

Марија Милојевић, истраживач-приправник
Правног факултета Универзитета у Крагујевцу

УДК: 343.125

DOI: 10.46793/XXIV-10.409M

ЕЛЕМЕНТИ УСЛУЖНОГ ПРАВА У ИНСТИТУТИМА КРИВИЧНОГ ПРОЦЕСНОГ ПРАВА*

Резиме

У овом раду аутор открива везу између услужног и кривичног процесног права која до сада у нашој правној литератури није била разматрана. Он проучава и излаже институте који се проучавају у оквиру кривичног процесног права и којима се субјекти кривичног поступка *ex officio* служе, а имају елементе услужног права које аутор посебно уочава и анализира. Разматран је концепт услуга заступљен у споразуму о признању кривичног дела, као и у примени начела опортунитета с посебним освртом на тзв. условљени опортунитет. На овај начин, институти кривичног процесног права посматрају се из другачијег угла, а акценат се ставља на њихов услужни карактер. Кривични поступак модерног доба трансформише се, губи на ригидности и, чини се, све се више окреће ка арбитражности и произвољности, а понајмање традиционалној потреби државе за репресијом учинилаца кривичних дела. Посебно се истичу и опасности које у будућности могу да настану ако се овакав тренд трансформације настави.

Кључне речи: споразум о признању кривичног дела, начело опортунитета, условно одлагање кривичног гоњења, кривични поступак модерног доба, концепт услуга, арбитражност у кривичном поступку.

1. Увод

Наше кривично процесно законодавство направило је потпуни заокрет 2011. године доношењем новог Законика о кривичном поступку који је почео да се примењује од 01. октобра 2013. године. Тада је, од традиционалног типа поступка (истражни судија, начело истине...), настао својеврсни мешовити кривични поступак који више нагиње ка оптужном типу поступка и који, на

* Рад је написан у оквиру пројекта Правног факултета Универзитета у Крагујевцу „XXI век – век услуга и Услужног права“, бр. 179012 који финансира Министарство просвете, науке и технолошког развоја Републике Србије.

неки начин, „представља компилацију инквизиционог модела претходног поступка и адверзијалног главног претреса из англоамеричког типа кривичног поступка“.¹ Претходни поступак задржао је свој инквизициони карактер, с тим што је, уместо истраге коју је водио истражни судија, уведена јавнотужилачка истрага. Овакво законско уређење кривичног поступка критикују многи аутори² нарочито наводећи да се у новој концепцији кривичног поступка „изједначавају докази које изведе јавни тужилац са судским доказима, протерује начело истине из кривичног поступка и потпуно пасивизира суд у погледу доказне иницијативе и доказивања правно релевантних чињеница, а да недостатак нормативних претпоставки за остваривање права на приступ суду, права на тзв. једнакост оружја и права на одбрану, доводи у недопустиво инфериоран положај окривљеног на главном претресу у односу на противну странку“.³ Имајући у виду ове чињенице, као и праксу европских земаља да готово никада не чини потпуне измене кривичнопроцесних законика,⁴ већ да само коригују постојеће норме, можемо са правом рећи да је „историја велике реформе кривичног поступка до данас, историја њезиних промашаја“.⁵

Увођење јавнотужилачке истраге и повећање задатака поверених јавном тужилаштву истовремено са истим капацитетима органа, што у погледу људства, што у погледу ресурса, неминовно доводи до немогућности квалитетног обављања послова из његове надлежности. Истрага, с једне стране, треба бити брза и ефикасна како би учиниоци кривичних дела били на време процесуирани, а са друге стране, тужилачке радње морају бити строго формалне и имати квалитет судских, како би се радње у истрази могле користити као доказ на главном претресу и како би могле чинити чињеничну подлогу пресуде. Овакав несклад између „жеља и могућности“ који је постављен новим кривичним процесним законодавством наше земље тужилаштво решава на тај начин што све више прибегава алтернативним формама и институтима који у многоструку скраћују и олакшавају рад тужилаштва и суда, а постоје као законска могућност у новим нормама. Ти институти су споразум о признању кривичног дела и начело опортунитета кривичног

¹ Ђурђић, В., *Нови кривични поступак Србије – нови разлози за усклађивање са европским правним стандардима*, Зборник радова Правног факултета у Нишу, год. LIII, бр. 68/2014, стр. 443.

