

Dr. sc Zoran S. Pavlović
Univerzitet Privredna akademija Novi Sad
Pravni fakultet

NEKE SPECIFIČNOSTI OŠTEĆENOG KAO SUPSIDIJARNOG TUŽIOCA (u kaznenom procesnom pravu Republike Srbije)

UDK: 343.1 (497.11)

Pregledni znanstveni rad

Primljeno: 15.02.2012.

Oštećeni kao supsidijarni tužilac u kaznenom procesnom pravu, ni poslednjim izmenama koje su pred nama nije doživeo posebne promene, proučavajući njegov specifičan položaj i de lege lata i de lege ferenda. Ipak, dinamičan društveni razvoj i sveukupne promene koje se dešavaju zahtevaju povećanu pažnju kad su u pitanju ne samo zaštita prava okrivljenog već i oštećenog - supsidijarnog tužioca, kao ustanove koja pruža osnovu za smanjivanje ili otklanjanje posledica mogućeg nezakonitog rada državnog tužioca i davanje mogućnosti oštećenima da štite svoja prava koja su im povređena ili ugrožena krivičnim delom za koje se gonjenje preduzima po službenoj dužnosti. Dolazi li u takvim situacijama i do sukoba nadležnosti pojedinih državnih organa? I, da li svi oštećeni, bez obzira da li se radi o ličnom ili javnom interesu, imaju ista prava i dužnosti kao supsidijarni tužioc. Naglašava se pozitivna uloga ovog instituta kao potencijalnog korektiva rada državnog tužilaštva. Autor na kraju iznosi zaključna razmatranja kako bi se i sa postojećom regulativom, dok eventualno ne dođe do njene izmene, mogle izbeći opisane situacije, uz kratak prikaz komparativnih rešenja.

Ključne reči: *supsidijarni tužilac, kontrola rada državnog tužilaštva, reforma krivičnog procesnog prava.*

POSTAVLJANJE PROBLEMA I NEKOLIKO PRIMERA

U cilju otklanjanja mogućih negativnih posledica *suspenzije* krivičnog gonjenja od strane državnog/javnog tužioca za krivična dela gde se gonjenje preduzima po službenoj dužnosti u odnosu na oštećenog je predviđena mogućnost da pod određenim uslovima on preuzme krivično gonjenje umesto javnog tužioca. Na taj način uvodi se u krivični postupak specifičan subjekat postupka, oštećeni kao tužilac, odnosno supsidijarni tužilac, koji tako postaje procesna stranka. Cilj ovog rada bio je prikaz rešenja položaja oštećenog u važećem zakonodavstvu, njegovo učešće u postupku i ostvarivanje prava koja se vežu za oštećenog.

Ovom ustanovom eliminišu se dve eventualno negativne posledice odustanka javnog tužioca od gonjenja: prvo, stvorena je mogućnost da se proveri i utvdi osnovanost, odnosno zakonitost i opravdanost odustanka državnog tužioca od gonjenja, te čak postojanje interesa i potrebe reaktiviranja javne tužbe u javnom interesu, i drugo, oštećeni je u mogućnosti da ostvari svoje imovinsko ili kakvo

drugo lično pravo koje je povređeno ili ugroženo krivičnim delom. Ali ova ustanova treba da omogući i nastavak postupka od supsidijarnog tužioca i ako je došlo do povrede ili ugrožavanja i nekog javnog, opšteg interesa, ako izostaje pravovremena i adekvatna reakcija državnog tužioca.

Primeri koje navodimo ukazuju da se kroz ustanovu supsidijarnog tužioca otvara više posebnih pitanja na koje odgovore treba da daju ne samo judikatura, već i doktrina kaznenog procesnog prava.¹

Sudija Osnovnog suda u Novom sadu je dana 28. februara 2011. godine doneo Rešenje o obustavljanju krivičnog postupka u predmetu K 3026/10 protiv K. A. iz Bačke Palanke, po optužnom predlogu Osnovnog javnog tužilaštva u Novom Sadu, zbog više krivičnih dela poreske utaje iz člana 229. stav 1. Krivičnog zakonika (KZ)². Do obustave postupka došlo je primenom člana 290. Zakonika o krivičnom postupku (ZKP)³ jer je državni tužilac⁴ odustao od optužbe pre nego što je glavni pretres počeo. Oštećeni – Republika Srbija (RS) je posebno upozorena na pravo da može nastaviti gonjenje okrivljenog K.A., u roku od osam dana od dana obaveštavanja prema članu 61. stav 3 ZKP-a, a Rešenje je u tom smislu dostavljeno Republičkom javnom pravobranilaštvu (RJP), koje u konkretnom slučaju nije preuzelo progon, a pre donošenja svoje odluke tražilo je da se o tome, njima izjasni podnosilac prijave, poreska policija.

