

Др Милан Шкулић*

DOI: 10.51204/Zbornik_UMKP_25102A
Оригинални научни рад

РЕФОРМА КРИВИЧНОГ ПРАВА СРБИЈЕ – ХИБРИДНИ КРИВИЧНИ ПОСТУПАК И ЕЛЕМЕНТИ ПЕНАЛНОГ ПОПУЛИЗМА¹

Апстракт: У раду се објашњавају основне карактеристике реформе кривичног права Србије, како у домену кривичног процесног права, тако и у области кривичног материјалног права. Аутор објашњава да је када се ради о реформи кривичног процесног права Србије, она резултирала важећим Законом о кривичном поступку, који се одликује бројним правно-техничким прешкама, хибридно је карактера, те ушмељен на у основи појединачној концепцији.

Аутор закључује да садашњи модел кривичног поступка Србије свакако не представља некакав побод „расправан“ кривичног процесног модела, већ је он најбољи, мешовити карактера, те представља комбинацију елемената два основна уједно-правна глобална кривичног процесног модела, а при том је уређује веома напнатих недемократских инквизицијских елемената, те је стога добро што се једним делом планираних новела тежи њиховом елиминисању. Рад садржи аргументовану критику читавој низи основних концепцијских прешака важеће Закона о кривичном поступку, те се по том, анализирају и објашњавају планиране новеле тог Закона, које би у већини мери могле да унапреде текстови основног извора кривичног процесног права Србије. Планираним новелама је могуће у већини мери „поправити“ садашњи Закон о кривичном поступку, али би свакако далеко боље било да Србија добије потпуно нови Закон о кривичном поступку, који би као и већина других континентално-европских закон(ик)а о кривичном поступку, био мешовити карактера, промовисао би

* Редовни професор Универзитета у Београду – Правног факултета и судија Уставног суда, ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4515-1852>, skulic@ius.bg.ac.rs.

1 Овај рад је настао као резултат истраживања у оквиру стратешког пројекта за 2025. годину „Проблеми стварања, тумачења и примене права“ (подтема: „Правосуђе и изазови данашњице“ – тема истраживачке групе: „Правосудна реформа са становишта међународног кривичног права и кривичног права“), који финансира Правни факултет Универзитета у Београду.

начело истинитости, не као неку апсолутну вредност, која се свакако и по сваку цену мора достићи, већ на начин који је типичан у континенталној Европи, а који по начело мири са оним што је објективна процесна могућност и ширећи доказивања.

У раду се објашњава и да је важећи Кривични законик Србије бројним новелама често мењан и допуњаван, а неке од тих измена, што је кулминирало новелама из 2019. године, садрже и елементе пеналног популизма. У раду се аргументовано критикују неопходни елементи пеналног популизма у Кривичном законiku Србије, који се могу уочити и у делу планираних новела по Законика, што није у складу ни са владајућим схватањима кривичноправне, криминолошко-пеналне, али ни криминалистичке доктрине, нити је, што је важније, такав приступ законодавца усклађен са актуелним стањем у сфери ствари криминалистичкој и пошребом да се на њега кривичноправно реагује на адекватан начин.

Кључне речи: кривично право, кривично процесно право, кривични поступак, Законик о кривичном поступку, Кривични законик, пенални популизам, казнена политика.

1. УВОДНА РАЗМАТРАЊА

Кривично право Србије, како материјално, тако и процесно је већ годинама, чак деценијама у константном процесу реформе, што се одликује честим променама како у сфери кривичног материјалног права, тако и у области кривичног процесног права. Иако се и кривично право, како материјално, тако и процесно, временом мора мењати, те прилагођавати и одређеним друштвеним променама/потребама, велике промене, а нарочито када су радикалног карактера у тако важној области правног система, су некада и веома проблематичне. Наиме, те често велике или чак радикалне промене (нарочито када се ради о променама у сфери кривичног процесног права), нису увек усклађене ни са кривичноправном традицијом Србије, као континентално-европском земљом, нити су увек сасвим чак адекватне и у елементарном правно-техничком смислу.

Свакако није добро да тако важна област правног система у правној држави, која се одликује владавином права, као што је кривично материјално и процесно право, буде тако динамичног карактера, као што је то у Србији случај већ деценијама. То је лоше за правну сигурност, а велике измене у кривичноправној области су нарочито неадекватне, онда када оне чак имају и радикалан карактер, те се свode на концепцијске модификације, као што је то случај са важећим Закоником о кривичном поступку.

Како је у правној држави која се одликује владавином права, са становишта заштите друштва од криминалитета и ради остварења основне функције кривичног права, а то је *заштитна функција*, огроман значај кривичног права – како материјалног, тако и процесног и како је велики број

кривичноправних норми (попут оних које се тичу начела законитости у кривичном материјалном праву или оних којима се регулишу основна права у кривичном поступку, када се ради о кривичном процесном праву), утемељен и на релевантним уставноправним правилима, потребно је увек испољавати велики опрез када су реформе у домену кривичног права, превише радикалне или недовољно припремљене, односно спроведене на недовољно квалитетан начин.² Када се ради о кривичном процесном праву, оно не само да је у функцији омогућавања да се ефективно оствари заштитна функција кривичног материјалног права, већ поред тога оно служи и другим облицима заштите основних људских права и слобода у кривичном поступку, као и у вези са кривичним поступком, попут поштеђивања невиних људи од кривичноправне репресије као резултата судске заблуде, што је један од основних циљева кривичног поступка,³ поштовања претпоставке невиности итд. Три су основна аспекта примене кривичнопроцесних норми: „законске одредбе морају бити тако формулисане да на одговарајући начин потпомажу материјалном кривичном праву да буде спроведено; оне морају истовремено да установе границе права задирања органа кривичног правосуђа у заштићене слободе појединаца; те и оне морају коначно, да створе могућност, да се правноснажном одлуком поново успостави нарушени правни мир.“⁴

Анализа актуелног кривичног поступка Србије и планираних новела у односу на тај основни извор кривичног процесног права Србије, заједно са систематском анализом и објашњењем очигледних елемената штетног пеналног популизма у сфери кривичног материјалног права, како у позитивном Кривичном Законнику, тако и у планираним новелама тог Законика, је стога, а пре свега у контексту огромне важности кривичног материјалног и процесног права у правној држави, која се одликује владавином права, од великог практичног значаја у односу на оцену стања и степена квалитета тих важних нормативних сегмената правног система Србије. Како се сматра да је „уставно право темељ кривичног права“,⁵ што произлази из огромне важности кривичног права, како материјалног, тако и процесног за заштиту основних људских права и слобода, непходно је увек приликом вредновања/оцене кривичноправних норми обратити пажњу и на релевантна уставноправна правила.

2 М. Škulić, „Dominantne karakteristike velikih krivičnoprocesnih sistema i njihov uticaj na reformu srpskog krivičnog postupka“, *Crimen – časopis za krivične nauke – Journal for Criminal Justice*, 2/2013, 233.

3 Наиме, већ се у уводном члану 1. Законика о кривичном поступку утврђује да је циљ његових правила љрво – да нико невин не буде осуђен, а да се при том - учиниоцу кривичној дела изрекне кривична санкција - под условима које прописује кривични закон, те на основу законитио и љравично сјроведеној љосјуйка. Оба ова циља кривичног поступка су како љравној, тако и ељичкој каракљера.

4 C. Roxin, *Strafverfahrensrecht*, 25. Auflage, „Verlag C.H.Beck“, München, 1998, 1–2.

5 A. Schönke und H. Schröder (Hrsg), (део који је писао B. Hecker), *Strafgesetzbuch – Kommentar*, 30. Auflage, „C.H.Beck“, München, 2019, 18.

2. ХИБРИДНИ КАРАКТЕР КРИВИЧНОГ ПОСТУПКА СРБИЈЕ

Мантра о неком „расправном моделу“ кривичног поступка „наводно“ уведеним важећим Закоником о кривичном поступку,⁶ након вишедеценијског важења тобож „инквизиторског“ модела кривичног поступка, који се примењивао у некадашњој СФРЈ и касније у Србији до ступања на снагу сада важећег ЗКП-а, заснована је на потпуном неразумевању карактера, ни бившег, ни садашњег Закон(ик)а о кривичном поступку. Нити је некада важећи Зако(ни)к о кривичном поступку био инквизиторски,⁷ нити је садашњи ЗКП акузаторски, односно он се свакако не може ни по једном битном критеријуму третирати као адверзијални/расправни модел кривичног поступка. И један и други кривичнопроцесни модел, дакле како онај бивши, тако и овај садашњи, били су мешовитог карактера, што је и иначе, случај у далеко највећем броју континентално-европских држава, када је реч у упоредном кривичном процесном праву. То значи да су били/јесу мешавина одређених акузаторских и инквизиторских елемената, али је у ствари, парадоксално број инквизиторских елемената далеко већи у сада важећем Законнику о кривичном поступку, него што је то било раније, а притом су ти елементи најчешће и веома недемократског карактера.

У основне *инквизиџорске елементи* новог кривичног поступка Србије спадају пре свега, следећи процесни институти и нормативни механизми:⁸

- 1) давање претераног доказног и уопште, процесног значаја признању окривљеног.⁹

6 Сл. гласник РС, бр. 72/2011-3, 101/2011-272, 121/2012-7, 32/2013-12, 45/2013-35, 55/2014-41, 35/2019-6, 27/2021-8 – одлука УС, 62/2021-95 – одлука УС.

7 Независно од овога, атрибут „инквизиторски“ се у англосаксонској доктрини кривичног процесног права, често и веома уобичајено користи када се тако карактеришу класични европско-континентални кривичнопроцесни системи, као упоредноправни опозит англосаксонском адверзијално конструисаном кривичним поступцима, али то у ствари, суштински ипак није оправдано, јер је већина типичних европско-континенталних кривичних поступака *мешовитог карактера*, те се свде на одговарајућу комбинацију инквизиторских и адверзијалних процесних елемената. Када је реч о нашој кривичнопроцесној доктрини, а слично је и у већини европско-континенталних доктрина кривичног процесног права, под инквизиторским кривичним поступком се најчешће подразумева један од три историјски посматрано, доминантна типа кривичног поступка.

8 М. Шкулић, *Кривично процесно право*, 14. измењено и допуњено издање, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2024, 24–25.

9 Својеврстан је парадокс да је признање било својеврсна *regina probationem* у некадашњим најкласичнијим инквизиторским кривичним поступцима који су се, између осталог, одликовали формалном/законском оценом доказа, те чак законском могућношћу да се до признања (чак и сасвим рутински), може долазити применом тортуре, а да је данас признање, додуше више фактички, него формално, стекло статус „краљице доказа“ у најтипичнијим адверзијалним

- 2) имплицитна законска подела доказа на непосредне и посредне (учињена формалним законским дефинисањем различитих степена сумње);
- 3) претерана склоност законодавца ка дефинисању, што се огледа у изразито обимном „појмовнику“, када је реч о одредбама које се односе на значење појединих израза у ЗКП-у;
- 4) постојање могућности да се у поступцима за кривична дела из делокруга тужилаштва посебне надлежности, сведок у истрази испита од стране тужиоца, а да се одбрана о томе уопште ни не обавести;
- 5) веома компликован систем обавезне судске контроле оптужнице, уз могућност суда да у односу на оптужбу јавног тужиоца поступа на својеврстан „патерналистички“ начин, те јавном тужиоцу налаже да спроведе истрагу, ако је поднета непосредна оптужница или истрагу допуни, што је незамисливо не само у класичним адверзијалним кривичним поступцима, већ и у већини мешовитих европско-континенталних кривичних процедура, јер нема разлога ни са становишта принципијелног одвајања основних процесних функција, али ни сходно правилима правне државе, која се одликује владавином права, да „суд буде „већи“/бољи/савеснији/упорнији тужилац од самог тужиоца“;¹⁰
- 6) сувише екстензивно утврђивање разлога за искључење јавности са главног претреса;¹¹

кривичним процедурама. Дакле, признање има велики значај и у адверзијалним поступцима, посебно у погледу страначких споразума и задобијања тзв. кооперативних сведока (Више о томе: В.Бајовић, Споразум о признању кривице – упоредно-правни приказ, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2009, 38), али је чињеница да је оно било посебно јак, „крунски“ или *кључан доказ*, пре свега у класичним инквизиторским кривичним процедурама.

- 10 Наиме, зашто би се кривични суд уопште и бавио питањем потребе за евентуалном допуном истраге или чак њеним спровођењем ако је претходно није било, односно уколико је јавни тужилац поднео непосредну оптужницу, када сам тај овлашћени тужилац, који поступа по начелу легалитета официјелног кривичног гоњења, сматра/верује да има довољно доказа из којих произлази оправдана сумња да је окривљени учинио кривично дело. И тада наравно, сам тај јавни тужилац преузима „ризик“ у погледу коначне судбине његове оптужбе/оптужне тезе садржане у оптужници у даљем току кривичног поступка.

Суд у поступку контроле оптужнице би морао да се искључиво бави питањем постојања/непостојања оправдане сумње, а не да јавног тужиоца приморава на додатно „поткрепљење“ своје оптужнице, јер тиме практично, суд (ванпретресно веће), преузима улогу тужиоца, што је изразит инквизиторски елемент.

- 11 Некада је један од алтернативно прописаних разлога за одступање од начела јавности на главном претресу, била и потреба заштите „других оправданих интереса у демократском друштву“. Радило се о неуставној одредби. Према члану 32. став 3. Устава Србије (норма која је сегмент *права на правично суђење*), јавност се може искључити током читавог поступка који се води пред судом или у делу поступка, само ради заштите интереса националне безбедности, *јавног реда и морала у*

- 7) омогућавање да се суд на главном претресу у сваком тренутку умеша у страначко извођење доказа, што је истовремено нелогично и због тога што суд иначе нема дужност утврђивања истине,¹² па је онда, препуштено потпуно арбитрерној оцени председника већа, када ће да се „инволвира“ у извођење доказа;¹³
- 8) прописивање могућности да се окривљеном суди у одсуству, што је иначе, потпуно незамисливо у типичним адверзијалним кривичним процедурама;
- 9) сувише широко дефинисање разлога за притвор,¹⁴ при чему су неки од тих разлога и својеврсне „каучук“ норме;¹⁵

демокрајском друштву, као и ради заштите интереса малолетника или приватности учесника у поступку, у складу са законом. Стога је овај „каучук“ разлог за искључење јавности, Уставни суд оценио као неуставан и он више не егзистира у важећем Законику о кривичном поступку (одлука Уставног суда број: IУз-96/2015 од 8. јуна 2021. године).

- 12 Тако је у формалном смислу, иако се иначе, суд упркос томе што формално није дужан да у кривичном поступку утврђује истину, свакако мора бавити утврђивањем тачног и потпуног чињеничног стања, јер је обрнуто – погрешно или непотпуно чињенично стање – један од жалбених разлога.
- 13 Посебно може бити неправично и нелогично са становишта тенденције да се извођење доказа примарно повери странкама, односно другим субјектима у страначкој функцији (попут браниоца окривљеног), да се председник већа умеша у ток основног или унакрсног испитивања сведока, јер тада постоји могућност да потпуно поремети концепцију испитивања, које је иначе, начелно дефинисано као „страначко“. Тако нешто на пример, у САД, које имају типичан адверзијални кривични поступак, није могуће, јер би се сматрало некоректним да судија на такав начин омета ток основног или унакрсног испитивања сведока, када субјект који спроводи испитивање (било у функцији оптужбе или одбране), има одређени редослед постављања питања који је врло важан, јер по правилу, води одређеном фактички *кључном питању*.
- 14 Притвор се као и раније, може одредити због опасности од доказне опструкције окривљеног, тј. једне варијанте доказне опструкције у виду *колузионе ушлица* окривљеног на сведоке, саучеснике или прикриваче. Овакав разлог за притвор је сада донекле супротан адверзијалној конструкцији кривичног поступка, јер од окривљеног се, самим тим, што би примарно морао сам да изводи „своје“ доказе, очекује и одговарајућа „припрема својих“ сведока и претходно комуницирање са њима, а ако би он то покушао да учини, самим тим ризикује да му се одреди притвор.
- 15 Одредба из члана 211. став 1. ЗКП, у делу који се односи на узнемирење јавности као разлог за притварање окривљеног је веома лоше правно-технички формулисана. Ради се о изразито *каучук норми*, која је у ствари, нека врста „повампирене“ одредбе из времена социјалистичке Југославије. Сличан притворски основ/разлог је у некадашњем ЗКП-у СФРЈ, био у основи далеко боље формулисан, а у пракси скоро да није ни примењиван, јер је тада одређивање притвора било обавезно увек када је предмет кривичног поступка било кривично дело за које се могла изрећи капитална кривична санкција, тј. смртна казна. Коначно и тада је, тј. у време егзистирања кривичног процесног права СФРЈ,

- 10) задржавање одувек у нашем кривичном поступку постојећих правила која се тичу притвора (настала у време вишедеценијског трајања система судске истраге), а која су сада у одређеној мери контрадикторна начелној равноправности странака, где спада како правило да се притвор одређује на предлог јавног тужиоца, што се своди на то да једна странка (јавни тужилац), предлага да се друга странка (окривљени) притвори, а такође је нелогично да притвор због опасности од доказне опструкције траје (*фактички рок*) све док се конкретан доказ не обезбеди (на пример, док се одређени сведок не испита), али је то начелно веома проблематично јер доказе у фази истраге изводи јавни тужилац, што се онда своди на то да једна странка (јавни тужилац), брзином којом поступа или обрнуто, недовољном брзином поступања у погледу обезбеђивања доказа, практично одређује трајање притвора другој странци (окривљеном);¹⁶
- 11) одређивање као циља истраге не само прикупљања доказа и података који су потребни за одлучивање о томе да ли ће се подићи оптужница или обуставити поступак итд. (што је *класична сврха истраге*), већ и оних *доказа за које љосићуји ојасности да се неће моћи љоновити на љавном љрејресу или би њихово извођење било ошежано...*;¹⁷
- 12) остављање могућности за веома широко одступање од начела непосредности у објективном смислу на главном претресу,¹⁸ јер се скоро

тај притворски разлог био критикован, као недемократски и подложен веома „еластичним“ тумачењима.