² Види: Ђурђић, В., *Перспектива новог модела кривичног поступка Србије*, Наука, безбедност, полиција: часопис Полицијске академије, год. 20, бр. 2/2015, стр. 71-95; Шкулић, М., *Погрешна концепција Нацрта Законика о кривичном поступку*, Ревизија за криминологију и кривично право, бр. 2/2010, стр. 41-70.

³ Ђурђић, В., *Перспектива новог ...*, стр. 71.

⁴ Изузетак од наведеног правила је Италија, која је извршила потпуну промену типа свог кривичног поступка, те је уместо дотадашњег мешовитог типа поступка почела да примењује оптужни кривични поступак.

⁵ Riess, P., *Prolegomena zu einer Gesamtreform de Strafverfahrensrecht*, W. de Gruyter Berlin, 1980, стр. 155.

гоњења са посебним акцентом на условно одлагање кривичног гоњења као његову подврсту. Осим ова два института, и медијација, која се у нашем кривичном поступку примењује када су у питању кривична дела која се гоне по приватној тужби у поступку који се води на основу приватне тужбе као оптужног акта, поседује карактеристике услужне делатности о чему је аутор говорио у претходном раду.⁶ Иако се овај институт примењује само у сумарном кривичном поступку према важећем законодавству, у неким ранијим законским решењима као и у упоредном праву, медијација постоји и у кривичном поступку који се води по службеној дужности на основу оптужног акта јавног тужиоца. Наиме, „покушај институционализовања медијације срећемо у Законику о кривичном поступку из 2006. године који је престао да важи и у којем је био предвиђен поступак посредовања ради постизања поравнања између окривљеног и оштећеног“.⁷ Нема сумње да би се јавно тужилаштво користило овим институтом да је он наставио да постоји и данас у оквиру поступка који се покреће по службеној дужности, и у том случају би тема медијације била предмет овог рада. Међутим, како се медијација примењује само у поступку по приватној тужби, а овим питањем се аутор већ бавио, овде ће бити изнета запажања само о институтима које примењује тужилаштво када врши функцију јавног прогона.

Примена института споразума о признању кривичног дела и условног одлагања кривичног гоњења у кривичном поступку неминовно је скренула пажњу теорије која се прилично опсежно бавила њиховом анализом.⁸ Међутим, у овом раду аутор ће се бавити другачијим аспектима постојања ових института. У наредним поглављима биће дата анализа института који своју примену налазе у кривичном поступку а имају одређене карактеристике преузете из услужног права. Тако ће аутор понаособ изложити институт условног одлагања кривичног гоњења, а затим и споразума о признању кривичног дела, с посебним освртом на њихове саставне елементе који их повезују са концептом услуге као такве и услужним правом а затим и дати своје виђење о томе да ли је оваква брзорастућа и неконтролисана примена ових института штетна по државу и друштво и у којој мери. Аутор с правом исказује своју бојазан да све чешћа примена ових института без преке потребе указује на опасност од

⁶ Види: Милојевић, М., *Медијација као врста услужне делатности и као начин решавања спора у оквиру кривичног поступка према пунолетним учиниоцима кривичних дела*, Зборник радова: Слобода пружања услуга и правна сигурност, Крагујевац, 2019, стр. 857-872.

⁷ Исто, стр. 865.

⁸ Нпр. Бејатовић, С., и др, *Примена начела опортунитета у пракси-изазови и препоруке*, Београд, 2012; Ђурђић, В., *Начело опортунитета*, Правни живот: Тематски број. Постојеће и будуће право, Београд: Удружење правника Србије 1996.-Том 1, бр. 9/1996, стр. 421-437; Грубач, М., *Споразум о признању у кривичном и прекршајном поступку*, Зборник радова: Нови прописи у РС, Београд, 2015, стр. 41-65.

својеврсне арбитражности у кривичном поступку *ex officio*. Уплив елемената услужног права у конзервативне кривичнопроцесне норме буди још и питање правичног задовољења интереса оштећеног, као и стрепњу да ће настати све већа дискриминација између учинилаца кривичних дела на основу њиховог материјалног статуса.