U predmetu koji se vodio protiv P.D. iz Beograda i drugih, za istovrsno, poresko krivično delo pred tada Opštinskim sudom u Alibunaru, u predmetu Ki. 28/04 zastupnik RJP se pridružio krivičnom progonu protiv okrivljenih, postavljajući i imovinskopravni zahtev za oštećenu Republiku Srbiju. Nakon što je državni tužilac odustao od gonjenja prema okrivljenima, istražni sudija je primenom odredbi člana 253. ZKP-a doneo Rešenje o obustavi istrage 05. decembra 2006. godine pozivajući predstavnika oštećenog da nastavi gonjenje u roku od osam dana od dana prijema Rešenja o obustavi. Zastupnik oštećene RS – pravobranilac je dana 20.12.2006. godine podigao Optužnicu protiv okrivljenih, po posebnoj punomoći, ali kako optužni akt nije bio sastavljen u skladu sa odredbama ZKP-a, pa ni ispravljen u zakonskom roku, nadležni sud je dana 27. 03. 2007. godine obustavio krivični postupak protiv P.D. i drugih. Na to Rešenje pravobranilaštvo nije ulagalo žalbu, tako da je i taj postupak obustavljen. I u ovom predmetu pravobranilaštvo je zahtevalo aktivno učešće! podnosioca krivičnih prijava – poreske policije, radi

¹ U radu smo ravnopravno koristili izraze krivično i kazneno procesno pravo, jer ni sam zakonodavac nije do kraja izveo ovo razlikovanje, pa se tako u ustavnim odredbama, član 34. Ustava Republike Srbije iz 2006. godine, govori o Pravnoj sigurnosti u kaznenom pravu, dok se u procesnom zakonodavstvu zadržao izraz krivično – Zakonik o krivičnom postupku. Slično je i sa pojmom javni/državni tužilac (v.kasnije).

² Krivični zakonik objavljen je u “Službenom glasniku RS” broj 85/05, 88/05 (ispravka), 107 (ispr.) i Zakon o izmenama i dopunama Krivičnog zakonika - “Službeni glasnik RS” broj 72/09.

³ Zakonik o krivičnom postupku objavljen je u “Službenom listu SRJ” broj 70/01,68/02 i “Službeni glasnik RS” broj 58/04, 85/05, 115/05, 49/07 20/09, 72/09 i 76/10.

⁴ O nedoslednosti zakonopisca u odnosu na imenovanje javni ili državni tužilac u domaćem pravu v. Zoran Pavlović, Javni tužilac kao subjekat prevencije kriminaliteta, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd, MMVIII, u monografiji Kazneno zakonodavstvo i prevencija kriminaliteta, strana 170-186.

„davanja uputstava i dostavljanja neophodnih dokaza“.

Zamislimo da je izvršeno krivično delo teške krađe, oštećen Viši sud u Novom Sadu, a indirektno i RS (Ministarstvo pravde), gde je oduzet automobil koji koristi Predsednik tog suda. Ako bi tužilaštvo odustalo od daljeg krivičnog progona nakon sprovedene istrage protiv okrivljenih, Viši sud bi dobio pouku da može da nastavi krivični progon protiv okrivljenih.⁵ Na zastupniku oštećenog bi bilo da tada preuzme ili ne preuzme dalji krivični progon prema okrivljenima, ali s obzirom da *iura novit curia*, čini nam se da u tom slučaju oštećeni ipak ne bi pozivao predstavnika organa otkrivanja krivičnog dela da se dodatno izjašnjava pre donošenja takve odluke. Ali, recimo da je i u ovom slučaju došlo do nastavka gonjenja od strane oštećenog.

Prvi zaključak koji se ovde nameće je da je nadležni krivični sud u sva tri slučaja postupajući u navedenim predmetima postupak sprovodio potpuno u skladu sa načelom legaliteta, kada je pozivao oštećenog da se izjasni da li će preuzeti krivični progon. Drugo, zastupnici oštećenog su disponirali svojim pravom koje im je stajalo na raspolaganju, ali na žalost smo ostali bez odluke žalbenog suda po ovim pitanjima.