- 16 Ово би се могло решити увођењем могућности да се окривљени који је у притвору одређеном само због опасности од доказне опструкције, као и његов бранилац, ако сматрају да јавни тужилац недовољно брзо обезбеђује конкретне доказе својим доказним радњама, обрате захтевом судији за претходни поступак, образложено тражећи од њега да он уместо јавног тужиоца спроведе потребне доказне радње и тако обезбеди конкретне доказе, чиме би престала опасност од доказне опструкције, а што се своди на престанак и разлога за притвор онда када је он одређен искључиво из разлога прописаних у члану 211. став 1. тачка 2. ЗКП.
- 17 Такав циљ истрага начелно може имати једино када је води истражни судија, а могућа је таква сврха истраге и онда када је она поверена јавном (државном) тужиоцу, али само уколико постоји законска могућност да се у погледу одређених доказних радњи (тзв. хитне судске радње), подношењем одговарајућег захтева иницијалног карактера, било јавног/државног тужиоца, било некада и субјеката у функцији одбране, ангажује судија, као што је то и иначе, случај у већини европских држава које имају систем државно-тужилачке истраге као на пример, у Немачкој и у Аустрији.
- 18 Наиме, тужилачка истрага има низ предности у односу на судску, али она има и одређене потенцијално озбиљне мане, а основна њена мана је да се веома рестриктивно докази из истраге могу користити на главном претресу, већ је у већини кривичних поступака који познају систем јавно(државно)-тужилачке истраге, њихова основна функција да послуже као *ушемељење оићужнице*, а онда се касније, сви докази по правилу, морају понови изводити на главном

исто као и раније (док је истрага била судска), омогућава читање записника о исказима прибављеним у истрази (али датих не судији, него јавном тужиоцу, који је спроводио одговарајуће доказне радње), или исказа који су дати у неком другом кривичном поступку, уместо да се давалац исказа непосредно испита пред претресним већем или судијом појединцем који води главни претрес у скраћеном поступку; као и

- 13) сврставање далеко највећег броја кривичних дела (за која је као главна казна прописана *новчана казна* или казна затвора *до осам година*) у категорију кривичних дела за која се када су предмет кривичног поступка води скраћени поступак, који по дефиницији спада у „сумарну процесну форму“ и који је некада, када је пре више деценија уведен у тадашње југословенско кривично процесно право, био „пројектован“ и конципиран са циљем да се лакше и брже, па и без неких иначе, сложених процесних форми, одлучује о лаким или чак багателним кривичним делима када су предмет оптужбе,¹⁹ да би временом законодавац све више кривичних дела која се начелно не могу сматрати лаким, јер објективно спадају у тзв. средњи криминалитет, сврставао у она кривична дела у погледу којих се

претресу. То је иначе, посебно изражено у англосаксонским кривичнопроцесним системима, попут кривичног поступка САД, где је истрага неформална и у ствари и није тужилачка, већ је она претежно полицијског карактера, а при том се подразумева да ништа, осим под одређеним условима исказа самог окривљеног, ако је узет уз поштовање законских правила (где спада право на несамоинкриминисање, право на браниоца итд.), не може касније да се презентира као доказ на суђењу, током којег се докази страначки изводе, без процесно-правне могућности да се тужилац током суђења, позива на доказе из истраге, чија је једина сврха била да послужи за потврду оптужнице.

- 19 У скраћеном поступку *нема истраге*, већ се само пре подношења оптужног предлога, могу спровести одређене доказне радње од стране тужиоца, краћи су рокови за одређена поступања, једноставнији је систем судске контроле оптужнице, више је процесних изузетака у односу на одређена кривичнопроцесна начела итд., што се све у основи своди, на значајне изузетке у односу на општа кривичнопроцесна правила, која парадоксално важе у односу на мањи број кривичних дела из укупног корпуса инкриминација садржаних у кривичном материјалном законодавству. И наравно, неки од тих изузетака који се примењују у скраћеном поступку, чија су правила *lex specialis* у односу на правила општег кривичног поступка, која су *lex generalis*, имају и јаке инквизиторске елементе. У ствари, сама та чињеница да се за тако велики број кривичних дела (према критеријуму прописане казне, што се своди на њихову апстрактну тежину), води скраћени поступак, у којем по дефиницији никада и нема истраге, девалвира у битној мери и код нас већ деценијама вођене дебате о природи јавно-тужилачке истраге, па и о томе колико се добило или шта се изгубило тиме што истрага више није судска, што постаје још упадљивије када се зна колико се велики број кривичних предмета решава поступањем јавног тужиоца по начелу опортунитета кривичног гоњења, када се и иначе, сумаран скраћени поступак, чини још „сумарнијим“.

води скраћени поступак, а што је потом, кулминирало важећим Законом о кривичном поступку.

Дакле, важећи ЗКП Србије је очигледно *хибридног карактера*, те представља нормативну комбинацију читавог низа инквизиторских и неких адверзијалних елемената. Свакако се не може сматрати некаквим „расправним моделом“ кривичног поступка. Наиме, он има читав низ одувек у нашем кривичном поступку присутних расправних елемената, слично као и у другим континентално-европским законодавствима, али притом, садржи и одређене у основи „козметичке“ нове адверзијалне елементе, попут увођења једне врсте „доказног двобоја“ странака, пред формално доказно пасивним судом, али ни то није консеквентно спроведено. Исто је и када се ради о начелу истине, које је у законским одредбама – прво формално значајно лимитирано, да би потом – ипак добило одговарајући значај кроз увођење права суда да странци „наложи“ да изведе одређене доказе, што је веома јак инквизиторски елемент. Ово је суштински утемељено на постојању као и раније, класичног жалбеног разлога у домену *истине*, а то је *погрешно или нејасно утврђено стање*, што је иначе, апсолутно незамисливо у класичним адверзијалним кривичним поступцима, као што је то на пример, кривични поступак Сједињених Америчких Држава.²⁰ Док постоји такав жалбени разлог/основ, кривични суд се свакако мора бавити питањем истине у кривичном поступку/у својој пресуди, чак и независно од тога што се начело истине не прописује на формалан начин у одредбама Закона о кривичном поступку на некада уобичајени начин или се чак уопште ни не спомиње у законским одредбама, јер шта је друго погрешно или непотпуно утврђено чињенично стање, него неистина или непотпуно утврђена истина.

3. ПЛАНИРАНЕ/ОЧЕКИВАНЕ/МОГУЋЕ НОВЕЛЕ ВАЖЕЋЕГ ЗАКОНИКА О КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ

Предложене измене донекле враћају европски модел суђења у Србију и нешто више промовишу начело истине, мада не на некадашњи начин (као што је то раније деценијама било присутно у нашем кривичном процесном праву), чак не ни на стриктан начин, иначе уобичајен у класичним европско-континенталним кривичним поступцима. Поред тога, планира се и читав низ других модификација, уз отклањање и бројних правно-техничких грешака присутних у важећем Законику о кривичном поступку. Нацртом измена и допуна Закона о кривичном поступку, предложен је низ новина, попут измене формалног услова за спровођење истраге, тако да то више не буде наредба која подразумева и непостојање могућности да се она побиија жалбом, већ је планирано да се истрага спроводи на основу решења јавног тужиоца.

20 М. Шкулић, *Кривично право Сједињених Америчких Држава*, „Службени гласник“, Београд, 2023, 450.

Јавнотужилачка истрага би према планираним новелама, била подвргнута једној врсти судске контроле, а главни претрес поново би се одвијао уз нешто активнију улогу суда у извођењу доказа. Ово би се могло сматрати кључним изменама које се предлажу, а у погледу којих је јавна расправа завршена 1. новембра. Поред тога, садашњи предистражни поступак се према новелама поново означава као преткривични поступак, елиминише се непотребно и погрешно дефинисање процесно релевантних степена сумње у самом Законику о кривичном поступку,²¹ укида се припремно рочиште, које се у пракси показало као лоше решење, нешто се другачије уређује проблематика правно неваљаних/незаконитих доказа, предлажу се одређене измене у домену правних лекова итд. Бројне су планиране измене у тексту Законика о кривичном поступку, чиме се не само тежи отклањању неких од у њему присутних правно-техничких грешака, али и суштински важних омашки и недостатака, већ се битно мења и основна физиономија Законика, чиме је могуће значајно побољшати текст основног извора кривичног процесног права Србије, иако би наравно, било далеко боље да се у догледно време усвоји потпуно нови Законик о кривичном поступку.

Као материјални услов за спровођење истраге планира се постојање *основане сумње*, што је адекватно, јер не одговара процесној логици да се и предистражни поступак, који се формално своди на кривично гоњење, али суштински има и елементе првог процесног стадијума истражног карактера, као и потом формална истрага, као наредна процесна фаза такође истражног карактера, воде на нивоу потпуно истог степена сумње, односно на темељу најнижег процесно релевантног степена сумње, а то су *основи сумње*. Ово одговара и одувек постојећем правилу садржаном, како у ЗКП-у, тако и у Уставу, да се и притвор одређује када постоји основана сумња да је окривљени учинио кривично дело, а да при том, кумулативно егзистира и неки од у Законику опционо прописаних притворских разлога. Наиме, у пракси се сада често јавља проблем образлагања решења о притвору окривљеном против којег се води истрага због постојања формално основа сумње да је учинио кривично дело, а онда суд треба у решење о одређивању притвора, да из практично и у основи истих доказа на којима је јавни тужилац утемељио своју наредбу о спровођењу истраге, изведе закључак о постојању вишег степена сумње, односно основане сумње. Планира се увођење неких нових права оштећеног, што је својеврсни „европски тренд“, проширују се разлози за жалбу у трећем степену када је изречена максимална казна затвора за најтежа кривична дела, као и

21 Тако се у нашој кривичнопроцесној доктрини истиче: „И до сада се правила разлика између основа сумње и основане сумње, али само у теорији и пракси. Куриозитет је да законодавац покушава да дефинише такве појмове, при чему то чини на неодговарајући начин. Овде се не ради о „скупу чињеница“, већ о субјективном уверењу органа поступка да одређене чињенице постоје или не постоје.“ Више о томе: С. Бркић, *Кривично процесно право II*, треће измењено издање, Правни факултет Универзитета у Новом Саду, Нови Сад, 2013, 35–36.

враћање неких старих процесних решења, попут одређених ванредних правних лекова којима се побија правоснажна пресуда.

Планираним новелама се значајно проширује корпус права окривљеног, који је иначе и до сада реално био на високом нивоу, где спада увођење ширих права на доказну иницијативу, односно на извођење доказа, као и развијање права на детаљније и подробније информисање о правима која окривљени има у кривичном поступку. Од посебног је значаја значајно проширење права оштећеног, што је у складу и са једном релевантном Директивом ЕУ,²² иако се новелама није одустало од концепције радикалног сужења могућности да оштећени кривичним делом за које се гони по службеној дужности, стекне процесни статус супсидијарног тужиоца, односно постане оштећени као тужилац.

3.1. Планирана модификација јавно-тужилачке истраге

Важећим Законом о кривичном поступку прописано је да се истрага покреће наредбом јавног тужиоца, онда када постоје основи сумње да је учињено кривично дело за које се гони по службеној дужности, односно да је одређено лице учинило такво кривично дело. Наредба јавног тужиоца представља *формални услов* за спровођење истраге, док је материјални услов за спровођење истраге дефинисан као најнижи процесно релевантан степен сумње, а то су основи сумње. Исти степен сумње је иначе материјални услов и за претходну процесну фазу (предистражни поступак),²³ што је процесно

22 Directive 2012/29/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2012 establishing minimum standards on the rights, support and protection of victims of crime, and replacing Council Framework Decision 2001/220/JHA.

23 Предложеним новелама Закона о кривичном поступку планира се замена термина *предистражни процесни поступак*, раније коришћеним изразом – *прекривични процесни поступак*, што се између осталог, може (о)правдати већ тиме што истраге никада нема у скраћеном поступку (који иначе, у пракси доминира), као ни у поступку према малолетницима, а истрага при том није обавезна ни у општем кривичном поступку, па је чудно „говорити“ о предистражном поступку, који у многим ситуацијама истражи уопште ни не претходи, односно нема га као неке претходне истражне фазе формалној истрази. Независно од тога, није спорно да је садашњи предистражни поступак, исто као некадашњи (а можда и будући) *прекривични процесни поступак* (како се предлаже), суштински права „истрага“ у њеном *истражном смислу*, који подразумева откривање и разјашњавање кривичног дела, те прикупљање доказа (пре свега материјалних, као и исказа осумњиченог датог у присуству браниоца), у најранијој истражној фази. Стога је у ствари, овде основно питање да ли је уопште и потребно да српски кривични поступак познаје *две истражне фазе*? Међутим, решавање тог у основи концепцијског питања, тиме што би садашњи предистражни поступак (некадашњи, а можда и будући преткривични поступак), постао једина истражна фаза (као што је то случај у већини европских држава, али и у САД), би свакако била веома далекосежна модификација кривичног поступка, која би вероватно захтевала

нелогично. Вођење истраге је сада могуће како против непознатог учиниоца (што је у пракси веома ретко, јер се тада уобичајено води предистражни поступак), тако и против познатог осумњиченог.

Дакле, не треба заборавити ни да је једина „права истрага“ у њеном суштинском смислу, тј. у погледу правог *испиражној каракџера*, те процесне фазе – садашњи предистражни поступак,²⁴ односно некадашњи преткривични

битну концепцијску промену, те израду потпуно новог Законика о кривичном поступку, а што би потом, свакако било повезано и са читавим низом других консеквенци, попут оних које би се тицале процесно-доказне вредности радњи на главном претресу, предузетих у таквом новом истражном систему, у контексту деловања начела непосредности, то би утицало на потребну промену система судске контроле оптужнице итд.

- 24 Ово је иначе, прихваћено и у пракси Уставног суда, који је тако резонувао у неколико својих одлука (попут одлуке Уж-739/2015), које су се најчешће тицале повреде процесног права на живот, када се као релевантно постављало питање спровођења/неспровођења ефективне истраге у погледу смрти оштећених која је била потенцијална последица кривичног дела. Уставни суд је у својој новијој пракси заузео становиште да предистражни поступак суштински представља врсту „истраге“, јер иако се терминолошки тако не означава, нити се доноси било каква формална одлука којом предистражни поступак започиње, попут наредбе о спровођењу истраге, сврха предистражног поступка је да се „истражи“ потенцијално кривично дело, што значи да кривични поступак Србије у ствари познаје две *испиражне фазе*: 1) неформалну истрагу – предистражни поступак и 2) истрагу, која се спроводи на основу формалне одлуке (наредба јавног тужиоца). Поред тога, Уставни суд закључује и да у ствари, предистражни поступак има изразито истраживачки карактер у кривичноправном смислу, у пракси чак и знатно више, него формална истрага, што произлази из тога што се предистражни поступак води на нивоу постојања *основа сумње*, а то је исти процесно релевантан степен сумње, који је потребан и за вођење формалне истраге, која започиње формалном наредбом јавног тужиоца, било у погледу непознатог учиниоца, било када се ради о истрази усмереној против познатог осумњиченог.

Конечно, када је реч о повреди права на живот, Уставни суд је своје поступање/резонување засновао и на пракси Европског суда за људска права, који између осталог, закључује да је држава дужна да обезбеди званичну истрагу од момента када сазна да постоји сумња да је смрт појединца насилна било од стране државних службеника или од стране приватних лица (видети, поред осталих, пресуде Европског суда за људска права *Yasa йроџив Турске*, број представке 22495/93, од 2. септембра 1998. године, став 98, *Младеновић йроџив Србије*, број представке 1099/08, од 22. маја 2012. године, *Бранко Томашић и друџи йроџив Хрвајске*, број представке 46598/06, од 15. јануара 2009. године, став 62.), а надлежни органи су дужни да поступају по службеној дужности (пресуде Европског суда за људска права *Hugh Jordan йроџив Уједињеној краљевствима*, број представке 24746/94, од 4. маја 2001. године, став 105, *Бранко Томашић и друџи йроџив Хрвајске*, број представке 46598/06 од 15. јануара 2009. године, став 52. и даље). Према ставу ЕСЉП истрага мора бити делотворна у смислу да може довести до идентификације и кажњавања одговорних (видети пресуду Европског суда за људска права *Ođur йроџив Турске*, број представке 21594/93, од 20. маја 1999. године, став 88.), што међутим, није обавеза циља већ обавеза

поступак, па је стога логично и што се новелама планира елиминисање могућности да се истрага води против непознатог учиниоца, када наравно, увек остаје могуће да се тада води предистражни поступак. Из одређених практичних разлога би требало прописати и могућност (што би захтевало допуну сада предложених новела), да јавни тужилац под одређеним условима, у предистражном поступку који се води против непознатог учиниоца, спроводи потребне доказне радње, или да од судије за претходни поступак захтева да их он спроведе, нарочито онда када постоји опасност да конкретне доказне радње касније неће моћи да се реализују.

Према планираним новелама Законика о кривичном поступку, истрага би се уместо наредбом, покретала *решењем* јавног тужиоца. На тај се начин планира промена формалног услова за спровођење истраге. То би се решење односило на конкретног осумњиченог у односу на којег би постојала *основана сумња* да је учинио кривично дело за које се гони по службеној дужности, што се своди на промену и материјалног услова за спровођење истраге. Из овога поред тога, произлази и да више не би било могуће спровођење истраге против непознатог осумњиченог.

Новелама се планира и увођење могућности/права улагања жалбе против решења о спровођењу истраге. О тој жалби би решавао судија за претходни поступак. На овај се начин планира велика промена у концепцији истраге, која остаје у надлежности јавног тужиоца, али битно мења своју доминантну процесну физиономију. Такво нормативно решење произлази из члана 32. став 1. Устава Србије, према којем свако има право да независан, непристрасан и законом већ установљен суд, правично и у разумном року, јавно расправи и одлучи о његовим правима и обавезама, основаности сумње која је била разлог за покретање поступка, као и о оптужбама против њега. Наиме, на овај се начин омогућава да суд/судија за претходни поступак инициран жалбом окривљеног/браниоца против решења јавног тужиоца о спровођењу истраге, донесе одлуку којом *одлучује о основаности сумње која је била разлог за покретање поступка*. Две су врсте одлука које може донети судија за претходни поступак у овој ситуацији, а које су према свом дејству дијаметрално супротне. То су: 1) решење да нема места спровођењу истраге и 2) решење којим се одбија жалба против решења о спровођењу истраге.

Судија за претходни поступак доноси решење да нема места спровођењу истраге из следећих разлога који су дефинисани опционо: 1) када дело за које се истрага води, што значи оно дело које је на нивоу основане сумње предмет решења о спровођењу истраге - није кривично дело, а нема услова за примену мера безбедности, или се не ради о кривичном делу за које се

средства (видети пресуду *Hugh Jordan против Уједињеног краљевства*, број представке 24746/94, од 4. маја 2001. године, став 107). Више о томе: М. Шкулић, М. Колаковић Бојовић, М. Матић Бошковић, *Анализа праксе Уставног суда Србије по уставним жалбама из области казненог права*, Институт за криминолошка и социолошка истраживања и Мисија ОЕБС-а у Србији, Београд, 2023, 77–78.