2. Услужни карактер у институима споразума о признању кривичног дела и условног одлагања кривичног гоњења

Институти споразума о признању кривичног дела и условног одлагања кривичног гоњења инструменти су јавног тужилаштва којима се он служи у кривичном поступку за кривична дела која се гоне по службеној дужности и то у предистражном поступку (условно одлагање) и у даљем току поступка-од доношења наредбе о спровођењу истраге до завршетка главног претреса (споразум о признању кривичног дела).

Циљ примене условног одлагања кривичног гоњења је да помири две примарно супротстављене потребе- потребу државе за кривичним прогоном учинилаца кривичних дела (како би се остварила општа и посебна сврха кривичних санкција) и потребу учиниоца кривичног дела да не пролази кроз кривични поступак који му може причинити доста штете у погледу изгубљеног времена, угледа, материјалних средстава, нарушавања психичког здравља⁹ итд. „Постојање различитих интереса страна представља окосницу услужног права, а крајњи циљ је интересе помирити тако да свако буде задовољан решењем“¹⁰ у овом случају јавно тужилаштво као државни орган испунило је своју сврху процесуирања кривичних дела само што је дошло до одлагања кривичног гоњења које ће се наставити ако осумњичени не предузме неку од законом утврђених обавеза, а с друге стране осумњичени је поштеђен дуготрајног и мукотрпног кривичног поступка јер је за узврат

⁹ У кривичном поступку се могу уочити и секундарни интереси и потребе других лица- било они учесници поступка или не, као нпр: потребе оштећеног за стварањем правде и накнадом штете у виду имовинскоправног захтева, потребе породица субјеката кривичног поступка, потребе јавности (у виду јавности која је присутна на главном претресу до јавности као друштвене заједнице која може желети репресију према учиниоцу кривичног дела или спречавање учиниоца да поново изврши кривично дело али и пример другима да не врше кривична дела). У погледу испуњавања одређених обавеза које су наложене осумњиченом код условног одлагања кривичног гоњења постоји и легитимни интерес хуманитарних организација, фондова, јавних установа или других правних или физичких лица за уплаћивањем одређеног новчаног износа у хуманитарне или друге јавне сврхе од стране осумњиченог чији су они корисници. Исто је и са обавезом осумњиченог да обави одређени друштвенкорисни или хуманитарни рад.

¹⁰ Милојевић, М., *нав. чланак*, стр. 862.

извршио одређене обавезе те је на неки начин дошло до задовољења правде ако се о њој може говорити као о ултимативној тежњи сваке правне творевине. У том процесу тежи се помирењу интереса двеју супротстављених страна (учиниоца кривичног дела и јавног тужилаштва као представника државе), те задовољавању њихових потреба што представља главне карактеристике концепта услуге као такве. Треба имати у виду да се ради о лакшим кривичним делима (кривична дела за која је предвиђена новчана казна или казна затвора до пет година), код тежих кривичних дела нема места компромису јер преовлађује искључиво интерес државе за изрицањем кривичних санкција учиниоцима кривичних дела како би се сузбила дела којима се повређују или угрожавају вредности које су заштићене кривичним законодавством.¹¹ Код примене овог института такође долази до потребе за различитим видовима услуга трећих лица што ће детаљније бити изложено када се буде посебно говорило о овом институту.

Суштина споразума о признању кривичног дела је решавање предмета кривичног поступка сагласношћу воља странака, то је, по свој прилици, један уговор *sui generis* којим јавно тужилаштво „окривљеном чини извесне погодности, првенствено у погледу врсте и висине кривичне санкције (подразумева се у законским оквирима), а онда и у погледу трошкова поступка, а евентуално и о одустајању од кривичног гоњења за кривична дела која нису обухваћена споразумом“;¹² заузврат добивши признање окривљеног о извршењу кривичног дела. Јасно је да споразум представља основни елемент услужног права и да ово јесте један однос у коме потписници овог уговора један другом чине одређене услуге и уступања како би постигли извесни компромис. Како споразум о признању кривичног дела нема ограничења у погледу прописане кривичне санкције за кривично дело-може се закључити за сва кривична дела и у току целог кривичног поступка, његове последице по традиционални кривични поступак и улогу суда су далеко веће и теже.