No, s obzirom da je u konkretnom slučaju reč o državnim organima, čije su nadležnosti drugačije u odnosu na tužilaštvo, nije li na ovaj način, preuzimanjem progona od strane državnog organa koji nema ustavnu ni bilo koju drugu funkciju (ovlašćenja i prava) u smislu gonjenja izvršilaca krivičnih dela, došlo do preplitanja nadležnosti. I nije li to onda dovelo, kroz odredbe procesnog zakona i sudsku odluku, do davanja one uloge oštećenima u navedenim primerima, koju oni po svojoj definiciji ipak nemaju. Sve to nas vraća onda na početak, odnosno ko je oštećeni, oštećeni kao supsidijarni tužilac, koja prava ima i u kom obimu ih može koristiti, kad i kako! Uz to, treba li ovo jednako rešiti za sve grupe krivičnih dela, bez obzira na zaštitni objekat, ili i tu treba praviti neku razliku. Postoji li obaveza ovakvog supsidijarnog tužioca da ulaže pravne lekove u korist okrivljenog, u kojoj meri ga obavezuje načelo zakonitosti i drugo! I na kraju, imaju li svi oštećeni kao tužioci ista prava i obaveze kada preuzmu ili preduzmu krivično gonjenje, pred nadležnim sudom, ili tu postoje razlike u zavisnosti od toga da li je došlo do povrede ili ugrožavanja ličnog ili kakvog javnog interesa.

Odgovore treba da daju ne samo doktrina krivičnog procesnog prava, već i judikatura i sam zakonodavac, uz uvažavanje ustavnopravne, javnopravne, pa čak i etičke dimenzije ovakvih pitanja. Otvaraju li se ovakvim postavljanjem problema vrata pred regulativom i organizacijom nepoznatoj našoj pravnoj kulturi *in concreto*. Rešenje ovog pitanja zavisno je i od političkih, kulturnih i drugih prilika u društvu. Do koje granice treba ići u primeni propisa i davanju prava kroz odluke suda i tužilaštva, kako da otvorene probleme prevaziđemo u

⁵ Ovako i u odluci Okružnog suda u Beogradu, Kž. 3312/05 od 22.12.2005., gde se navodi da “bolnica čiji je osnivač RS može imati svojstvo oštećenog kao tužioca, kada je krivično delo izvršeno na štetu novčanih sredstava bolnice, bez obzira na to što je bolnica korisnik sredstava Republičkog zavoda za zdravstveno osiguranje”.

procesu krivičnopravnih reformi, pokušaćemo u ovom radu makar delimično da razotkrijemo i na njih odgovorimo.

OŠTEĆENI KAO SUPSIDIJARNI TUŽILAC

U aktuelnom trenutku pravne turbulencije, izbora, neizbora i zakonodavnih promena, kada se još nije završio proces sveukupne reforme sistema kaznenog procesnog prava, uz nedavno usvajanje Zakonika o krivičnom postupku⁶ koji je stupio na snagu 06. oktobra 2011. godine, čini se da po pitanju položaja oštećenog i oštećenog kao supsidijarnog tužioca u krivičnom postupku nije došlo do značajnijih promena u odnosu na aktuelno stanje. Ustanova oštećenog u krivičnoprocesnom smislu različita je i šira od one u materijalnom krivičnom pravu (pasivni subjekt krivičnog dela). Načelno, postoje oštećeni koji nisu i pasivni subjekti krivičnog dela i *vice versa*, poznajemo i pasivne subjekte krivičnog dela koji su oštećeni, ali se ne mogu pojaviti u krivičnom postupku.

Oštećeni u kaznenom postupku ima određene konstitutivne osobine, odlučne za krivično gonjenje, za pokretanje i vođenje postupka (da stavlja predlog za krivično gonjenje, karakteristike kao privatni tužilac i kao supsidijarni tužilac) i jedno adheziono, pragmatično svojstvo – da stavlja predlog za ostvarivanje imovinsko-pravnog zahteva, zajedno sa krivičnom stvari.