гони по службеној дужности; 2) ако је кривично гоњење застарело или је обухваћено о амнестијом или помиловањем или постоје друге околности које трајно искључују кривично гоњење; као и 3) када не постоји основана сумња да је окривљени учинио кривично дело које му се ставља на терет, при чему се по логици ствари, овде практично ради о одговарајућем „доказном дефициту“, јер и основана сумња, као и било који други процесно релевантан степен сумње у кривичном поступку, мора произлазити из одређених доказа.

Судија за претходни поступак доноси решење којим жалбу против решење о спровођењу истраге одбија као неосновану, онда када нађе да нема разлога из којих би донео „супротно“ решење да нема места спровођењу истраге. Планираним новелама се корелативно могућности одбране (окривљеног и браниоца) да жалбом побијају решење о спровођењу истраге, предвиђа и могућност жалбе јавног тужиоца против решења судије за претходни поступак да нема места спровођењу истраге. Наиме, против решења судије за претходни поступак да нема места спровођењу истраге, јавни тужилац има право жалбе, коју може поднети у року од три дана од пријема тог решења. О жалби јавног тужиоца против решења судије за претходни поступак да нема места спровођењу истраге одлучује ванпретресно веће, које ће своју одлуку донети у року од три дана од дана достављања жалбе. Овај рок је по логици ствари, само инструктивног карактера, јер његовим пропуштањем не наступају било какве кривичнопроцесно релевантне последице.

3.2. Нова права оштећеног у кривичном поступку

Предложена су нека потпуно нова права оштећених у кривичном поступку, што је у складу са важном директивом Европске уније која уређује права жртава у кривичном поступку (Директива 2012/29 ЕУ).²⁵ С обзиром на веома широку законску дефиницију оштећеног у Законику о кривичном поступку, добро је што није прихваћено да се посебно дефинишу оштећени и жртва, јер садашњи законски појам оштећеног, практично обухвата и све оно што би била жртва у ужем смислу, а и иначе, је жртва више криминолошки, па донекле и кривичноправни, него кривичнопроцесни појам.²⁶

25 Више о томе: М. Шкулић, „Кривичнопроцесно законодавство Србије и жртва кривичног дела (Директива 2012/29 ЕУ) и други међународноправни стандарди – степен усаглашености, искуства примене и мере унапређења“, *Жртва кривичног дела и кривичноправни инструменти заштите* (међународноправни стандарди, регионална кривична законодавства, примена и мере унапређења заштите) (ур. С. Бејатовић), ОЕБС Мисија у Србији, Београд, 2020, 55–78.

26 М. Škulić, “National Report Serbia”, *Restorative Justice and Mediation in Penal Matters – A stock-taking of legal issues implementation strategies and outcomes in 36 European countries* (eds. F. Dünkler, J. Grzywa-Holten, P. Horsfield) Vol. 2, Band 50/2, Forum Verlag Godesberg, Schriften zum Strafvolzug, Jugendstrafrecht und zur Kriminologie, Greifswald, 2015, 807–808.

Од значаја је увођење права на посебну врсту подршке/потпоре у кривичном поступку за одређене категорије оштећених. У тој функцији, која се не своди на одувек постојеће право на пуномоћника (које наравно остаје у ЗКП-у), могу бити сродници оштећеног или уопште њему блиска лица. Поред тога, предложено је да се уведе право да оштећени добије све информације о току кривичног поступка, о свему што може да предузме у поступку, те право на потпунију доказну иницијативу. Посебно право оштећеног би било и да „буде обавештен о пуштању окривљеног из притвора“. Ту треба бити и начелно опрезан, те прецизирати да у неким ситуацијама тако нешто може бити опасно и за окривљеног, па би требало проценити када таква информација има значај за оштећеног, а када то треба избегавати јер нису сви оштећени исти. На пример, оштећени који је преживео покушај убиства, може бити припадник неке организоване криминалне групе и једва чекати да се освети ономе ко је то покушао, када он буде пуштен из притвора.

3.3. О начелу истине у кривичном поступку

Србија је усвајањем Законика о кривичном поступку из 2011. године, чија је потпуна примена почела 2013. године, увела један хибридни модел кривичног поступка, а што у неким елементима представља чак и бизарну мешавину традиционалног европско-континенталног и англосаксонског начина вођења поступка.

3.3.1. Лимитирано начело истине у важећем Законику о кривичном поступку – важности утврђивања истине због поједино или неколико утврђеног чињеничног стања као жалбеног разлога

Начело истине је на први поглед, формално напуштено у нашем кривичном поступку, сходно правилима важећег Законика о кривичном поступку, јер суд нема дужност да утврђује истину, већ је његова процесна улога примарно усмерена на оцењивање доказа које су тужилаштво и одбрана изнели у „доказном двобоју“ у судници. Терет доказивања оптужбе је на тужиоцу а суд изводи доказе на предлог странака. То међутим, није спроведено на консеквентан начин и потпуно доследно, што у ствари, значајно побољшава праксу у односу на оно што су потенцијално замислили „творци“ таквог законског концепта. Из тога произлази да начело истине у нешто лимитираном облику и даље егзистира у нашем кривичном поступку.

Конечно, могло се и иначе, претпоставити да ће у пракси кривични суд ипак težити истини или чак покушати да утврди истину у кривичном поступку, јер се против првостепене одлуке суда може поднети жалба због погрешно или непотпуно утврђеног чињеничног стања, дакле због неистине,

односно неистинитог или непотпуно истинито утврђеног чињеничног стања. Како суд „одговара“ за своју пресуду, он је начелно заинтересован да она опстане у евентуалном жалбеном поступку, те ће и због тога, по логици ствари, увек тежити да се у кривичном поступку утврди потпуно и тачно чињенично стање, односно да се – утврди истина. Стога у нашем кривичном поступку и даље у пракси делује начело истине, али ипак на један значајно лимитиран начин.

3.3.2. Начело истине у континенталној Европи и у класичном адверзијалном кривичном поступку у Сједињеним Америчким Државама

У континенталној Европи је суд по правилу, суверени и неприкосновени „господар“ доказног поступка, без обзира на то што странке располажу одговарајућом доказном иницијативом и у одређеној мери могу учествовати и у извођењу доказа. Тако је у Немачкој,²⁷ Аустрији,²⁸ Француској,²⁹ као и у свим државама некадашње СФРЈ, осим у Северној Македонији.³⁰

- 27 У немачком кривичном поступку суд у циљу утврђивања истине, по службеној дужности изводи доказе у погледу свих чињеница и доказних средстава, који имају значаја за доношење одлуке (§ 244 Abs. 2 StPO). Више о томе: L. Meyer-Goßner und J. Cierniak, *Strafprozessordnung – Kommentar*, „Verlag C.H.Beck“, München, 2009, 958–959. Ово се у теорији објашњава и на следећи начин: „Циљ кривичног поступка у Немачкој је комплексан и он се своди на решавање легитимног захтева државе за кажњавањем“, али тако да то буде повезано са „начелом законитости кривичног процесног права“ на којем се темеље „истинитости и правичности“: W. Beulke und S. Swoboda, *Strafprozessrecht*, „C.F. Müller“, Heidelberg, 2018, 3.
- 28 Према правилима аустријског Законика о кривичном поступку криминалистичка полиција, државно тужилаштво и суд су дужни да откривају/истражују истину и разјасне све чињенице, које су од значаја за одлуку о делу и окривљеном (§ 3 Abs. 1 StPO). У аустријској кривичнопроцесној теорији се ово правило означава као основни садржај *начела објективног истраживања истине* у кривичном поступку: S. Seiler, *Strafprozessrecht*, 10. Überarbeitete Auflage, „Facultas WUV“, Wien, 2009, 31.
- 29 У Законику о кривичном поступку Француске се у читавом низу одредби спомиње „судско утврђивање истине“, како када се ради о неким мерама процесне принуде, тако и када је реч о обезбеђењу доказа. Ово је посебно упадљиво када се ради о процесним активностима истражног судије у француском кривичном поступку. Истражни судија предузима у складу са правом све истражне мере које сматра корисним ради утврђивања истине. Он изводи како доказе у прилог невиности окривљеног, тако и оне којима се утврђује кривица. (члан 81. став 1. ЗКП Француске).
- 30 М. Шкулић, „Реформа кривичног процесног законодавства – искуства и поуке“, *Две деценије реформе казненог законодавства – искуства и поуке* (ур. В. Турањанин, Д. Чворовић), Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу и „Intermex“, Златибор – Београд, 2023, 47–48.

У Републици Српској,³¹ као и иначе у БиХ, где је прво уведена тужилачка истрага, опстало је начело истине, у судској пракси, а оно се сматра неспорно постојећим и према схватањима кривичнопроцесне теорије, што се објашњава на следећи начин: „Кривично процесно законодавство у БиХ не садржи пропис који обавезује суд и друге државне органе да истинито и потпуно утврде чињенице које су важне за доношење одлуке, јер је то непотребно. Наиме, не може се уопште замислити кривични поступак у којем би суд и други државни органи имали неку другу дужност у погледу утврђивања чињеница“.³²

Хрватска је једног момента начело истине значајно лимитирала, али га је брзо вратила у свој кривични поступак, а Словенија свој ЗКП никада није битно ни мењала, он је врло сличан ономе који је важио још у СФРЈ и њиме је наравно, на „класичан“ начин прописано и начело истине.³³

Треба имати у виду и да типичан страначки и чист адверзијални (англо-саксонски) поступак, уз потпуно доказно пасивизирање суда, подразумева и поротно суђење. Само тада „доказни двобој странака“ уопште и има смисла. У таквом кривичном поступку докази изведени у истрази искључиво служе да поткрепе оптужницу и не могу се потом, непосредно користити на поротном суђењу, када све у доказном смислу почиње испочетка, а наравно, поротници и суд немају било какав увид у списе предмета из истраге. Коначно, начело истине, постоји далеко израженије него у Србији, према правилима важећег Законика о кривичном поступку, чак и у САД у којима је иначе, кривични поступак изразито адверзијалног карактера. На пример, већ се у другом члану Савезних правила о доказивању која важе у САД спомиње истина, тако што се утврђује да „правила треба тумачити на начин који омогућава да се „сазна истина и донесе правична одлука“.³⁴

Утврђивање истине у кривичном поступку је од круцијалног значаја и у САД, а суштина је томе што се до истине долази/покушава доћи доказним радњама странака на суђењу пред поротом, што подразумева да терет доказивања сноси тужилац, уз доказно потпуно пасивни суд. Ово подразумева и да практично ниједан доказ из ранијих процесних фаза, односно из истраге, не може непосредно да се користи на поротном суђењу, а суд/порота наравно, не сме имати пре и током суђења, било какав увид у доказе из истраге. Сви докази изведени током истраге, која је претежно полицијског карактера (уз могућност ангажовања суда, као када се доноси налог за

31 М. Шкулић, М. Буха, *Кривично љроцесно љраво – оиђиђи дуо*, Правни факултет Универзитета у Бањој Луци, Бања Лука, 2024, 48–49.

32 Н.Šijerčić-Čolić, *Krivično procesno pravo, Knjiga 1, Krivičnoprocesni subjekti i krivičnoprocesne radnje*. 3. izmenjeno i dopunjeno izdanje, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, 2012, 108.

33 М. Шкулић (20236), *op. cit.*, 48.

34 М. Шкулић, *Основи кривичној љрава Сједињених Америчких Држава*, 2. измењено и допуњено издање, Правни факултет Универзитета у Београду – едиција *Crimen*, Београд, 2022, 249–250.

претрес стана, ауторизује примена неких специјалних истражних техника и сл.),³⁵ служе само да оправдају оптужницу, а онда када је оптужница потврђена, у доказном смислу све на поротном суђењу почиње „изнова“. То такође подразумева и да је незамисливо одступање од начела непосредности, попут на пример, читања записника о исказима сведока датих током истраге и увид у већину других доказа који су изведени/прикупљени пре самог суђења, осим када се прикупљени материјални докази презентују пороти на суђењу.³⁶

У континентално-европској кривичнопроцесној теорији се најчешће пише о *начелу материјалне истине*, иако се иначе, чини да није ни неопходно да се уз истину у контексту њеног значаја у кривичном поступку, па и када се ради о *начелу истине*, уопште и користи било који атрибут. Треба имати у виду да је у историјском смислу, израз „материјална истина“ настао у Немачкој у време напуштања инквизиторског кривичног поступка и законске оцене доказа, из које је произлазила *формална истина*.³⁷ Начело материјалне истине у немачком кривичном процесном праву своди се на дужност суда да извођењем доказа сам и без иницијативе било кога, односно по сопственој иницијативи, истражује истину посредством свих у кривичном поступку расположивих чињеница чињеница и доказних средстава, што се односи на све чињенице које су од значаја за одлучивање суда, на темељу начела слободне оцене доказа и према слободном уверењу самог суда.³⁸

Материјална истина у немачком кривичном поступку суштински представља судску/кривичнопроцесну истину, коју је суд утврдио на темељу начела слободне оцене доказа и руковођен својим слободним уверењем у когнитивном, али и истраживачком смислу, а не ради се о некој апсолутној истини као таквој, која не само да није увек иманентна праву, већ је чак више у домену филозофије, него и самих природних наука. Судско истраживање чињеница у кривичном поступку и одлучивање суда о предмету кривичног поступка је

35 У нашој кривичнопроцесној теорији се примећује: „Неки истичу да је битно обележје англосаксонске кривичнопроцесне форме тужилачки карактер истраге. То, међутим, није тачно, јер је истрага у англосаксонском праву поверена полицији. До овакве грешке у закључивању долази отуда што је тужилачка истрага потпуно погрешно поистовећена са сваком несудском истрагом. Дакле, јавнотужилачка истрага није англосаксонског порекла, јер је познају и многе европско-континенталне земље, које немају адверзијални главни претрес (нпр. Немачка)“: С. Бркић, Т. Бугарски, *Кривично љроцесно љраво II*, Правни факултет у Новом Саду, Нови Сад, 2024, 46.

36 Наравно, како је поротно суђење веома компликовано и скупо, оно је у пракси у САД постало чак својеврсни изузетак, иако је уставно право окривљеног на поротно суђење, те се велика већина предмета решава применом *plea bargain* механизма.

37 Н. Матовски, Г. Лажетић-Бужаровска и Г. Калајџијев, *Казнено љроцесно љправо*, 2. измењено и допуњено издање, „Академик“ Скопље, 2011, 50.

38 J. P. Graf, *StPO – Strafprozessordnung – mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen – Kommentar*, (део који је писао L. Bachler), 3. Auflage, „C.H.Beck“, München, 2018, 1272–1273

према правилима немачког кривичног процесног права лимитирано само на дело и окривљеног означених оптужбом (§ 155 Abs. 1 StPO), а суд унутар тих *граница* има право и дужност да самостално истражује чињенице (§ 155 Abs. 2 StPO), дакле и по сопственој иницијативи, а не само на предлог странака. У теорији се закључује да ово подразумева постојање како *когнитивне дужности* суда тако и његове *слободе утврђивања/испитуивања* чињеница.

Когнитивна дужност суда или „обавеза сазнања/разумевања“ подразумева да суд у границама оптужбе по свом слободном уверењу изводи закључке како правног, тако и чињеничног карактера о предмету кривичног поступка, који подразумевају како само кривично дело, тако и окривљеног на којег је оптужба усмерена, у погледу чега суд пресуђује, док се слобода суда да утврђује/истражује чињенице у кривичном поступку своди на његово право да по својој иницијативи и без предлога странака, изводи доказе које вреднује према начелу слободне оцене доказа.³⁹ Начело материјалне истине је у Немачкој дакле стриктно и функционално повезано са начелима слободне оцене доказа и слободног уверења суда, што и представља део суштине тог начела.

3.3.3. *Значај истине и доказне улоге суда према правилима важеће Законика о кривичном процесу*

Лимитирање доказне улоге суда ни у важећем Законика о кривичном поступку Србије ипак није консеквентно спроведено, па тако на пример, суд има могућност да активно учествује у испитивању сведока на главном претресу, те својим питањима може да се „умеша“, било у основно, било у унакрсно или допунско испитивање сведока, без обзира што те видове испитивања примарно спроводе странке, односно друга лица која поступају у оквирима страначких функција, као што су то, бранилац у оквиру функције одбране, односно пуномоћник оштећеног као тужиоца или приватног тужиоца. То је на пример, незамисливо у САД, што је још један разлог зашто наш садашњи кривични поступак није некакав „амерички тип кривичног поступка“, већ представља чудан „бућкуриш“ елемената англосаксонског поступка и онога што је типично у континенталној Европи.

Истина би увек морала бити циљ кривичног поступка у правној држави која се одликује владавином права. Кривични поступак се и иначе, може посматрати и као „трагање за истином“.⁴⁰ Поред тога, докле год постоји могућност подношења жалбе због неистине или непотпуно утврђене истине, тј. због погрешно или непотпуно утврђеног чињеничног стања, суд мора

39 Н. Schneider (Hrsgb.), *Münchener Kommentar zur Strafprozessordnung, Band 2 - §§ 151-332 StPO* (део који су писали P. Allgayer et al.), „Verlag C.H.Beck“, München 2016, 171.

40 И. Миљуш, „Трагање за истином у кривичном поступку“ *Идентификациони прегледај Србије – Прилози пројекту 2017* (ур. Д. Митровић), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2017, 260–261.

имати могућност да и сам, када је потребно, чак и мимо иницијативе странака у поступку, изводи потребне доказе. Иначе, материјална истина је као термин и појам настала у немачком кривичном поступку и не тиче се неке „идеалне“ или „идеалистичке“ истине, као што се то некада код нас објашњава, вероватно под утицајем некадашњих лекција из марксизма, већ се ради о ономе што суд утврди као истину, на основу доказа које је извео у складу са начелом слободне оцене доказа. Суштина је овде да се „утврђивање истине налази у рукама суда.“⁴¹

Није наравно спорно да истина, ма колико у кривичном поступку била важна, не може и не сме бити таква вредност која се мора достизати по сваку цену. Читав низ института и механизма савременог и демократског кривичног поступка у правној држави, која се одликује владавином права, попут бројних доказних забрана, лимитира достизање истине у једном животном смислу. Наравно, истина се у формалном смислу, према правилу *res iudicata pro veritate accipitur*, увек достиже/може достићи, када се ради о ономе што је утврђено правноснажном одлуком суда о предмету кривичног поступка. Прихватљив је и став да бројна ограничења дејства начела истине у кривичном поступку, генерално посматрано, суштински произлазе из начела правичног вођења кривичног поступка.⁴²

Коначно, и у сада важећем нашем ЗКП-у постоји неколико правила која захтевају доказну активност по службеној дужности у правцу утврђивања истине. На пример, када окривљени призна да је учинио кривично дело, органи кривичног поступка су дужни да и даље прикупљају доказе о учиниоцу и кривичном делу ако постоји сумња у истинитост признања или је признање непотпуно, противречно или нејасно или ако је у супротности са другим доказима (члан 88. ЗКП). Такође, приликом суочења окривљеног са сведоком или другим окривљеним, суд ће захтевати да они један другом понове своје исказе о свакој спорној околности и да расправљају о истинитости онога што су исказали (члан 89. ЗКП).

