

Svetlana Nenadić*
Ivana Miljuš**

OPORTUNITET NA KLACKALICI – OD PRETPOSTAVKE NEVINOSTI OSUMNJIČENOG DO PRESUĐENE STVARI

Apstrakt: Oportunitet krivičnog gonjenja jedno je od načela krivičnog postupka, oblik „skretanja“ od toka klasičnog evropsko – kontinentalnog modela krivičnog postupka utemeljenog na načelu legaliteta krivičnog gonjenja, vid konsensualnog okončanja postupka i pojednostavljena forma postupanja. Njegovo kriminalno – političko opravdanje nesumnjivo je, važnost za krivično pravosuđe, ciljevi i funkcije višestruki i raznovrsni. Uprkos tome što primena ovog krivičnoprocesnog mehanizma u javnotužilačkoj praksi traje više od dve decenije i što se njime okončava oko 9% postupaka po krivičnim prijavama, rezultati istraživanja pokazuju da esencijalna pitanja, u vezi sa njegovom pravnom i procesnom prirodom, i danas ostaju pod velom dilema – da li se osumnjičeni u odnosu na koga je primenjen ima smatrati nevinim i da li se rešenje o odbacaju krivične prijave po osnovu oportuniteta može izjednačiti sa presuđenom stvari. U radu se izlažu pojedini rezultati istraživanja prakse u pogledu zalaženja u domen tumačenja dejstava primene načela oportuniteta u krivičnom postupku i pravnih efekata rešenja o odbacaju krivične prijave po osnovu oportuniteta u parničnim postupcima za naknadu štete proistekle iz „krivičnog dela“. Analizom shvatanja izraženih u krivičnopravnoj nauci, korišćenjem u određenoj relevantnoj meri uporednopravnog metoda, autorke nastoje da polazeći od procesne garancije pretpostavke nevinosti, ukažu na rizike poistovećivanja rešenja o odbacivanja krivične prijave na temelju ostvarivanja načela oportuniteta sa pravnosnažno okončanom stvari i potrebu izričitog zakonskog utvrđivanja dejstava oportuniteta, kao i da izvedu zaključke i rezultate koji će podstaći dalji razvoj krivičnopravne misli i eventualno biti korisne kao vid praktičnih smernica.

Ključne reči: oportunitet, pretpostavka nevinosti, presuđena stvar, krivični postupak, parnični postupak.

1. O POJMU I OSNOVNOM ZNAČAJU OPORTUNITETA KRIVIČNOG GONJENJA

Oportunitet krivičnog gonjenja u kontinentalno – evropskim postupcima zasnovanim na načelu legaliteta krivičnog gonjenja poseban je šire rasprostranjen

* Javni tužilac Javnog tužilaštva za ratne zločine, svetlananenadic11@gmail.com

** Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, ivana.miljus@ius.bg.ac.rs

procesnopravni mehanizam postupanja javnog/državnog tužioca, koji se primenjuje u značajnijoj meri.¹ Savremena nauka krivičnog procesnog prava pripisuje mu rang zasebnog načela krivičnog postupka uz čestu odrednicu da je „teorijski opozit načela legaliteta“.² Najčešća je njegova najopštija definiciju – u zakonu utemeljeno ovlašćenje organa krivičnog gonjenja da odlučuje o krivičnom gonjenju po diskrecionoj oceni ako su za to ispunjeni zakonski uslovi.³ Na osnovu ocene celishodnosti po slobodnom uverenju podrazumeva: 1. odlaganje odluke o krivičnom gonjenju⁴/daljem krivičnom gonjenju (ako je krivični postupak otpočeo), a zatim odluku da krivično ne goni (*diskreciono odricanje od krivičnog gonjenja*)/već pokrenuti krivični postupak okonča (*obustava postupka zasnovana na diskreciji*), pod uslovom da okrivljeni ispuni jednu odnosno više zakonom ustanovljenih obaveza/mera koje su mu naložene; 2. bezuslovnu odluku o negonjenju/okončanju pokrenutog krivičnog postupka. Osnovni konkretni oblici ostvarivanja načela oportuniteta koji se u našem krivično procesnom pravu ostvaruju u predistražnom postupku protiv punoletnih lica za krivična dela koja se gone po službenoj dužnosti su „odlaganje krivičnog gonjenja“ (u teorijskopravnom smislu „uslovljeni oportunitet krivičnog gonjenja“) iz člana 283 Zakonika o krivičnom postupku⁵ (u daljem tekstu: ZKP) i odbacivanje krivične prijave po osnovu pravičnosti iz člana 284 stav 3 ZKP.

Odlaganje krivičnog gonjenja, najčešće realizovani vid načela oportuniteta dozvoljen je u načelu za lakša i srednje teška krivična dela prema kriterijumu težine predviđene kazne (novčana kazna ili kazna zatvora do pet godina). Doktrina objašnjava da ga odlikuje „hibridna“ i „mešovita“ priroda – elementi „klasičnog nepo-

1 Đurđić slikovito opisuje da postoji „svojevrsna „infekcija“ načelom oportuniteta“ u krivičnoprocen-
 esnom zakonodavstvu evropskih država jer se proširuje polje njegove primene novim izuzecima
 od načela legaliteta: V. Đurđić /2011/: Načelo oportuniteta krivičnog gonjenja u krivičnom po-
 stupku Srbije, *Revija za kriminologiju i krivično pravo*, no. 2–3, p. 204.

U osnovnim i višim javnim tužilaštvima u periodu od 2019 – 2021. godine procenat primene
 instituta „odlaganja krivičnog gonjenja“ u odnosu na ukupan broj predmeta iznosio je prosečno
 8,68%, a u osnovnim javnim tužilaštvima 9,52%. Videti opširnije statističke podatke u: S. Beja-
 tović, J. Kiurski, G. Ilić /2022/: *Priručnik za primenu načela oportuniteta krivičnog gonjenja*, 2ed,
 Misija OEBS-a u Srbiji, Beograd, pp. 16–17. Tokom 2022. godine, na temelju ovog instituta u
 osnovnim i višim javnim tužilaštvima doneto je rešenje o odbacivanju krivičnih prijava u odnosu
 na 14.184 lica. Odbačene su krivične prijave po osnovu pravičnosti u odnosu na 6.853 lica. Vi-
 deti: Republičko javno tužilaštvo RS, Rad javnih tužilaštava na suzbijanju kriminaliteta i zaštiti
 ustavnosti i zakonitosti u 2022. godini, Beograd, mart 2023, pp. 116–122., <http://rjt.gov.rs/sr/>, 12.
 jul. 2023.

2 U nemačkoj doktrini, suštinski naglašavanjem značaja važenja načela legaliteta pre primene na-
 čela oportuniteta, navodi se da načelo oportuniteta „ovlašćuje državnog tužioca da bira između
 podizanja optužnice i okončanja postupka iako istraga vodi zaključku da postoji *verovatnoća koja*
se graniči sa sigurnošću da je okrivljeni učinio krivično delo“. C. Roxin, B. Schünemann B. /2012/:
Strafverfahrensrecht, 26. Auflage, C. H. Beck, München, p. 77

3 S. Cigler /1995/: Pojam načela legaliteta i oportuniteta krivičnog gonjenja, *Arhiv za pravne i druš-*
tvene nauke, no. 4, p. 562.

4 U literaturi se označava i „uzdržavanjem“ od krivičnog gonjenja osumnjičenog, „inicijalno pri-
 vremenog karaktera“: I. Đokić, D. Čvorović /2021/: Krivičnoprocen-
 sne forme za rešavanje proble-
 ma sitnog kriminaliteta u srpskom i nemačkom pravu, *Revija za kriminologiju i krivično pravo*,
 no. 2, p. 33.