Oštećeni je i po novom rešenju iz ZKP-a lice čije je kakvo lično ili imovinsko pravo krivičnim delom povređeno ili ugroženo (član 2. tačka 11 novog ZKP-a), dok je lice koje je preuzelo krivično gonjenje od javnog tužioca i dalje označeno izrazom „oštećeni kao tužilac“ (čl. 2. t. 8. ZKP-a). Zadržani zakonski naziv oštećeni kao tužilac sigurno nije najpravilniji, jer i privatni tužilac je istovremeno i oštećen krivičnim delom i tužilac, što vodi nedovoljnoj distinkciji ovih instituta.⁷ Doktrinarno označenje *supsidijarni tužilac* je prihvatljivije, jer je u ovoj situaciji oštećeni u stvari „dopunski“ odnosno potencijalni tužilac.

S obzirom na postojanje pravila koje proizilazi iz ZKP-a, da ne postoji paralelizam ovlašćenih tužilaca, to znači da u jednom krivičnom postupku, prema okrivljenom za jedno krivično delo gde se gonjenje preduzima po službenoj

⁶ Zakonik o krivičnom postupku objavljen je u “Službenom glasniku RS” broj 72/2011 od 28. septembra 2011. godine, u čijem se članu 608. – Stupanje na snagu i početak primene zakonika predviđa *vacatio legis* od osam dana od dana objavljivanja, a primenjuje se od 15. 01. 2013., osim u postupcima za krivična dela organizovanog kriminala ili ratnih zločina koji se vode pred posebnim odeljenjem nadležnog suda, gde je započeto sa primenom 15. januara 2012. godine. S obzirom da su u Republici Srbiji, i do nedavno postojala dva ZKP-a, i to jedan koji se primenjivao, i jedan “spavajući”, čija je potpuna primena odlagana od donošenja 2006. godine, pa do 2011., o datumu početka primene (na sve postupke) novousvojenog ZKP-a se ovde, opreza radi, ne bi izjašnjavali. Isti razlozi koji su postojali za ne-početak primene ZKP-a iz 2006. godine, prisutni su i sada. Za početak primene rešenja o “tužilačkoj” istrazi, kao najznačajnijoj novini, potrebna je ipak sveobuhvatna kazneno-reformska promena – sistema kaznenog procesnog prava. Tužilačka istraga u procesnim varijabilitetima, koji se odnose na organizovani kriminal i druga posebno teška krivična dela je ipak izuzetak za sada.

⁷ Ovako i kod Tomašević, G., Pajčić, M.: Subjekti u kaznenom postupku: pravni položaj žrtve i oštećenika u novom hrvatskom kaznenom postupku, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb), vol. 15, broj 2/2008, str. 817-857.

dužnosti, postoji uvek samo jedan ovlašćeni, državni tužilac. Ali, ako bi se držali isključivo tog pravila kao ekskluzivnog prava javnog tužioca, došli bi do toga da bez obzira na načelo legaliteta, pojedini izvršioc krivičnih dela, suprotno načelu jednakosti građana pred zakonom, nikada ne budu izvedeni pred nezavisan i nepristrasan sud, a na štetu javnog interesa i interesa oštećenog. Obezbeđivanje mogućnosti da se na mestu javnog tužioca javi supsidijarni tužilac, osigurava spoljašnju kontrolu zakonitosti i pravilnosti rada državnog organa, u obavljanju njegove funkcije, monopola vezanog za pokretanje i vođenje krivičnog postupka za krivična dela koja se gone po službenoj dužnosti. Do ovoga dolazi kada javni tužilac odluči da ne započinje krivično gonjenje ili odustane od započetog gonjenja protiv određenog lica za određeno krivično delo. Javni tužilac ovakvu odluku može da donese zloupotrebom službenog položaja, pa njegova odluka protivno načelu legaliteta neopravdano izostaje. Do nepreduzimanja ili odustajanja od krivičnog gonjenja još češće dolazi zbog pogrešne i nepravilne procene o neispunjenosti uslova za krivični progon.

Samim postojanjem ustanova supsidijarnog tužioca ima preventivni karakter uticajem na podizanje kvaliteta rada javnog tužilaštva, da bi sveli na minimum mogućnost da izostane krivično gonjenje javnog tužioca u situaciji kad za to ima osnova. Supsidijarna tužba uvedena je u austrijski ZKP još 1873. godine, odakle je baštini i prvi jugoslovenski Zakonik o sudskom krivičnom postupku iz 1929. godine, da bi uz izuzetak u ZKP-u iz 1948. bila zadržana i danas.

