

Ivan Đokić
Pravni fakultet, Beograd

NAČELO OPORTUNITETA KRIVIČNOG GONJENJA

Apstrakt: Predmet rada je načelo oportuniteta krivičnog gonjenja i mogućnost njegove primene u našem krivičnom pravu. Nakon određivanja pojma ovog procesnog načela dat je sumaran osvrt na rešenja iz Zakona o maloletnim učiniocima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti maloletnih lica kao i na slučajevne primene ovog vida ispoljavanja javnotužilačke funkcije iz Zakonika o krivičnom postupku (stvarno kajanje i odlaganje krivičnog gonjenja). Posebna pažnja je poklonjena analizi odnosa načela oportuniteta krivičnog gonjenja i materijalnopravnog instituta dela malog značaja, tj. pitanju opravdanosti istovremene normativne egzistencije ovih ustanova.

Ključne reči: načelo oportuniteta krivičnog gonjenja, odlaganje krivičnog gonjenja, stvarno kajanje, delo malog značaja

Uvod

Odricanje od državnog kaznenog zahteva u sferi bagatelnog kriminaliteta moguće je postići različitim krivičnopravnim instrumentima. U oblasti materijalnog krivičnog prava to se čini predviđanjem instituta koji za cilj ima isključenje postojanja krivičnog dela u situacijama kada su ostvarena sva zakonska obeležja neke inkriminacije ali je delo s obzirom na svoj zanemarljiv značaj takvo da ne zahteva krivičnopravnu reakciju. Ispoljavanje socijalno – etičkog prekora, opredmećenog u retributivnoj dimenziji krivične kazne, u takvom slučaju nije moguće zbog nepostojanja krivičnog dela kao totaliteta konstitutivnih elemenata. U krivičnoprocesnom smislu posledica toga je odbacivanje krivične prijave od strane javnog tužioca ili oslobađajuća presuda ukoliko je takva krivična stvar ipak postala predmet krivičnog postupka. Međutim, pošto prihvatanje takvog koncepta otvara složenu problematiku materijalnog supstrata krivičnog neprava, ostavljajući spornim određena pravnodogmatska pitanja vezana za odnos gradivnih elemenata opšteg pojma krivičnog dela, retki su krivičnopravni sistemi koji otklanjanje primene krivičnog prava u odnosu na beznačajna ostvarenja inkriminisanog bića rešavaju na takav način.

U većini stranih zakonodavstava selekcija relevantnih ponašanja u oblasti sitnog kriminaliteta vrši se na nivou krivičnog procesnog prava, pre svega kroz primenu načela oportuniteta krivičnog gonjenja. Na taj način se izbegavaju problemi materijalnopravnog pristupa ovoj problematici, jer se u tom slučaju ne dira u pitanje postojanja krivičnog dela, već ovlašćeni tužilac nepodnošenjem odgovarajućeg optužnog akta iz razloga celishodnosti sprečava da se o takvoj stvari raspravlja u krivičnom postupku. No, ni zakonodavstva koja poznaju institut dela malog značaja nisu se odrekla mogućnosti da se bagatelna ponašanja iz kažnjive zone isključe i kroz mehanizme procesne prirode, tako da se za takve sisteme krivičnog prava može reći da ovom pitanju prilaze komplementarnom primenom materijalnopravnih i proce-

snopravnih instituta. U tom svetlu ima se u vidu pre svega načelo oportuniteta kao način manifestovanja javnotužilačke funkcije,¹ ali i drugi savremeni načini diverzije (skretanja) postupka, odnosno modeli prevazilaženja konflikta zasnovani na ideji restorativne pravde.²

U našem krivičnom pravu se i pored zakonskog oblikovanja instituta dela malog značaja mogu sresti krivičnoprocesni instrumenti koji za cilj imaju rasterećenje krivičnih sudova u sferi lakših krivičnih dela. Osim toga što javni tužilac može, iz razloga celishodnosti (pravičnosti), odbacivanjem krivične prijave ispoljiti procesnu volju o nepokretanju krivičnog postupka, postupajući shodno oportunitetu krivičnog gonjenja, u ovu grupu spadaju i norme koje predviđaju sumarne (uprošćene) procesne forme u odnosu na redovan krivični postupak, koje uz odgovarajuće procesne garantije u pogledu položaja okrivljenog obezbeđuju ekonomičniju i efikasniju proceduru.³

Za princip oportuniteta krivičnog gonjenja, koji predstavlja tipičan procesni instrument za sprečavanje vođenja krivičnog postupka u sferi bagatelnih delikata,

1 „Princip oportuniteta kida vezu sa teorijom apsolutnog kažnjavanja i doprinosi boljoj organizaciji pravosudnih organa, jer omogućuje racionalnije korišćenje kadrova, oslobađajući javno tužilaštvo i sud jednog broja krivičnih dela, u prvom redu onih koja imaju mali značaj.” M. Grubač, *Načelo legaliteta u krivičnom procesnom pravu*, Jugoslovenska revija za kriminologiju i krivično pravo, Beograd, 3/1988, str. 79.

2 „Na međunarodnom planu je u okviru Saveta Evrope, osamdesetih godina prošlog veka, predlagano državama članicama sprovođenje reformi kako materijalnog tako i procesnog krivičnog prava u oblasti lakših krivičnih dela. Posebno je važna zamisao o mogućnosti rešavanja konflikta između učinioca i oštećenog bez posredovanja državnog represivnog aparata. Tako su pojedine države eksperimentalno pokušale prenošenje posredovanja između učinioca i oštećenog na organe socijalnog staranja i sl. Sve je to bilo suprotno etatištkom shvatanju krivičnog pravosuđa.” D. Korošec, M. Ambrož, Lj. Bavcon, K. Filipčić, *Majhen pomen dejanja kot institut materialnoga kazenskoga prava*, Ljubljana, 2004, str. 21–22. Na nivou Ujedinjenih nacija 2000. god. donet je važan dokument kojim je državama preporučeno realizovanje različitih modela restorativne pravde u svim fazama krivičnog postupka. Vid. V. Bajović, *Restorative Justice and Mediation in Criminal Procedure*, u: Stanje kriminaliteta u Srbiji i pravna sredstva reagovanja, II deo, Beograd, 2008, str. 248. Jedan od važnih dokumenata je i Preporuka br. R(87)18 Komiteta ministara Saveta Evrope, usvojena 17.09.1987. godine, koja se odnosi na pitanja pojednostavljenja krivičnog pravosuđa. Ovaj akt predviđa ne samo mogućnost za odricanje i prekidanje postupka iz diskrecionih razloga, već i uslovno odricanje od pokretanja krivičnog postupka i uslovnu obustavu postupka. Vid. Đ. Lazin, *The Principle of Opportunity of Criminal Prosecution and the International Legal Standards*, u: Stanje kriminaliteta u Srbiji i pravna sredstva reagovanja, II deo, Beograd, 2008, str. 48–60.