5 Zakonik o krivičnom postupku, *Službeni glasnik RS*, br. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013,
 45/2013, 55/2014, 35/2019, 27/2021 – odluka US i 62/2021 – odluka US.

krivanja krivičnog postupka zbog necelishodnosti“ i „oproštaja učiniocu krivičnog dela“ ako on ispunjenjem obaveza tu specifičnu aboliciju zasluži“.⁶ Primenjuje se ako se osumnjičeni nesumnjivo saglasi da prihvati uslov koji mu je odredio javni tužilac za izostanak krivičnog progona – jednu ili više obaveza definisanih članom 283 stav 1 tačke 1–7. ZKP, svrstanih prema svojoj prirodi, sadržini i funkciji u četiri kategorije: reparaciono/restorativnog, humanitarnog, medicinsko/psihološkog i mešovitoj karaktera.⁷

Osnovne prednosti primene načela oportuniteta isticane u pravnoj teoriji i stručnoj literaturi mogu se podeliti u nekoliko domena. Dominiraju *razlozi procesne ekonomije* (ušteda troškova, brži i jednostavniji način rešavanja lakših predmeta, rasterećenje suda uopšte i radi rešavanja teških i složenih predmeta u razumnom roku), potreba da se u proceduri oslobođenoj tereta stroge formalnosti krivičnog postupka *osnaži ostvarivanje specijalne prevencije i ciljeva restorativne pravde*. Suština mera koje se nalažu okrivljenom u okviru uslovljenog oportuniteta, osim plaćanja novčanog iznosa državi, usmerenost je na reintegraciju osumnjičenog u društvo, te realizaciju specijalne prevencije.⁸ Vidljiv je cilj da se ostvari ravnoteža između prava žrtava i „objektivno pravičnog i nepristrasnog postupanja prema „učiniocu“ krivičnog dela“, kao mera „uzimanja u obzir interesa žrtava“.⁹ Lazin ukazuje na opšti značaj oportuniteta u vidu „*izbegavanja negativnih posledica apsolutne primene načela legaliteta*“. ¹⁰ Naglašavalo se da se ovim mehanizmom vodi računa ujedno o individualnim, društvenim interesima i o opštim problemima kriminaliteta, što je značajno i za kriminalnu politiku.¹¹ Komentatori opominju na dve važne preporuke u primeni uslovljenog oportuniteta: 1. potreba da se „što moguće jedinstvenije primenjuje“; 2. obavezno uzimanje u obzir kriminološkog iskustva da su uvod u teški kriminalitet često lakša krivična dela.¹²

Odlaganje krivičnog gonjenja, najčeši vid primene načela oportuniteta, podrazumeva *alternativno okončanje postupka i efikasan način rešavanja krivične procedure* u znatno neformalnijem postupku. Njegov cilj je *adekvatna, efikasna i „senzitivna“ reakcija* javnog tužioca na lakša i srednje teška krivična dela, što podrazumeva da se uz minimum angažovanih resursa u individualnom slučaju ostvari svrha ka-

6 M. Škulić /2020/: *Krivično procesno pravo*, 12ed., Univerzitet u Beogradu – Pravni fakultet, Beograd, p. 61.

7 M. Škulić. *Ibid.*, pp. 308–309.

8 C. Kluth /2016/: *Die „Schwere der Schuld“ in § 153a StPO – zugleich ein Vorschlag zur Parallelisierung mit § 59 StGB de lege ferenda*, Westfälische Wilhelms – Universität Münster, Wissenschaftliche Schriften der WWU Münster, Münster, p. 77–78.

9 Videti: Consultative Council of European Prosecutors (CCPE) – Opinion No. 2 (2008) of the Consultative Council of European Prosecutors to the Committee of Ministers of the Council of Europe on „Alternatives to prosecution“, para 4.

10 Đ. Lazin /2008/: The principle of opportunity of criminal Prosecution and the international legal standards –in: *Stanje kriminaliteta u Srbiji i pravna sredstva reagovanja II deo* (Ignjatović Đ., ed.), Beograd, pp. 49–50.

11 R. Danić /1988/: *Načelo legaliteta i oportuniteta krivičnog gonjenja*, magistarski rad, Univerzitet u Beogradu – Pravni fakultet, Beograd, p. 91.

12 L. Meyer – Goßner, B. Schmitt, M. Köhler /2018/: *Strafprozessordnung, Gerichtsverfassungsgesetz, Nebengesetze und ergänzende Bestimmungen*, § 153a, 61 Auflage, C.H. Beck, München, p. 812.

žnjavanja u određenoj meri. Iz tumačenja zakonskog teksta u praksi, nesporno je da ima za cilj efikasnost postupanja. Uprkos tome što je od uvođenja u krivično-procesno zakonodavstvo 2001. godine trpeo brojne zakonske reforme, izostalo je jasno uređenje prirode, koncepcije instituta, ciljeva i preciznih uslova za primenu odnosno kriterijuma primene.

Određivanje pravnih posledica oportuniteta, kao što je zabrana vođenja krivičnog postupka za istu krivičnopravnu stvar takođe izostaje. Zbog toga se može zaključiti da je vođenje takvih postupaka dozvoljeno ili, sasvim suprotno, da se rešenje o odbacivanju krivične prijave izjednačava sa pravnosnažno rešenom krivičnopravnoj stvari o kojoj se, kada je reč o primeni oportuniteta, ne odlučuje već se postupak okončava i predmet administrativno rešava, što generiše opasnost po efekte pretpostavke nevinosti osumnjičenog. Rešenje o odbacivanju krivične prijave po ovom osnovu nije odluka o materijalnoj optužbi. U proceduri se formalno ne utvrđuje da je učinjeno krivično delo, te se shodno efektima načela zakonitosti, temeljnog načela materijalnog krivičnog prava, obaveze koje se nalažu osumnjičenom u formalnom smislu ne mogu smatrati *krivičnim* sankcijama iako se praktično, u faktučkom pogledu, neretko doživljavaju vidom sankcionisanja, pa se i mogući izraz „sankcionisanje“ upotrebljava ne u pravnom, već u kolokvijalnom smislu.

2. ODLAGANJE KRIVIČNOG GONJENJA – KONSENSUALNI NAČIN OKONČANJA POSTUPKA

Primena instituta odlaganja krivičnog gonjenja put je ka konsensualnom načinu okončanja postupka. Prethodi mu pregovaranje između javnog tužioca i osumnjičenog o adekvatnosti „skretanja“ sa puta tradicionalnog postupka¹³ i odricanju osumnjičenog od prava na javno suđenje, obavezi/obavezama (uslovu kojem će biti podvrgnut), te roku za ispunjenje u okviru zakonskog roka od godinu dana. Rezultat pregovaranja je безусловna saglasnost osumnjičenog o određivanju obaveze/obaveza, izvršenju i roku za ispunjenje. Odlaganje krivičnog gonjenja pravni je transplant iz adverzijalnog krivičnog postupka, zasnovan da ideji „pregovaračke pravde“ (*„negotiated justice“*) i diverzionog postupanja. Pregovarana pravda savremeni je odgovor država na kriminalitet. Oглеda se u različitim oblicima pregovaranja radi okončanja krivičnih postupaka. Odlaganje krivičnog gonjenja, pojednostavljena forma postupanja, temelji se na „vrsti i prirodi krivičnog dela i saglasnosti subjekata u izboru procesne forme“.¹⁴ Osumnjičeni pristaje da izvrši određenu obavezu/obaveze u zamenu da se postupak protiv njega okonča odbačajem krivične prijave.

13 S. C. Thaman /2007/: Plea-Bargaining, Negotiating Confessions and Consensual Resolution of Criminal Cases –in: *General Reports of the XVIITH Congress of the International Academy of Comparative Law* (K. Boele-Woelki, Sjef van Erp eds.), Saint Louis University School of Law, Saint Louis, p. 965.

14 O odlikama pojednostavljenih forma postupanja: S . Bejatović /2013/: Pojednostavljene forme postupanja kao bitno obeležje reformi krivičnog procesnog zakonodavstva zemalja regiona–in: *Pojednostavljene forme postupanja u krivičnim stvarima – regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva i iskustva u primeni* (Jovanović I., Stanisavljević M., eds.), Beograd, p. 15.