Истина је од круцијалне важности и када се ради о сведочењу. Сведок у кривичном поступку увек ће бити опоменут да је дужан да говори истину и да не сме ништа да прећути, а затим ће бити упозорен да давање лажног исказа представља кривично дело (члан 95). Када је реч о налазу и мишљењу вештака, орган поступка ће наредити да се вештачење понови ако је налаз нејасан, непотпун, погрешан, противречан или се појави сумња у његову истинитост.

Дужност суда да у кривичном поступку утврди истину, односно да тежи њеном утврђивању, би пре свега, морала да буде моралног и етичког карактера.

41 C. Roxin, B. Schünemann, *Strafverfahrensrecht*, 29. Auflage, „C.H.Beck“, München, 2017, 96.

42 A. Škundrić, „Odnos načela utvrđivanja istine i načela pravičnog vođenja krivičnog postupka“, *Sudski postupak – pravda i pravičnost : zbornik radova 35. susreta Kopaoničke škole prirodnog prava – Slobodan Perović*, Tom IV (ur. J. S. Perović Vujačić), Kopaonička škola prirodnog prava – Slobodan Perović, Beograd, 2022, 33.

Само када је потпуно уверен у истинитост утврђеног чињеничног стања, кривични суд би могао да „мирне савести“ остварује своје право кажњавања онда када изриче одређену кривичну санкцију, што је право које у правној држави припада једино суду, или када обрнуто, у одговарајућој процесној форми, као што је то, на пример, ослобађајућа пресуда, констатује да у конкретном случају нема услова за манифестовање таквог „ексклузивног“ права суда.

Најзад, Закон о судијама обавезује судије да пре ступања на функцију пред председником Народне скупштине, положи заклетву, а текст судијске заклетве гласи: „Заклињем се својом чашћу да ћу своју функцију вршити верно Уставу и закону, по најбољем знању и умећу и служити само истини и правди“. Дакле, судија се и формално, чак у једном изразито симболичком и свечаном облику, изричито обавезује да служи истини.

3.3.4. *Начело истине и предложене новеле Законика о кривичном поступку*

Предложеним новелама Законика о кривичном поступку је у извесној мери промовисана доказна активност суда и по сопственој иницијативи, што посредно утиче на извесно „јачање“ тежње ка истини у кривичном поступку, али то ипак, није учињено на недвосмислен начин, те се свакако не ради о формално (поновном) стриктном увођењу начела истине у наш кривични поступак. Наиме, према члану 7. Нацрта Закона о изменама и допунама Законика о кривичном поступку, суд би изузетно могао да изведе доказе којима се утврђују чињенице у поступку, ако оцени да су изведени докази нејасни, противречни или у супротности са другим доказима и када је то неопходно да би се предмет доказивања свестрано расправио. Овим би се заменила формулација из члана 15. став 4. важећег Законика о кривичном поступку, према којој суд може дати налог странци да предложи допунске доказе или изузетно сам одредити да се такви докази изведу, ако оцени да су изведени докази противречни или нејасни и да је то неопходно да би се предмет доказивања свестрано расправио.

Формулација садржана у предложеним новелама која се тиче редифинисања члана 15. став 4. ЗКП, је како правно-технички, тако и суштински боља, него она у важећем Законнику о кривичном поступку, која је *изразито инквизииторског карактера*. Бесмислено је наиме, да суд налаже странци извођење доказа (члан 15. став 4. ЗКП), те се на тај начин директно уплиће у страначку функцију у кривичном поступку, а при том уз непостојање и било каквог процесног механизма да се странка ефективно „принуди“ на доказну активност коју јој суд *налаже*. Дакле, шта се дешава, ако странка не жели да поступи по налогу суда у овој ситуацији ? Ништа посебно, ради се о тзв. голој норми, без прописивања решења за такву ситуацију и страначко „игнорисање“ налога суда. Суд према сада важећем законском решењу уопште и нема начина да издавањем налога странци, заиста издејствује

извођење доказа које је по његовој оцени неопходно због постојања два кумулативна услова: 1) ако су изведени докази противречни или нејасни, те 2) уколико је такво (наложено) извођење доказа неопходно да би се предмет доказивања свестрано расправио. Дакле, ако странка игнорише такав доказни налог суда, он је немоћан. Суд би тада морао да се помири са немогућношћу отклањања противречности између појединих доказа или са нејасним карактером неких већ изведених доказа, као и да прихвати немогућност свестраног расправљања предмета доказивања. Ово би суду потпуно „везало руке“.

Постоје и неки други потенцијални проблеми са садашњом законском формулацијом, па тако да чак при том, овде није ни јасно да ли суд на пример, може такав налог за извођењем доказа под условима из члана 15. став 4. ЗКП дати браниоцу, јер бранилац иако је у страначкој функцији одбране, није странка у кривичном поступку. Исто је и када се ради о пуномоћнику неофицијелних овлашћених тужилаца, тј. пуномоћнику оштећеног као тужиоца/привагног тужиоца.

Поред тога, давање налога странци од стране суда да изведе одређене доказе, не само да је изразито инквизиторски елемент у одредбама важећег Законика о кривичном поступку, већ оно може бити и непосредно у **функцији повреде права одбране** у кривичном поступку. То би се у ствари, ако би окривљени коме је суд наложио извођење одређених доказа, а који су на штету окривљеног, јер на пример, испитивање одређеног сведока дезавуише његов алиби и сл., свело само на „покушај“ суда да таквим налогом повреди право одбране, те окривљеног „примора“ на извођење доказа против себе самог, јер као што је објашњено у претходном тексту, суд не располаже процесним механизмом приморавања странке на доказну активност по његовом налогу. Наиме, ако би се такав налог тицао окривљеног, од којег би суд захтевао да он изведе одређене доказе, а који би били или могли бити на његову штету, тиме би суд практично окривљеног приморавао на специфично самоинкриминисање, у виду изношења/извођења доказа против себе, што би окривљени, наравно ако је тога свестан, одбио да спроведе, а суд при том, нема процесни механизам да ипак такав доказ изведе. У пракси би то наравно, најчешће реализовао сам овлашћени тужилац, али је ипак бесмислено да суд претходно „покушава“ да окривљеном да налог такве врсте.

Дакле, много је логичније да онда када је то неопходно, по његовој сопственој оцени, сам суд изводи одређене доказе. Међутим, у услове који се захтевају за такво доказно ангажовање суда, ни према предложеној одредби (члан 7. Нацрта Закона о изменама и допунама Законика о кривичном поступку), не спада утврђивање истине, већ се и даље користе „флуидне“ формулације, попут оцене суда да је то неопходно за свестрано расправљање предмета доказивања. Ипак, самим тим што се суд мора бавити утврђивањем тачног и потпуног чињеничног стања, што се у основи своди на истинито чињенично стање, јер је супротно жалбени разлог, свакако ће суд и ову законску могућност (ако/када решење садржано у предлогу новела постане део

којом је ошћужени ослобођен од ошћужбе и изрекао пресуду којом се ошћужени олашава кривим. *Ratio legis* овог жалбеног разлога заснован је с једне стране, на разлозима правичности који налажу могућност побијања редовним правним леком пресуде, којом је тако битно измењен положај оптуженог, а с друге стране, *ratio legis* се темељи и на процесној логици по којој је могућност улагања жалбе у оваквом случају неопходна, јер је до таквог преиначења дошло по жалби тужиоца, а оптужени и његов бранилац се првобитно нису ни жалили против ослобађајуће пресуде,⁴⁵ јер је она била повољна за оптуженог, па је логично да им се онда накнадно, омогући улагање жалбе против осуђујуће пресуде која је донета тек у другостепеном поступку. Таква редукција могућности за жалбу против пресуде другостепеног суда, уведена још 2009. године, а опстала и у важећем Законику о кривичном поступку, није била оправдана.

Добро је што се планираним новелама предвиђа и могућност да Врховни суд буде и жалбени суд.⁴⁶ Наиме, новелама Законика о кривичном поступку које су у плану, нешто се проширује могућност за подношење жалбе против пресуде другостепеног суда, уз дефинисање Врховног суда као суда трећег степена. Жалба против пресуде другостепеног суда би била дозвољена ако је другостепени суд изрекао казну затвора у трајању од 30 до 40 година или је изрекао казну доживотног затвора, односно уколико је потврдио пресуду првостепеног суда којим је изречена казна у трајању од 30 до 40 година/ казна доживотног затвора, као и уколико је другостепени суд преиначио пресуду првостепеног суда којом је оптужени ослобођен од оптужбе или је оптужба према њему одбијена, те изрекао пресуду којом се оптужени оглашава кривим (осуђујућа пресуда).

Штета је што према пројекцији садржаној у планираним новелама није и повећан број разлога за подношење жалбе против другостепене пресуде, која би морала бити могућа и онда када је другостепени суд одржао претрес из којег је произишло другачије чињенично стање у односу на оно утврђено у пресуди првостепеног суда. Тада се наиме, ради практично о „новом

45 Само би се теоријски, а што је иначе, формално могуће, могло замислити да се оптужени или његов бранилац (односно лица која моју изјавити жалбу у користи ошћуженој), жале против ослобађајуће пресуде, што би могао бити случај једино ако би се сматрало да је за оптуженог одређени разлог ослобађања повољнији од онога на којем је суд засновао ослобађајућу пресуду. На пример, оптужени је ослобођен због оцне суда да нема доказа да је учинио кривично дело које је предмет оптужбе, а сам оптужени сматра да дело за које је оптужен уопште није кривично дело.

46 И стога је наравно, адекватна промена назива највишег суда у Републици Србији, који се скоро две деценије, супротно нашој претходној вишедеценијског традицији, означавао као *Врховни касациони суд*, а затим је у складу са недавним новелама Устава и правосудно-организационих закона на Уставу утемељених, поново и оправдано постао *Врховни суд*. Ова за сада само термилошка промена би у будућности требало да се оживотвори и тиме што би тај суд постао поново и жалбени суд у одређеним ситуацијама, што би начелно било веома добро за изграђивање јединствене судске праксе у кривичноправној материји на територији целокупне Републике Србије.

суђењу“, из којег је произишла „нова пресуда“ и било би логично да је тада свакако могућа/прописана/дозвољена и жалба суду трећег степена, који би требало да буде Врховни суд, као највиши суд у систему судске власти у Републици Србији. Дакле, када је реч о предложеном/планираном решењу по којем би Врховни суд био и у функцији жалбеног суда (суд трећег степена у лимитирано одређеним ситуацијама), оно је веома добро и са становишта стварања услова да Врховни суд као највиши суд у систему судске власти, далеко више него што је то сада у прилици, ефективно утиче на јединствену судску праксу на целокупној територији Републике Србије.

Када је реч о систему ванредних правних лекова, од значаја је увођење као и раније, поделе садашњег „јединственог“ захтева за заштиту законитости, на два ванредна правна лека, која се оба могу поднети искључиво из одређених правних разлога. Захтев за заштиту законитости, би као и некада, био ексклузивни јавнотужилачки ванредни правни лек. Њега би могло поднети само Врховно јавно тужилаштво. Такође, уместо права окривљеног који сада овај захтев може да поднесе из одређених лимитираних разлога, искључиво преко браниоца и под нешто другачијим условима него што то важи за јавног тужиоца, предложен је посебан ванредни правни лек који припада искључиво одбрани, као нека процесна „паралела“ јавно-тужилачком захтеву за заштиту законитости. То је захтев за испитивање законитости правоснажне пресуде, који могу поднети окривљени, односно његов бранилац, из нешто другачијих разлога него што то може Врховно јавно тужилаштво захтев за заштиту законитости. То је слично решење ономе што је постојало некад (захтев за ванредно преиспитивање правоснажне пресуде, касније преименован у захтев за испитивање законитости правоснажне пресуде) и оно је процесно логичније и суштински боље него ово садашње решење.

Такође, било би корисно да се елиминише могућност Врховног суда да у неком *prima facie* смислу, одбаци захтев за заштиту законитости или захтев за испитивање законитости правоснажне пресуде, ако се ради о повреди закона која по оцени суда није битна за правилну и јединствену примену права. Ово је важно јер сам Устав гарантује да све одлуке морају бити законите (члан 145. став 2. Устава). Наиме, Устав, а у складу са њим то мора бити прописано и у Закону о кривичном поступку, не разликује мање ни веће незаконитости. Дакле, или је нешто законито или није, а Устав захтева да одлуке органа поступка/суда увек буде законите.

4. ЕЛЕМЕНТИ ПЕНАЛНОГ ПОПУЛИЗМА У ВАЖЕЋЕМ КРИВИЧНОМ ЗАКОНИКУ СРБИЈЕ И Његовим ПЛАНИРАНИМ НОВЕЛАМА

Пенални популизам је тип популизма који садржи све главне карактеристике које су типичне и за сваки други вид популизма као друштвеног феномена. Популизам у општем смислу представља пренаглашавање и

прецењивање идеја и схватања тзв. обичних људи или „народа“ у најширем смислу, у односу на схватања и доминантне идеје тзв. друштвене елите. Он се често повезује са концепцијом деловања против социјалног „естаблишмента“, а некада подразумева и специфичан „антиполитички сентимент“, што је најчешће веома популарно у широким друштвеним слојевима, којима се у односу на нека њихова схватања, претежно лаичког карактера, када се ради о неким стриктно стручним питањима, популистички „повлађује“. Суштински се популизам најчешће заснива на веома јакој демагогији, посебно упадљивој у средствима јавног информисања, а некада и у екстремном облику, када се ради о тзв. жутој штампи и уопште, сензационалистички оријентисаним медијима.

У криминолошкој теорији се пенални популизам објашњава као „политички процес вођен и стимулисан од стране медија, који се своди на својеврсно такмичење политичара међусобно у погледу тога ко ће се више залагати за што је могуће строжу казнену политику или јавно у политичком животу заговарати пооштрене казне затвора за одређене врсте кривичних дела и сл., а све то утемељено на перцепцији да не постоји довољан степен контроле у односу на злочин/криминалитет“.⁴⁷ Суштина је када се ради о пеналном популизму у изразитом пренаглашавању опасности од криминалитета, чак стварању и промоцији феномена моралне панике, а онда у консеквентном промовисању сасвим једноставног „лека“/метода/средства ефикасног сузбијања криминалитета и заштите друштва од злочина, пријемчивог за „широке народне масе“, а то је максимално строго кажњавање.⁴⁸ Пенални популизам с једне стране доприноси генералном креирању тзв. пунитивне атмосфере у друштву, а с друге стране, сама таква „пунитивна“ атмосфера по себи, представља генератор пеналног популизма.

Феномен пеналног популизма се у историјском смислу може објаснити бројним примерима, попут драстичног пооштравања казнене политике/политике кривичног санкционисања у Великој Британији 1990-их година, када је то правдано потребом драстичног реаговања на неке облике криминалитета, али је релативно брзо и консеквентно довело до пренапуњености, односно тзв. пренасељености затвора и других пенитенсијарних установа.⁴⁹ Једним од првих историјски уочених примера пеналног популизма сматра се и познати својевремени „рат против дроге“ Сједињених Америчких Држава.⁵⁰

47 J. Pratt. *Penal Populism*, Routledge, London, 2006, 2.

48 M. Škulić, “The manifestations of penal populism in some amendments/provisions of the Criminal Code of Serbia”, *Thematic Conference Proceeding of International Significance* (eds. M. Matić Bošković, J. Kostić), Institute of Criminological and Sociological Research and Judicial Academy, Belgrade, 2024, 1.

49 T. Newburn, *Criminology*, Willan Publishing, London, 2007, 14–15.

50 Термин рат против дроге (“war on drugs”), је у САД популаризован у медијима, након познате конференције за штампу тадашњег председника САД Ричарда Никсона у јуну 1971. године, када је тај амерички председник означио злоупотребу

Пенални популизам како као социјални феномен, тако и феномен у домену кривичноправне реакције, повезан је и са социјалним феноменом који се у криминолошком смислу дефинише као морална паника, којој значајно доприносе и нека средства јавног информисања, па се тако „у литератури истиче да су медији најважнији чинилац који одређује ставове грађана о злочину и начинима на које се на таква дела реагује“.⁵¹ Феномен моралне панике своди се на изразито пренаглашавање опасности у друштву од криминалитета уопште или од одређене врсте кривичних дела, ту спада чак систематско изазивање страха од неких врста кривичних дела, стереотипног застрашивања криминалитетом одређених посебно рањивих потенцијалних жртава, попут деце, а из чега потом, произлази и захтев да се на све то и тако створену атмосферу страха/панике, реагује пооштравањем казнене политике, изградњом концепта тзв. нуле толеранције и сл.⁵²

Бројни су примери пеналног популизма широм света, што је увек резултат наглашеног прецењивања ефекта строгог кажњавања, те је такво деловање често и усмерено на својеврсно повлађивање лаичкој јавности. У нормативном смислу се пенални популизам огледа у сталном пооштравању кривичноправних норми, што је утемељено на схватању да се тиме на најбољи могући начин постижу ефекти како специјалне, тако и генералне превенције, што се у пракси најчешће није дешавало.⁵³ Некада је пенални популизам на специфичан начин присутан и у сфери кривичнопроцесних норми, са идејом да се тако, на пример, омогућавањем да се лакше одређује

опојних дрога као „јавног непријатеља број 1“, против којег се мора повести нова свеопшта офанзива, како би коначно био поражен. У пракси тада, као ни наредних година, нису постигнути било какви значајни резултати у сузбијању „нарко криминалитета“, исто као што ни пар деценија касније САД нису успеле да чак ни вођењем правих оружаних операција против великих нарко картела у неким латиноамеричким државама, постигну успех. Дроге је и онда, као и сада, увек било на црном тржишту САД, довољно да подмири велике потребе тамошњих конзумента. Више о томе: М. Шкулић, *Организовани криминалитет – његови облици, кривична дела и кривични процесни и елементи*, 2. измењено и допуњено издање, „Службени гласник“, Београд, 2022.

51 Ђ. Игњатовић, „Казнени популизам“, *Казнена реакција у Србији, VIII део* (ур. Ђ. Игњатовић), едиција *Crimen*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2017, 20.

52 F. E. Hagan, *Introduction to Criminology – Theories, Methods and Criminal Behavior*, 6th Edition, „Sage Publications“, Thousand Oaks, California, 2008, 450.