3 Ovo se pre svega odnosi na norme kojima su regulisani postupci za izricanje krivičnih sankcija bez glavnog pretresa, u koje spadaju: 1) postupak za kažnjavanje pre glavnog pretresa (čl. 449–454 Zakonika o krivičnom postupku – u daljem tekstu ZKP) i 2) postupak za kažnjavanje i izricanje uslovne osude od strane istražnog sudije (čl. 455–458 ZKP). „Ti postupci imaju za cilj izbegavanje glavnog pretresa, za razliku od skraćenog postupka u kome se izbegava istraga. Sva tri postupka zasnivaju se na ideji o nužnosti uprošćavanja i racionalizacije procesnih formi i neophodnosti njihovog prilagođavanja prirodi predmeta o kome se sudi, da bi se sudilo brže i uspešnije, a podjednako dobro i sigurno kao u potpunom krivičnom postupku.” M. Grubač, *Krivično procesno pravo*, Beograd, 2006, str. 506. Važno je spomenuti i neka rešenja Zakonika o krivičnom postupku iz 2006. god, koja bez obzira na neizvesnu sudbinu ovog pravnog akta zaslužuju pažnju, jer obogaćuju sistem instituta kojima je cilj racionalizacija sudovanja u krivičnim stvarima. Iz te perspektive posebno su interesantne odredbe koje se odnose na ustanovu sporazuma o priznanju krivice (čl. 304–308), zatim na ubrzani postupak (čl. 469–474), kao i na postupak posredovanja radi postizanja poravnanja između okrivljenog i oštećenog (čl. 475–478).

tvrdi se da je neophodan onim krivičnopравnim sistemima koji poznaju isključivo formalni pojam krivičnog dela a ne predviđaju institut dela malog značaja.⁴ Nipoštojanje instituta koji bi zbog neznatne društvene štetnosti isključio krivično delo u tim sistemima nužno nameće potrebu za ustanovom kojom se iz razloga celishodnosti onemogućava primena materijalnog krivičnog prava u odnosu na zanemarljiva ostvarenja zakonskog bića već u fazi pretkrivičnog postupka. Odbacivanjem krivične prijave u takvim slučajevima javni tužilac odstupa od načela legaliteta krivičnog gonjenja, shodno kome je ovaj procesni subjekt koji reprezentuje državnu vlast u okviru funkcije krivičnog gonjenja, dužan da podnošenjem odgovarajućeg optužnog akta pokrene krivični postupak ukoliko su ispunjeni zakonom predviđeni uslovi (stvarne i pravne prirode).⁵ Načelo oportuniteta se u stručnoj literaturi uglavnom i označava kao izuzetak od načela legaliteta oficijelnog krivičnog gonjenja, tj. kao procesni opozit tom načelu, a ogleda se u postupanju *po oportunitetu*, tako da se krivično gonjenje ne mora obavezno preduzeti iako su ispunjeni svi traženi uslovi koji proizlaze iz načela legaliteta, već se shodno svrsishodnosti krivičnog gonjenja u određenom slučaju, gonjenje može ili ne mora preduzeti, pri čemu je kriterijum za negonjenje u nekim nacionalnim krivičnim postupcima povezan sa na primer, visokim troškovima postupka, ili se zasniva na nekim svojstvima optuženog.⁶

Postupanje javnog tužioca u skladu sa principom oportuniteta krivičnog gonjenja u našem krivičnom procesnom pravu moguće je u dve različite situacije. Prva se odnosi na mogućnost nepokretanja krivičnog postupka iz razloga svrsishodnosti u odnosu na maloletne učinioce krivičnih dela, dok druga dozvoljava javnom tužiocu ocenu celishodnosti krivičnog gonjenja u odnosu na punoletne učinioce relativno lakših krivičnih dela.⁷ Ova odstupanja od načela legaliteta imaju za cilj racionalizaciju krivičnog pravosuđa, rasterećenje sudova i pronalaženje efikasnijih i humanijih

4 Vid. M. Grubač, *Načelo legaliteta u krivičnom procesnom pravu*, nav. delo, str. 78. „Krivični zakon, koji za konstrukciju pojma krivičnog dela ne zahteva društvenu opasnost, ne poznaje ni osnove po kojima se isključuje postojanje krivičnog dela zbog neznatne društvene opasnosti, pa se krivičnim delom smatra i radnja sasvim malog značaja kojom je ostvarena neznatna štetna posledica ili štetne posledice uopšte nije bilo, ako je protivpravna i u zakonu predviđena kao krivično delo. Ta dela, iako formalno krivična dela, nema nikakvog smisla uključivati u krivični postupak. Njihova eliminacija se postiže uvođenjem procesnog principa oportuniteta, koji ovlašćuje javnog tužioca da u tim slučajevima ne pokrene krivični postupak.” *Isto*.

5 Načelo legaliteta koje ustanovljava obavezu javnog tužioca da krivično goni kada su za to ispunjeni zakonski uslovi formulisano je u čl. 20 ZKP: *Ako ovim zakonom nije drugačije određeno, javni tužilac je dužan da preduzme krivično gonjenje kad postoji osnovana sumnja da je određeno lice učinilo krivično delo za koje se goni po službenoj dužnosti*. Obaveza iniciranja krivičnog postupka se ne prostire na privatnog tužioca koji nevezan bilo kakvim formalnim uslovima slobodno i u skladu sa vlastitim interesima odlučuje o krivičnom gonjenju. Isto važi i za oštećenog koji u pogledu krivičnih dela za koja važi oficijelno načelo može procesnom sukcesijom, tj. ulaganjem supsidijarne tužbe steći svojstvo ovlašćenog tužioca ukoliko javni tužilac ne preduzme ili odustane od krivičnog gonjenja.

6 M. Škulić, *Krivično procesno pravo, opšti deo*, Beograd, 2008, str. 43; Vid. T. Vasiljević, *Sistem krivičnog procesnog prava SFRJ*, Beograd, 1981, str. 122–123. „Međutim, načelo oportuniteta ne daje ovlašćenje javnom (državnom) tužiocu da proizvoljno, po svom mišljenju i nahodjenju rešava o gonjenju ili negonjenju učinioce dela. Obzire celishodnosti mora da ceni sa stanovišta javnog interesa.” V. Đurđić, *Načelo oportuniteta krivičnog gonjenja*, *Pravni život*, Beograd, 9/1996, str. 434.

7 M. Grubač, *Krivično procesno pravo*, nav. delo, str. 139.

mera socijalnog i pravnog reagovanja prema učiniocima krivičnih dela u pojedinim slučajevima.

Zakon o maloletnim učiniocima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti maloletnih lica (u daljem tekstu ZOMUKD), u skladu sa zaštitnički usmerenom orijentacijom kao osnovnom karakteristikom maloletničkog krivičnog prava, pruža mogućnost nadležnom tužiocu da pod određenim uslovima, i pored ispunjenosti opštih procesnih pretpostavki za gonjenje, ne zahteva pokretanje krivičnog postupka prema maloletniku. Naime, javni tužilac za maloletnike, koji ima isključivo pravo gonjenja u postupku prema maloletnim učiniocima krivičnih dela,⁸ može odlučiti da ne zahteva pokretanje krivičnog postupka za krivična dela za koja je propisana novčana kazna ili kazna zatvora do pet godina iako postoje dokazi iz kojih proizlazi osnovana sumnja da je maloletnik učinio krivično delo, ako smatra da ne bi bilo celishodno da se prema maloletniku vodi postupak s obzirom na prirodu krivičnog dela i okolnosti pod kojima je učinjeno, raniji život maloletnika i njegova lična svojstva (čl. 58, st. 1 ZOMUKD).⁹ Kao što se može videti, okolnosti relevantne za ocenu o nepokretanju krivičnog postupka u ovom slučaju su objektivno – subjektivne prirode, jer se odnose kako na krivično delo tako i na ličnost učinioca.