Pregovaranje javnog tužioca i osumnjičenog nije zakonom uređeno, te je praktično, jednostavno, u velikoj meri neformalnog karaktera. Odlaganje krivičnog gonjenja formalizuje se ipak u izvesnoj meri donošenjem naredbe javnog tužioca u kojoj se precizno određuje vrsta obaveze/obaveza, način i rok ispunjenja. Faktički podrazumeva rešavanje predmeta na obostrano zadovoljstvo javnog tužioca, osumnjičenog i nekada branioca (izabranog/postavljenog u slučajevima obavezne odbrane), ali i na zadovoljstvo oštećenog, jer sadrži elemente restorativne pravde. Jedna od funkcija oportuniteta je ostvarivanje ciljeva restorativne pravde. S obzirom na to da je javni tužilac državni organ koji postupa u javnom interesu, mora da ima u vidu da je od ključne važnosti za primenu odlaganja krivičnog gonjenja ocena adekvatnosti procesne reakcije na „učinjeno“ krivično delo, a ne isključivo procesna ekonomija. Adekvatna reakcija obuhvata i razmatranje imovinskopravnog zahteva oštećenog i nalaganje (samostalno/uz drugu meru) da mu se otkloni štetna posledica/nadoknadi šteta, ispune dospele obaveza izdržavanja. Podrazumeva i faktičko usložnjavanje procedure, pre svega poučavanje oštećenog o pravu da istakne imovinskopravni zahtev, pozivanje radi izjašnjenja o visini naknade štete proizašle iz krivičnog dela.

Oportunitet ne isključuje dalju parnicu za naknadu štete, kao i u slučaju pravnosnažno okončanog krivičnog postupka. Prihvatanjem ovog alternativnog načina okončanja postupka, nejavne forme postupanja, osumnjičeni se odriče garancija prava na pravično suđenje. Reč je o skraćenoj formi postupanja u odnosu na klasični postupak koji obuhvata centralni stadijum suđenja, na kojem se u potpunosti primenjuju garancije prava na pravično suđenje. Iako se odriče mogućnosti da bude pravnosnažno oslobođen, u odnosu na okrivljenog i nakon primene oportuniteta važi pretpostavka nevinosti.

Osumnjičeni ostvaruje ujedno formalne i faktičke koristi prihvatanja ponude. U formalnom smislu neće biti kažnjen i neće trpeti neke uobičajene štetne posledice izvršenja kazne niti će nastupiti tzv. stigmatizacija osuđivanosti.¹⁵ Neće se voditi dugotrajni postupak čiji je ishod neizvestan, te će izostati i troškovi *krivičnog* postupka. U nemačkoj pravnoj teoriji u pogledu uslovljenog oportuniteta objašnjava se da su nalozi i instrukcije obećavajuće mere jer se *ne nameću jednostrano i ne sprovode prinudno* u slučaju odbijanja, već njihovo ispunjenje dobrovoljno preuzima okrivljeni, čak i ako mu je jedini motiv izbegavanje kazne.¹⁶

3. PRETPOSTAVKA NEVINOSTI I PRIMENA NAČELA OPORUNITETA

Pretpostavka nevinosti je procesno pravo okrivljenog, načelo krivičnog postupka i konačno ljudsko pravo zaštićeno ustavnim i međunarodnim garancijama. Elementat je prava na pravično suđenje i neophodan preduslov vladavine prava. Bez

15 M. Škulić /2007/: *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, Službeni glasnik, Beograd, p. 830.

16 C. Kluth. *op.cit.*, p. 78.

pretpostavke nevinosti kao „odbrane od pogrešne osude suda“¹⁷ nema pravičnog postupka. Stoga, pretpostavka nevinosti predstavlja centralno načelo krivičnog postupka u demokratskom društvu i odnos prema pretpostavci nevinosti u jednom društvu označava odnos države prema građanima.¹⁸ Nije podložna oceni, ona postoji ili ne postoji. Međunarodni dokumenti, Ustav i Zakonik o krivičnom postupku jasno definišu da pretpostavka nevinosti postoji *do trenutka pravnosnažnosti osuđujuće presude*.¹⁹ Ne predstavlja kvantifikaciju očekivanja da je okrivljeni više nevin nego što je kriv i ne počiva na logičkom zaključivanju o stepenu verovatnoće krivice ili nevinosti.²⁰ Pretpostavka nevinosti nije utisak o nečijoj nevinosti, ona je neka vrsta „kvaziprezumpcije“²¹ ili „pre fikcija nego presumpcija“.²² Ne sprečava nas da verujemo da je neko faktički kriv, već zahteva od države i njenih organa da donesu presudu, a da pri tome sve vreme trajanja postupka tretiraju lice kao nevino.²³

Reformom krivičnog procesnog zakonodavstva realizovanom donošenjem Zakonika o krivičnom postupku iz 2011. godine snižen je dokazni prag za „aktiviranje“ načela legaliteta sa postojanja „osnovane sumnje“ na postojanje „osnova sumnje“ da je određeno lice učinilo krivično delo koje se goni po službenoj dužnosti.²⁴ Dozvoljena je primena načela oportuniteta samo u najranijoj fazi postupka – predistražnom postupku. U ovom kontekstu, pravne prazine u pogledu koncepcije načela oportuniteta, preciznijih uslova za primenu, odsustvo sudske kontrole, te nemogućnost da oštećeni prigovorom izjavljenim neposredno višem javnom tužiocu na osnovu člana 51 ZKP preispituje odluku javnog tužioca o primeni načela, generišu moguć zaključak u praksi da je dovoljno da javni tužilac oceni i najniži stepen sumnje (u pogledu određenog lica i krivičnog dela) da bi započeo pregovore sa osumnjičenim ili pak da ne postoji dužnost javnog tužioca da oceni da je dostignut i najniži nivo sumnje, jer to nije izričito propisano pravilima o oportunitetu.

-
- 17 L. Campbell /2013/: Criminal labels, the European Convention on Human Rights and the presumption of innocence. *Modern law review*, vol. 76, no. 4, pp. 681–707.
- 18 A. Ashworth /2006/: Four threats to the presumption of innocence, *The International Journal of Evidence and Proof*, vol. 10, no. 4, p. 249.
- 19 Sadržina pretpostavke nevinosti – „svako se smatra nevinim“ i njeno važenje (trajanje) – sve do trenutka dok se krivica okrivljenog za krivično delo „ne utvrdi *pravnosnažnom odlukom suda*“ (podvukle autorke), propisani su u jednom od osnovnih pravila postupka (član 3 stav 1 ZKP).
- 20 S. Nenadić /2021/: *Pretpostavka nevinosti – Sa posebnim osvrtom na praksu Evropskog suda za ljudska prava*, Službeni glasnik, Beograd, p. 23.
- 21 S. Knežević /2007/: *Zaštita ljudskih prava okrivljenog u krivičnom postupku*, Centar za publikacije Pravnog fakulteta u Nišu, Niš, p. 76.
- 22 R. L. Lippke /2016/: *Taming the presumption of innocence*, Oxford University Press, p. 12.
- 23 Videti: T. Bugarski /2017/: Pretpostavka nevinosti (obim i dejstvo u krivičnom postupku) –in: *Reformski procesi i poglavlje 23 (godinu dana posle) – krivičnopravni aspekt* (Bejatović S., ed.), Zlatibor, 347. Autorka zauzima stav blizak pravnoj ili probatornoj pretpostavci nevinosti. O podeli pretpostavke nevinosti na pravnu ili probatornu i faktičku ili materijalnu više u: L. Laudan /2005/: The Presumption of Innocence: Material or Probatory?, *Legal Theory*, vol. 11, no. 4, pp. 333–361.
- 24 U doktrini se, polazeći od formulacije načela legaliteta u tada važećem Zakoniku o krivičnom postupku, zaključivalo da sloboda data javnom tužiocu načelom oportuniteta nije apsolutna, već da je on vezan višestrukim uslovima, a pre svega minimalnim uslovima u koje spada i zahtevan stepen sumnje „osnovana sumnja“, donja granica „ispod koje oportunitiranja ne može biti, utvrđivanja činjeničnog stanja i pravnog kvalifikovanja dela.“ S. Cigler. *op.cit.*, p. 575.