53 Наиме, супротно овом схватању, традиционалан приступ криминалистичке теорије је да типичан непознати учинилац кривичног дела, као чак ни лице које тек планира да учини кривично дело, размишља о томе и сл., уобичајено није „уплашен“ од будуће казне која му у складу са правилима кривичног законодавства прети због учињеног кривичног дела/кривичног дела које ће учинити, већ далеко више стрепи од могућности да буде идентификован, те његово кривично дело буде откривено и доказано, а против њега покренут кривични поступак. Више о томе: Ж. Алексић и М. Шкулић, *Криминалистика*, 13. издање, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2020, 10.

притвор, више распрострањена примена специјалних истражних техника/ посебних доказних радњи итд., постигне успех у ефикаснијем откривању и доказивању кривичних дела, а након чега, би се наравно, стекли и услови за кажњавање/кривичног санкционисање њихових учинилаца. То најчешће, само по себи, није ни реално, ни довољно, али ни потребно.⁵⁴

У литератури се када је реч о пеналном популизму истиче да је важно да се „не забораве две чињенице: прво, када се размишља о криминалитету и криминалној политици, увек је битно имати на уму културни и политички контекст, зато што је криминалитет социјално конструисан, а има и утицај на политику; друго, нема директне везе између стопе криминалитета и типа и нивоа кажњавања.“⁵⁵ Кривично право је у последњих неколико деценија и у упоредноправном смислу често под значајним утицајем пеналног популизма. То се између осталог, огледа како у тенденцијама ка сталном поопштравању законске казнене политике, тако и у значајном ширењу криминалне зоне, што је посебно очигледно када се ради о форсирању коришћења кривичног права у безбедносне сврхе, када се на пример, кривичноправним нормама тежи чешћем инкриминисању припремних радњи као кажњивих и сл. Ово је одавно уочено и у кривичноправној теорији, па се тако примера ради, у немачкој доктрини казног права примећује да „под утиском *расширења криминализирања*, пре свега, организованог криминалитета, као и насилничког, сексуалног и масовног криминалитета, од 1980-их постоји тенденција активирања и материјалног кривичног права ради заштите унутрашње безбедности, која се значајно појачава, а што доводи до веома контраверзног и дискутабилног концепта увођења могућности да се ширењем заштитног подручја кривичног права, допринесе и заштити вредности које се тичу безбедности“.⁵⁶

Из тога што кривично право представља „најстрожији инструмент моћи којим располаже државна принуда“, произлази да се „кривичноправна принуда не користи на преширок начин“, већ је она *ultima ratio*, што значи да представља најизузетније средство или последње средство заштите најважнијих друштвених вредности“, а уставноправни принцип сразмерности, подразумева давање предности другим блажим средствима, онда када је то могуће“. Стога је претварање дела кривичног права у својеврсно *безбедносно право* некада не само израз пеналног популизма, већ је то најчешће супротно и *ultima ratio* карактеру кривичног права.⁵⁷

Увођење елемената тзв. безбедносног права у кривично право је у основи супротно и основној функцији кривичног права, која јесте

54 М. Шкулић, *Криминалистика*, друго измењено и допуњено издање, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2024, 13.

55 T. Newburn, *op. cit.* 15.

56 K. Kühl, M. Heger, *Strafgesetzbuch – Kommentar*, 29. Auflage, „C.H.Beck“, München, 2018, 333.

57 R. Rengier, *Strafrech – Allgemeiner Teil*, 12. Auflage, „C.H.Beck“, München, 2020, 9.

заштитна,⁵⁸ али не и превентивна, иако иначе, из самог ефекта казне, произлази и превентивно дејство, у вези чега и класична сврха казне, али и уопште, кривичног санкционисања јесте и превенција, како специјална, тако и генерална. Међутим, такво превентивно дејство кривичног права је превентивни ефекат казне/кривичне санкције која је правна последица раније/претходно учињеног кривичног дела, а не ради се о превентивном дејству кривичног права ради спречавања могућег/будућег кривичног дела. Наиме, за кривично право (у многим државама се оно означава као „казнено право“), констатује се да се оно „састоји из суме свих одредби које регулишу претпоставке или последице понашања које је забрањено казном или мером безбедности.“⁵⁹ Дакле, овде се ради о понашању (чињењу/кажњивом пропуштању дужности чињења), које је у складу са начелом законитости, забрањено кривичним санкционисањем, које се дефинише кривичноправним нормама, које предвиђају и кривичноправне последице таквог „понашања“/дела, а није у питању непосредан превентивни ефекат кривичноправних норми, у смислу да се кривично право примењује „унапред“, тако да се кривично дело не би учинило, на шта се своди концепција тзв. безбедносног права.

Законска казнена политика у Србији, када је реч о релевантним кривичноправним нормама, а нарочито неким одредбама уведеним недавним новелама Кривичног законика,⁶⁰ се између осталог, карактерише и изразитим елементима *пеналног јојулизма*, нарочито у сфери промовисања (пре)строга кажњавања, те редуцирања нормативних начина супституисања казне затвора, што начелно није оправдано. Потпуно супротно од онога што се наводи као *ratio legis* недавних новела Кривичног законика у делу који се може сматрати нормативним резултатом и исходом пеналног популизма, највећи део кривичноправне/криминолошке/пенолошке теорије већ деценијама инсистира на развијању бољег система алтернативних кривичних санкција.

Последњих неколико година, а што је значајно кулминирало новелама Кривичног законика Србије из 2019. године, уочава се константно поопштравање законске казнене политике. Изменама Кривичног законика (а томе се сасвим очигледно тежи и последњим предложеним новелама), константно се стварају нормативни услови за трајно поопштравање казнене политике, те за изрицање све тежих казни у судској пракси. Ово се посебно рефлектује у следећим нормативним механизмима/институтима кривичног законодавства:

58 У кривичноправној теорији се тако истиче да „својом заштитном функцијом кривично право служи остварењу заједничких вредности и заштити правног мира“, J.Wessels, W.Beulke, *Strafrecht – Allgemeiner Teil – Die Straftat und Ihr Aufbau*, 33. neu bearbeitete Auflage, „C.F.Müller“, Heidelberg, 2003, 2.

59 C. Roxin, L. Greco, *Strafrecht – Allgemeiner Teil*, Band 1, *Grundlagen – Der Aufbau der Verbrechenslehre*, 5. Auflage, „C.H.Beck“, München, 2020, 1.

60 *Сл. јласник РС*, бр.85/2005, 88/2005 – испр., 1/7/2005 – испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016, 35/2019 I 94/2024.

- 1) Редеофинисање/допуна сврхе кажњавања прописане у Кривичном закону;
- 2) Увођење апсолутне забране ублажавања казне у односу на одређене врсте кривичних дела;
- 3) Прописивање кривичноправног института вишеструког поврата, као нормативног механизма драстично тежег кажњавања у одређеним случајевим рецидивизма;
- 4) Далекосежно лимитирање могућности изрицања условне осуде;
- 5) Прописивање тежих казни у односу на низ кривичних дела; као и
- 6) Увођење нове „капиталне“ кривичне санкције – казне доживотног затвора –праћено нормативном „комбинацијом“ са прописивањем апсолутне забране условног отпуста одређених категорија осуђених/учинилаца одређених врста кривичних дела, којима је изречена казна доживотног затвора.

4.1. Редеофинисање/допуњавање сврхе кажњавања у Кривичном закону

Још је од античког доба, актуелно питање „оправдања и сврхе казне“, чиме су се „осим теоретичара кривичног права, бавили и многи филозофи“, при чему се у том погледу могу „споменути две најважније групе теорија: утилитаристичке и ретрибутивистичке“.⁶¹ Утилитаристичке теорије казну посматрају као нужну и корисну за сузбијање криминалитета, док ретрибутивистичке теорије „полазе пре свега од моралне одговорности и оправдања казне које виде у ретрибуцији“, полазећи „од идеје сразмерности и праведности“.⁶²

Казна се и иначе, што се често наводи у кривичноправној теорији у првим реченицама посвећеним *појму казне* „према једној познатој дефиницији Хуга Гроциуса (1583–1645),⁶³ традиционално и у „класичном маниру“ дефинише као причињавање учиниоцу кривичног дела зла, што је одмазда за зло“, које је он проузроковао својим кривичним делом.⁶⁴ Ово је основа у супстанцијалном смислу ретрибутивистичког концепта кажњавања, који иначе, иако свакако није доминантан у савременом кривичном праву, има увек по логици ствари, значајну „популарност“ у тзв. јавном мњењу, међу грађанима као најчешће правним лаицима, а што је наравно, увек и изузетно прикладно за генерално популистички приступ, па наравно и у домену пеналног популизма. Наравно, у једном животном смислу тешко је у потпуности одрећи казни

61 3. Стојановић, *Кривично право – општи део*, 29. измењено и допуњено издање, Правни факултет Универзитета у Новом Саду, Нови Сад, 2024, 308.

62 *Ibidem*.

63 *Poenā est malum passionis, quod infligitur propter malum actionis*.

64 Н. Frister, *Strafrecht – Allgemeiner Teil*, 9. Auflage, „C.H.Beck“, München, 2020, 1.

карактер једне врсте „зла“, која је корелативна реакција на другу врсту „зла“, продуктовану кривичним делом учиниоца, који је због тога и кажњен у кривичноправном смислу, али је у кривичноправном погледу суштина и сврха казне у модерном и демократском кривичном праву, ипак знатно другачија и комплекснија.

Сврха кажњавања прописана у кривичноправном смислу у члану 42. кривичног законика Србије, дефинисана је као низ кумулативних циљева,⁶⁵ утемељених на општој сврси прописивања и изрицања кривичних санкција (члан 4. став 2. КЗ), што произлази из заштитне функције кривичног законодавства, као његове основне функције, која се своди на сузбијање дела којима се повређују или угрожавају вредности заштићене кривичним законодавством. Сврха кажњавања јесте остваривање следећих кумулативно прописаних циљева, који се могу сматрати *циљевима кажњавања*:

- 1) спречавање учиниоца да чини кривична дела и утицање на њега да убудуће не чини кривична дела;
- 2) утицање на друге да не чине кривична дела;
- 3) изражавање друштвене осуде за кривично дело, јачање морала и учвршћивање обавезе поштовања закона; као и
- 4) остваривање праведности и сразмерности између учињеног дела и тежине кривичне санкције.

Прва три циља кажњавања су и раније постојали у нашем кривичном законодавству, али у нешто различитим варијантама, пре ступања на снагу важећег Кривичног законика. Они се суштински свode на остваривање два основна облика превенције: 1) специјалне (посебне) превенције и 2) генералне (опште) превенције.

Специјална превенција има два облика: а) спречавање учиниоца да чини кривична дела, што се своди на ефективно онемогућавање учиниоца да се упусти у рецидивизам, деловањем саме кривичне санкције „по себи“, попут казне затвора, као и б) утицање учиниоца да убудуће не чини кривична дела, што подразумева одговарајуће деловање на учиниоца које има начелни циљ да га демотивише у правцу поновног чињења кривичног дела, било због страха од поновног кажњавања, било из других разлога у моралној сфери.

Генерална превенција има такође два облика: а) утицање на друге да не чине кривична дела, као и б) изражавање друштвене осуде за кривично дело, јачање морала и учвршћивање обавезе поштовања закона. Први облик генералне превенције је класичан и директан вид опште превенције, који се своди на ефекат казне изречене учиниоцу кривичног дела на друге људе које

65 Наравно, као и иначе, када се ради о нормама које су доминантно *декларативног карактера*, ови циљеви би се могли третирали и као својеврсна „листа лепих жеља“, али то наравно, ипак није тако ни у фактичном, нити у формалном смислу, јер законодавац судију када се ради о кажњавању, а што је судијско оживотворење права на кажњавање (*ius puniendi*), које припада искључиво држави, стриктно обавезује на узимање у обзир сврхе казне утврђене и формално правилима кривичног законодавства.

би сама казна као таква, начелно требало да одврати од чињења кривичног дела, било због страха да и сами у супротном, не буду кажњени, било из неких других разлога. Други облик генералне превенције је индиректног карактера, јер није заснован на непосредном одвраћању других од чињења кривичног дела, ефектом саме казне изречене учиниоцу, већ се он темељи на тежњи ка развијању свести код људи генерално, да не треба да чине кривична дела, те да су начелно дужни да се понашају у складу са законом.

Четврти циљ кажњавања прописан у Кривичном закону (члан 42. став 1. тачка 4.), уведен новелама из 2019. године, не представља „класичан/традиционалан“ циљ кажњавања у виду било специјалне, било генералне превенције, који је иначе иманентан савременом и демократски оријентисаном кривичном праву. Он представља својеврсну новину када је реч о сврси кажњавања пројектованој нашим кривичним законодавством, те је по свему судећи, начелно усмерен ка поштравању казнене политике, па се стога, може сматрати и специфичним елементом пеналног популизма, који је у теоријском смислу директно утемељен на ретрибутивистичким теоријама о оправдању и сврси кажњавања за учињено кривично дело. На овај је начин као један од формално прокламованих циљева кажњавања прописана и *ретрибуција*. Чини се да овакво редефинисање и допуњавање сврхе кажњавања сасвим очигледно усмерено на законодавно и формално „промовисање“ ретрибуције и (пре)наглашавање кривичноправне репресије није оправдано, нити се такав приступ чини адекватним у једном модерном и демократском кривичном праву, иако је наравно, у једном животном и феноменолошком смислу тешко негирати да казна има (и) карактер „одмазде“, али то у савременом друштву и модерном кривичном праву, начелно не треба да има доминирајући карактер.⁶⁶ Поред тога, инсистирање на *праведности* коју треба „остварити“ у „релацији“ између учињеног кривичног дела и казне, делује донекле као каучук норма, исто као што је „праведност“ као таква, више у домену филозофије и етике, него кривичноправне судске праксе.

Јасна је интенција законодавца када захтева да између казне и учињеног кривичног дела постоји *сразмерност*, али тешко је тврдити да о томе судије нису и раније водиле рачуна, на темељу класичних и у нашем кривичном праву одувек постојећих превентивних циљева казне (специјална и генерална превенција као сврха кажњавања), те да је такав захтев морао и формално да се унесе у одредбе Кривичног законика, јер се по логици

66 Посебно није било уопште и неопходно да се таква сврха кажњавања изричито и прописује у Кривичном закону, имајући у виду и да већина савремених кривичних/казнених закон(ик)а уопште ни не садржи стриктно утврђивање сврхе кажњавања/казне, већ се то препушта кривичноправној теорији, а тим се питањем одувек бави и филозофија, како општа, тако и правна филозофија. Формално прописивање сврхе казне/кажњавања, као и опште сврхе кривичних санкција, је иначе, било присутно у нашем раније важећем кривичном праву социјалистичке Југославије, па је такав законодавни приступ као својеврсна „традиција“ опстао и у позитивном кривичном праву Србије.

ствари, ни специјална ни генерална превенција не могу ефикасно остваривати уколико, између осталог, између учињеног кривичног дела и казне изречене учиниоцу, не постоји и одговарајућа сразмерност. То је као и многа друга питања у судској пракси наравно, увек одговарајући *questio facti*, што кривични суд решава на темељу свог слободног уверења и у склопу начела слободне оценое доказа, вреднујући на одговарајући начин све околности (олакшавајуће/отежавајуће), које су од значаја за одмеравање казне.

4.2. Забрана ублажавања казне у односу на одређена кривична дела/учиниоцима одређених кривичних дела

Ублажавање казне је институт који је одувек постојао у нашем кривичном праву, а чији се *ratio legis* темељи на омогућавању да се у одређеним ситуацијама превазиђу иначе, начелни и стриктни лимити кажњавања, што је вид одговарајуће „флексибилност“ законодавца у сфери кажњавања. То значи да се под одређеним условима прописаним у Кривичном законик у ствара могућност изрицања казне испод законског минимума, што је препуштено оценои кривичног суда, која се као и иначе, темељи на начелима слободне оценое доказа и слободног судијског уверења, а што подразумева и образлагање такве оценое, односно конкретног ублажавања, те могућност побијања у жалбеном поступку, када се ради о жалби овлашћеног тужиоца против пресуде којом је изречена ублажена казна.

Деценијама је могућност ублажавања казне била општа законски механизам/општа законска могућност у нашем кривичном праву (некадашњем југословенском, а потом српском), да би се новелама Кривичног законика из 2009. године,⁶⁷ она по изузетку елиминисала у односу на учиниоце кривичних дела одређене врсте, која се таксативно набрајају. То значи да када се ради о тим кривичним делима као предмету кривичног поступка, онда никада и ни под којим околностима, није могуће изрицање казне испод посебног законског минимума, који је иначе, за нека од тих кривичних дела, прилично висок. Ово укључује један број кривичних дела, која су одређена на прилично арбитраран начин, што се „не може бранити криминално-политичким разлозима“.⁶⁸

Генерално законско правило о ублажавању казне (члан 56. КЗ), уводи две врсте ублажавања, које су обе факултативног карактера: 1) законско ублажавање и 2) судско ублажавање. Суд може учиниоцу кривичног дела изрећи казну испод границе прописане законом или блажу врсту казне у три алтернативно прописане ситуације: 1) када закон предвиђа да се казна може ублажити; 2) када закон предвиђа да се учинилац може ослободити

67 Службени гласник РС, број 72/2009.

68 З. Стојановић, *Коментар Кривичног законика*, 14. измењено и допуњено издање, „Службени гласник“, Београд, 2024, 302.

од казне, а суд га не ослободи од казне; као и 3) уколико суд утврди да постоје нарочито олакшавајуће околности које указују на то да се са ублаженом казном може постићи сврха кажњавања. Прве две ситуације су законско ублажавање, док је трећа судско ублажавање казне.

Обе врсте ублажавања казне, како законско тако и судско, произлазе из оцене суда, што значи да суд никада, па ни онда када је самим законом за конкретан случај предвиђена могућност ублажавања казне, није дужан да казну ублажи. То значи да је ублажавање казне факултативног карактера, те да је разлика између законског и судског ублажавања казне у томе што се код законског ублажавања ради о конкретним разлозима ублажавања који се као такви стриктно наводе у законским одредбама било у општем делу кривичног права (прекорачење граница нужне одбране/крајње нужде под одређеним околностима, компулзивна сила и претња итд.), било у посебном делу кривичног права, тј. у погледу одређених кривичних дела, док се судско ублажавање казне темељи на одговарајућој генералној формулацији садржаној у Кривичном законнику.

Изузетак од општег правила ублажавања казне (уведен новелама из 2009. године), представља очигледну манифестацију пеналног популизма. Правилима прописаним у члану 57. ст. 2. и 3. Кривичног законика уведена је апсолутна забрана ублажавања казне у две ситуације: 1) за одређена таксативно наведена кривична дела и теже/посебне облике одређених таксативно набројаних кривичних дела, као и 2) у случају посебног вида рецидивизма.