Primena načela oportuniteta krivičnog gonjenja u odnosu na maloletne učinioca krivičnih dela moguća je i u situaciji kada se maloletnik nalazi na izdržavanju kazne ili vaspitne mere, a javni tužilac za maloletnike odluči da ne zahteva pokretanje krivičnog postupka za drugo krivično delo maloletnika, ako s obzirom na težinu tog krivičnog dela, kao i na kaznu, odnosno vaspitnu meru koja se izvršava, ne bi imalo svrhe vođenje postupka i izricanje krivične sankcije za to delo (čl. 58, st. 3 ZOMUKD). Kad javni tužilac za maloletnike oceni da nije celishodno da pokrene postupak prema maloletniku, obavestiće o tome (uz navođenje razloga) u roku od osam dana od prijema obaveštenja organ starateljstva i oštećenog koji mogu u istom roku zahtevati od veća za maloletnike neposredno višeg suda da odluči o pokretanju postupka. Ako o nepokretanju postupka nisu obavешteni, organ starateljstva i oštećeni takav zahtev mogu uputiti u roku od tri meseca od dana odbacivanja krivične prijave, odnosno predloga oštećenog za pokretanje postupka (čl. 58, st. 4 ZOMUKD). Na taj način se kontrolom odlučivanja javnog tužioca ipak pruža mogućnost pokretanja postupka. Ukoliko veće za maloletnike odluči da se postupak pokrene dolazi do procesne situacije koja je nemoguća u opštem krivičnom postupku – da se postupak ne

8 *Krivični postupak prema maloletniku pokreće se za sva krivična dela samo po zahtevu javnog tužioca za maloletnike koji je stekao posebna znanja iz oblasti prava deteta i prestupništva mladih* (čl. 57 ZOMUKD). ZOMUKD i u odnosu na ostale službene aktere postupka prema maloletnicima zahteva odgovarajuću specijalizaciju, tj. posedovanje znanja iz odgovarajućih oblasti, što se dokazuje posebnim sertifikatom. Vid. M. Škulić, *Krivično procesno pravo, posebni deo*, Beograd, 2008, str. 127–128.

9 Prilikom odlučivanja o ovom procesnom institutu u obzir se uzimaju sve bitne okolnosti konkretnog slučaja, s tim što ovlašćeni tužilac može od organa starateljstva zatražiti mišljenje o celishodnosti pokretanja postupka prema maloletniku. Radi utvrđivanja ovih okolnosti javni tužilac za maloletnike može zatražiti obaveštenja od roditelja, drugih lica i ustanova a ako je potrebno ispitati lična svojstva maloletnika, ovaj procesni subjekt može, u sporazumu sa organom starateljstva, uputiti maloletnika u prihvatilište za decu i omladinu ili u vaspitnu ustanovu, ali najduže trideset dana (čl. 58, st. 2 ZOMUKD).

pokreće odgovarajućim optužnim aktom ovlašćenog tužioca, već *rešenjem suda*, kao organa čija je funkcija *presuđenje* a ne *optuženje* odnosno *krivično gonjenje*. U takvoj situaciji zakon obavezuje javnog tužioca da učestvuje u daljem toku postupka koji nije sam inicirao. *Ratio legis* ovih inkvizitorskih elemenata u postupku prema maloletnicima nije u kršenju prava maloletnika, već se odstupanje od načela akuzatornosti u ovim slučajevima temelji na protektivnoj prirodi postupka prema maloletniku, te potrebi da se u nekim slučajevima primeni odgovarajuća krivična sankcija koja u osnovi nema represivni karakter.¹⁰

Pored ova dva slučaja ZOMUKD u odnosu na maloletnike predviđa i ustanovu tzv. uslovljenog oportuniteta ukoliko se radi o krivičnim delima za koje je propisana novčana kazna ili kazna zatvora do pet godina. Shodno ovoj procesnoj ustanovi javni tužilac za maloletnike može odluku o nepokretanju postupka usloviti pristankom maloletnika i njegovih roditelja, usvojioca ili staraoca, kao i spremnošću maloletnika da prihvati i ispuni jedan ili više vaspitnih naloga,¹¹ u koje spadaju: 1) poravnanje sa oštećenim (za primenu ovog vaspitnog naloga neophodan je pristanak oštećenog), 2) redovno pohađanje škole ili redovno odlaženje na posao, 3) uključivanje, bez naknade, u rad humanitarnih organizacija ili poslove socijalnog, lokalnog ili ekološkog

10 M. Škulić, *Krivično procesno pravo, opšti deo*, nav. delo, str. 41.

11 „Vaspitni nalozi su mere sui generis koje nemaju karakter krivične sankcije. Osnovna svrha vaspitnih naloga jeste da se izbegne pokretanje krivičnog postupka i primena krivičnih sankcija. Naročito kada su u pitanju maloletnici, opravdane su alternative krivičnim sankcijama i uvođenje diverzionih modela koji za cilj imaju da se krivični postupak suspenduje, tj. da se on obustavi ili uopšte ne pokrene.” Z. Stojanović, *Krivično pravo, opšti deo*, Beograd, 2007, str. 348. „Može se reći da u suštinskom smislu sistem vaspitnih naloga prevazilazi značaj formalnog izbegavanja sudskog postupka. Suština je prvenstveno u prepoznavanju potrebe da se maloletniku na konkretan i organizovan način pomogne u njegovom razvoju, prihvatanju određenog sistema vrednosti, odgovornosti za postupke, a da se to učini bez stigmatizacije koja je gotovo neizbežna u klasičnom modelu postupanja sa maloletnim delinkventima.” Lj. Radulović, *Vaspitni nalozi – alternativa sankcijama za maloletnike*, u: *Razvoj pravnog sistema Srbije i harmonizacija sa pravom EU*, Beograd, 2007, str. 216–217. „U nekim stranim zakonodavstvima (u nemačkom npr.) na ovaj način rešava se skoro 70 % svih predmeta maloletnika, dok se *formalne sankcije* izriču u svega 30 % slučajeva.” O. Perić, *Komentar zakona o maloletnim učiniocima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti maloletnih lica*, Beograd, 2005, str. 28. Iako vaspitni nalozi formalno ne predstavljaju krivične sankcije (može ih primeniti i javni tužilac van krivičnog postupka) ne može se odreći shvatanje da oni to suštinski jesu, naročito ako se pogleda neodoljiva sličnost ovih mera sa posebnim obavezama koje spadaju u vaspitne mere upozorenja i usmeravanja. U literaturi se navodi da između njih ipak postoji *kvalitativna* razlika. „Posebne obaveze su *krivične sankcije* sa svim posledicama koje se podrazumevaju, a vaspitni nalozi predstavljaju *mere posebne vrste* koje imaju sasvim druge zadatke. Zatim, trajanje posebnih obaveza kao krivičnih sankcija, i vaspitnih naloga, kao posebnih mera, različito je. Vaspitni nalozi traju najduže šest meseci, a posebne obaveze (one koje podrazumevaju vremenski period) traju do jedne godine. Organi koji primenjuju vaspitne naloge ni pod kojim uslovima ne mogu izreći posebne obaveze kao vaspitne mere, jer bilo koju sankciju uvek izriče veće za maloletnike nadležnog suda kao kolegijalno telo a ne neki drugi organ, makar se radilo i o sudiji za maloletnike kao pojedincu. Posebno je, međutim, značajno razlikovanje s obzirom na posledice. Neispunjenje posebnih obaveza može da dovede do zamene nekom drugom obavezom, odnosno drugom vaspitnom merom, po pravilu *težom*. U svakom slučaju u pitanju je *sankcija* iz postojećeg registra a ne nešto drugo. Neispunjenje vaspitnog naloga, u celini ili delimično, dovodi samo do pokretanja ili nastavljanja krivičnog postupka. Najzad, vaspitni nalozi se mogu primeniti isključivo prema maloletnim, a posebne obaveze se pod određenim uslovima izriču i nekim kategorijama punoletnih lica.” O. Perić, *Alternativne mere i sankcije u novom krivičnom zakonodavstvu o maloletnicima*, Bilten Okružnog suda u Beogradu, Beograd, 69/2005, str. 21–22.