3.1. *Pojedina tumačenja nemačke doktrine o uslovljenom oportunitetu*

Za razliku od nekih primera u uporednom pravu²⁵ primena oportuniteta nije ograničena priznanjem krivice u formalnom smislu²⁶ niti bilo kojim drugim posebnim uslovom (npr. stepenom/težinom krivice) osim težine krivičnog dela prema kriterijumu propisane kazne. Polazeći od normativnog temelja „odustajanje od gonjenja pod uslovima izrečenih naloga i instrukcija“ (*Absehen von der Verfolgung unter Auflagen und Weisungen*) iz §153(a) Zakona o krivičnom postupku Nemačke²⁷ (Strafprozeßordnung, u daljem tekstu: StPO), koji ne zahteva uslov priznanja, nemački autori izdvajaju dva važna zaključaka u vezi ovog načina okončanja postupka: 1. okrivljeni ne raspolaže pravom da se brani ćutanjem jer *priznanje nije potrebno*; 2. *teret dokazivanja je na tužiocu*, te se zahteva da se *stepen sumnje podigne na nivo koji zahteva podizanje optužnice*.²⁸ Kritika upućena pravilu nametanja obaveze plaćanja novčanog iznosa ili drugih obaveza bila je dvosmerna. Smatralo se da se ovo pravilo graniči sa ustavnim prihvatljivošću, jer *ne zahteva „formalno utvrđivanje krivice u tehničkom smislu“*, ali podrazumeva „verodostojnost krivičnog dela“.²⁹ Takođe, u drugom smeru, primedba je da §153(a) StPO predviđa „nameatanje kazni u formi ‘uslova’ zasnovane na pukoj sumnji“.³⁰ Čini se praktičnim komentar da je uslov za primenu uslovljenog oportuniteta na osnovu zakonitih dokaza „razumno očekivanje da će se na suđenju izreći osuđujuća presuda“.³¹

Nemački komentatori objašnjavaju da bi se primenio oportunitet, potrebna je prethodna istraga i ocena da postoji dovoljno dokaza za optuženje (podizanje optužbe).³² U praksi izražen je stav da se traži „dovoljna sumnja“ da je učinjeno

25 O tome: S. C. Thaman. *op.cit.*, p. 965, fn. 96.

26 U praksi se nalazi da se za oba vida oportuniteta u formalnom smislu ne zahteva priznanje, ali da uslov za odbacivanje krivične prijave na osnovu pravičnosti „stvarno kajanje“ podrazumeva „izuzetno jak osećaj krivice“, pri čemu kajanje samo po sebi znači priznanje. Videti: B. Vučković /2006/: Načelo legitimiteta i načelo oportuniteta –in: *Nova rešenja u krivičnom zakonodavstvu i dosadašnja iskustva u njihovoj primeni* (S. Bejatović, ed.), XLIII Savetovanje Udruženja za krivično pravo i kriminologiju Srbije i Crne Gore, Zlatibor – Beograd 2006, p. 332

27 Strafprozeßordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 7. April 1987 (BGBl. I S. 1074, 1319), die zuletzt durch Artikel 2 des Gesetzes vom 25. März 2022 (BGBl. I S. 571) geändert worden ist

28 S. Gless, N. Zurkinderen /2017/: Negotiated Justice — Balancing Efficiency and Procedural Safeguards –in: *Challenges in the field of economic and financial crime in Europe and the US* (K. Ligeti, V. Franssen, eds.), Oxford – London–Portland, p. 131

29 U. Vultejus /1999/: Legalitäts- und Opportunitätsprinzip, *Zeitschrift für Rechtspolitik*, 32. Jahrg., no. 4, p. 136. Autor ukazuje na *contradictio in adjecto*. Iako se ne utvrđuje da postoji krivično delo u formalno – tehničkom smislu, suštinski se traži da se ispuni standard dokazivanja potreban za osuđujuću presudu, što je sporno zaključiti sa aspekta pretpostavke nevinosti koje se okrivljeni ne odriče. Naprotiv, okrivljeni se odriče prava da mu se javno sudi da bi uživao sve povlastice njenog važenja.

30 O tome: Thaman. *op.cit.*, p. 966.

31 T. Weigend /2021/: Exclusion without trial? Exclusion of evidence and abbreviated procedures, *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, vol. 7, no. 1, pp. 256–257.

32 Ako postoji sumnja u vezi s krivičnim delom koje još nije potpuno razjašnjeno, §153 StPO se ne može primeniti, jer je državni tužilac dužan da *rasvetli činjenično stanje* u istrazi radi odlučivanja da li treba da podigne optužbu (§ 160 StPO) i u krivičnom postupku važi načelo istine. Takođe,

krivično dela, što znači da je, na temelju „*privremene procene dela*“, „*osuđivanje verovatnije od oslobađajuće presude*“.³³ Preporuka Komiteta ministara SE o pojednostavljenim formama postupanja u krivičnom postupku delimično se upušta u formulisanje potrebnog dokaznog praga za primenu načela oportuniteta, ukazujući na potrebu da organ krivičnog gonjenja oceni da u konkretnom slučaju postoje „*adekvatni*“/ „*odgovarajući dokazi o krivici*“³⁴. Zaobilaženje pominjanja standarda dokazivanja neophodnog za donošenje osuđujuće presude („izvesnost učinjenog dela“, dokazi koji ukazuju da je krivično delo učinjeno „van razumne sumnje“), logična je posledica važenja pretpostavke nevinosti odnosno privilegije koju okrivljeni dobija primenom oportuniteta – oprostaj od krivičnog progona i neosuđivanost. U našoj pravnoj teoriji izdvaja se mišljenje da se osumnjičeni „pošteđuje“ krivičnog gonjenja, te da „formalno ostaje nevin čovek iako je *de facto* priznao krivično delo“.³⁵

3.2. Dva primera interesa javnosti u Nemačkoj za primenu uslovljenog oportuniteta

Slučaj koji je izazvao veliku pažnju medija i uzdrmao nemačku javnost bio je slučaj Sebastijana Edatia (*Sebastian Edathy*), bivšeg člana Bundestaga i člana Socijaldemokratske partije, tada dela vladajuće koalicije, poreklom iz Indije, kojem je stavljeno na teret pribavljanje i posedovanje dečje pornografije, što je bilo vidljivo iz brojnih novinskih tekstova i na društvenim mrežama.³⁶ U stadijumu glavnog pretresa 2015. godine, državno tužilaštvo mu je ponudilo obustavu postupka u zamenu za priznanje, koje nije zakonski uslov obustave postupka pod uslovima izrečenih

potrebna je ocena u vezi sa težinom krivice (kao uslov za primenu pravila) što podrazumeva postupak istraživanja (O tome: L. Meyer – Goßner, B. Schmitt, M. Köhler. *op.cit.*, p. 812). Obrnuto, tužilaštvo nije dužno dalje da istražuje ako dođe do tačke spremnosti za podizanje optužnice. O tome: Karlsruher Kommentar /2023/: *Strafprozessordnung mit GVG, EGGVG und EMRK*, 9. Auflage, C.H.Beck, München, 153a, Rn. 11.

- 33 Jura Forum, Opportunitätsprinzip – Definition, Erklärung & Bedeutung im Verwaltungsrecht und Strafprozessrecht, <https://www.juraforum.de/lexikon/opportunitaetsprinzip>, 18. jul 2023.

Zakonski, polazeći od načela legaliteta (§152 stav 2 StPO), državno tužilaštvo je dužno da pokrene krivični postupak ako postoji „dovoljno dokaza“/“značajni dokazi“. Roxin objašnjava da je dužnost tužioca da podnese optužnicu ako postoji „dovoljna sumnja“ nakon istrage postupanje po načelu legaliteta. Videti: C. Roxin. *op.cit.*, p. 77. Đurđić zaključuje da načela legaliteta i oportuniteta (u državama u kojima krivični postupci počivaju na načelu legaliteta) nisu u odnosu međusobnog isključivanja, već da je načelo oportuniteta „korektivnog i komplementarnog karaktera“, te da oceni mogućnosti primene oportuniteta prethodi dužnost javnog tužioca da ustanovi da li postoji „osnovana sumnja“. (V. Đurđić. *op.cit.*, pp. 209–210). Stav autora proizlazio je i iz relevantnog stepena sumnje, za koji se prema prethodno važećem ZKP-u vezivalo dejstvo načela zakonitosti.

