne ugovorne klauzule, čija skica je još objavljena krajem 2020. godine i poslata u proceduru prihvatanja i usvajanja. Očekuje se da će sredinom tekuće godine (2021. godine) biti i usvojene od strane Evropske komisije. Usvajanjem novih Standardnih ugovornih klauzula će potpomoći i primjenu GDPR-a izvan EU, koji je jedan od nekoliko preostalih mehanizama za primjenu GDPR-a izvan teritorije EU.

Kada su u pitanju domaće kompanije koje prodaju usluge i proizvode za svoj račun na teritoriji EU ili građanima EU one su prvenstveno kontroleri prema GDPR-u a mogu biti i procesori ukoliko isključivo obradu podataka

[10] Prema GDPR-u obaveza svakog subjekta je da imenuje Službenika za zaštitu podataka ukoliko subjekat ima preko 250 zaposlenih i ukoliko na bilo koji način prikuplja i obrađuje podatke koji pripadaju specijalnoj kategoriji podataka.

[11] Stadardne ugovorne klauzule za zaštitu podataka (engl. Standard Contractual Clauses) koje su dio Sporazuma o zaštiti podataka između kontrolera i procesora, u kom se reguliše odnos i odgovornosti.

obavljaju samostalno bez saradnje sa nekom drugom eksternom kompanijom, koja ukoliko postoji bi bila obrađivač prema GDPR-u.

Penali odnosno kazne za kršenje Opšte regulative za zaštitu podataka EU su trenutno sprovodljivi samo unutar EU, odnosno odgovaraju samo privredni subjekti koji imaju sjedište u EU. Pa tako da privredni subjekti izvan EU a koji nemaju nikakvo sjedište ili filijalu na teritoriji EU, te ukoliko nije nacionalno zakonodavstvo usklađeno sa GDPR-om ili pak nije drugačije zakonodavni sistem regulisao ovo područje, oni mogu potencijalno izbjeći kaznu i penale, ali istima može biti izrečena mjera zabrane poslovanja na teritoriji EU. Takođe, budući da su pomenute zemlje (BiH, Srbija, Crna Gora i RS Makedonija) orijentisane ka EU, odnosno ušle u proces radi pridruživanja EU, vrlo je moguće da će privredni subjekti ulaskom njihovih država u EU morati platiti penale, koji su propisani GDPR-om u rasponu do 20 miliona EUR-a ili 4% bruto prihoda kompanije.

ZAKLJUČAK

Opšta regulativa za zaštitu podataka EU, napravila je veliki iskorak u pravu, koju sada prate i zemlje izvan kontitentalnog dijela Evrope, kao što su Sjedinjene Američke Države (države Kalifornija i Virdžinija) i Kanada koje su ove godine usvojile i prve "Potrošačke akte o privatnosti" koji predstavljaju tamošnji GDPR, a ovi akti koji imaju zakonsku snagu počivaju na istim principima i strategijama kao i sam GDRP.

Sa primjenom GDPR-a izvan teritorije EU će se sačekati, budući da još nisu uspostavljeni svi mehanizmi u EU za njegovu primjenu izvan EU. Jedan od datih mehanizama je i nove Standardne ugovorne klauzule, koje će biti obavezne unutar Ugovora o obradi i zaštiti podataka između kontrolera u EU i obrađivača izvan EU. Iako je nacrt novih Standardnih ugovornih klauzula za zemlje izvan EU definisan i objavljen, te poslat u dalju proceduru u vremenu izrade ovog rada iste nisu usvojene, a očekivanja su da će biti usvojene sredinom 2021. godine.

Što se tiče penala domaće kompanije koje su procesori potencijalno mogu izbjeći finansijske penale, što nije slučaj sa kontrolerima. Dok što se tiče zabrane rada i obavljanje djelatnosti unutar EU podložne su sve domaće kompanije koje nude ili prodaju usluge i proizvode na teritoriji EU. Takođe, postoji opasnost od toga da dođe i do uslovljavanja od strane EU prilikom pridruživanja regionalnih država u EU, da kompanije koje su prekršile Opštu regulativu za zaštitu podataka EU budu sankcionisane od strane nacionalnih sudova kako bi države pokazale volju i spremnost za pridruživanje u EU i poštovanje EU zakonodavstva.