Upravo u tom izuzetku po Zakoniku o krivičnom postupku iz 1948. godine nalazi se sistem unutrašnje kontrole rada nižeg od strane višeg tužioca, koji može da naredi nižem tužiocu da vrši krivično gonjenje, ali se time ne dobija rešenje za „kontrolu kontrolora“. Stoga zaključujemo da je kombinovani metod u ovom trenutku optimalniji u odnosu na pojedinačna rešenja, a u zakonodavstvu RS svoje utemeljenje ima u ZKP-u i u Zakonu o javnom tužilaštvu. Ali, njegova realizacija bi zahtevala mnogo aktivniju ulogu neposredno viših tužilaštava u odnosu na postojeće stanje u postupanjima nižih tužilaštava, i to konkretnog, a ne samo verbalnog, neformalnog komuniciranja ili davanja opšteobavezujućih uputstava. Ali i takvo rešenje nije konačno.⁸

Jedini zakonom predviđeni izuzetak, gde ne postoji ni supsidijarna ni privatna tužba je postupak prema maloletnim izvršiocima krivičnih dela,⁹ gde je ekskluzivno ovlašćeni tužilac - javni tužilac. Po postojećem rešenju iz Zakonika o krivičnom postupku važi opšte pravilo da u pogledu bilo kog krivičnog dela za koje se gonjenje preduzima *ex officio* postoji mogućnost pod opštim uslovima, da oštećeni supsidijarno postane ovlašćeni tužilac umesto „redovnog“ javnog tužioca. Tužba oštećenog; sa istim predmetom kao kod javne tužbe; bi se u tom slučaju

⁸ Ovakva kontrola uvedena je u ZKP-u BiH. V. Grubač, M., Krivično procesno pravo, Knjiga I: Uvod i opšti deo krivičnog procesnog prava, VI izmenjeno i dopunjeno izdanje, Beograd, 2009., str. 151.

⁹ Zakon o maloletnim učiniocima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti maloletnih lica, “Službeni glasnik” SRS broj 85/2005.

smatrala vrstom javne krivične tužbe,¹⁰ sa razlikom u odnosu na posledicu koja na osnovu toga sledi. Ipak, bez obzira ko je kao oštećeni dobijanjem pouke stekao pravo¹¹ na podizanje supsidijarne tužbe, oštećeni ne pribegavaju često primeni ove ustanove.

Krivično gonjenje za oštećenog može biti teret koji on teško može da ponese, jer mu nedostaje dovoljno stručnog znanja, vremena i podrške drugih državnih organa, što sve ima javni tužilac. U drugim situacijama on supsidijarno ne preuzima gonjenje jer nema materijalnog interesa ili mu je šteta kroz druge oblike i postupke nadoknađena.¹² Ponekad je sam oštećeni i nezainteresovan, indiferentan, čak ima i strah od osвете ili kakvih drugih indirektnih problema koje može da mu proizvede vođenje krivičnog postupka prema okrivljenom. Opravdano je očekivati da se supsidijarni tužilac pojavi u krivičnom postupku kad ima materijalni (ili iracionalni, kao što je želja za osvetom) interes za to, ali i tada je oštećeni oprezan. Uključivanje oštećenog u nekim drugim situacijama, kao što je zaštita javnog interesa, izgleda ipak kao utopija, a ne realnost.¹³

Zbog prirode pojedinih krivičnih dela u našem krivičnom postupku nije ipak moguće supsidijarno gonjenje izvršilaca svih krivičnih dela za koja se gonjenje preuzima po službenoj dužnosti. Radi se o krivičnim delima gde ili nema oštećenog, ili ga nema u navedenom smislu, da se radi o nekom ličnom ili imovinskom pravu određenog pravnog subjekta. Kod takvih krivičnih dela kao ovlašćeni tužilac, javlja se samo državni tužilac, na primer kod vojnih krivičnih dela (špijunaže), krivičnih dela protiv ustavnog uređenja,¹⁴ gde je povređen javni interes, a kao oštećeni pojavljuje se društvena zajednica u celini.¹⁵ Postojanje krivičnih dela gde nema pravog oštećenog podrazumeva da izostaje relevantna krivičnopravna posledica (davanje lažnog iskaza). Nezavisno od ovih izuzetaka postoje i krivična dela bez žrtve, kada svi izvršioци krivičnog dela voljno participiraju u protivpravnoj radnji, kao što je to slučaj kod pojedinih krivičnih dela protiv zdravlja ljudi.¹⁶ Kod nekih drugih krivičnih dela oštećeni može da se pojavi kao supsidijarni tužilac samo u odnosu na određene vidove dela, ali ne i krivičnog dela u celini i sl.