- 34 Recommendations of the Committee of Ministers Rec(87)18 concerning the simplification of criminal justice

- 35 M. Škulić /2013/: Odnos načela istine i pojednostavljenih formi krivičnog postupka –in: *Pojednostavljene forme postupanja u krivičnim stvarima regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva i iskustva u primeni* (Jovanović I., Stanislavljević M., eds.), Misija OEBS – a u Srbiji, Beograd, p. 80.; J. Kiurski /2015/: *Načelo oportuniteta krivičnog gonjenja*, doktorska disertacija odbranjena na Pravnom fakultetu Univerziteta u Beogradu, Beograd, p. 134

- 36 Edati je tokom postupka iznosio optužbe protiv državnog tužilaštva za povredu pretpostavke nevinosti i objavljivanje podataka iz njegovog privatnog života i odavanje službene tajne.

naloga i instrukcija iz §153a StPO. Edati je priznao da je naručio materijal koji je bio predmet optužbe od kanadske firme, ali je negirao da je to bilo nezakonito odnosno da ima pornografski sadržaj.³⁷ Uporno je isticao u javnosti da njegova izjava nije „priznanje“ i da pretpostavka nevinosti treba i u odnosu na njega da se primeni, što je oglasio i na svom Facebook profilu.³⁸ Krivični postupak se okončao obustavom nakon što je Edati platilo novčani iznos od 5.000 evra u korist udruženja mladih vatrogasaca. Pravna struka je objašnjavala da priznanje može biti dodatno, ali da nije nužno, pa da pretpostavka nevinosti i dalje važi, jer ne postoji presuda koja bi utvrdila njegovu krivicu.³⁹ U praksi je jasan stav da je obustava postupka uz naloge i instrukcije, okončanje postupka bez osuđujuće presude suda, zbog čega se garancija pretpostavke nevinosti iz člana 6 stav 2 Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama ne narušava.⁴⁰ „Saglasnost o nalogima i instrukcijama ne predstavlja priznanje krivice zbog čega se u slučaju neispunjavanja uslova ne sme se smatrati dokazom o krivici okrivljenog“.⁴¹

Salva kritika na primenu alternativa krivičnom gonjenju izrečena je povodom okončanja krivičnog postupka koji se u Minhenu vodio protiv vlasnika Formule 1 Bernija Eklestona (*Bernie Ecclestone*).⁴² Naime, minhensko tužilaštvo je Eklestona optužilo za podmićivanje bivšeg izvršnog direktora Bayern LB banke Gerharda Gribkovskog. Krivični predmet je bio u fazi sudskog postupka kada je obustavljen iz razloga što je Ekleston prihvatio ponudu suda da plati 100 miliona dolara. Ekleston se, u svom maniru, jadao kako nije bilo zabavno boraviti u Minhenu dva-tri dana svake sedmice zbog suđenja, ali kako je još nesrećnije nemati novac i sa olakšanjem je zaključio: „Sviđa mi se ovaj kapitalistički sistem, iako sam pomalo idiot što sam platilo toliko novac“⁴³. Ekleston je priznao da je izvršio nelegalnu uplatu, ali je tvrdio da je to učinio pod „prinudom“. Deo pravnih stručnjaka je izražavao dilemu da li je

37 Ispred sudnice potparol državnog tužilaštva obratio se novinarima rekavši da je uslov da se protiv Edatia obustavi postupak da uverljivo „prizna krivicu“. Više o tome: Indian-origin ex-German MP Sebastian Edathy offered deal to suspend case, *The Economic Times*, <https://economictimes.indiatimes.com/nri/nris-in-news/indian-origin-ex-german-mp-sebastian-edathy-offered-deal-to-suspend-case/articleshow/>, 12. jul 2023.

38 Edati je u medijima izjavio da je naručivao slike i filmove preko interenta, ali da nisu sadržali dečju pornografiju prema nemačkom zakonu. „Siguran sam da sam grešio, ali to je bilo legalno“, izjavio je Edati. Više o tome: “Wrong, but legal”, says ex-German lawmaker Edathy, facing child porn trial, <https://www.dw.com/en/wrong-but-legal-says-ex-german-lawmaker-edathy-facing-child-porn-trial/a-18139310>, 18. jul 2023.

39 Više o tome: Die Unschuldsvermutung gilt für Herrn Edathy weiterhin, *Spiegel Panorama*, <https://www.spiegel.de/panorama/justiz/sebastian-edathy-hat-schuld-laut-strafrechtler-nicht-eingestanden-a-1022173.html>, 18. jul 2023.

40 C. Kluth. *op.cit.*, pp. 2–3.

41 L. Meyer – Goßner, B. Schmitt, M. Köhler. *op.cit.*, p. 812.

42 Slučaj Eklestona je ozbiljno „uzdrmao“ nemačku i laičku i stručnu javnost, postavivši brojna pitanja i kritike u vezi sa neodređenim pojmovima koji su pretpostavka primene instituta iz §153a StPO (javni interes, težina krivice), primene u praksi u slučajevima kada je teško dokazivanje krivice okrivljenog pred sudom, „da li bogati optuženici za prestupe „belog okovratnika“ mogu da se izvuku iz pravnih problema kupovinom svoje slobode u Nemačkoj“, da li su oni zapravo u ranjivom položaju. O tome: S. Gless, N. Zurkinden. *op.cit.*, p. 129.

43 Videti: The Guardian, „Bernie Ecclestone: ‘I’m an idiot’ for paying £60m to settle F1 bribery trial“, <https://www.theguardian.com/sport/2014/aug/05/formula-one-bernie-ecclestone-idiot-paying-100m-dollars-settle-bribery-trial>, 20. avgust 2023.

tako visok iznos novčanog plaćanja, koji je zahtevan od tužilaštva i suda, približan izricanju kazne, te da li je suštinski reč o obustavi postupka.⁴⁴ Potparolka suda je izjavila: „Ovaj način okončanja... nema presude o krivici ili nevinosti okrivljenog“.⁴⁵ U medijima je objašnjavano da se Ekleston smatra nevinim, da nema krivičnu evidenciju i da može da zadrži svoju funkciju.⁴⁶

4. TUMAČENJE PRAVNIH I PROCESNIH DEJSTAVA NAČELA OPORTUNITETA U SUDSKOJ PRAKSI

Temeljnu važnost izričitog normativnog uređenja pravnog dejstva primene uslovljenog oportuniteta prepoznalo je Konsultativno veće evropskih tužilaca u svom Mišljenju broj 2 (2008) o „Alternativama krivičnom gonjenju“. Preporučeno je zakonodavcima da propišu da se, ukoliko je okrivljeni najpre prihvatio, a potom i izvršio alternativnu meru krivičnom gonjenju, isključi krivično gonjenje „u vezi sa istim činjenicama“ (*ne bis in idem*) nakon izvršavanja mere.⁴⁷ U nemačkom zakonodavstvu utvrđena je relativna zabrana krivičnog gonjenja. U slučaju primene instituta „odustajanje od krivičnog gonjenja pod uslovima izrečenih naloga i instrukcija“ čiji su domen primene isključivo prestupi, ako je okrivljeni prethodno ispunio naloge i instrukcije delo više ne može da se goni kao prestup (§152a stav 1 StPO). Pravilo propisuje „ograničeni gubitak prava na pokretanje kaznenog postupka“, odnosno „ograničeni koncept „prekluzije““, što se tumači tako da se delo ne može goniti više kao prestup, ali može kao zločin ako se pojave okolnosti koje bi prestup kvalifikovale kao zločin, te da je *izuzetno moguća* „dvostruka kazna“.⁴⁸

4.1. Pitanje izjednačavanja rešenja o odbačaju krivične prijave sa „presuđenom stvari“

U praksi sudova i tužilaštava zauzet je stav da nije moguće voditi postupak u istoj krivičnopravnoj stvari nakon donošenja rešenja o odbačaju krivične prijave po osnovu oportuniteta. Međutim, sa aspekta pretpostavke nevinosti opravdano se može postaviti pitanje osnovanosti razloga koje je pravosudna praksa ponudila kao opravdanje ovog stava, kao i to da li je zauzet jedinstven stav u praksi sudova i tu-

44 C. Kluth. *op.cit.*, pp. 3–4.

45 BBC news, „F1 boss Bernie Ecclestone pays to end bribery trial“, <https://www.bbc.com/news/world-europe-28656050>, 20. avgust 2023.