sadržaja (čl. 62, st. 1 ZOMUKD). Vaspitni nalog može da traje najduže šest meseci, a u tom roku može se zameniti drugim vaspitnim nalogom ili ukinuti (čl. 8, st. 2 ZOMUKD).¹² Ako maloletnik u potpunosti ispuni preuzeti vaspitni nalog, o čemu izveštaj podnosi organ starateljstva, javni tužilac za maloletnike će doneti rešenje o odbacivanju krivične prijave, odnosno predloga oštećenog za pokretanje postupka (čl. 62, st. 4 ZOMUKD) čime postupa po načelu oportuniteta krivičnog gonjenja, koje se tako aktivira, onda kada je ispunjen određeni uslov za njegovu primenu.¹³ O odbacivanju krivične prijave, odnosno predloga oštećenog, javni tužilac za maloletnike obaveštava oštećenog, koji (za razliku od prethodna dva slučaja postupanja po načelu oportuniteta), nema pravo da zahteva pokretanje postupka (čl. 62, st. 7 ZOMUKD). Ukoliko maloletnik ne izvrši preuzeti vaspitni nalog¹⁴ javni tužilac za maloletnike podnosi zahtev za pokretanje pripremnog postupka sudiji za maloletnike nadležnog suda (čl. 62, st. 6 ZOMUKD). Međutim, specifičnost postupka prema maloletnicima ogleda se i u tome što javni tužilac za maloletnike može i u toku pripremnog postupka podneti predlog da se postupak prema maloletniku obustavi pod uslovom da prihvati ispunjenje nekog od već navedenih vaspitnih naloga.¹⁵ Ako sudija za maloletnike prihvati taj predlog određiće maloletniku da ispuni jedan ili više vaspitnih naloga,¹⁶ vodeći računa da oni budu prilagođeni ličnosti maloletnika i prilikama u kojima živi, uzimajući u obzir spremnost maloletnika da saraduje u njihovom ispunjenju. U slučaju neslaganja sudije za maloletnike i javnog tužioca za maloletnike odluku u roku od osam dana donosi veće za maloletnike, koje može rešenjem obustaviti postupak prema maloletniku kad nađe da određivanje vaspitnog naloga nije celishodno, ili prihvatiti navedeni predlog i odrediti jedan ili više vaspitnih naloga kao uslov za obustavu postupka. Sudija za maloletnike donosi rešenje o obustavljanju postupka ako maloletnik u potpunosti izvrši preuzeti vaspitni nalog. U suprotnom slučaju o tome obaveštava javnog tužioca za maloletnike koji, u roku od osam dana, može podneti obrazloženi predlog veću za maloletnike da se maloletniku izrekne krivična sankcija ili predlog da se postupak obustavi. O obustavljanju

12 Prilikom izbora vaspitnog naloga javni tužilac za maloletnike će posebno voditi računa da on bude prilagođen ličnosti maloletnika i prilikama u kojima živi, uzimajući u obzir njegovu spremnost da saraduje u njihovoj primeni (čl. 62, st. 2 ZOMUKD).

13 M. Škulić, *Krivično procesno pravo, opšti deo*, nav. delo, str. 45. Javni tužilac za maloletnike može tako postupiti i ako maloletnik delimično ispuni preuzeti vaspitni nalog, ukoliko nađe da pokretanje postupka s obzirom na prirodu krivičnog dela i okolnosti pod kojima je učinjeno, raniji život maloletnika, njegova lična svojstva i razloge neispunjenja preuzetog vaspitnog naloga u potpunosti, ne bi bilo celishodno (čl. 62, st. 5 ZOMUKD).

14 Ili ga izvrši samo delimično ali u meri koja opravdava pokretanje postupka.

15 „Uslovljeno obustavljanje krivičnog postupka prema maloletniku predstavlja jedan vid netipičnog delovanja načela oportuniteta krivičnog gonjenja, jer je u ovakvom slučaju krivični postupak prema maloletniku već pokrenut, a onda se tek naknadno i pod uslovom da maloletnik ispuni određene obaveze odustaje od daljeg krivičnog gonjenja iz istih razloga iz kojih se krivično gonjenje nije ni moralo preduzeti, tj. iz razloga necelishodnosti krivičnog gonjenja maloletnika.” M. Škulić, *Krivično procesno pravo, posebni deo*, nav. delo, str. 136–137.

16 Sudija za maloletnike može odrediti bilo koji vaspitni nalog iz čl. 7 ZOMUKD. Pored već navedenih tu spadaju: 1) podvrgavanje odgovarajućem ispitivanju i odvikavanju od zavisnosti izazvane upotrebom alkoholnih pića ili opojnih droga, 2) uključivanje u pojedinačni ili grupni tretman u odgovarajućoj zdravstvenoj ustanovi ili savetovalištu.

krivičnog postupka sud obaveštava oštećenog koji nema pravo da zahteva pokretanje postupka.¹⁷

Navedena pravila koja pružaju mogućnost nepokretanja odnosno obustave krivičnog postupka u odnosu na maloletne učinioce krivičnih dela motivisana su pre svega subjektivnim razlozima, tj. stepenom psihofizičkog razvoja maloletnika, i odraz su materijalnopravnih odredaba i mera krivičnog prava u ovoj oblasti koje za svoj prvenstveni cilj imaju specijalno preventivni učinak, kako bi se pružanjem pomoći, merama nadzora i staranja omogućio pravilan razvoj ličnosti maloletnika i njegova reintegracija u društvenu zajednicu.

Izuzetak od načela legaliteta oficijelnog krivičnog gonjenja u odnosu na punoletne učinioce relativno lakših krivičnih dela postoji u vidu odlaganja krivičnog gonjenja, procesne ustanove koja predstavlja slučaj uslovljenog oportuniteta, i u obliku postupanja shodno svrsishodnosti krivičnog gonjenja usled stvarnog kajanja osumnjičenog. Oba procesna rešenja predstavljaju novinu Zakonika o krivičnom postupku iz 2001. god. i preuzeta su iz uporednog prava nakon pozitivnih iskustava u praksi odnosnih zemalja. Smisao njihovog uvođenja je da se sudovi rasterete bagatelnog kriminaliteta na taj način što se krivični postupak ne bi pokretao u situacijama kada to iz određenih razloga ne bi bilo celishodno.¹⁸ ZKP je tako mogućnost primene načela oportuniteta krivičnog gonjenja proširio i na dela iz sfere sitnog kriminaliteta koja se ne mogu podvesti pod pravnu figuru dela malog značaja (neznatne društvene opasnosti) ali u odnosu na koja ne postoji potreba iniciranja mehanizma krivičnopravne kazne, jer učinilac svojim ponašanjem nakon ostvarenja neprava ipak zaslužuje ovaj svojevrsan vid abolicije.

Primena ovih instituta ograničena je na krivična dela za koja je propisana novčana kazna ili kazna zatvora do tri godine, tj. na dela koja su u procesnom smislu predmet tzv. skraćenog krivičnog postupka. Odluka o nepokretanju postupka se u ovim slučajevima temelji na postupanju osumnjičenog koji sprečava ili otklanja negativni efekat učinjenog dela ili u potpunosti ispunjava prethodno prihvaćenu obavezu koju mu je odredio javni tužilac.