У првој ситуацији, изузетно од општег правила, казна се не може ублажити за тешко убиство, неке форме отмице, силовање, обљубу над немоћним лицем, обљубу са дететом, неке форме изнуде, неке облике неовлашћене производње и стављања у промет опојне дроге, неке облике недозвољеног преласка државне границе и кријумчарења људи, као и за трговину људима.

У другој ситуацији, тј. када се ради о забрани ублажавања казне у односу на специфичан рецидивизам, ради се такође, као и када је у питању прва – претходно објашњења ситуација, о изузетку од општег правила из члана 57. став 1. КЗ. То значи да се изузетно од тог општег правила, казна не може ублажити учиниоцу кривичног дела који је раније осуђиван алтернативно: а) за исто кривично дело или б) за истоврсно кривично дело.

4.3. Вишеструки поврат у Кривичном законнику Србије

Све је чешће да се кривично право користи и у „превентивне сврхе“,⁶⁹ супротно начелној концепцији да се само изузетно и за специфична кривична дела, криминална зона проширује и на припремање (таквих/специфичних) кривичних дела. Тако је једном од новела КЗ-а Србије, инкриминисано као

69 Z. Stojanović, „Preventivna funkcija krivičnog prava“, *Crimen – časopis za krivične nauke – Journal for Criminal Justice*, 2/2011, 5.

посебно кривично дело – припремање убиства, за шта суштински не постоји ваљан *ratio legis*. Неке реформе/измене и допуне кривичног законодавства пренебрежу и *ultima ratio* карактер кривичног права, па се као кривична дела дефинишу и неки деликти, који би пре могли бити прекршаји. Такође се кривично право у пракси често јако „квари“ и тиме што се изразито прецењује ефекат казне, која се сматра не само „основном кривичном санкцијом“, већ чак и „универзалним леком“ или „љутим леком“ за проблем криминалитета (као некакву „љуту рану“), а што се у науци означава као тзв. пенални популизам, праћен стварањем и својеврсне „пунитивне атмосфере“ у друштву. То је често праћено чак и својеврсним „маркетиншким кампањама“ у јавности у прилог потребе значајног пооштравања кажњавања уопште или за одређене врсте кривичних дела, а што по правилу, није утемељено на неким претходно спроведеним озбиљним емпиријским истраживањима, па ни поузданим статистичким анализама. Стога је константно у многим европским државама, па и у Србији, свака нова реформа кривичног права, између осталог, скопчана и са значајним пооштравањем законске казнене политике. Типичан пример је недавно увођење једне варијанте вишеструког поврата у кривично законодавство Србије (члан 55а КЗ), што је учињено у извесној мери по узору на концепцију „три удараца“ из кривичног права САД, мада ипак треба ипак истаћи да су правила одмеравања казне, односно уопште изрицања кривичних санкција у КЗ-у Србије, могла бити и далеко радикалније и свакако много лошије модификована.⁷⁰

Одредбама члана 55а Кривичног законика Србије, уведена су правила начелно строжег кажњавања за једну варијанту вишеструког поврата, при чему је прописано строже кажњавање с једне стране обавезно, без препуштања суду да евентуално цени његову целисходност, оправданост захтевима казнене политике и сл., док је оно с друге стране, у границама иначе прописаног распона кажњавања, што значи да се не ради о пооштравању кажњавања које би се свело на могућност/извесност изрицања теже казне од оне која је као максимум, иначе прописана у кривичном закон(ик)у, односно казним нормама кривичноправног карактера, било да се ради о нашем основном извору кривичног права (Кривични законик), било о тзв. споредном кривичном законодавству.

70 Наиме, кривично законодавство Србије је на сву срећу одолело извесним покушајима увођења тзв. смерница за изрицање кривичне санкције, по узору на познати механизам те врсте из кривичног законодавства САД (*sentencing guidelines*), који је своју примену нашао чак и у континенталној Европи, у државама попут Албаније, али једно време и у Македонији (чији је Уставни суд коначно закључио да је такав механизам противустанован), а који у крајњој линији судију претвара у неку врсту „математичара“, а кривичну санкцију своди на резултат једног низа табеларног и шаблонског „сабирања и одузимања“ и сл. Више о томе: М. Шкулић, *Основни ујоредноправни механизми одмеравања казни и услови ошћусти*, „Македонска ревија за казнено право и криминологија“, 1/2017, 47–68.

У члану 55а прописани су релативно једноставни услови, који се односе на њиме дефинисану варијанту вишеструког поврата, тако што се прво прописује у односу на коју категорију кривичног дела се омогућава строже кажњавање, које се практично своди на повишење посебног минимума законског распона кажњавања, уз задржавање као крајње границе и иначе, у закону прописаног посебног максимума кажњавања, а потом, се одређује који услови морају постојати, имајући у виду ефекат ранијег кривичног санкционисања. Када је реч о кривичном делу у погледу којег је када је предмет кривичног поступка, прописује кажњавање које мора бити изнад половине распона прописане казне, морају кумулативно бити испуњена два услова: први услов се односи на облик кривице – мора се радити о кривичном делу које је учињено са умишљајем, док се други услов тиче апстрактне тежине кривичног дела, што се односи на врсту кривичне санкције којом је извршење тог кривичног дела забрањено у закону – мора бити прописана казна затвора. Овде се у ствари, ради о својеврсним „минималним условима“ (што свакако није добро и не одговара *ratio legis*–у увођења механизма вишеструког поврата), јер је за далеко највећи број кривичних дела прописаних нашим кривичним законодавством прописана казна затвора, а при том, се огромна већина кривичних дела може учинити само са умишљајем, који је „редован облик кривице“, док се за нехатно извршење кривичног дела одговара само изузетно, онда када је то законом стриктно прописано.

У погледу захтева који се односе на ефекат ранијег кривичног санкционисања, морају кумулативно бити испуњени следећи услови: 1) учинилац је раније два пута осуђен за кривична дела учињена са умишљајем на затвор од најмање једну годину, те 2) од дана отпуштања учиниоца са издржавања изречене казне до извршења новог кривичног дела није протекло пет година. Када се ради о првом услову који се тиче раније осуђиваности, „треба имати у виду да се овде ради о више осуда, а не о више учињених кривичних дела“, па стога „једна осуда за више кривичних дела у стицају не би задовољила овај услов.“⁷¹

Институт вишеструког поврата, као нормативни механизам тежег кажњавања одређене врсте повратника је у кривично законодавство Србије уведен по узору на донекле сличан законски механизам, који је у ствари и послужио као „инспирација“ српском законодавцу. Ради се о „систему три ударца“, што је метафорични и жаргонски назив кривичноправног института који омогућава драстично пооштрено кажњавање повратника и учинилаца кривичних дела из навике. Тај кривичноправни институт потиче из кривичног права Сједињених Америчких Држава, а који је иначе и у САД жестоко критикован, те је у неким америчких државама као погрешан, па и штетан, практично већ напуштен. Наиме прва искуства са таквим нормативним механизмом драстичног кажњавања одређене категорије учинилаца кривичних дела имала је америчка држава Калифорнија.

71 И. Вуковић, *Кривично право – општи део*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2021, 485.

Чувени калифорнијски закон/„право“ – „три ударца и напоље си“ („3-Strikes and You're Out Law”),⁷² који представља верзију посебних законских правила за кажњавање учинилаца кривичних дела из навике (*habitual offender laws*), ступио је на снагу 7. марта 1994. године. Његова сврха је формално била утемељена на тежњи да се драматично поопштри кажњавање учинилаца кривичних дела насилничког криминалитета, као и уопште, тешких кривичних дела учињених од стране повратника третираних као тзв. перзистентни учиниоци, односно учиниоци из навике/склоности ка вршењу кривичних дела. После Калифорније је још 28 држава у саставу САД усвојило сличне законе, односно на сличан начин изменило/допунило своја кривична законодавства (кривичне статуте), што је врло брзо довело до значајног пораста казне затвора у судској пракси, као и посебно, до знатно чешћег изрицања казне доживотног затвора.⁷³

Суштина вишеструког поврата из члана 55а КЗ Србије, односно његов ефекат на казну у конкретном случају, није у њеном (факултативном) поопштравању као што је то био случај са вишеструким повратом у КЗ-у СФРЈ,⁷⁴ већ у драстичној *йромени законској расйона кажњавања*, тако што се значајно повећава/чини вишим минимум казне. Наиме, „ако су наведени услови кумулативно испуњени, суд мора да одмери казну која ће бити *изнад йоловине* прописаног казненог распона“, што значи „да се казнени распон у оквиру којег суд одмерава казну у случају постојања вишеструког поврата, не само подиже у горњу половину прописаног казненог распона, већ се и значајно сужава.“⁷⁵

Као и иначе, када се ради о нормама које омогућавају (факултативно) или намећу (обавезно), теже кажњавање повратника, основни начелни теоријски приговор је да „изрицање строже казне искључиво због криминалне прошлости учиниоца представља одступање од темељног правила у

72 Извор израза „три ударца и напољу си“, односно „избачен си“, „више не играш“ („Three strikes and you are out”), потиче из спортског миљеа, тј. правила бејзбола, с тим да се овде у ствари, обрнуто од оригиналне консеквенце спортског правила, ради о томе да се учинилац који има „три ударца“, што се своди на трећу осуду рецидивисте одређене врсте кривичних дела, обавезно затвара на дужи временски период, некада и доживотно. Ово се у кривичноправном контексту своди на изрицање дугачке казне затвора/казне доживотног затвора. Учинилац се у буквалном смислу дакле, „не оставља напољу“, већ обрнуто, „иде унутра“, односно смешта се у затвор. Суштина је у „избацивању из света слободних“ одређене врсте рецидивиста. Ова су правила свакако значајно проистекла из утицаја феномена *моралне йанике*.

73 J. M. Scheb and J. M. Scheb, Jr., *Criminal Law and Procedure*, „West/Wodsworth – an International Thomson Publishing Company”, Belmonst, Bonn, Boston, Waschington, 1999, 574.

74 Више о томе: Група аутора (ред. Н.Срзентић), *Коменйар Кривичног закона СФРЈ*, „Савремена администрација“, Београд, 1986, 213.

75 З. Стојановић, *Кривично йраво*, 27. измењено и допуњено издање, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2020, 338–339.

области одмеравања казне сходно коме тежину казне треба прилагодити тежини дела и степену кривице учиниоца.⁷⁶ Суштински приговор увођењу вишеструког поврата у наше кривично законодавство је да се мада тај институт не доводи до пооштравања казне (као што је то био случај са вишеструким повратом у доба СФРЈ, али само *факултативно*), јер „одмерена казна остаје у оквиру прописане казне, и таквом решењу може упутити исти начелни приговор а то је да се неко (додатно) кажњава за нешто за шта је већ био кажњен“, односно „другим речима, кажњава се због тога што казна за ранија кривична дела није на њега деловала (специјално) превентивно.“⁷⁷

Конечно, када је реч о институту вишеструког поврата у српском кривичном законодавству, осим начелних приговора, од којих је најважнији да се учинилац на тај начин уз кажњавање за актуелно кривично дело, практично поново (додатно), кажњава и за раније учињена кривична дела (својеврсно „плус кажњавање“), постоје и одређени сасвим практични проблеми са којима се суочава судска пракса. Наиме, у пракси је већ примећено да не баш безначајан „математички“ проблем представља утврђивање шта представља *йоловину расјона йройисане казне*, који постаје минимум казне приликом примене института из члана 55а КЗ, јер утврђивање конкретног „броја“ није увек једноставно с обзиром на постојеће казнене распоне у нашем кривичном законодавству. Овај проблем се донекле решава према предложеним новелама Кривичног законика из 2024. године (члан 8. Нацрта Закона о изменама и допунама КЗ-а), тако што се користи формулација „полазећи од најмање мере те казне“. Према таквом предлогу одредба из члана 55а КЗ став 1, била би допуњена захтевом да суд мора да одмери казну која ће бити „*изнад йоловине йройисаной казненой расјона, йолазећи од најмање мере йе казне*“. Такође се предлаже и нова допуњујућа одредба, која би била садржана у члану 55а став 2 КЗ, према којој се под ранијом осудом подразумева осуда за кривично дело која је утврђена правноснажном пресудом домаћег суда, односно суда стране државе, што је оправдано, јер нема разлога да се рецидивизам у овом смислу ограничава само на „домаћи поврат“.

4.4. Претерано лимитирање могућности изрицања условне осуде

Условна осуда као мера упозорења има свој јасан *ratio legis* у модерном кривичном праву. Ради се о кривичној санкцији која у различитим модальтетима постоји у свим савременим кривичним законодавствима. Она је традиционално била често заступљена у нашој судској пракси, како у време

76 И. Ђокић, „Превентивно затварање учинилаца опасних по друштво – вишеструки поврат и мере безбедности“, *Казнена реакција у Србији, X део* (ур. Ђ. Игњатовић), едиција *Crimen*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2020, 279–280.

77 З. Стојановић (2024), *op. cit.*, 341.

југословенског кривичног права, тако и у касније насталом српском кривичном праву. За условну осуду се као и иначе за мере упозорења уопште, где спада и судска опомена (која је у судској пракси веома ретка),⁷⁸ у кривичноправној теорији истиче да њена „сврха јесте остваривање принципа да је казна, а нарочито казна лишења слободе, крајње средство (*ultima ratio*)“, тако „да не треба примењивати строже санкције све док се општа сврха кривичних санкција може постићи блажом врстом санкције“, што се „нарочито односи на лакша кривична дела где је владајуће схватање да треба избегавати краткотрајне казне лишења слободе.“⁷⁹

Сматра се да је основна карактеристика условне осуде „тежња за постизањем максималних резултата у сузбијању одређене врсте криминалитета уз минимално ангажовање државе“, тако да иако условна осуда „у исто време представља и хуманизацију кривичних санкција, то није био разлог за њено увођење и прихватање у савременом кривичном праву, већ је разлог за њено широко прихватање и честу примену, управо њена ефикасност без неког нарочитог ангажовања од стране државе.“⁸⁰ Условна осуда се иначе „појавила средином 19. века у САД и у Енглеској, као конкретизација идеје о условном одустајању од кажњавања примарног делинквента са повољном прогнозом“, а „касније се пренела у друге европске државе“, тако да је „данас прихваћена у скоро свим савременим кривичним законодавствима као

78 Садржински иста кривична санкција у систему малолетничког кривичног права јесте *судски укор*, који је увек доживљавао нешто чешћу примену у пракси, од веома ретког изрицања судске опомене пунолетним учиниоцима кривичних дела, мада је и изрицање судског укора малолетним учиниоцима кривичних дела, ипак веома ретко, што је вероватно последица уверења судија да сама по себи, опомена (што је суштина и судске опомене и судског укора), као таква и изоловано, свакако не представља, чак ни за лака кривична дела, довољну и потпуно адекватну кривичноправну реакцију.

Овде треба имати у виду и да у систему кривичних санкција за малолетнике нема условне осуде, а да у мере упозорења и усмеравања, осим судског укора, спадају и посебне обавезе, којима се у пракси, када се суд определи за изрицање мере упозорења и усмеравања, даје предност у односу на судски укор, вероватно из истих разлога из којих ни судска опомена није честа у судској пракси која се тиче пунолетних учинилаца кривичних дела. Ово је поред тога, тако у систему кривичних санкција за малолетнике, али и уопште, мера кривичноправног карактера (где спадају и васпитни налози који формално нису кривичне санкције), у малолетничком кривичном праву, које при том традиционално у свом кривичнопроцесном домену познаје веома широку примену начела опортунитета кривичног гоњења (безусловно/условљено, тј. у комбинацији са васпитним налогом/васпитним налозима), што све укупно још додатно и значајно утиче на ретку примену судског укора. Више о томе: М. Шкулић, *Коментар Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица*, 2. измењено и допуњено издање, „Службени гласник“, Београд, 2024, 90–91.

79 З. Стојановић (2024), *op. cit.*, 329.

80 *Ibidem*.

алтернатива краткотрајним казнама затвора и као једна од мера реаговања на случајеве лакшег и средњег криминалитета.⁸¹

Савремено кривично право и иначе, како материјално, тако и процесно, одликује се настојањем да се стварањем шире „лепезе“ кривичних санкција, али и мера чији је ефекат близак дејству неких кривичних санкција,⁸² а које ни формално, али ни суштински не представљају кривичне санкције,⁸³ омогући избор оне санкције или оног начина реаговања у конкретном случају, тј. на конкретни предмет кривичног поступку, који су најадекватнији у датим околностима. Том приликом се испољава и наглашена интенција „превазилажења“ кажњавања „по сваку цену“, па се у оквиру нормативног кривичноправног амбијента у односу на казну као тзв. класичну или чак „најкласичнију“ кривичну санкцију, креирају одговарајуће алтернативе, чије би основно обележје било да су по правилу, знатно јефтиније у односу на класично кажњавање, а да су у највећем броју случајева далеко погодније за учиниоца, али што је посебно важно, оне су у многим ситуацијама далеко адекватније и за жртву кривичног дела, те омогућавају одређене облике сатисфакције жртве.⁸⁴ Дакле, алтернативне кривичне санкције и уопште, избегавање изрицање казне затвора, могу бити и у функцији тзв. ресторативног правосуђа,⁸⁵ а ресторативни приступ је данас и иначе, иманентан савременим кривичноправним/кривичнопроцесним системима.⁸⁶ Потпуно супротно од ових интенција присутних у савременом кривичном праву,

81 М. Бабић и И. Марковић, *Кривично право – ојшћи дио*, 4. измењено издање, Правни факултет у Бањој Луци, Бања Лука, 2013, 363.

82 На пример, у Немачкој се у преко 25% свих кривичних случајева примењује начело опортунитета кривичног гоњења, а сматра се да је то резултат пре свега, општеприхваћеног става немачке кривичноправне теорије да је ово начело један од веома важних инструмената за остваривање не само ефикасности кривичног поступка, већ и других важних циљева. Више о томе: С. Бејатовић, „Начело опортунитета кривичног гоњења у немачком кривичном процесном праву“, *Ојорјунићетј кривичној јоњења*, Canada-Serbia Judicial Reform Project, Београд, 2008, 125–143.

83 То су мере чије испуњење од стране осумњиченог представља неопходан услов да би јавни тужилац у погледу кривичних дела одређене тежине и уз испуњеност других законских услова, могао да поступи према начелу условљеног опортунитета кривичног гоњења.

84 М. Шкулић, „Алтернативне кривичне санкције – појам, могућности и перспективе“, *Зборник Српској удружења за кривичноправну теорију и праксу, уводни реферат* (ур. С. Бејатовић), Београд, Златибор, 2009, 30.

85 И условном осудом се може постићи одређени ресторативни ефекат, па тако суд може у условној осуди одредити да ће се казна извршити и ако осуђени у одређеном року не врати имовинску корист прибављену извршењем кривичног дела, не накнади штету коју је проузроковао кривичним делом или не испуни друге обавезе предвиђене у кривичноправним одредбама. Рок за испуњење тих обавеза утврђује суд у оквиру одређеног времена проверавања (члан 65. став 1. КЗ).