46 Videti: The Guardian, „Bernie Ecclestone: ‘I’m an idiot’ for paying £60m to settle F1 bribery trial“, *op.cit.*; The Real Reason Bernie Ecclestone Settled His Bribery Trial, <https://www.forbes.com/sites/csylt/2014/08/20/the-real-reason-bernie-ecclestone-settled-his-bribery-trial/?sh=22b268313420>, 20. avgust 2023.

47 Consultative Council of European Prosecutors (CCPE) – Opinion No. 2 (2008) of the Consultative Council of European Prosecutors to the Committee of Ministers of the Council of Europe on „Alternatives to prosecution“, para 15, 45k. Kiurski ukazuje da izreka rešenja o odbacivanju krivične prijave donetog na osnovu odlaganja krivičnog gonjenja treba da sadrži i činjenični opis i pravnu kvalifikaciju. O tome: Kiurski. *op.cit.*, p. 109.

48 O tome videti: Jura Forum, Opportunitätsprinzip – Definition, Erklärung & Bedeutung im Verwaltungsrecht und Strafprozessrecht; C. Kluth. *op.cit.*, p. 64.

žilaštava koje su pravne posledice ovog rešenja o odbačaju krivične prijave. Prema shvatanju zauzetom u odluci Vrhovnog kasacionog suda, rešenje javnog tužioca o odbačaju krivične prijave doneto na osnovu primene instituta odlaganja može se smatrati „pravnosnažno okončanim postupkom“.⁴⁹ Sud je najpre tumačio da primena oportuniteta pretpostavlja da javni tužilac mora prvo da primenjujući načelo legaliteta „utvrdi da je okrivljeni učinio krivično delo“, a potom odluči o oportunitetu i naloži da se konkretna obaveza izvrši. Zatim, zaključuje da izvršenje naložene obaveze predstavlja „vid kažnjavanja osumnjičenog za učinjeno krivično delo“. Vrhovni kasacioni sud je takođe zauzeo stav odgovorivši na formulisano sporno pravno pitanje da se rešenje o odbačaju krivične prijave po osnovu oportuniteta ima smatrati *res iudicata*.⁵⁰ Odlučujući o spornom pravnom pitanju o tome kako treba da postupa prekršajni sud po zahtevima za pokretanje prekršajnog postupka u situaciji kada je u istoj pravnoj stvari javno tužilaštvo već odlučilo rešenjem o odbačaju po osnovu oportuniteta, Vrhovni kasacioni sud je na stanovištu da okrivljeni ne treba da bude naknadno osuđen i u prekršajnom postupku i to iz razloga pravne sigurnosti građana, odnosno da bi vođenje prekršajnog postupka protiv okrivljenog za iste protivpravne radnje dovelo do dupliranja postupka i samim tim do „dvostrukog kažnjavanja“. Očigledno iz razloga ove odluke sledi da se odluka javnog tužioca, kojom odbacuje krivičnu prijavu po osnovu oportuniteta, smatra odlukom kojom je utvrđeno da je okrivljeni učinio krivično delo, a naložena obaveza vrstom kazne.⁵¹ U našoj krivičnoprocesnoj doktrini analizom konteksta u kojem je doneta odluka odnosno suštinskog razloga odluke – zaštite pravne sigurnosti, nalazi se da se odlukom faktički rešio potencijalno veoma ozbiljan problem u praksi, ali da je potrebno imati u vidu da formalno – pravno javni tužilac može da utvrdi samo relevantan stepen sumnje da je okrivljeni učinio krivično delo i da izvršenje obaveze koja je naložena osumnjičenom svakako u formalnom smislu nije vid kažnjavanja iako u praksi obaveze koje se određuju osumnjičenima najčešće imaju „odgovarajući kazneni karakter“.⁵² Shvatanje rešenja o odbačaju krivične prijave kao *res iudicata* i obaveze koju je osumnjičeni izvršio u okviru odlaganja krivičnog gonjenja kao kazne nesumnjivo vređa pretpostavku nevinosti okrivljenog. Uočljivo posmatranje primene odlaganja krivičnog gonjenja iz ugla viđenja u praksi i praktičnih efekata, bez zalaženja u zonu normativnog krivičnopravnog konteksta, evidentno zbog po-

49 Videti presudu Vrhovnog kasacionog suda Przz 18/2016 od 22.12.2016. godine, <https://www.vk.sud.rs/sr>, 18. jul. 2023.

50 Sednica Krivičnog odeljenja Vrhovnog kasacionog suda održana 28. 11. 2016. godine – Odgovori na sporna pravna pitanja Prekršajnog apelacionog suda, <https://www.vk.sud.rs/sr>, 18. jul. 2023.

51 U srpskoj krivičnopravnoj doktrini nesporno je da ove mere u formalnom krivičnopravnom smislu nemaju prirodu krivičnih sankcija iako u faktičkom smislu nalikuju na pojedine krivične sankcije, te se za njihovo označavanje koriste različiti termini: „kvazikrivične sankcije“, „mere“ uslovljavanja odlaganja krivičnog gonjenja, „alternativne mere“, „mere diversifikacije krivičnog postupka“ i tome slično. Više o tome videti u: I. Miljuš /2023/: Primena načela oportuniteta krivičnog gonjenja za krivična dela u vezi sa zloupotrebom opojnih droga –in: *Narko kriminalitet – prevencija i represija* (Bejatović S., Čvorović D., eds.), Višegrad, pp. 229–230.

52 M. Škulić /2022/: Načelo ne bis in idem u kaznenom zakonodavstvu Republike Srbije –in: *Načelo ne bis in idem i pravna sigurnost građana (međunarodni pravni standardi, regionalna zakonodavstva i iskustva u primeni)* (Bejatović S., Novaković N., eds.), Beograd, p. 39

stojanja pravnih praznina može da uzrokuje različita tumačenja u praksi koja su u suprotnosti sa osnovnim institutima krivičnog i krivičnog procesnog prava. Zaključak argumentuje naredni primer iz prakse sudova u parničnom postupku.

4.2. *Parnični postupak za naknadu štete nakon primene načela oportuniteta*

Institut odlaganja krivičnog gonjenja prema sudskoj praksi definiše se kao „zaključenje sporazuma između osumnjičenog i javnog tužioca“, čiji predmet može biti i nadoknada štete („sporazum o nadoknadi pričinjene štete“), te podrazumeva postojanje „pravnog odnosa između države i osumnjičenog“, a ne i razrešenje spora između stranaka – oštećenog kao tužioca i osumnjičenog kao tuženog u parničnom postupku.⁵³ Isplata određenog novčanog iznosa na ime naknade štete ne lišava oštećenog prava da zahtev za obeštećenje podnese i u parničnom postupku u kome bi se raspravljale odlučne činjenice, jer oštećeni nema pravo na žalbu ili bilo koje pravno sredstvo protiv sporazuma zaključenog između osumnjičenog i tužilaštva.⁵⁴ U parničnim postupcima iniciranim tužbom za naknadu štete, sud se rukovodi zakonskim pravilom iz člana 13 Zakona o parničnom postupku⁵⁵ (u daljem tekstu: ZPP) da ga samo pravnosnažna osuđujuća presuda („presuda kojom se optuženi oglašava krivim“) vezuje u pogledu postojanja krivičnog dela i krivične odgovornosti učinioca. Pravna norma je odraz potvrde dejstva pretpostavke nevinosti van krivičnog postupka.⁵⁶ Istraživanjem sudske prakse uočavamo da se rešenje o odbačaju krivične prijave po osnovu uslovljenog oportuniteta u obrazloženjima pojedinih presuda „uzgred“ pominje ili se izvodi kao dokaz samo u pogledu činjenice da je postupak protiv osumnjičenog okončan na ovaj način. Praktično ima trostruki značaj u parničnom postupku – u pogledu utvrđivanje načina okončanja postupka, dokazne inicijative i sadržine dokazne građe.⁵⁷ Samo po sebi prihvatanje oportuniteta i rešenje o odbačaju krivične prijave u ovim presudama se ne ceni kao priznanje, već se njime utvrđuju činjenice navedene u rešenju (odbačaj krivične prijave po osnovu oportuniteta krivičnog gonjenja). Upravo u parničnom postupku otkrivaju se i brojni motivi prihvatanja uslovljenog oportuniteta, pre svega životne prirode, a

53 Rešenje Privrednog apelacionog suda Pž 5521/20 od 01.07.2021. godine, *Bilten sudske prakse privrednih sudova* 4–2021, p. 39.