2.1. Условно одлагање кривичног гоњења - нови угао посматрања

Важећим Закоником о кривичном поступку предвиђено је да јавни тужилац може одложити кривично гоњење за кривична дела за која је предвиђена новчана казна или казна затвора до пет година, ако осумњичени прихвати једну или више обавеза тачно одређених законом. Јавни тужилац

¹¹ Чл. 4 ст. 2 Кривичног законика РС. Мада и у том случају долази до одређених компромиса ако се има у виду да се споразум о признању кривичног дела може закључити за сва кривична дела.

¹² Милојевић, М., *Споразум о признању кривичног дела*, Зборник радова: Безбедност у посмодерном амбијенту, књ. XVIII, Београд, 2017, стр. 374.

осумњиченом може да наложи: 1) да отклони штетну последицу насталу извршењем кривичног дела или да накнади причињену штету; 2) да на рачун прописан за уплату јавних прихода уплати одређени новчани износ, који се користи за хуманитарне или друге јавне сврхе; 3) да обави одређени друштвено корисни или хуманитарни рад; 4) да испуни доспеле обавезе издржавања; 5) да се подвргне одвикавању од алкохола или опојних дрога; 6) да се подвргне психосоцијалном третману ради отклањања узрока насилничког понашања; 7) да изврши обавезу установљену правноснажном одлуком суда, односно поштује ограничење утврђено правноснажном судском одлуком.¹³

Према анализи структуре мера које су налагане учиниоцима кривичних дела а која је рађена у пракси ОЈТ Ниш у периоду од 01.01.2014.-31.12.2014. године, најчешће налагана обавеза је убедљиво плаћање одређеног износа у хуманитарне сврхе која је наложена у чак 77% случајева, а затим следи обавеза отклањања последице извршеног дела или надокнада штете која је примењена у 21.7% случаја.¹⁴ Концепт услуге дефинитивно је највише изражен у обавези уплаћивања одређеног новчаног износа који се користи за хуманитарне или друге јавне сврхе. Ако осумњичени прихвати наведену обавезу и изврши уплату новчаног износа прво се доноси наредба о одлагању кривичног гоњења а затим, када буде исплаћен читав износ, јавно тужилаштво доноси решење о одбацивању кривичне пријаве. Иако се приликом одређивања новчане обавезе која се има уплатити на рачун хуманитарне организације, дозвољава исплата у више рата а висина износа одређује на основу имовног стања учиниоца,¹⁵ постоји оправдана бојазан аутора да су људи, који нису у могућности да плате одређени новчани износ и то одбију, дискриминисани у односу на осумњичене који су бољег материјалног стања. Прва категорија осумњичених излаже се ризику да им у судском поступку буде изречена новчана казна у много већем износу или пак, казна затвора. Поред тога, кривични поступак и изречена казна могу утицати на радни статус учиниоца кривичног дела и на тај начин их довести у још теже материјално стање у случају да им послодавац откаже уговор о раду. Додајући на претходно речено и стигматизацију коју за собом носи сам кривични поступак, те утрошак времена и средстава, а врло вероватно нарушено ментално здравље и нарушене породичне односе, све ово делује као претерана казна имајући у виду да се ради о лакшим кривичним делима и да је најчешћи случај да су починиоци примарни и ситуациони извршиоци

¹³ Чл. 283 ст. 1 Законика о кривичном поступку РС. ("СЛ. Гласник РС", бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014 и 35/2019)

¹⁴ Милојевић, М., *Условно одлагање кривичног гоњења у кривичном поступку у Србији-законска регулатива и правна пракса*, Билтен судске праксе Вишег суда у Нишу бр. 33/2015, стр. 87.

¹⁵ *Исто*, стр. 83.

кривичног дела.¹⁶ Неправедно је правити разлике између осумњичених на основу њиховог материјалног стања посебно ако се има у виду да осумњичени који се одлучио да користи институт одложеног гоњења уопште не мора да буде и учинилац кривичног дела.¹⁷ Давање предности субјектима кривичнопроцесног односа на основу њиховог материјалног стања свакако представља негативну страну новог типа кривичног поступка и уплива других грана права и њихових института у кривични поступак.