Naime, u odnosu na navedenu kategoriju krivičnih dela, javni tužilac može odbaciti krivičnu prijavu ako je osumnjičeni, usled stvarnog kajanja, sprečio nastupanje štete ili je štetu u potpunosti nadoknadio s tim što je neophodno da javni tužilac prema okolnostima slučaja oceni da izricanje krivične sankcije u tom slučaju ne bi bilo pravično (čl. 237 ZKP).¹⁹ Ovaj vid načela oportuniteta se, kako to proizlazi iz zakonskog rešenja, temelji na reparaciji oštećenom, uz ponašanje osumnjičenog koje ukazuje da vođenje krivičnog postupka ne bi bilo svrsishodno (pravično), što tako-

17 Vid. čl. 71 ZOMUKD.

18 Đ. Lazin, *Odlaganje krivičnog gonjenja*, u: Krivično zakonodavstvo Državne zajednice Srbije i Crne Gore, Beograd, 2003, str. 295.

19 Postoji shvatanje da je zakonodavac prilikom formulisanja norme iz čl. 237 ZKP napravio omanjku, „jer i sprečavanje nastupanja štete označava kao stvarno kajanje osumnjičenog iako se tu u stvari radi o dobrovoljnom odustanku od svršenog pokušaja.” N. Delić, *Poravnanje učinioaca i oštećenog kao osnov za oslobođenje od kazne*, u: Kazneno zakonodavstvo: progresivna ili regresivna rešenja, Beograd, 2005, str. 296–297. Možda bi se mogao braniti i suprotan stav, tj. da je zakonodavac u ovoj situaciji imao u vidu dovršeno delo, s obzirom da pomenuta norma govori o sprečavanju štete a ne posledice, što je karakteristično za institut dobrovoljnog odustanka.

de pretpostavlja ispunjenost određenih uslova, pri čemu je po logici stvari u ovom zakonskom rešenju naglasak na *stvarnom kajanju* osumnjičenog.²⁰ U slučaju odbacivanja krivične prijave od strane javnog tužioca po ovom osnovu ne primenjuju se odredbe čl. 61 ZKP, tj. oštećeni nema mogućnost da koriguje odluku javnog tužioca i da supsidijarnom tužbom preduzme krivično gonjenje.²¹

Drugi vid primene načela oportuniteta krivičnog gonjenja prema punoletnim učiniocima krivičnih dela formalno je određen kao institut odlaganja krivičnog gonjenja. Međutim, kako odluka o tome da se postupak shodno ovom procesnom instrumentu ne pokrene nije definitivna, već je vezana za ispunjenje određenih obaveza od strane osumnjičenog, to se ovaj slučaj suštinski označava kao tzv. uslovljeni oportunitet.²² U skladu sa ovom procesnom figurom javni tužilac može odlučiti da, i pored postojanja osnovane sumnje koja ukazuje na to da je određeno lice učinilo krivično delo za koje se goni po službenoj dužnosti, odloži krivično gonjenje za krivična dela za koja je predviđena novčana kazna ili kazna zatvora do tri godine, ako osumnjičeni prihvati jednu ili više mera predviđenih zakonikom (čl. 236, st. 1 ZKP).²³ Odluku o uslovnom odlaganju krivičnog gonjenja javni tužilac donosi kad

20 Vid. M. Škulić, *Krivično procesno pravo, opšti deo*, nav. delo, str. 46. S obzirom na to da je stvarno kajanje institut i materijalnog krivičnog prava (čl. 59, st. 2 Krivičnog zakonika), nužno se nameće potreba analize odnosa ove ustanove i krivičnoprocesnog instituta stvarnog kajanja. Sličnost se ogleda u odsustvu neophodnosti kažnjavanja, odnosno krivičnog sankcionisanja. Međutim, osim razlike u pogledu subjekata kojima je poverena odluka o primeni ovih instituta (u jednom slučaju odluku donosi javni tužilac u pretkrivičnom postupku, dok u drugom sud u toku krivičnog postupka) drugačiji su i zakonski uslovi. Mogućnost oslobođenja od kazne postoji onda kada je učinilac krivičnog dela otklonio posledice dela ili nadoknadio štetu prouzrokovanu krivičnim delom *pre nego što je saznao da je otkriven*, dok procesni princip oportuniteta krivičnog gonjenja usled stvarnog kajanja nije uslovljen ovom okolnošću. Takođe, postupanje po načelu oportuniteta u ovom slučaju moguće je samo kod krivičnih dela za koja je predviđen skraćeni postupak dok oslobođenju od kazne ima mesta i kod težih krivičnih dela. Shodno tome bi odredba čl. 59, st. 2 KZ odgovarajući značaj mogla da ima pre svega kada su u pitanju krivična dela za koja je propisana kazna zatvora u trajanju preko tri ali do pet godina, jer se opravdano može pretpostaviti da bi kod krivičnih dela za koje je propisana kazna zatvora do tri godine po pravilu došlo do primene odredbe čl. 237 ZKP. Vid. N. Delić, *nav. delo*, str. 297. Nesumnjivo je da je u odnosu na položaj učinioca neuporedivo povoljniji rezultat koji nudi procesno pravo, tako da kada su ispunjeni svi materijalnopravni i procesnopravni uslovi instituta stvarnog kajanja prednost treba dati javnotužilačkoj mogućnosti odbacivanja krivične prijave.

21 „Nedostatak rešenja iz čl. 237 je što ZKP za njegovu procenu ne zahteva uslove koji se odnose na učinjeno delo (priroda, okolnosti pod kojima je učinjeno i sl.) ili učinioca, izuzev stvarnog kajanja. Ovo rešenje je, međutim, donekle ublaženo zahtevom da izricanje krivične sankcije ne bi bilo pravično, ali čitav koncept pravičnosti je nedovoljno precizna kategorija.” Đ. Lazin, *The Principle of Opportunity of Criminal Prosecution and the International Legal Standards*, nav. delo, str. 56.

22 „Uslovljeni oportunitet krivičnog gonjenja predstavlja jednu vrstu hibridne, tj. po svom karakteru mešovite krivičnoprocesne ustanove, koja ima elemente kako klasičnog *nepokretanja krivičnog postupka* zbog necelishodnosti, tako i elemente *oproštaja učiniocu* krivičnog dela, ukoliko ispuni određene obaveze koje s obzirom na svoj karakter imaju sličnosti i sa nekim krivičnim sankcijama (na primer, sa novčanom kaznom, kao i sa radom u javnom interesu) te se ovom ustanovom u određenoj meri može ostvariti i *svrha krivičnog sankcionisanja*, a da pri tom, u formalnom smislu ne dolazi do kažnjavanja i nekih uobičajenih štetnih posledica izvršenja kazne, niti nastupa tzv. stigmatizacija osuđivanosti.” M. Škulić, *Krivično procesno pravo, opšti deo*, nav. delo, str. 44.