54 *Ibid.*

55 Zakon o parničnom postupku, *Službeni glasnik RS*, br. 72/2011, 49/2013 – odluka US, 74/2013 – odluka US, 55/2014, 87/2018, 18/2020 i 10/2023 – dr. zakon.

56 U nemačkoj literaturi tumači se da saglasnost okrivljenog za obustavu postupka iz §153a stav 2 StPO i sama činjenica da je postupak obustavljen *neće biti dovoljni dokazi* za administrativne organe i sudove, što je posledica dejstva pretpostavke nevinosti, ali da se mogu uzeti u obzir prilikom nezavisne ocene: *Karlsruher Kommentar. op.cit.* 153a, Rn. 11.

57 Sud utvrđuje *okolnost da se krivični postupak nije okončao osuđujućom presudom*, te da je zbog toga neophodno da se u parničnom postupku utvrđuje uzrok i doprinos za nastanak štete. Tužilac na kojem je teret dokazivanja mora da ispolji odgovarajuću *dokaznu inicijativu u vidu predloga* da sud zatraži javnotužilačke spise u cilju pribavljanja pisanih dokaza, u slučaju saobraćajnih nezgoda zapisnika o uviđaju, fotodokumentacije, snimaka nadzornih kamera, zapisnika o saslušanju osumnjičenog iz predistražnog postupka, od značaja za saobraćajno – tehničko veštačenje, te predloga za izvođenje dokaza saobraćajno-tehničkim veštačenjem.

ne samo krivičnopravne (izbegavanje rizika osude i pravnih posledica), te da je odluka osumnjičenih o prihvatanju ove pojednostavljene forme postupanja krajnje racionalna. Tuženi u parničnom postupku neretko izjavljuju pred sudom da nisu odgovorni ili da nisu isključivo odgovorni za događaj, da su ih profesionalni razlozi naveli da prihvate oportunitet kao što su česta putovanja (naročito u inostranstvo), izbegavanje izlaganju krivičnom postupku i stigmatizaciji, izvođenju dokaza i troškovima postupka, da ih je advokat savetovao da prihvate oportunitet, pobuda da se postupak okonča na jednostavan način i tome slično.

Ipak, rezultati istraživanja ukazuju da sudska praksa u parničnom postupku nema jasan niti jedinstven stav o prirodi i dejstvu primene načela oportuniteta u krivičnom postupku. Vidljiva su i dva različita tumačenja sudova: 1. dejstvo primene načela oportuniteta ogleda se u tome da se ne vodi krivični postupak u kojem bi se utvrdio oblik vinosti okrivljenog (u parnici tuženog) i njegova krivična odgovornost, zbog čega je na tužiocu teret dokazivanja krivice tuženog i građanske odgovornosti, „pa osnov odgovornosti ostaje nedokazan“ zbog primene načela oportuniteta; 2. primena oportuniteta pokazuje da je tuženi na ovaj način „*priznao svoju odgovornost*“ za saobraćajnu nezgodu i prouzrokovanu materijalnu štetu, pa se nehat kao oblik krivice u krivičnom pravu može upodobiti sa krajnjom nepažnjom u građanskom pravu.⁵⁸ Naročito sporno sa aspekta važenja pretpostavke nevinosti tumačenje je pravila ZKP: „Formulacija ‘nastalu izvršenjem krivičnog dela’ ukazuje da je to delo propisano, da je *nastupila zabranjena posledica* i da ga je *osumnjičeni izvršio*, zbog čega je u obavezi da naknadi štetnu posledicu”.⁵⁹

ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

Nije dozvoljeno pretpostavljati krivicu okrivljenog zato što to deluje očigledno i logično. Nije moguće ni preispitivati nevinost okrivljenog, jer se u krivičnom postupku dokazuje krivica okrivljenog, a ne preispituje njegova nevinost. Ne postoji situacija u kojoj bi okrivljeni bio „malo kriv“, jer sve dok okrivljeni nije pravnosnažno osuđen, on je nevin, ma kako to nekada delovalo nelogično.

Budući da primena načela oportuniteta podrazumeva da se postupak pred tužilaštvom okončava odbačajem krivične prijave, te da se ne vodi krivični postupak protiv okrivljenog (u kom bi eventualno mogla biti utvrđena njegova krivica), kao i da se pri tome ne zahteva da okrivljeni u formalnom smislu prizna da je učinio krivično delo, ne postoji nijedan argument na osnovu koga bi se moglo tvrditi da

58 Iz obrazloženja presude Vrhovnog kasacionog suda Rev 5/2020 od 01.12.2021. godine interesantno je zapaziti tumačenje pravila o odlaganju krivičnog gonjenja. Pretpostavlja se da osumnjičeni priznaje krivično delo i da je suštinski, iako ne formalno, utvrđena njegova krivična odgovornost za nehatno krivično delo. Navodi se dalje da se „radnje tuženog iz nehata kojima je izazvana saobraćajna nezgoda i šteta na strani tužioca, u građansko – pravnom smislu mogu upodobiti sa krajnjom nepažnjom”. Nalazi se da je osumnjičeni „*praktično priznao krivicu, pa samim tim nije više osumnjičeni*”, jer mu se nameće obaveza da otkloni štetnu posledicu nastalu izvršenjem krivičnog dela/naknadi pričinjenu štetu. Presuda dostupna na: <https://www.vk.sud.rs/sr-lat/rev-52020-31283>, 25.7.2023.

59 *Ibid.*

odlaganje krivičnog gonjenja može ugroziti pretpostavku nevinosti. Pretpostavka nevinosti opstaje nakon odbacivanja krivične prijave, na isti način kao što bi važila i da je krivična prijava odbačena po bilo kom drugom osnovu iz člana 284 ZKP. Dakle, možemo zaključiti da pretpostavka nevinosti okrivljenog postoji pre primene odlaganja krivičnog gonjenja, u toku odlaganja krivičnog gonjenja, ali i nakon odbačaja krivične prijave po ovom osnovu. Ukoliko se ne promeni stav sudske prakse po pitanjima odnosa oportuniteta, pretpostavke nevinosti i *res judicata* i ako se u skorije vreme ne pristupi izmenama odredaba ZKP-a propisivanjem zabrane krivičnog gonjenja za isto krivično delo u slučaju primene načela oportuniteta i da je osnovana sumnja relevantan stepen sumnje za primenu načela legaliteta (te time i ujedno preduslov primene oportuniteta), izražavamo bojazan da će primena oportuniteta dovesti do jačanja nepoverenja građana u pravosuđe. Visok stepen pravne neizvesnosti i propuštanje davanja pouke okrivljenom o posledicama pristanka na oportunitet, kod okrivljenog može da stvori utisak da je doveden u zabludu pre nego što je na oportunitet pristao. Navedeno može voditi tome da advokati savetuju klijente da na oportunitet ne pristaju.

LITERATURA

- Ashworth A. /2006/: Four threats to the presumption of innocence, *The International Journal of Evidence and Proof*, vol. 10, no. 4.
- Bejatović S. /2013/: Pojednostavljene forme postupanja kao bitno obeležje reformi krivičnog procesnog zakonodavstva zemalja regiona—in: *Pojednostavljene forme postupanja u krivičnim stvarima – regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva i iskustva u primeni* (Jovanović I., Stanisavljević M., eds.), Beograd.
- Bejatović S., Kiurski J., Ilić G. /2022/: *Priručnik za primenu načela oportuniteta krivičnog gonjenja*, 2ed, Misija OEBS-a u Srbiji, Beograd.
- Bugarski T. /2017/: Pretpostavka nevinosti (obim i dejstvo u krivičnom postupku) –in: *Reformski procesi i poglavlje 23 (godinu dana posle) – krivičnopravni aspect* (Bejatović S., ed.), Zlatibor.
- Campbell L. /2013/: Criminal labels, the European Convention on Human Rights and the presumption of innocence, *Modern law review*, vol. 76, no. 4.
- Cigler S. /1995/: Pojam načela legaliteta i oportuniteta krivičnog gonjenja, *Arhiv za pravne i društvene nauke*, no. 4.
- Danić R. /1988/: *Načelo legaliteta i oportuniteta krivičnog gonjenja*, magistarski rad, Univerzitet u Beogradu – Pravni fakultet, Beograd.
- Dokić I., Čvorović D. /2021/: Krivičnoprocesne forme za rešavanje problema sitnog kriminaliteta u srpskom i nemačkom pravu, *Revija za kriminologiju i krivično pravo*, no. 2.
- Đurđić /2011/: Načelo oportuniteta krivičnog gonjenja u krivičnom postupku Srbije, *Revija za kriminologiju i krivično pravo*, no. 2–3.
- Gless S., Zurkinden N. /2017/: Negotiated Justice — Balancing Efficiency and Procedural Safeguards –in: *Challenges in the field of economic and financial crime in Europe and the US* (K. Ligeti, V. Franssen, eds.), Oxford – London–Portland.
- Karlsruher Kommentar /2023/: *Strafprozessordnung mit GVG, EGGVG und EMRK*, 9. Auflage, C.H.Beck, München.