Најновијом изменом (Сл. гласник бр. 55/2014) додати су ставови 4-8 чл. 283 ЗКП-а, којима је прописано да се средства из ст. 1 тач. 2 овог члана додељују хуманитарним организацијама, фондовима, јавним установама или другим правним или физичким лицима по спроведеном јавном конкурс који расписује министарство надлежно за послове правосуђа, да јавни конкурс спроводи комисија образована од стране министра надлежног за послове правосуђа, која изузетно може на захтев физичког лица и без спровођења јавног конкурса, предложити да се наведена средства доделе ради лечења детета у иностранству, ако средства за лечење нису обезбеђена у Републичком фонду за здравствено осигурање.¹⁸ Јавни конкурс је још једна установа друге гране права која се користи за потребе кривичног поступка а карактеристична је за домен рада услужног сектора.

Што се тиче осталих обавеза које могу бити наложене осумњиченом, по броју налагања следи обавеза отклањања последице извршеног дела или надокнада штете. „Занемарљива је примена осталих мера предвиђених чл. 283 ЗКП што и не чуди јер је обавеза плаћања износа у хуманитарне сврхе по свом карактеру таква да се може применити код свих кривичних дела, док су остале мере специфичније а њихов карактер прилагођен само одређеним кривичним делима“.¹⁹ Како је претходни однос био на неки начин био уговор између две стране,²⁰ државе заступљене јавним тужилаштвом и осумњиченог, код налагања обавезе отклањања последице извршеног дела или надокнаде

¹⁶ Исто, стр. 81.

¹⁷ Наиме, „поједини заменици јавног тужиоца инсистирају на томе да се оваква изјава осумњиченог не сматра признањем кривичног дела како га и поучавају, већ да осумњичено лице може из неких других разлога прихватити примену овог института према њему (нпр. ради уштеде времена и трошкова као и избегавања стигматизације које кривични поступак са собом несумњиво носи)“, исто, стр. 83.

¹⁸ Милојевић, М., *Примена начела опортунитета кривичног гоњења у пракси ОЈТ Ниш - критички осврт*, Зборник радова студената докторских студија права, Правни факултет, Ниш, 2017. стр. 145.

¹⁹ Исто, стр. 150.

²⁰ “Како стоји у законској формулацији да осумњичени треба да „прихвати“ обавезу/е, произилази да је неходан услов за примену ове установе пристанак осумњиченог да испуни предложену обавезу и такву сагласност је потребно унети у записник, који осумњичени треба да потпише.“ Шкулић, М., *Коментар Законика о кривичном поступку*, Београд, 2007, стр. 832.

штете, постоји и треће лице - оштећени кривичним делом. Међутим, законодавац је превидео потребе оштећеног лица, посебно код извршења ове обавезе које има директне последице на оштећеног и на његовог однос са осумњиченим, те у чл. 283 ЗКП-а није предвидео сагласност оштећеног ни код једне од могућих обавеза.²¹ Предвиђена је само обавеза да јавни тужилац решењем одбаци кривичну пријаву и о томе обавести оштећеног у случају да осумњичени испуни наложену обавезу.²² Оштећени је свакако лице које мора бити субјекат у овом услужном односу имајући у виду да се његови интереси и потребе морају узети у обзир приликом постизања компромиса.

Налагање обавеза осумњиченом зарад постизања одложеног гоњења са собом повлачи склапање још неких уговора и вршење различитих типова услуга. Када је реч о обавезама подвргавања одвикавању од алкохола или опојних дрога и подвргавања психосоцијалном третману ради отклањања узрока насилничког понашања, долази до вршења услуге од стране здравствених или установа другог типа специјализованих за одвикавање од алкохола или опојних дрога и за отклањање узрока насилничког понашања. Подразумева се да у току предистражног поступка осумњичени такође може да користи услуге адвоката-браниоца кога може ангажовати од момента када сазна да се против њега води поступак за учињено кривично дело. Бранилац може бити само адвокат, а адвокатура представља „независну и самосталну професионалну делатност пружања услуга правне помоћи у остваривању и заштити уставом утврђених слобода и права и других законом утврђених права и интереса домаћих и страних физичких и правних лица“.²³

2.2. Споразум о признању кривичног дела из нове перспективе

Споразум о признању кривичног дела (plea bargaining) специфичан је за кривични поступак САД, а у овом институту суштински се ради о тзв. испрегованом признању кривице.²⁴ Споразум о признању кривичног дела карактеристичан је за адверзијални кривични поступак. Карактеристично за такав кривични поступак је и „начелно недефинисање утврђивања истине као

²¹ Према ранијем законском решењу, сагласност оштећеног била је предвиђена ако су наложене обавезе из ст. 1 тач. 2 и 3 предметног члана. Разлог оваквог законског решења била је чињеница да, уплата одређеног новчаног износа који се користи за хуманитарне или друге јавне сврхе и обављање одређеног друштвенокорисног или хуманитарног рада од стране осумњиченог, може директно да утиче на остваривање имовинскоправног захтева оштећеног.