¹⁰ Ogorelica, N., Kazneno procesualno pravo, Zagreb 1899., str. 217.

¹¹ Državnom tužiocu gonjenje izvršilaca krivičnih dela je obaveza, dužnost, dok je oštećenom – supsidijarnom tužiocu to ipak samo pravo.

¹² Austrijsko krivično procesno zakonodavstvo čak ne dozvoljava oštećenom pravo na supsidijarnu tužbu ukoliko nema imovinsko-pravnog zahteva, zbog npr. sporazuma sa okrivljenim odustanka i sl.

¹³ Tako i Grubač, M., Krivično procesno pravo, Knjiga I: Uvod i opšti deo krivičnog procesnog prava, VI izmenjeno i dopunjeno izdanje, Beograd, 2009., str. 153.

¹⁴ Krapac, D. i Lončarević, D., Oštećenik kao tužitelj u krivičnom postupku – ustanova supsidijarne tužbe kao korektiv monopola javnog tužioca na krivično gonjenje u jugoslavenskom krivičnom postupku: pravni i teorijski okviri, praktični domašaj; Zagreb, 1985, str. 35 et al.

¹⁵ Suprotno v. Vasiljević, T., Sistem krivičnog procesnog prava SFRJ, III izmenjeno i dopunjeno izdanje, SA Beograd, 1981., str. 143. U delu posvećenom licima koja mogu steći svojstvo oštećenog kao tužioca objašnjava da i fizičko i pravno lice može biti supsidijarni tužilac, bez obzira o kojoj se vrsti krivičnih dela radi, i koji je zaštitni objekat krivičnog dela. Ovo zaključuje jer se krivični progon preuzima i u javnom, opštem interesu, a ne samo kada su povređena prava građanina.

¹⁶ Ovakvo je na primer, krivično delo neovlašćena proizvodnja i stavljanje u promet opojnih droga ili krivično delo neovlašćeno držanje opojnih droga (čl. 246. i 246.a KZ-a).

PROCESNE PRETPOSTAVKE, ROKOVI I NAČINI OSTVARIVANJA SUPSIDIJARNE TUŽBE

Javni tužilac ima pravo prvenstva za gonjenje kod krivičnih dela gde se ono preduzima po službenoj dužnosti, pa je osnovna procesna pretpostavka da oštećeni, kao potencijalni tužilac, stupi na mesto javnog tužioca kao supsidijarni tužilac tek kada javni tužilac iskaže svoju procesnu volju da neće preduzeti krivično gonjenje ili izjavi da odustaje od započetog krivičnog progona. U prvom slučaju javni tužilac donosi odluku o odbačaju krivične prijave, a oštećeni *preduzima*¹⁷ gonjenje.

Pretpostavka je da se radi o poznatom izvršiocu krivičnog dela. Međutim, oštećeni ostaje uskraćen za pravo preduzimanja daljeg krivičnog progona protiv nepoznatog izvršioca, jer uobičajeno takve krivične prijave se rešavaju donošenjem rešenja o relativnoj zastari krivičnog gonjenja. Kada bi se donosila tužilačka odluka u takvim situacijama po izvršenim proverama, oštećenom bi bila pružena mogućnost da može u svojstvu tužioca pravovremeno preduzeti gonjenje ako smatra da se može otkriti i izvršilac krivičnog dela.¹⁸

U drugom slučaju, kada je već započeo krivični progon, tužilac od njega odustaje u bilo kojoj fazi postupka, davanjem odgovarajuće - izričite izjave (da odustaje) nadležnom sudu pred kojim je taj postupak započet,¹⁹ kada oštećeni *preuzima* gonjenje.

Bez obzira da li preduzima ili preuzima krivični progon od javnog tužioca, supsidijarni tužilac to čini jedino u odnosu na krivično delo koje se činjenično i pravno ne razlikuje od dela povodom kog je javni tužilac disponirao svojim ovlašćenjima. U odnosu na pravnu kvalifikaciju to može biti i lakši oblik krivičnog dela, no bitno je da se radi o istom događaju, jer pitanje pravne ocene dela ne obavezuje sud ni kad ga kvalifikuje javni tužilac ni supsidijarni tužilac.

¹⁷ O razlikovanju preuzimanja i preduzimanja krivičnog gonjenja v. i kod Petrić, B., Komentar zakona o krivičnom postupku, Grafosresm, Šid, 1982., str. 134.