23 S obzirom da je neophodan uslov za primenu ove ustanove pristanak osumnjičenog da ispuni predloženu obavezu, takvu saglasnost je potrebno uneti u zapisnik, koji osumnjičeni treba da potpiše. Vid. M. Škulić, *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, Beograd, 2007, str. 832.

proceni da je u datom slučaju ispunjenje predviđenih obaveza od strane osumnjičenog celishodnije od vođenja krivičnog postupka i eventualnog kažnjavanja.²⁴ Na taj način se ostvaruje savremena tendencija u krivičnom procesnom pravu da se krivični postupak u meri u kojoj je to moguće oslobodi „balasta” onih krivičnih predmeta koji bi znatno opteretili krivično pravosuđe, a objektivno bi mogli biti rešeni i na drugi način, čak ne i od strane suda, već samo procesnom aktivnošću javnog tužioca koji i u ovom slučaju ispoljava kako svoju stranačku prirodu, tako i svoj karakter državnog organa, koji mora postupati u javnom interesu.²⁵ Za razliku od prethodnog slučaja nepokretanja krivičnog postupka usled stvarnog kajanja osumnjičenog, ovaj način ispoljavanja načela oportuniteta krivičnog gonjenja nije u potpunosti prepušten oceni javnog tužioca, s obzirom na to da se zahteva saglasnost suda za njegovu primenu. Takođe, ovde se ne radi o tome da javni tužilac smatra da ne postoji osnovana sumnja da je izvršeno krivično delo, jer bi tada morao da odbaci krivičnu prijavu, već obrnuto. Tužilac smatra da takav stepen sumnje postoji ali procenjuje šta bi bilo celishodnije: da li da pokrene krivični postupak, ili da odloži njegovo pokretanje uz nalaganje izvršenja osumnjičenom određenih obaveza. Ipak, zakonsko rešenje ne predviđa bliže kriterijume koje bi javni tužilac cenio prilikom odlučivanja o celishodnosti pokretanja postupka pa je to ostavljeno njegovoj slobodnoj proceni koja ne mora biti obrazložena.²⁶

Mere koje javni tužilac može odrediti osumnjičenom se mogu podeliti u dve vrste: one za koje nije neophodna saglasnost oštećenog i mere u odnosu na koje se mora saglasiti i oštećeni, što predstavlja poseban, dodatni uslov, tako da je u slučaju tih obaveza neophodno kumulativno postojanje saglasnih volja četiri subjekta – javnog tužioca, suda, oštećenog i naravno, osumnjičenog.²⁷ U prvu grupu spadaju: 1) otklanjanje štetne posledice nastale izvršenjem krivičnog dela ili naknada pričinjene štete, 2) ispunjenje dospelih obaveza izdržavanja, 3) podvrgavanje odvikavanju od alkohola ili opojnih droga i 4) podvrgavanje psihosocijalnoj terapiji. Ove mere se svode na odgovarajuću reparaciju oštećenom, odnosno njegovo materijalno namirenje ili predstavljaju podvrgavanje osumnjičenog određenim medicinsko – socijalnim tretmanima.²⁸ U drugu grupu spadaju mere koje imaju izvesne sličnosti sa pojedinim kaznama: 1) plaćanje određenog novčanog iznosa u korist humanitarne organizacije, fonda ili javne ustanove i 2) obavljanje određenog društvenokorisnog ili humanitarnog rada.

24 M. Grubač, *Krivično procesno pravo*, nav. delo, str. 139.

25 M. Škulić, *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, nav. delo, str. 830.

26 Vid. Đ. Lazin, *Odlaganje krivičnog gonjenja*, nav. delo, str. 299–300. „S obzirom na to da se u odnosu na maloletnike zahteva procena odgovarajućih uslova, nije jasno zašto se za primenu principa oportuniteta prema punoletnim licima u slučaju odlaganja krivičnog gonjenja ne traže baš nikakvi kriterijumi. Rešenja iz uporednog prava koja su našem zakonodavcu poslužila kao uzor predviđaju okolnosti relevantne za ocenu u tom pogledu.” *Isto*. „Preporuka br. R(87)18 Komiteta ministara Saveta Evrope predviđa da za diskreciono nepokretanje i diskrecionu obustavu postupka moraju da budu ispunjeni tačno određeni zakonski razlozi da bi se sprečile eventualne zloupotrebe.” Đ. Lazin, *The Principle of Opportunity of Criminal Prosecution and the International Legal Standards*, nav. delo, str. 55.

27 Vid. M. Škulić, *Krivično procesno pravo, opšti deo*, nav. delo, str. 45.

28 *Isto*.

Osumnjičeni je dužan da prihvaćenu obavezu izvrši u roku koji mu odredi javni tužilac a koji ne može biti duži od šest meseci (čl. 236, st. 2 ZKP).²⁹ Ako osumnjičeni u potpunosti ispuni obavezu u ostavljenom roku javni tužilac će odbaciti krivičnu prijavu.³⁰ I u ovom slučaju postupanja javnog tužioca po načelu oportuniteta oštećeni nema pravo da preduzme krivično gonjenje (čl. 236, st. 3 ZKP).

Odnos načela oportuniteta krivičnog gonjenja i instituta dela malog značaja

Model zakonskog eliminisanja krivičnopravno irelevantnih ostvarenja bića krivičnog dela iz kriminalne zone zavisi od načelne orijentacije da li rešenje ovog pitanja tražiti u svetu normi materijalnog ili procesnog krivičnog prava. Materijalnopravni pristup implicira uvođenje zasebnog instituta čije se dejstvo u slučaju beznačajnog neprava svodi na nepostojanje krivičnog dela kao jedinstva realnih i normativnih elemenata, dok se u slučaju procesnog tretiranja odnosno problematike, bez obzira na mali značaj i neznatnu prirodu konkretnog ponašanja, ne dira u pitanje postojanja krivičnog dela, o kome se, doduše, iz razloga necelishodnosti meritorno neće raspravljati. Takođe, moguća je i usaglašena primena materijalnopravnih i procesnopravnih instrumenata, kao što je slučaj u našem krivičnom pravu. U tom pogledu se s obzirom na različito „pravno poreklo” takvih instituta nameće važnost analize njihovog međusobnog odnosa. Pažnju pre svega privlači priroda relacije

29 U vezi sa ovim uslovom se, s obzirom na to da u skraćenom krivičnom postupku postoji poseban rok u kome javni tužilac treba da odluči o krivičnoj prijavi, može javiti jedno sporno pitanje. Naime, oštećeni u skraćenom postupku ima pravo da kao tužilac preduzme gonjenje ako je podneo krivičnu prijavu, a javni tužilac u roku od mesec dana po njenom prijemu ne podnese optužni predlog, niti obavesti oštećenog da je prijavu odbacio (čl. 437 ZKP). Pošto se u navedenoj odredbi ne spominje odluka o odlaganju krivičnog gonjenja, nije jasno da li oštećeni ima pravo da nakon proteka predviđenog roka podnošenjem optužnog predloga pokrene postupak u situaciji kada je javni tužilac odložio krivično gonjenje i osumnjičenom odredio duži rok od mesec dana za ispunjenje preuzetih mera? Trebalo bi uzeti da oštećeni nema pravo da u takvoj procesnoj situaciji stekne svojstvo ovlašćenog tužioca (ovo tim pre ako se radi o obavezi za koju je neophodna njegova saglasnost), jer je *ratio legis* odredbe čl. 437 ZKP zaštita oštećenog u slučajevima procesne neaktivnosti javnog tužioca. Međutim, postoji i suprotno mišljenje. „Odlaganje krivičnog gonjenja ne sprečava oštećenog da posle isteka roka od mesec dana podnese optužni predlog. Zato u slučajevima kada je krivičnu prijavu podneo oštećeni, prilikom odlaganja krivičnog gonjenja treba voditi računa da rok za izvršenje obaveze ne bude duži od mesec dana. U protivnom ako oštećeni shodno članu 437 ZKP podnese optužni predlog, odlaganje krivičnog gonjenja se po logici stvari obustavlja.” Đ. Lazin, *Odlaganje krivičnog gonjenja*, nav. delo, str. 314.