²² Чл. 283 ст. 3 Законика о кривичном поступку.

²³ Батавељић, Д., *Правна помоћ - значајан вид савременог начина пружања услуга*, Зборник радова: XXI век – век услуга и Услужног права, Крагујевац, 2013, стр. 327-328.

²⁴ Шкулић, М., *Доминантне карактеристике основних великих кривичнопроцесних система и њихов утицај на реформу српског кривичног поступка*, Crimen (IV) 2/2013, стр. 197.

циља кривичне процедуре – из адверзијалне природе поступка произлази и да се у кривичном поступку суштински утврђује само која је странка успешнија у извођењу доказа у своју корист (ко је тријумфовао у доказном дуелу), а не и који су они заиста постојећи чињенични елементи кривичног дела које је предмет кривичног поступка.²⁵ Из наведених разлога, већа се пажња поклања признању учиниоца кривичног дела које има већу тежину јер суд неће утврђивати чињенице које странке не сматрају спорним. За разлику од признања окривљеног у току поступка које мора да има одређене квалитете,²⁶ за признање окривљеног код споразума о признању кривичног дела квалитативни захтеви су мање строги а односе се на добровољност и потпуност признања, као и на чињеницу да опис кривичног дела у споразуму мора да се поклапа са описом у оптужници јер се и у овом случају ради о *res iudicata* (уколико споразум буде прихваћен).²⁷

Како признање мора да буде само добровољно и потпуно како би споразум о признању производио правно дејство, можемо закључити да је начело истине, раније карактеристично за традиционални кривични поступак, у потпуности потиснуто сагласношћу супротстављених страна о правно релевантним чињеницама. На тај начин, долази до све веће произвољности и арбитрарности којима иначе није место у ригидном систему *ius cogens* норми. Уплив консесуалних форми ипак трпи одређена ограничена која нам ипак стављају до знања да се на овај уговор не могу примењивати само диспозитивне норме. „Приликом закључења овог споразума окривљени мора имати браниоца и то од почетка преговора са јавним тужиоцем о могућности закључења споразума па све до доношења одлуке о споразуму тако да се овде ради о једном од случајева обавезне одбране“,²⁸ даље, „јавни тужилац нема апсолутну слободу преговарања уопште јер би морао да оцени околности случаја и да свој поступак образложи као што чини у случају сваке друге одлуке која се заснива на принципу целисходности“,²⁹ а споразум мора бити у писаној форми и има законом прецизно одређене обавезне елементе³⁰ које

²⁵ Исто, стр. 199.

²⁶ „Када окривљени призна да је учинио кривично дело, орган поступка дужан је да и даље прикупља доказе о учиниоцу и кривичном делу само ако постоји основана сумња у истинитост признања или је признање непотпуно, противречно или нејасно и ако је у супротности са другим доказима.“ Чл. 88 ЗКП.

²⁷ Види: Милојевић, М., *Споразум.....*, стр. 374.

²⁸ Исто, стр. 374-375.

²⁹ Грубач, М., *Кривично процесно право са текстом Законика о кривичном поступку*, Београд 2014, стр. 162.

³⁰ Споразум мора да садржи: 1) опис кривичног дела које је предмет оптужбе; 2) признање окривљеног да је учинио кривично дело из тачке 1. овог става; 3) споразум о врсти, мери или распону казне или друге кривичне санкције; 4) споразум о трошковима кривичног поступка, о одузимању имовинске користи прибављене кривичним делом и о имовинскоправном захтеву, уколико је поднет; 5) изјаву о одрицању странака и

мора да садржи како би био прихваћен од стране суда. Даље, у Законику о кривичном поступку постоје посебна правила о којима суд води рачуна када одлучује о одбацивању, прихватању и одбијању споразума, те посебни захтеви који у том смислу морају бити испуњени од стране субјеката у поступку- јавног тужиоца и окривљеног.³¹