¹⁸ VSH Kž. 2502/59 od 18. 12. 1959.

¹⁹ Svojstvo supsidijarnog tužioca oštećeni stiče:

a) kad tužilac odbaci prijavu, a razlozi za odbačaj pravno su irelevantni za oštećenog. Oštećenog obavešava tužilac.

b) kad istražni sudija Rešenjem obustavi istragu zbog odustanka tužioca od gonjenja u toku istrage ili po završenoj istrazi. Oštećenog obaveštava sud

c) kad vanraspravno veće Rešenje obustavi istragu protiv volje tužioca, u kom slučaju i tužilac i oštećeni imaju pravo žalbe, pa ako žalba oštećenog bude usvojena, smatra se da je preuzeo gonjenje.

d) kad tužilac odustane od optužbe, pre početka glavnog pretresa, a oštećenog o tome obaveštava predsednik veća,

e) kad javni tužilac na glavnom pretresu odustane od optužbe, kad oštećeni odmah ili u roku od osam dana mora da da izjavu, s tim što ako nije prijavio promenu adrese, a ne odazove se pozivu za glavni pretres, smatra se da neće da nastavi gonjenje,

f) kad javni tužilac na pretresu pred drugostepenim sudom odustane od optužnice,

g) kada javni tužilac po podnetoj prijavi oštećenog u skraćenom postupku, ne donese javnotužilačku odluku u roku od mesec dana od podnošenja prijave, oštećeni ima pravo da se legitimira pred sudom kao supsidijarni tužilac, ali to može da dovede do mogućeg paralelizma rada, o čemu onda sud mora da vodi računa po službenoj dužnosti.

Druga procesna pretpostavka je da oštećeni poseduje pravni subjektivitet, pa ako se radi o pravnom licu, potrebno je da je upisano u registar pravnih lica u trenutku kada se stiče osnovni uslov da se preuzme funkcija supsidijarnog tužioca. Problem eventualno može da nastane ako na primer privredno društvo ode u stečaj, a ne bude određen pravni sledbenik tog privrednog društva. Kod fizičkih lica postoje posebna pravila, tako da ukoliko oštećeni umre u toku roka u kojem može da preuzme ili nastavi krivično gonjenje ili premine u trenutku kada je već stekao svojstvo supsidijarnog tužioca, njegovi bračni ili vanbračni drug, deca, roditelji, usvojitelji i usvojenici, braća i sestre, imaju mogućnost da u roku od tri meseca od smrti oštećenog daju odgovarajuću izjavu vezanu za krivično gonjenje okrivljenog. Krug lica koji mogu da se pojave kao supsidijarni tužioci ovde treba i restriktivnije postaviti, jer je supsidijarna tužba specifična javna tužba čijoj prirodi ne odgovara prenošenje na druga lica,²⁰ kao što bi to bio slučaj kod privatnog tužioca, a po pravilima naslednog prava.

Kumulativno određen uslov da bi supsidijarni tužilac preuzeo progon su i prekluzivni, međusobno isključujući rokovi za preduzimanje, odnosno nastavljanje gonjenja. Ti rokovi su kratki i u odnosu na njih je samo izuzetno dozvoljen *restitutio in integrum*. Prekoračenjem rokova dolazi do definitivnog gubitka prava na supsidijarnu tužbu (jer tako se poštuju i prava okrivljenog), čak i ako bi javni tužilac putem vanrednog pravnog leka doveo do takve mogućnosti. Oštećeni koji nije preduzeo ili preuzeo gonjenje, ili je od njega odustao, ne može da podnese ni zahtev za ponavljanje krivičnog postupka. Izuzetak od ovog pravila javlja se u slučaju da je krivičnim delom oštećeno više lica, koji se u jedinstvenom postupku mogu javiti svi zajedno ili pojedinačno kao supsidijarni tužioci. Ako jedan započne postupak, ostali mu se mogu pridružiti, ali ako se presuda donese po zahtevu jednog od njih, novog postupka više ne može biti uz puno poštovanje prava okrivljenog na osnovu pravila *ne bis in idem*.

Primaran je subjektivni rok od osam dana od kada je oštećeni obavešten da je javni tužilac odbacio krivičnu prijavu, odnosno da je sud doneo odgovarajuće rešenje usled odustanka javnog tužioca od daljeg krivičnog gonjenja okrivljenog.