86 L. Walgrave, *Restorative justice, Self-interest and Responsible Citizenship*, „Willan Publishing“, London, 2008, 27.

могућност примене условне осуде је у кривичном праву Србије – прво, новелама Кривичног законика из 2019. године веома сужена, а затим, се – предложеним новелама из 2024. године, планира чак радикално смањење могућности изрицања условне осуде.

Условна осуда се може изрећи кад је учиниоцу утврђена казна затвора у трајању мањем од две године (члан 66. став 1. КЗ). Према правилима важећег Кривичног законика за кривична дела за која се може изрећи казна затвора у трајању од осам година или тежа казна не може се изрећи условна осуда. Некада је овај услов који се тиче тежине кривичног дела према критеријуму запрећене казне био *десет година* или тежа казна, а у том делу је Кривични законик промењен новелама из 2019. године (ЗИД КЗ/2019). С обзиром да је у пракси условна осуда била релативно честа у погледу кривичних дела код којих је посебан законски максимум осам година, попут кривичног дела тешке крађе, овај нови законски услов/лимит свакако у пракси доводи до значајно већег броја изрицања казне затвора. То је потом скопчано и са повећање тзв. осуђеничке популације и повећањем броја лица лишених слободе у односу на број становника, у погледу чега је Србија последњих година непотребно у самом „европском врху“.⁸⁷ Ако се већ тежило смањењу удела условне осуде у укупној структури изречених кривичних санкција, онда би свакако било боље да су креирани нормативни услови за чешће изрицање новчане казне, а не за непотребно лимитирање условне осуде.

Планираним новелама кривичног законодавства из 2024. године се чак тежи једном додатном и радикалном лимитирању могућности изрицања условне осуде, тако што се предлаже да се ова мера упозорења не може изрећи за кривична дела за која је као минимална прописана казна затвора у трајању од *две* године или тежа казна. Дакле условна осуда се не би могла према овом предлогу изрећи у погледу кривичних дела за која је прописана као најмања мера казне затвор у трајању од две године или тежа казна. Иако је начелно условна осуда кривична санкција „пројектована“ за случајеве лаког или донекле средње тешког криминалитета, оваква радикална рестрикција изрицања ове мере упозорења, која има свој јасан и неспоран *ratio legis*, те одговара захтевима савремене криминалне политике, је сасвим очигледно неоправдана, те се свакако своди на манифестацију пеналног популизма. То се притом, чини без било каквог и иоле реалног криминално-политичког разлога. Ако

87 Међу земље које се данас сматрају државама са највећим бројем људи лишених слободе у односу на укупан број становника, тј. на сваких 100.000 становника, спадају следеће земље: Сејшели (799), Сједињене Америчке Државе (698), St. Kitts&Nevis (607), Туркменистан (583), Девичанска острва (542), Куба (510), Ел Салвадор (492), острво Гуам под јурисдикцијом САД (469), Тајланд (461), Белизе (449), Руска Федерација (445), Руанда (434) Извор: <http://www.prisonstudies.org/news/more-1035-million-people-are-prison-around-world-new-report-shows>. Приступљено 1. априла 2025. године. У државама Европске Уније је број људи лишених слободе на 100.000 становника око 100, док је у Србији тај број око 140, а био је у једном периоду чак и око 150.

би се такве идеје у пракси оживотвориле изменама и допунама Кривичног законика, то би директно и врло брзо утицало на драстично повећање удела казне затвора у укупној структури кривичних санкција, што би онда допринело драматичном повећању броја осуђених у установама за извршење казне затвора, што не само да је потпуно супротно трендовима у модерним европским државама, већ би било скопчано и са реалним тешким проблемима у процесу извршења казне затвора.

Законодавац из криминално-политичких разлога ограничава могућност изрицања условне осуде када се ради о одређеним варијантама рецидивизма, па се тако, условна осуда не може изрећи ако није протекло више од пет година од правноснажности осуде којом је учиниоцу изречена казна затвора или условна осуда за умишљајно кривично дело (члан 66. став 3. КЗ). При одлучивању да ли ће изрећи условну осуду суд ће, водећи рачуна о сврси условне осуде, имати у виду низ околности *субјективної* карактера, те посебно узети у обзир личност учиниоца, његов ранији живот, његово понашање после извршеног кривичног дела, као и степен кривице, као и друге околности под којима је дело учињено (члан 66. став 4. КЗ). Коначно, законодавац посебно регулише и случај конекситета кривичних санкција различите врсте које су утврђене, па тако уколико је учиниоцу утврђена и казна затвора и новчана казна, условна осуда може се изрећи само за казну затвора (члан 66. став 5. КЗ).

Упркос томе што условна осуда има своје пуно оправдање и сврху у савременом кривичном праву, те што таква кривична санкција представља често изрицану кривичну санкцију у савременим кривичноправним системима, где се сматра веома адекватном не само као добра замена кратко-трајним казнама лишења слободе, већ и из других начелних разлога, у Србији је последњих година уочљива тенденција лимитирања могућности изрицања ове мере упозорења. То начелно није оправдано и представља како још један непотребни елемент пеналног популизма у нашем кривичном праву, тако и израз пунитивне атмосфере, који је уочљив и у планираним новелама Кривичног законика, које још увек нису оживотворене конкретним изменама и допунама Кривичног законика.

4.5. Константно прописивање тежих казни за низ кривичних дела

Казна је класична кривична санкција и битно обележје кривичног права уопште, које произлази из права државе на кажњавање (*ius puniendi*), сходно чему се у многим правним системима и сама грана права у Србији традиционално именована као кривично право, термилолошки означава као *казнено йраво*, мада иначе, казна у савременом кривичном праву није ни једина, ни чак доминантна кривична санкција, нити је кривично право у многим државама једина грана права, која у свом нормативном систему

има и казну. Тако и у Србији, као и у бројним другим државама постоје и друге врсте права, чија се примена своди (и) на кажњавање/могућност кажњавања, као што је то прекршајно право. Стога, када се ради о српском правном систему, под казненным правом треба подразумевати, како кривично, тако и прекршајно право, а ту спада и право привредних преступа. Казна је ипак посебно значајна у кривичноправном смислу, везано не само за природу и карактеристике казне/кажњавања у кривичноправном оквиру, већ и за заштитну функцију кривичног права и његов *ultima ratio* карактер. Тако је дакле, како због природе и карактеристика казне у кривичном праву, тако и због тога што је она у кривичноправном смислу израз правне реакције на облике најтежег повређивања или угрожавања најважнијих друштвених добара и вредности, које се другим мање репресивним гранама права, не могу ефикасно заштити, повезано са *ultima ratio* карактером кривичног права.

Значај казне у кривичном праву се већ на први поглед, огледа у томе што је за свако кривично дело прописано у посебном делу кривичног права, увек прописана и одговарајућа казна, што наравно, не значи и да ће се увек за свако учињено кривично дело и изрећи казна, с обзиром на постојање других кривичних санкција, које су под законским условима алтернатива кажњавању, као и законску могућност ослобађања од казне у одређеним ситуацијама. Ипак казна је увек елемент прописаног кривичног дела, што у општем смислу произлази и из не само законског, већ и уставноправног начела законитости (*nullum crimen, nulla poena, sine lege*).⁸⁸

У односу на изворни текст Кривичног законика из 2005. године, чија је примена почела у јануару 2006. године, било је неколико новела, од којих су најобимније оне из 2019. године, када је уведен вишеструки поврат, казна доживотног затвора, забрана условног отпуста осуђених на одређене врсте кривичних дела итд. Све новеле Кривичног законика су се, између осталог, одликовале и константним прописивањем тежих казни за низ кривичних дела, како повишењем посебног законског максимума, тако и повишењем посебног законског минимума. Чини се да је законодавац многим од измена усмерених на прописивање тежих казни за читав низ кривичних дела, очигледно увелико преценио превентивни утицај како саме прописане казне, тако и њеног изрицања у законском распону. Сасвим је очигледно и да већина таквог пооштравања законске казнене политике представља манифестацију пеналног популизма. Таквих примера је много и довољно је у том погледу и сасвим површно поређење изворног текста важећег Кривичног законика и текста тог Законика у делу који се тиче повишења како законског минимума, тако и законског максимума кажњавања за читав низ кривичних дела, што најчешће не може да се правда захтевима рационалне законске казнене политике/политике кривичног санкционисања.

88 М. Шкулић, „Начело законитости у кривичном праву“, *Анали Правног факултета Универзитета у Београду*, 1/2010, 71.

Међутим, када је реч о прописаним казнама у низу одредби Кривичног законика постоје и неки још озбиљнији проблеми од претходно објашњеног генералног и често непотребног прописивања све тежих и тежих казни. Ту се пре свега истиче неузимање у обзир приликом прописивања казне за (нај) теже облике неких кривичних дела, одређених основних постулата кривичног права и кривичноправног резонувања. Тако је на пример, за низ кривичних дела против полне слободе квалификованих тежом последицом (смрт пасивног субјекта) или учињених према детету, попут силовања (члан 178. став 4. КЗ), обљуба са немоћним лицем (члан 179. став 3. КЗ) итд., прописана казна од најмање десет година затвора или казна доживотног затвора. Законодавац када је реч о наступању смрти као теже последице учињеног кривичног дела, уопште не узима у обзир да у односу на такву тежу последицу, извршилац мора да испољи нехат. Ово је бесмислено у кривичноправном смислу. Тиме се на пример, изједначава учинилац најтежег облика силовања и онај учинилац који је извршио у стицају два тешка кривична дела – како силовање, тако и тешко убиство, такође запређено истом казном од најмање десет година затвора или казном доживотног затвора. За правне лаике или „стриктне“ популисте је ово исто – жртва тешког кривичног дела је лишена живота, али то није исто и не сме да буде исто у кривичноправном смислу, бар тако не треба да буде у савременом кривичном праву.

И планиране новеле из 2024. године, које су само делимично унете у Кривични законик, Законом о изменама и допунама КЗ-а из новембра 2024. године,⁸⁹ су доминантно усмерене на пооштравање законске казнене политике, када се ради о низу кривичних дела. У тим новелама постоје примери драстичног пооштравања законске казнене политике на начин који је реално бесмислен у контексту односа кривичних дела различите врсте и основних постулата законске казнене политике. Очигледан пример је предлагање да се за убиство (члан 113. КЗ), дакле за тзв. обично убиство (у важећем Кривичном законiku запређено казном од пет до петнаест година затвора), пропише казна од најмање пет година затвора или казна доживотног затвора. На овај начин би иста најтежа казна у систему кривичних санкција Републике Србије (нека врста „капиталне“ кривичне санкције, као нормативни еквивалент смртној казни као класичној капиталној кривичној санкцији/казни), а то је казна доживотног затвора, била прописана како за (обично) убиство, тако и за тешко убиство. У чему је онда и разлика између убиства и тешког убиства, осим што би законски минимум код убиства био/остао пет година затвора, а код тешког убиства би он био/остао десет година затвора??? Ово је не само израз пеналног популизма, већ представља и чисто лаичко резонување.

Драстично пооштравање законске казнене политике у Србији се према планираним новелама (опет) односи на кривична дела против полне слободе. Тако се чак за основни облик силовања (члан 178. став 1), за који је сада

89 Сл. гласник РС, бр. 94/2024, од 28. новембра, 2024. године.

прописана казна затвора од пет до дванаест година, предлага казна од најмање пет година затвора или казна доживотног затвора Исто је и са обљубом са немоћним лицем (члан 180. ст. 1 и 2. КЗ). Такође, како основни облик обљубе са дететом (члан 181. КЗ), тако и тежи облици тог кривичног дела, би према предлогу новела, сви били запређени истом максималном казном – казном доживотног затвора. Овим се потпуно брише разлика између силовања детета и обљубе са дететом која подразумева да нема принуде у односу на пасивног субјекта, а ту као и у другим ситуацијама које се тичу овако лаичког покушаја мењања тог дела наше кривичног права, постоји и читав низ других, веома великих, па и драстичних нелогичности. Бројни су и други примери изразитог пеналног популизма у делу предложених новела који се тиче великог, а често и драстичног повећања казни за низ кривичних дела, најчешће без било каквих реалних потреба из домена казнене политике, што све представља манифестацију изразитог пеналног популизма.

На срећу, само је у ствари, сасвим мали део планираних измена и допуна заиста и постао дао Кривичног законика, што се тиче и неколико нових кривичних дела којима се посебно штите одређене категорије лица. Није сасвим јасан *ratio legis* ових инкриминација, које нису толико израз пеналног популизма (мада имају и елементе пеналног популизма), колико су популистичка тенденција једне специфичне врсте „удовољавања лаичким захтевима“ одређених социјално-професионалних група. Ту спадају различите врсте *напада*: 1) напад на лице запослено у установи у области образовања и васпитања (члан 344б КЗ), 2) напад на лице запослено у здравственој установи (344в КЗ), као и 3) напад на лице запослено у установи социјалне заштите (344г КЗ).

Планирано поштравање законске казнене политике прописивањем тежих казни у односу на низ кривичних дела је само делимично оживотворено у новембру 2024. године у погледу кривичног дела тешка дела против безбедности јавног саобраћаја (члан 297. КЗ), које практично представља теже/најтеже облике неколико кривичних дела против саобраћаја, попут угрожавања јавног саобраћаја (члан 289. КЗ). Ово поштравање законске казнене политике ипак није манифестација пеналног популизма и чини се да је оно оправдано. Такво прописивање законске могућности тежег кажњавања има свој *ratio legis* који произлази из чињенице да саобраћајни криминалитет реално представља проблем, скопчан чак са губицима великог броја живота током низа последњих не само година, већ деценија. Тај проблем се наравно, не може решавати само поштравањем законске казнене политике, већ је ту од огромне важности превентивно деловање, као и развијање боље тзв. саобраћајне културе, али се свакако може сматрати оправданим и прописивање тежих казни за најтежа кривична дела против безбедности јавног саобраћаја, нарочито стога што се у неким кривичним законодавствима, оно што у Србији представља најтежи облик тешког дела против безбедности јавног саобраћаја (када је услед извршења кривичног дела одређене врсте из домена тзв. саобраћајног криминалитета наступила

смрт једног или више лица), третира као убиство из нехата. Сада је за овај случај тешког дела против безбедности јавног саобраћаја прописана казна од пет до петнаест година затвора, док је некада законски казнени распон био од две до дванаест година затвора.

4.6. Казна доживотног затвора уз забрану условног отпуста одређених категорија учинилаца кривичних дела/осуђених за одређена кривична дела

Новелама Кривичног законика из маја 2019. године, уведена је нова најтежа казна, а то је казна доживотног затвора, уместо некадашње варијанте тзв. дугогодишњег затвора, а то је била казна од тридесет до четрдесет година затвора. Казна доживотног затвора има свој јасан *ratio legis*, када се ради о најтежим облицима најтежих кривичних дела, која су некада у време југословенског кривичног права, била најчешће запређена класичном капиталном кривичном санкцијом, тј. смртном казном.⁹⁰

Реално је казна доживотног затвора најадекватнија супституција смртној казни као класичној тзв. капиталној кривичној санкцији/капиталној казни. Међутим, српско кривично право познаје и посебно нормативно лимитирање, које тешко да има реално оправдање, када се ради о казни доживотног затвора изреченог учиниоцима одређених таксативно набројаних кривичних дела, што се своди на апсолутну забрану условног отпуста таквих учинилаца/осуђених, када им је изречена казна доживотног затвора. Такво нормативно решење не само да представља вид пеналног популизма у позитивном кривичном праву, већ је оно по свему судећи, проистекло из утицаја „моралне панике“.⁹¹

Забрана условног отпуста је у Кривичном законiku дефинисана као *изузетак* рестриктивног карактера у односу на општа правила која се тичу захтева који се морају испунити да би осуђени био пуштен на условни отпуст. Та забрана се тиче осуђених за одређена таксативно набројана кривична

90 Кривично законодавство социјалистичке Југославије је у свом „каталогу“ казни имало традиционално и смртну казну, али је у завршној фази развоја социјалистичког кривичног права, она била прописана само за релативно ограничен круг најтежих кривичних дела, никада није била једина могућа казна за конкретно кривично дело, а у пракси се није често изрицала. Смртна казна није могла да се пропише као једина главна казна за одређено кривично дело (члан 37. став 1. КЗ СФРЈ), а могла се изрећи само за најтеже случајеве тешких кривичних дела за која је била законом прописана (члан 37. став 2. КЗ СФРЈ). Више о томе: М. Шкулић, „Кривично материјално право социјалистичке Југославије“, *Социјалистичко право у Југославији – 1945 – 1990*, Други том, (прир. Д. Поповић, Б. Беговић, З. Мирковић), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2024, 691.

91 М. Шкулић, *Кривична дела упротив њолне слободе*, „Службени гласник“, Београд, 2019, 54–55.

дела, а ради се о кривичним делима која су запрећена и казном доживотног затвора. Из овога произлази да онда када је учинилац таквог кривичног дела осуђен на казну затвора, он практично има „шансе“ (зависно у *de facto* смислу од свог животног века), да се након што је казна извршена, нађе на слободи, али ако му је изречена казна доживотног затвора, такво законско решење подразумева да такав осуђени баш никада неће бити на слободи. Одредбама Кривичног законика (члан 46. став 5.), прописано је да суд не може условно отпустити осуђеног за следећа кривична дела: тешко убиство (члан 114. став 1. тачка 9), силовање (члан 178. став 4), обљуба над немоћним лицем (179. став 3), обљуба са дететом (члан 180. став 3) и обљуба злоупотребом положаја (члан 181. став 5).

Постоје и неки чисто практични аргументи против апсолутне забране условног отпуста одређених категорија осуђених на казну доживотног затвора. Наиме, осуђеник који извесно зна (на темељу стриктне законске забране), да баш никада неће изаћи из установе у којој се према њему извршава казна доживотног затвора, најчешће нема мотив, или бар није довољно мотивисан да поштује заводска правила, буде коректан према другим осуђеницима и службеницима завода, нити да се чак уздржава од чињења неког новог тешког кривичног дела, попут убиства, тешке телесне повреде итд. у самој установи. На пример, ако би то неко будуће „ново“ кривично дело такође било запрећено казном доживотног затвора, или би уопште, за њега била прописана казна затвора у дужем трајању, а учинилац казну доживотног затвора већ издржава, а при том и поуздано зна да свакако никада неће бити пуштен на условни отпуст, он самим тим нема дилему да *de facto* уопште чак и не може бити кажњен за своје ново кривично дело. Наиме, не могу се у фактичком смислу извршавати две казне доживотног затвора, нити се доживотно затвор може „продужавати“ било којом другом додатном казном затвора. То онда значајно отежава извршење како саме казне затвора таквом осуђенику, тако и генерално укупан процес извршења казне затвора у конкретној установи.