LITERATURA

1. https://edps.europa.eu/data-protection/data-protection/legislation/history-general-data-protection-regulation_en#
2. https://www.parlament.ba/law/DownloadDocument?lawDocumentId=d0e0e804-9e4c-42a5-99f8-94f17a19f4f3&langTag=bs
3. : http://www.azlp.ba/misljenja/?id=3289
4. https://www.minrzs.gov.rs/sites/default/files/201811/Zakon%20o%20zastiti%20podataka%20o%20licnosti.pdf
5. https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=LEGISSUM:310401_3
6. https://dzlp.mk/sites/default/files/u4/zakon_za_zastita_na_licnite_podatoci.pdf
7. https://www.paragraf.me/dnevne-vijesti/20122019/20122019-vijest3.html

APPLICATION OF GDPR TO BUSINESS MODELS OF COMPANIES OUTSIDE THE EU, WITH A FOCUS ON REGIONAL SOFTWARE COMPANIES AND COMPANIES PRODUCING AND SERVICES OFFERING AND SELLING IN THE EU

Branko Petrović[1]

Abstract: The General Data Protection Regulation (GDPR) adopted by the EU Parliamentary Assembly on 14 April 2016 and enforced on 25 May 2018 has ushered a new era in the field of personal data protection and data of citizens, primarily EU citizens. It also motivated other non-EU countries to regulate the area of data collection, processing and use within their national legislation, based on the standards set by the regulation itself. The regulation does not directly regulate the area of information, ie cyber security, as stated in the preamble of the regulation, but it deals with the protection of personal and sensitive data of EU citizens, by regulating the process of collecting, storing, processing and using them for public or business purposes. regardless of whether these processes are implemented within or outside the territorial boundaries of the EU, which is one of the features of the regulation. The regulation applies to all entities outside the EU that deal with, ie collect, process, store and use data of EU citizens, where the regulation broadly defines the term EU citizens, ie according to the regulation EU citizens are not only

[1] Branko Petrović, Cyber security enginieer and cloud architect. Email: branko@bpsolution.tech

citizens who have the citizenship of a country EU member state than all those who stay for a longer period of time on the territory of the EU, and the reasons for staying are work, research, treatment and the like. In this regard, all entities outside the EU are obliged, if the data is collected and processed by EU citizens, to harmonize their operations with the regulations, otherwise they can bear legal and other sanctions.

Keywords: GDPR, General data protection regulations of the EU, Personal data protection, Application of GDPR outside the EU

CIP - Каталогизација у публикацији
Народна и универзитетска библиотека
Републике Српске, Бања Лука

340.13(4-672ЕУ:497.6)(082)

МЕЂУНАРОДНИ научни скуп Усаглашавање правне регулативе са правним тековинама Европске уније (5 ; 2020 ; Бања Лука, Београд, Сарајево)
Usaglašavanje pravne regulative sa pravnim tekovinama Evropske unije : stanje u Bosni i Hercegovini i iskustva drugih : zbornik radova / [V Međunarodni naučni skup, Banja Luka - Beograd - Sarajevo 2020. godine ; glavne i odgovorne urednice Nataša Mrvić Petrović, Tanja Topić, Nikolina Grbić Pavlović ; prevod Jelena Gavranović]. - Banja Luka : Istraživački centar : [=Think Tank] ; Sarajevo : Friedrich Ebert Stiftung-Kancelarija ; Beograd : Institut za uporedno pravo, 2021 ([S. l. : s. n.]). - XII, 313 стр. : табеле, граф. прикази ; 25 cm

Радови на срп. и енгл. језику. - Текст ћир. и лат. - Тираж 100. - Напомене и библиографске референце уз текст. - Библиографија уз сваки рад. - Abstract.

ISBN 978-99976-914-2-2

COBISS.RS-ID 134454273