30 U slučaju iz čl. 237 ZKP javni tužilac može ali ne mora da odbaci krivičnu prijavu, dok ga rešenje iz čl. 236 ZKP obavezuje na takvu procesnu radnju ukoliko je odložio krivično gonjenje a osumnjičeni je u celosti izvršio preuzetu obavezu u ostavljenom roku. Ukoliko osumnjičeni ne izvrši ili samo delimično izvrši prihvaćenu obavezu javni tužilac će podneti optužni predlog nadležnom sudu ili predložiti istražnom sudiji preduzimanje određenih istražnih radnji. U teoriji postoji shvatanje da, u zavisnosti od okolnosti konkretnog slučaja, i nepotpuno ispunjenje obaveze u predviđenom roku može voditi odbacivanju krivične prijave od strane javnog tužioca. „Prekoračenje roka se u osnovi smatra neispunjenjem obaveze, ali se to ne mora kruto tumačiti ako je najveći deo obaveze ispunjen ili ukoliko su neki objektivni razlozi sprečili osumnjičenog da ispuni celokupnu obavezu, naročito kada za to ne snosi krivicu.” M. Škulić, *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, nav. delo, str. 832.

načela oportuniteta krivičnog gonjenja i instituta dela malog značaja kao i pitanje potrebe istovremenog postojanja ovih pravnih figura.

Bez obzira na sličnost osnovnog cilja instituta dela malog značaja i načela oportuniteta krivičnog gonjenja (rasterećenje pravosudnih organa u sferi bagatelnih delikata) između ovih pravnih ustanova postoje značajne razlike koje pre svega proizlaze iz karaktera normi kojima su navedeni instrumenti regulisani.

Delo malog značaja predstavlja materijalnopravni institut čija primena isključuje postojanje krivičnog dela.³¹ Odsustvo minimalnog stepena materijalne krivičnopravne protivpravnosti ne dovodi do zasnivanja neprava, usled čega nema ni krivičnog dela kao ukupnosti konstitutivnih elemenata. I pored toga što zbog svoje ambivalentne pravne prirode ovaj institut stvara određene pravnodogmatske probleme, procesna posledica krivičnopravnog dejstva ustanove dela malog značaja ogleda se u donošenju oslobađajuće presude shodno odredbi čl. 355 ZKP (ukoliko javni tužilac za dela za koja se goni po službenoj dužnosti već u pretkrivičnom postupku nije onemogućio raspravnost odbacivanjem krivične prijave).³²

Zakonskim formulisanjem instituta dela malog značaja³³ se, dakle, u okviru materijalnog krivičnog prava određuju pravni kriterijumi za razlikovanje relevantnih

31 Prema odredbi čl. 18 KZ nije krivično delo ono delo koje, iako sadrži obeležja krivičnog dela, predstavlja delo malog značaja. Delo je malog značaja ako je stepen krivice učinioa nizak, ako su štetne posledice odsutne ili neznatne i ako opšta svrha krivičnih sankcija ne zahveva izricanje krivične sankcije. Ovaj institut se može primeniti samo kod krivičnih dela za koja je propisana kazna zatvora do tri godine ili novčana kazna. Vladajući je stav u našoj teoriji da delo malog značaja predstavlja osnov isključenja materijalne krivičnopravne protivpravnosti, mada je takvo shvatanje problematično iz perspektive odnosa konstitutivnih elemenata opšteg pojma krivičnog dela i uslova za primenu ovog instituta.

32 „Nedostatak bilo kog elementa u pojmu krivičnog dela onemogućava nastupanje obaveze krivičnog gonjenja.” S. Cigler, *Načelo legaliteta i oportuniteta krivičnog gonjenja*, Novi Sad, 1992, str. 33. Iako je shvatanje po kome javni tužilac treba da odbaci krivičnu prijavu ukoliko se radi o delu malog značaja (ili bilo kom drugom osnovu isključenja protivpravnosti) nesporno u stručnoj literaturi (vid. M. Grubač, *Krivično procesno pravo*, nav. delo, str. 370; Đ. Lazin, *Odlaganje krivičnog gonjenja*, nav. delo, str. 311.), a zasniva se i na praksi javnih tužilaca, odredbe ZKP nisu potpuno jasne u tom pogledu. Naime, odredbom čl. 235, st. 1 ZKP predviđeno je da će javni tužilac odbaciti prijavu ako iz nje same proističe da prijavljeno delo nije *krivično delo za koje se goni po službenoj dužnosti*, ako je nastupila zastarelost ili je delo obuhvaćeno amnestijom, pomilovanjem ili ako postoje druge okolnosti koje isključuju gonjenje. S obzirom na to da se u navedenoj normi ne navodi slučaj kada delo uopšte nije krivično delo zbog nedostatka nekog od gradivnih elemenata opšteg pojma krivičnog dela, moglo bi se postaviti pitanje zakonitosti takvog javnotužilačkog postupanja. Zbog toga bi ovu procesnu radnju trebalo uključiti u odredbu navedenog člana i tako je u potpunosti učiniti nespornom. Predlog Zakona o izmenama i dopunama Zakonika o krivičnom postupku iz novembra 2008. god. upravo predviđa takvu mogućnost u čl. 51 gde između ostalog stoji: „U članu 235. stav 1 reči *za koje se zamenjuju se rečima ili se ne goni...*” *Predlog zakona o izmenama i dopunama Zakonika o krivičnom postupku (predlog radne grupe)*, Branič, Beograd, 3-4/2008, str. 134.

33 Davanje prednosti institutu dela malog značaja (odnosno neznatne društvene opasnosti), tj. materijalnopravnom prilazu problematici bagatelnog kriminaliteta u odnosu na odgovarajuća krivičnoprocesna rešenja zasnovana je na tvrdnji da je „postojanje krivičnog dela pitanje materijalnog a ne procesnog krivičnog prava.” N. Srzentić, A. Stajić, Lj. Lazarević, *Krivično pravo, opšti deo*, Beograd, 2000, str. 139; „Legaliziranje neznatne društvene opasnosti kao posebne institucije materijalnog krivičnog prava je uspješan legislativni potez i predstavlja obogaćivanje krivičnog prava. Institucija je opravdana i s teoretskog i s kriminalnopolitičkog stajališta. Opravdano je ovakve

povreda zaštićenog dobra od onih ponašanja koja se samo formalno mogu podvesti pod tipizirano nepravo ali koja ga suštinski, zbog svog zanemarljivog karaktera, ne konstituišu. Drugim rečima, ova pravna figura ima ulogu filtera koji iz kriminalne zone treba da isključi beznačajna ostvarenja zakonskog opisa, tj. radnje u odnosu na koje je krivično sankcionisanje (pa i samo ispoljavanje socijalno – etičkog prekora) bez ikakvog realnog utemeljenja.

S druge strane, primena krivičnoprocesnog principa oportuniteta krivičnog gonjenja pretpostavlja postojanje krivičnog dela u objektivno – subjektivnom smislu, tj. ispunjenost svih formalnih (pravnih) determinanti opšteg pojma krivičnog dela, kao i osnovnih procesnih uslova neophodnih za krivično gonjenje.³⁴ Odluka javnog tužioca da i pored postojanja krivičnog dela, zbog necelishodnosti ipak ne preduzme krivično gonjenje, motivisana je težinom krivičnog dela kao i ispoljenom angažovanju učinioca u pravcu otklanjanja negativnih posledica ostvarenog delikta, ili pak izvršenjem određenih obaveza kojima se ostvaruje moralna i/ili materijalna kompenzacija oštećenom i društvenoj zajednici. U jednom slučaju odluka o nepreduzimanju krivičnog gonjenja iz razloga necelishodnosti je definitivna, dok je u drugom samo privremena, tj. uslovljena potpunim ispunjenjem prethodno prihvaćenih obaveza od strane osumnjičenog.