Никада није добро „убити сваку наду“ човеку који је у затвору, па макар то био и учинилац најтежих злочина, некада и у једном животног смислу гнусних кривичних дела, јер иако је реално тешко очекивати да ће учинилац неког тако тешког кривичног дела попут на пример, силовања и убиства детета, за шта је осуђен на казну доживотног затвора, бити пуштен на условни отпуст, начелно али и из претходно објашњених практичних разлога није добро да он свакако и сасвим извесно зна да нема баш никакве „шансе“ да се икада нађе на слободи, што је у ствари и интенција апсолутне забране условног отпуста неких категорија осуђених/учинилаца кривичних дела одређене врсте.

5. ЗАКЉУЧАК

Како хибридни карактер важећег Законика о кривичном поступку, који се између осталог, одликује и бројним недемократским инквизиторским елементима, тако и присуство упадљивих елемената пеналног популизма

у позитивном Кривичном закону, али посебно и у неким од планираних новела тог Законика, заслужују да буду подробно преиспитани, те изложени пажљивој и строгој, али свакако реалној и образложеној научној критици.

Начелно није спорно да наш кривични поступак, као и већина класичних европско-континенталних кривичних процедура буде мешовитог карактера, те да се своди на комбинацију одређених инквизиторских и одређених адверзијалних елемената, али у томе треба наћи праву „меру“, при чему свакако треба водити рачуна и о нашој кривичнопроцесној традицији, те очекивањима и самих грађана од кривичног правосуђа. У том је смислу добро да се да већи значај начелу истине у кривичном поступку, што је и логично све док постоји могућност (а она свакако и треба да постоји), да се пресуда жалбом побија и због погрешно или непотпуно утврђеног чињеничног стања, а што је иначе, потпуно незамисливо у типичним адверзијалним кривичним поступцима. Ово наравно, подразумева и давање могућности за већу доказну активност кривичног суда и по службеној дужности, односно по сопственој иницијативи, јер сам суд одговара за своју пресуду, односно за њену заснованост између осталог и на потпуном и тачном чињеничном стању. То свакако мора бити на одговарајући начин складно (из)балансирано и са правилом о терету доказивања, као и доказним начелом *in dubio pro reo*.

Не треба никада заборавити да класичан адверзијални кривични поступак у англосаксонским правним системима, који подразумева потпуно доказно пасивни суд, такође подразумева и поротно суђење, те страначко извођење свих доказа пред поротом која је нека врста „публике“ пред којом се одвија својеврсни „доказни двобој“ странака, уз немогућност да се било који доказ из истраге, која је у надлежности полиције, односно претходних процесних фаза поступка, уопште и користи у фази суђења. Код нас то ни сада није тако, јер не само да нема класичне пороте, већ се практично сваки доказ из истраге, односно из претходних и несудских фаза поступка, под одређеним условима, може доказно користити и на главном претресу као изузетак у односу на начело непосредности.

Све док не постоји систем поротног суђења и док нема изузетака у односу на начело непосредности (што су све кључне одлике класичног адверзијалног кривичног поступка, уз *plea bargaining* нормативни механизам америчког кривичног поступка), наш кривични поступак остаје у домену мешовитог или чак хибридног кривичног поступка, који се при том одликује и бројним инквизиторским карактеристикама, најчешће недемократског карактера. Дакле, није немогуће увести у Србији потпуно адверзијалан кривични поступак, али то онда подразумева постојање поротног суђења, које је иначе и у самим САД (без обзира што је у тој држави право на поротно суђење формално уставног ранга), као и већини других држава које имају такав кривичнопроцесни систем, *de facto* постало изузетак у пракси, јер је веома скупо и компликовано, па се реално „решење“ (про) налази у експанзији страначких споразума о признању кривичног дела/

кривице у виду познатог *plea bargaining* механизма, који и иначе представља једну од најупадљивијих особености кривичног поступка САД.

Поред тога, треба свакако имати у виду и да је садашњи модел кривичног поступка Србије препун и веома наглашених недемократских инквизиторских елемената, те је стога добро што се једним делом планираних новела тежи њиховом елиминисању. Планираним новелама је могуће у битној мери „поправити“ садашњи Законик о кривичном поступку, али би свакако далеко боље било да Србија добије потпуно нови Законик о кривичном поступку. Тај Законик би као и већина других континентално-европских закон(ик)а о кривичном поступку, био мешовитог карактера, промовисао би начело истине, не као неку апсолутну вредност, која се свакако и по сваку цену мора достићи и некакву „свету краву“, већ на начин који је типичан у континенталној Европи, а који то начело мири са оним што је објективна процесна могућност, дејство релевантних доказних забрана, као и терет доказивања, те би се притом, одликовао и знатно вишим нивоом квалитета од онога што је сада нажалост, случај у важећем ЗКП-у, који је препун правно-техничких омашки, али и озбиљних концепцијских грешака.

У важећем Кривичном законнику Србије присутни су веома упадљиви елементи пеналног популизма, који доминира и у великом делу планираних новела. Значајне манифестације пеналног популизма су новелама Кривичног законика уведене 2019. године у општи део српског кривичног права, што се пре свега, тиче редеофинисане сврхе кажњавања, института вишеструког поврата, апсолутне забране условног отпуста за одређене категорије учинилаца кривичних дела/осуђених за одређена кривична дела, те значајног лимитирања могућности изрицања условне осуде. Изразити пенални популизам је претходно у домену општег дела кривичног права Србије, био испољен у новелама Кривичног законика из 2009. године када је без оправданих разлога и без јасног критеријума селекције релевантних кривичних дела, уведена апсолутна забрана ублажавања казне у односу на низ таксативно набројаних инкриминација. Елементи пеналног популизма су такође одавно присутни и у посебном делу кривичног права Србије модификованом новелама из 2019. године, што се огледа у значајном повећању казни за низ кривичних дела, често и без релевантних криминално-политичких разлога.

Овај „смер“ кретања нашег кривичног права је уочљив и у последњим планираним новелама, које се претежно тичу поштравања законске казнене политике, што је у домену посебног дела кривичног права, али има такође и идеја усмерених на измене неких одредби општег дела кривичног права Србије, које би чак драстично поштриле казнену политику, као што је то случај са планираним додатним и радикалним лимитирањем могућности изрицања условне осуде, што би потенцијално врло брзо могло, потпуно супротно од јавно изражених интенција усмерених ка јачању система алтернативних кривичних санкција, довести до тзв. пренасељености затвора. Такве тенденције реално садрже елементе пеналног популизма и оне с једне стране очигледно креирају једну наглашену „пунитивну атмосферу“ у

друштву, а с друге стране, сама та атмосфера брзо постаје и посебан генератор нових/будућих манифестација пеналног популизма у кривичном законодавству. Такве тенденције, али често ни конкретна нормативна решења из њих произашла, свакако нису у складу ни са владајућим схватањима кривичноправне, криминолошко-пенолошке, али ни криминалистичке доктрине, нити је што је важније, такав приступ усклађен са актуелним стањем у сфери стања/стопе криминалитета и друштвеном потребом да се на њега кривичноправно реагује на адекватан начин, који је при том и иманентан модерној правној држави, која се одликује владавином права.

ЛИТЕРАТУРА

- Алексић Ж., Шкулић М., *Криминалистика*, 13. издање, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2020.
- Бабић М., Марковић И., *Кривично љраво – оишћи дио*, 4. измењено издање, Правни факултет у Бањој Луци, Бања Лука, 2013.
- Бајовић В., *Сиоразум о љризнању кривице – уљоредно-љравни љриказ*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2009.
- Бејатовић С., „Начело опортунитета кривичног гоњeња у немачком кривичном процесном праву“, *Ољорћунићей кривичној љоњeња*, Canada-Serbia Judicial Reform Project, Београд, 2008.
- Beulke W., Swoboda S., *Strafprozessrecht*, „C.F. Müller“, Heidelberg, 2018.
- Бркић С., *Кривично љроцесно љраво II*, треће измењено издање, Правни факултет Универзитета у Новом Саду, Нови Сад, 2013.
- Бркић С., Бугарски Т., *Кривично љроцесно љраво II*, Правни факултет у Новом Саду, Нови Сад, 2024.
- Вуковић И., *Кривично љраво – оишћи гео*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2021.
- Walgrave L., *Restorative justice, Self-interest and Responsible Citizenship*, „Willan Publishing“, London, 2008.
- Wessels, J., Beulke W., *Strafrecht – Allgemeiner Teil – Die Straftat und Ihr Aufbau*, 33. neu bearbeitete Auflage, „C.F.Müller“, Heidelberg, 2003.
- Graf J. P., *StPO – Strafprozessordnung – mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen – Kommentar*, (део који је писао Bachler L.), 3. Auflage, „C.H.Beck“, München, 2018.
- Група аутора (ред. Срзентић Н.), *Коменћар Кривичној закона СФРЈ*, „Савремена администрација“, Београд, 1986.
- Ћокић И., „Превентивно затварање учинилаца опасних по друштво – више-струки поврат и мере безбедности“, *Казнена реакција у Србији, X гео* (ур. Игњатовић Ћ.), едиција *Crimen*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2020.
- Игњатовић Ћ., „Казнени популизам“, *Казнена реакција у Србији, VIII гео* (ур. Игњатовић Ћ.), едиција *Crimen*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2017.

- Kühl K., Heger M., *Strafgesetzbuch – Kommentar*, 29. Auflage, „C.H.Beck“, München, 2018.
- Матовски Н., Лажетић-Бужаровска Г. и Калајџијев Г., *Казнено процесно право*, 2. измењено и допуњено издање, „Академик“, Скопље, 2011.
- Meyer-Goßner L., Cierniak J., *Strafprozessordnung – Kommentar*, „Verlag C.H.Beck“, München, 2009.
- Миљуш И., „Трагање за истином у кривичном поступку“, *Идентификациони процесни и процесни Србије – Прилози пројекту 2017* (ур. Митровић Д.), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2017.
- Newburn T., *Criminology*, Willan Publishing, London, 2007.
- Pratt J., *Penal Populism*, „Routledge“, London, 2006.
- Rengier R., *Strafrecht – Allgemeiner Teil*, 12. Auflage, „C.H.Beck“, München, 2020.
- Roxin C., *Strafverfahrensrecht*, 25. Auflage, „Verlag C.H.Beck“, München, 1998.
- Roxin C., Schünemann B., *Strafverfahrensrecht*, 29. Auflage, „C.H.Beck“, München, 2017.
- Roxin C., Greco L., *Strafrecht – Allgemeiner Teil*, Band 1, Grundlagen – Der Aufbau der Verbrechenslehre, 5. Auflage, „C.H.Beck“, München, 2020.
- Seiler S., *Strafprozessrecht*, 10. Überarbeitete Auflage, „Facultas WUV“, Wien, 2009.
- Sijerčić-Čolić H., *Krivično procesno pravo, Knjiga 1, Krivičnoprocesni subjekti i krivičnoprocesne radnje*, 3. изменjeno i dopunjeno izdanje, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, 2012.
- Scheb J. M., Scheb J. M. Jr., *Criminal Law and Procedure*, West/Wodsworth – an International Thomson Publishing Company, Belmont, Bonn, Boston, Washington, 1999.
- Schneider H. (Hrsgb.), *Münchener Kommentar zur Strafprozessordnung, Band 2 - §§ 151-332 StPO* (део који су писали P. Allgayer et all.), „Verlag C.H.Beck“, München 2016.
- Schönke A., Schröder H. (Hrsg), (део који је писао B.Hecker), *Strafgesetzbuch – Kommentar*, 30. Auflage, „C.H.Beck“, München, 2019.
- Stojanović Z., „Preventivna funkcija krivičnog prava“, *Crimen – časopis za krivične nauke – Journal for Criminal Justice*, 2/2011.
- Стојановић З., *Кривично право*, 27. измењено и допуњено издање, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2020.
- Стојановић З., *Коментар Кривичног закона*, 14. измењено и допуњено издање, „Службени гласник“, Београд, 2024.
- Стојановић З., *Кривично право – општи део*, 29. измењено и допуњено издање, Правни факултет Универзитета у Новом Саду, Нови Сад, 2024.
- Frister H., *Strafrecht – Allgemeiner Teil*, 9. Auflage, „C.H.Beck“, München, 2020.
- Hagan F. E., *Introduction to Criminology – Theories, Methods and Criminal Behavior*, 6th Edition, „Sage Publications“, Thousand Oaks, California, 2008.
- Шкулић М., *Алтернативне кривичне санкције – појам, могућности и перспективе*, Зборник Српског удружења за кривичноправну теорију и праксу (ур. Бејатовић С.), Београд, Златибор, 2009.

- Шкулић М., „Начело законитости у кривичном праву“, *Анали Правној факултетеи Универзитетеи у Београду*, 1/2010.
- Шкулић М., *Коментар Закона о кривичном процесу*, „Службени гласник“, Београд, 2012.
- Škulić M., “National Report Serbia”, *Restorative Justice and Mediation in Penal Matters – A stock-taking of legal issues implementation strategies and outcomes in 36 European countries*, (eds. Dünkler F., Grzywa-Holten J., Horsfield P.), Vol. 2, Band 50/2 Forum Verlag Godesberg, Schriften zum Strafvollzug, Jugendstrafrecht und zur Kriminologie, Greifswald, 2015.
- Шкулић М., „Основни упоредноправни механизми одмеравања казни и услови отпуст“, *Македонска ревија за казнено право и криминологија*, 1/2017.
- Шкулић М., *Кривична дела прошив подне слободу*, „Службени гласник“, Београд, 2019.
- Шкулић М., „Кривичнопроцесно законодавство Србије и жртва кривичног дела (Директива 2012/29 ЕУ) и други међународноправни стандарди – степен усаглашености, искуства примене и мере унапређења“, *Жртва кривичног дела и кривичноправни инструменти заштите (међународноправни стандарди, регионална кривична законодавства, примена и мере унапређења заштите)* (ур. С. Бејатовић), ОЕБС Мисија у Србији, Београд, 2020.
- Шкулић М., *Организовани криминалитет – појам, појавни облици, кривична дела и кривични процес*, 2. измењено и допуњено издање, „Службени гласник“, Београд, 2022.
- Шкулић М., *Основи кривичног права Сједињених Америчких Држава*, 2. измењено и допуњено издање, Правни факултет Универзитета у Београду – едиција *Crimen*, Београд, 2022.
- Шкулић М., *Кривично право Сједињених Америчких Држава*, „Службени гласник“, Београд, 2023а.
- Шкулић М., „Реформа кривичног процесног законодавства – искуства и поуке“, *Две деценије реформе казненог законодавства – искуства и поуке* (ур. Турањанин В., Чворовић Д.), Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу и „Intermex“, Златибор – Београд, 2023б.
- Шкулић М., *Коментар Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица*, 2. измењено и допуњено издање, „Службени гласник“, Београд, 2024.
- Шкулић М., *Кривично процесно право*, 14. измењено и допуњено издање, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2024.
- Шкулић М., *Криминалистика*, друго измењено и допуњено издање, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2024.
- Шкулић М., „Кривично материјално право социјалистичке Југославије“, *Социјалистичко право у Југославији – 1945 – 1990*, Други том (прир. Поповић Д., Беговић Б. и Мирковић З.), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2024.

- Škulić M., "The manifestations of penal populism in some amendments/provisions of the Criminal Code of Serbia" – *Thematic Conference Proceeding of International Significance* (eds. Matić Bošković M., Kostić J.), Institute of Criminological and Sociological Research and Judicial Academy, Belgrade, 2024.
- Шкулић М., Колаковић Бојовић М., Матић Бошковић М., *Анализа праксе Уставног суда Србије по уставним жалбама из области казненог права*, Институт за криминолошка и социолошка истраживања и Мисија ОЕБС-а у Србији, Београд, 2023.
- Шкулић М., Буха М., *Кривично процесно право – општи дио*, Правни факултет Универзитета у Бањој Луци, Бања Лука, 2024.
- Škundrić A., „Odnos načela utvrđivanja istine i načela pravičnog vođenja krivičnog postupka“, *Sudski postupak – pravda i pravičnost : zbornik radova 35. susreta Kopaoničke škole prirodnog prava – Slobodan Perović*, Tom IV (ur. Perović Vujačić J. S.), Kopaonička škola prirodnog prava – Slobodan Perović, Beograd, 2022.

Milan Škulić, PhD*

REFORM OF SERBIAN CRIMINAL LAW – HYBRID CRIMINAL PROCEDURE AND ELEMENTS OF PENAL POPULISM

Summary

In the article are explained the basic characteristics of the reform of Serbian criminal law, both in the domain of criminal procedural law and in the field of criminal substantive law. The author explains that when it comes to the reform of Serbian criminal procedural law, it resulted in the current Criminal Procedure Code, which is characterized by numerous legal and technical errors, is of a hybrid nature, and is based on a fundamentally wrong concept.

The author concludes that the current model of criminal procedure in Serbia certainly does not represent some supposedly adversarial criminal procedure model, but rather, on the contrary, it is of a mixed nature, and represents a combination of elements of two basic comparative law global criminal procedure models, and at the same time it is full of very pronounced undemocratic inquisitorial elements, and therefore it is good that a part of the planned amendments aims to eliminate them. The paper contains an argumentative criticism of a whole series of basic conceptual errors of the current Criminal Procedure Code, and then analyses and explains the planned amendments to that Code, which could significantly

* Full professor at the University of Belgrade – Faculty of Law, judge of the Constitutional Court of Serbia, skulic@ius.bg.ac.rs.

improve the text of the basic source of criminal procedure law in Serbia. The planned amendments make it possible to significantly “repair” the current Criminal Procedure Code, but it would certainly be far better for Serbia to receive a completely new Criminal Procedure Code, which, like most other continental European criminal procedure codes, would be of a mixed nature, promoting the principle of truth, not as an absolute value that must be achieved at all costs, but in a manner that is typical in continental Europe, and which reconciles this principle with what is objective procedural possibility and the burden of proof.

In the paper is also explained that the current Criminal Code of Serbia has been frequently amended and supplemented by numerous amendments, and some of these amendments, culminating in the amendments from 2019, also contain elements of penal populism. The author argumentative critiques unnecessary elements of penal populism in the Criminal Code of Serbia, which can also be seen in some of the planned amendments to that Code, which is not in accordance with the prevailing understandings of criminal law, criminology-penology, or criminalistic doctrine, nor, more importantly, is such an approach of the legislator in line with the current state of crime rates and the need to respond to it in an adequate manner.

Keywords: Criminal law, Criminal Procedural law, Criminal Procedure, Criminal Procedure Code, Criminal Code, Penal Populism, Penal Policy.