Иако трпи извесна ограничења, која се свакако морају подразумевати имајући у виду врсту поступка о којој се ради, споразум о признању кривичног дела представља значајан израз консесуалности у кривичном поступку. Јавном тужиоцу дата је слобода одређивања врсте и висине кривичне санкције и евентуално стављања окривљеном на терет неке друге обавезе (обавезе предвиђене чл. 283. ЗКП), а јавни тужилац може и безусловно одустати од кривичног прогона окривљеног за кривична дела која нису обухваћена споразумом о признању кривичног дела. Овај споразум може се закључити у погледу било ког кривичног дела без обзира на врсту и висину запрећене кривичне санкције што представља ипак превелику слободу дату јавном тужилаштву које, за разлику од суда, не везују правила о „слободној оцени доказа“ и у односу на кога не важи начело „слободног судијског уверења“.³² У споразуму о признању кривичног дела, јавни тужилац може наложити окривљеном неку од оних истих обавеза које су предвиђене код условљеног опортунитета, с тим што је временски домен њихове примене знатно проширен јер се овај споразум може закључити све до завршетка главног претреса, а не само у предистражном поступку као што је случај са условљеним опортунитетом. Управо ту лежи опасност од претеране самовоље јавног тужилаштва јер се у овом случају може радити и о тежим кривичним делима о чијем одлучивању, пошто носи већу тежину и одговорност, ипак мора бити задужен орган поступка ограничен посебним законским правилима и структурално другачије саздан (суд).

У случају примене овог института, окривљени мора имати браниоца за разлику од института условљеног опортунитета где га окривљени може, али не мора имати. Како бранилац мора бити ангажован из реда адвоката и код овог института имамо примену адвокатских услуга.

Како се залажемо за тезу да интереси оштећеног свакако морају бити правилно заступљени у кривичном поступку, не можемо не приметити да је законодавац пропустио да уреди учешће оштећеног приликом преговарања и закључивања споразума између окривљеног и јавног тужилаштва, јер оштећени „не мора уопште бити обавештен о закључивању споразума о

браниоца од права на жалбу против одлуке којом је суд у потпуности прихватио споразум, осим у случају из члана 319. став 3. овог законика; б) потпис странака и браниоца. Чл. 314.ст.1 ЗКП.

³¹ Чл. 316, чл. 317 и чл. 318 ЗКП.

³² Петровић, С., *Начело опортунитета кривичног гоњења у пракси-поступања тужилаштва и проблеми с његовом применом*, Тужилачка реч, бр. 25/2013, стр. 20.

признању кривичног дела између окривљеног и јавног тужиоца, нити се тражи његова сагласност нити било какво учешће у поступку закључивања“.³³ Уколико постоји оштећено лице, можда би било боље решење да и он буде уговорна страна у овом споразуму, посебно имајући у виду да се овде одлучује и о „одузимању имовинске користи прибављене кривичним делом и о имовинскоправном захтеву, уколико је поднет“,³⁴ а може се одлучивати и „у погледу имовине проистекле из кривичног дела која ће бити одузета од окривљеног“.³⁵

3. Закључна разматрања

У 21. веку суочени смо са бројним трансформацијама које су неминовно захватиле део правног система који је, све до сада, одолевао обимним и радикалним реформама. Неоспорно је да, окретањем нашег законодавца ка англосаксонском праву и адверзијалном типу кривичног поступка, долази до све веће примене консесуалних форми у кривичном поступку. Оно што је у теорији још увек остало нејасно је какве ће ефекте овакав тренд законских измена оставити на субјекте кривичног поступка и на целокупно друштво. С једне стране, циљ оба института је постизање ефикасности и ефективности у кривичном поступку, избегавање дуготрајног и комплексног судског поступка, уштеда времена и ресурса, као и хумано поступање према окривљеном које се састоји у убрзању и поједностављењу његовог процесуирања (посебно ако је реч о лакшим кривичним делима, ако окривљени није повратник, ако је изразио стварно кајање и имирио се са оштећеним и тд.). Наведене активности представљају позитивне ефекте примене предметних института.