U svakom slučaju, što se odnosa ovih pravnih instrumenata tiče, svakako da bi prednost trebalo dati institutu dela malog značaja, jer u situaciji nepostojanja krivičnog dela ne nastaje ni obaveza krivičnog gonjenja. Shodno tome je primena procesnih ustanova (načela oportuniteta) supsidijarna, tj. dolazi u obzir tek ako nisu ostvareni uslovi da se ponašanje učinioca iz kažnjive zone isključi već na terenu materijalnog krivičnog prava.³⁵

situacije rešavati u okviru samog materijalnog krivičnog prava, a ne kao što je to uobičajeno u krivičnim zakonodavstvima, kao pitanje krivičnog postupka, na bazi načela oportuniteta u gonjenju.” F. Bačić, *Krivično pravo, opći dio*, Zagreb, 1986, str. 200. Ipak, ne bi se mogao oceniti ispravnim stav da je „rešavanje ovog pitanja putem krivične procedure primenom načela oportuniteta nepravilan način, jer vodi proizvoljnosti i mogućnosti zloupotrebe od strane organa ovlašćenih za gonjenje.” Vid. N. Srzentić, A. Stajić, Lj. Lazarević, *nav. delo*, str. 139. Osim toga što je apriorno ispoljavanje sumnje u zakonitost i valjanost rada bilo kog državnog organa načelno neprihvatljivo, javni tužilac i u sistemima koji poznaju institut dela malog značaja ima ovlašćenja slična postupanju po načelu oportuniteta krivičnog gonjenja i na neki način preliminarno vrši sudsku funkciju u pretkrivičnom postupku kada odbacuje krivičnu prijavu iz razloga nepostojanja krivičnog dela zbog malog značaja.

- 34 „Inače su, kao teorijski model za rešavanje problema bagatelnog kriminaliteta, prihvatljivija rešenja na planu krivičnog procesnog prava (načelo oportuniteta krivičnog gonjenja), jer se time izbegavaju neka sporna pitanja vezana za pravnu prirodu instituta dela malog značaja (on je osnov isključenja krivične, ali ne i protivpravnosti uopšte).” Z. Stojanović, *Tendencije u savremenoj nauci krivičnog prava i neka pitanja našeg materijalnog krivičnog zakonodavstva*, u: Nove tendencije u savremenoj nauci krivičnog prava i naše krivično zakonodavstvo, Zlatibor/Beograd, 2005, str. 23.
- 35 U tom pogledu je interesantan jedan slučaj iz prakse javnog tužilaštva Republike Slovenije. Državno tužilaštvo je 2001. god. uputilo smernicu prema kojoj u odnosu na dela iz oblasti bagatelnog kriminaliteta treba najpre koristiti mogućnost primene procesnih instituta: odlaganja krivičnog gonjenja ili poravnjanja između učinioca i oštećenog. Kako se, međutim, navodi, ta smernica nepravedno zapostavlja institut dela malog značaja koji zbog svog krivičnopravnog učinka (isključenja postojanja krivičnog dela) apsolutno zaslužuje prioritet u odnosu na procesne mehanizme. Vid. D. Korošec, M. Ambrož, Lj. Bavcon, K. Filipič, *nav. delo*, str. 157. Slovenačko krivično zakonodavstvo je, međutim, reformom materije krivičnog prava iz 2008. godine (Kazenski zako-

No, može se postaviti pitanje da li postojanje instituta dela malog značaja iziskuje potrebu za procesnim načelom oportuniteta i obratno, da li zakonsko obličje ovog principa čini pravnu figuru dela malog značaja suvišnom?

Iako na prvi pogled izgleda da postojeće materijalnopravno rešenje adekvatno pokriva odnosnu oblast i da ne zahteva nužno shodne procesne institute, ipak se čini da normativno prisustvo načela oportuniteta krivičnog gonjenja ima svoje opravdanje. Primena pomenutog načela naročito dolazi u obzir u nekim graničnim slučajevima, tj. u situaciji kada su ostvarena sva obeležja bića nekog relativno lakšeg krivičnog dela, ali koje uprkos činjenici da ne postoje svi zakonski uslovi za upotrebu instituta dela malog značaja, ne zahteva krivičnopravnu intervenciju.³⁶ Može se reći da načelo oportuniteta na neki način dopunjuje primenu materijalnopravne ustanove dela malog značaja, posebno ako se uzme da okolnosti nastale nakon izvršenja dela, pre svega ponašanje učinioca koje se sastoji u svojevrsnoj reparaciji oštećenom (vraćanje oduzete, popravka oštećene stvari, naknada štete i sl.) ne mogu uticati na primenu navedenog osnova isključenja krivičnog dela.

U pogledu odnosa navedenih ustanova treba imati u vidu da institut dela malog značaja ima potencijalno širu mogućnost primene u odnosu na princip oportuniteta koji se odnosi samo na krivična dela za koja važi oficijelno načelo, tj. na dela za koja se goni po službenoj dužnosti. U tom smislu moglo bi se tvrditi da procesno načelo oportuniteta ne bi bilo u stanju da samostalno u potpunosti reši problematiku bagatelnog kriminaliteta, jer u pogledu krivičnih dela za koja se gonjenje preduzima po privatnoj tužbi (koje zavisi od volje i interesa oštećenog) bez instituta dela malog značaja ne bi postojala ustanova kojom bi se bez ikakvih negativnih posledica zanemarljiva krivična stvar isključila iz sfere krivičnog pravosuđa. No, i pored toga što logika instituta dela malog značaja ima svoju kriminalnopolitičku legitimnost time nije umanjen značaj krivičnoprocesnog principa oportuniteta koji predstavlja komplementarno sredstvo i dopunski pravni instrument koji upotpunjuje mehanizme rešavanja navedenog problema.

Naposletku, može se zaključiti da oba pravna instituta služe istom cilju ali da bez obzira na podudarnost svrhe, zbog različitosti zakonskih uslova primene, imaju opravdano mesto u sistemu mera rešavanja pitanja bagatelnih delikata.

nik, *Uradni list RS*, 55/08) napustilo regulisanje instituta dela malog značaja („dejanje majhnega pomena”) u materijalnom krivičnom pravu. Zakonodavac je u novoj kodifikaciji izostavio odredbu člana 14 ranijeg zakona (*Kazenski zakonik, Uradni list RS*, 63/94) kojom je bila regulisana ova ustanova ali je istu problematiku preselio u polje krivičnog procesnog prava. Izmenama Zakona o krivičnom postupku (*Uradni list RS*, 68/08) predviđeno je delo malog značaja kao razlog za donošenje oslobađajuće presude.

36 Ovo tim pre zbog toga što su pretpostavke za primenu načela oportuniteta krivičnog gonjenja drugačije određene u odnosu na zakonske uslove instituta iz čl. 18 KZ.

SUMMARY***Ivan Đokić***

Teaching Assistant at the Faculty of Law, Belgrade

THE PRINCIPLE OF OPPORTUNITY OF CRIMINAL PROSECUTION

The subject of the work is the principle of opportunity of criminal prosecution and legal possibilities of its application in Serbian criminal law. Explanation of this notion is followed by legal solution from Law on Juvenile Offenders and Criminal Legal Protection of Minors. Also, Criminal Procedure Code prescribes institutes of adjourning of criminal prosecution (art. 236) and true repentance (art. 237) as aspects of this principle. Finally, at the end is analysis of the relation between the opportunity principle and the act of minor significance.

Key words: principle of opportunity of criminal prosecution, adjourning of criminal prosecution, true repentance, act of minor significance