- Kiurski J. /2015/: *Načelo oportuniteta krivičnog gonjenja*, doktorska disertacija odbranjena na Pravnom fakultetu Univerziteta u Beogradu, Beograd.
- Kluth C. /2016/: *Die „Schwere der Schuld“ in § 153a StPO – zugleich ein Vorschlag zur Parallelisierung mit § 59 StGB de lege ferenda*, Westfälische Wilhelms – Universität Münster, Wissenschaftliche Schriften der WWU Münster, Münster.
- Knežević S. /2007/: *Zaštita ljudskih prava okrivljenog u krivičnom postupku*, Centar za publikacije Pravnog fakulteta u Nišu, Niš.
- Laudan L. /2005/: *The Presumption of Innocence: Material or Probatory?*, *Legal Theory*, vol. 11, no. 4.
- Lazin Đ. /2008/: *The principle of opportunity of criminal Prosecution and the international legal standards –in: Stanje kriminaliteta u Srbiji i pravna sredstva reagovanja II deo* (Ignjatović Đ., ed.), Beograd.
- Lippke R. L. /2016/: *Taming the presumption of innocence*, Oxford University Press.
- Meyer – Goßner L., B. Schmitt, M. Köhler /2018/: *Strafprozessordnung, Gerichtsverfassungsgesetz, Nebengesetze und ergänzende Bestimmungen*, § 153a, 61 Auflage, C.H. Beck, München.
- Miljuš I. /2023/: *Primena načela oportuniteta krivičnog gonjenja za krivična dela u vezi sa zloupotrebom opojnih droga –in: Narko kriminalitet – prevencija i represija* (Bejatović S., Čvorović D., eds.), Višegrad.
- Nenadić S. /2021/: *Pretpostavka nevinosti – Sa posebnim osvrtom na praksu Evropskog suda za ljudska prava*, Službeni glasnik, Beograd.
- Roxin C., Schünemann B. /2012/: *Strafverfahrensrecht*, 26. Auflage, C. H. Beck, München.
- Škulić M. /2007/: *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, Službeni glasnik, Beograd.
- Škulić M. /2013/: *Odnos načela istine i pojednostavljenih formi krivičnog postupka –in: Pojednostavljene forme postupanja u krivičnim stvarima regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva i iskustva u primeni* (Jovanović I., Stanisavljević M., eds.), Misija OEBS – a u Srbiji, Beograd.
- Škulić M. /2020/: *Krivično procesno pravo*, 12ed., Univerzitet u Beogradu – Pravni fakultet, Beograd.
- Škulić M. /2022/: *Načelo ne bis in idem u kaznenom zakonodavstvu Republike Srbije –in: Načelo ne bis in idem i pravna sigurnost građana (međunarodni pravni standardi, regionalna zakonodavstva i iskustva u primeni)* (Bejatović S., Novaković N., eds.), Beograd.
- Thaman S. C. /2007/: *Plea-Bargaining, Negotiating Confessions and Consensual Resolution of Criminal Cases –in: General Reports of the XVIIITH Congress of the International Academy of Comparative Law* (K. Boele-Woelki, Sjev van Erp eds.), Saint Louis University School of Law, Saint Louis.
- Vučković B. /2006/: *Načelo legiteteta i načelo oportuniteta –in: Nova rešenja u krivičnom zakonodavstvu i dosadašnja iskustva u njihovoj primeni* (S. Bejatović, ed.), XLIII Savetovanje Udruženja za krivično pravo i kriminologiju Srbije i Crne Gore, Zlatibor – Beograd.
- Vultejus U. /1999/: *Legalitäts- und Opportunitätsprinzip*, *Zeitschrift für Rechtspolitik*, 32. Jahrg., no. 4.
- Weigend T. /2021/: *Exclusion without trial? Exclusion of evidence and abbreviated procedures*, *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, vol. 7, no. 1.

INTERNET IZVORI

- Jura Forum, Opportunitätsprinzip – Definition, Erklärung & Bedeutung im Verwaltungsrecht und Strafprozessrecht, <https://www.juraforum.de/lexikon/opportunitaetsprinzip>
- Republičko javno tužilaštvo RS, Rad javnih tužilaštava na suzbijanju kriminaliteta i zaštiti ustavnosti i zakonitosti u 2022. godini, Beograd, <http://rjt.gov.rs/sr/>
- Indian-origin ex-German MP Sebastian Edathy offered deal to suspend case, *The Economic Times*, <https://economictimes.indiatimes.com/nri/nris-in-news/indian-origin-ex-german-mp-sebastian-edathy-offered-deal-to-suspend-case/articleshow/>
- “Wrong, but legal”, says ex-German lawmaker Edathy, facing child porn trial, <https://www.dw.com/en/wrong-but-legal-says-ex-german-lawmaker-edathy-facing-child-porn-trial/a-18139310>
- Die Unschuldsvermutung gilt für Herrn Edathy weiterhin, *Spiegel Panorama*, <https://www.spiegel.de/panorama/justiz/sebastian-edathy-hat-schuld-laut-strafrechtler-nicht-eingestanden-a-1022173.html>
- The Guardian, „Bernie Ecclestone: ‘I’m an idiot’ for paying £60m to settle F1 bribery trial”, <https://www.theguardian.com/sport/2014/aug/05/formula-one-bernie-ecclestone-idiot-paying-100m-dollars-settle-bribery-trial>
- BBC news, „F1 boss Bernie Ecclestone pays to end bribery trial”, <https://www.bbc.com/news/world-europe-28656050>
- The Real Reason Bernie Ecclestone Settled His Bribery Trial, <https://www.forbes.com/sites/csylt/2014/08/20/the-real-reason-bernie-ecclestone-settled-his-bribery-trial/?sh=22b268313420>

Svetlana Nenadić*

Ivana Miljuš**

BALANCING OPPORTUNITY – BETWEEN THE PRESUMPTION OF INNOCENCE AND RES JUDICATA

SUMMARY

The criminal-political justification of the principle of opportunity is undoubtedly of significant importance for criminal justice, with multiple and diverse objectives and functions. Despite the fact that the application of this criminal procedural mechanism in public prosecution practice has been ongoing for over two decades, research results indicate that essential questions regarding its legal and procedural nature remain veiled in dilemmas even today – whether the suspect subject to its application should be considered innocent, and whether the decision to dismiss a criminal complaint based on the principle of opportunity can be equated with the *res judicata*. The paper presents specific research results regarding the interpretation of the effects of applying the principle of opportunity in criminal proceedings and the legal effects of decisions to dismiss criminal complaints

* Public prosecutor of the Public prosecutor’s office for war crimes, svetlananenadic11@gmail.com

** Faculty of Law – University of Belgrade, ivana.miljus@ius.bg.ac.rs

based on the principle of opportunity in civil proceedings for compensation of damages arising from a “criminal act.” By analyzing the concepts expressed in criminal legal science and utilizing the comparative legal method to a certain relevant extent, the authors aim to, starting from the procedural guarantee of the presumption of innocence, highlight the risks of equating the decision to dismiss a criminal complaint based on the application of the principle of opportunity with a final judgment. The primary *de lege ferenda* proposal is to establish a prohibition on criminal prosecution for the same criminal offense in cases of applying the principle of opportunity.

Key words: opportunity, presumption of innocence, res judicata, criminal procedure, civil procedure.