Условно одлагање кривичног гоњења примењује се код лакших (дела за које је запређена новчана казна или казна затвора до 5 година), примарних и ситуационих кривичних дела те је свакако непотребно излагати учиниоце таквих дела сигматизацији и могућој психичкој и физичкој тортури затворске казне када ће сврха кажњавања бити постигнута применом условљеног опортунитета. Позитивна околност је и чињеница да је, као што смо навели у раду, обавеза уплате одређеног новчаног износа који се користи за хуманитарне или друге јавне сврхе, прилично често налагана. С обзиром да је реч о хуманитарном циљу (који се остварује уплатом новчаног износа, али и обављањем неког хуманитарног или друштвенкорисног рада), позитивни ефекти испуњења оваквих обавеза директно погађају субјекте изван

³³ Милојевић, М., *Споразум.....*, стр. 376.

³⁴ Чл. 314, ст. 1, тач. 4 ЗКП.

³⁵ Чл. 314, ст. 2, тач. 3 ЗКП.

кривичнопроцесног односа, део или целокупну друштвену заједницу.³⁶ С друге стране, код овог института долази до потпуног занемаривања оштећеног лица које има легитимни интерес да сазна и на неки начин одлучује у поступку у коме се ради, између осталог, о његовим правима и интересима. Јавни тужилац је само дужан да обавести оштећеног у случају доношења решења о одбацивању кривичне пријаве а у том случају је целокупни поступак примене условљеног опортунитета већ завршен и наложена обавеза испуњена. Већ смо напоменули да код овог института постоји извесна дискриминација осумњичених са слабијим материјалним стањем јер ће они бити изложени кривичном прогону уколико не испуне наложене обавезе или то одбију с обзиром на своје материјалне могућности.

Споразум о признању кривичног дела нуди компромис и повољније услове окривљеном у погледу врсте и висине кривичне санкције, одустајања (условног или безусловног) од кривичног гоњења за дела која нису обухваћена признањем и у погледу других погодности.³⁷ У сваком тренутку, окривљени може закључити споразум са јавним тужилаштвом и на тај начин прекинути ток поступка који се против њега води. Међутим, положај оштећеног код закључивања оваквог споразума није најповољнији и свакако захтева промену у законском решењу овог института.³⁸

Становишта смо да елементи услужног права које смо идентификовали у модерном кривичном поступку не морају нужно имати само негативне последице. Иако законске одредбе које се тичу оштећеног треба да буду промењене, у раду смо навели и много позитивних „последица“ које овакве законске измене са собом носе. Мишљења смо да треба наставити са применом ових института са ситним законским изменама, али кључну улогу у спречавању превелике арбитражности ипак мора одиграти стручни кадар органа кривичног поступка тако што ће пронаћи праву меру између остваривања циља кривичног поступка и циљева који треба да буду постигнути овим институтима, што нимало није лак задатак.

³⁶ У периоду после природне катастрофе која је задесила РС, новчани износи су уплаћивани на рачун Владе РС за отклањање последица нанетих поплавама по налогу јавног тужиоца, после ванредних околности изазваних поплавама.

³⁷ Чл. 314 ЗКП.

³⁸ Оштећени би требало да буде обавештен и да му се омогући да присуствује преговорима између споразумних страна, треба бити позван и присуствовати рочишту на коме суд одлучује о споразуму, треба дати своју сагласност на износ имовинскоправног захтева.

*Marija Milojević, Research Associate
Faculty of Law, University of Kragujevac*

THE ELEMENTS OF THE SERVICE LAW IN THE INSTITUTES OF THE CRIMINAL PROCEDURAL LAW

Summary

In this paper, the author discovers the connection between service law and criminal procedural law which had never been examined in the domestic legal literature so far. He studies and presents the institutes of the criminal procedural law which serve to the subjects of the criminal procedure ex officio, that have elements of the service law that are especially distinguished and analyzed by the author. The concept of services, given in the plea agreement, as well as in the application of the principle of opportunity-particularly in the, so called, conditional opportunity, is delivered. In this way, the institutes of the criminal procedural law are observed from the different point of view, and the accent is on their serviceable character. The modern age criminal procedure is transforming, losing on its rigidity, and, as it seems, is more turned to the arbitrariness and randomness, than to the traditional need of the state for repression of the perpetrators. The author highlights the perils that could appear in the future if this transformation trend continues.

Key words: *agreement on the admission of the offense, the principle of opportunity, conditional postponement of criminal prosecution, modern age criminal procedure, concept of services, arbitrariness in criminal procedure.*