Objektivni rok od tri meseca je apsolutni rok i računa se samo ako oštećeni nije obavešten o odustanku tužioca ili o odbačaju krivične prijave. Međutim, u slučaju da javni tužilac ili sud obaveste potencijalnog supsidijarnog tužioca sa zakašnjenjem, pri kraju roka od tri meseca, pitanje je kako računati rok od osam dana. Ako u tom obaveštenju stoje tačni datumi radnji odbačaja ili obustave, tada bi izjava oštećenog bila blagovremena ipak u roku od tri meseca. Kada tako precizno obaveštenje izostane, trebalo bi prihvatiti kao blagovremeno izjašnjenje i ako se probije rok od ta tri meseca, a u okviru subjektivnog roka.

U svakom slučaju, propuštanje roka od strane oštećenog se ne može konvalidirati podnošenjem nove krivične prijave, gde bi oštećeni prikazivao događaje na drugačiji način i drugom pravnom ocenom, što znači da tužilaštvo i sud moraju uvek voditi računa o identitetu događaja, kako ne bi davali pouku oštećenom

²⁰ Krapac, Lončarević, op.cit., str. 57.

koja mu ne pripada. Ovakvo vremensko ograničavanje prava supsidijarnog tužioca može da se dovede i u vezu sa rokovima koji idu u korist eventualnog okrivljenog, jer se preduzetim radnjama prema okrivljenom prekidaju rokovi vezani za relativnu zastarelost krivičnog gonjenja, tako da se ovo pravo ipak mora vremenski ograničiti. Stoga je ovakvo rešenje potpuno u skladu i sa odredbama Evropske konvencije o ljudskim pravima o zaštiti prava okrivljenog u kaznenom sudskom postupku.

Pored opštih, za sticanje svojstva supsidijarnog tužioca postoje i posebni rokovi i načini na koje oštećeni može da stekne status supsidijarnog tužioca, radi preduzimanja ili preuzimanja krivičnog gonjenja.

Poseban način i rok za sticanje svojstva supsidijarnog tužioca je kada se radi o skraćenom postupku, gde je oštećeni podneo krivičnu prijavu, a izostane donošenje javnotužilačke odluke u roku od mesec dana od dana podnošenja prijave. Tada oštećeni ima pravo da podnese optužni predlog bez obzira na razloge za nepreduzimanje radnji od strane javnog tužioca. To može da dovede i do postojanja dva tužioca u sudskom postupku, kao izuzetak na izneto pravilo da u postupku figurira jedan tužilac, o čemu ne bi trebalo da vodi računa samo sud, već i javni tužilac kada postupa po krivičnim prijavama podnetim od strane oštećenog.

U odnosu na stepen i vrstu redovnog postupka kada je javni tužilac odustao, to može biti zahtev za sprovođenje istrage, optužnica ili optužni predlog. Ukoliko je doneto rešenje o obustavi istrage, a oštećeni podnese pravni lek na to rešenje, to će se smatrati da je izjavljivanjem žalbe u stvari stavio predlog da se postupak nastavi ako se žalba usvoji. Kada tužilac odustane na glavnom pretresu od podignute optužnice, oštećeni ima obavezu da se izjasni odmah (a najkasnije u roku od osam dana), o preuzimanju krivičnog gonjenja. U slučaju da oštećeni, izuzetno, propusti da na redovan način nastavi krivično gonjenje, mora da podnese molbu za *restitutio in integrum*, sa izjavom da nastavlja krivično gonjenje, o čemu odluku donosi predsednik veća. Za ovaj izuzetak potrebni su posebni uslovi, i to da oštećeni nije bio uredno pozvan iil se opravdano nije mogao pojaviti na zakazanom glavnom pretresu gde je doneta odbijajuća presuda, da je kao oštećeni u subjektivnom roku od osam dana od dana prijema presude, a u objektivnom roku od tri meseca od njenog donošenja podneo navedenu molbu. Ukoliko su ispunjeni ovi kumulativno postavljeni uslovi, zakazuje se novi glavni pretres, gde se presudom ukida ranija presuda, a postupak nastavlja. Ali, ako supsidijarni tužilac ne bi pristupio, ranija presuda bi ostala na snazi, a protiv ove odluke nema pravo žalbe.

Očigledno je da oštećeni ne postaje tužilac davanjem izjave o preuzimanju gonjenja ili podnošenjem odgovarajućeg procesnog akta. Do toga dolazi tek nakon što ta radnja oštećenog, kao i kad je u pitanju akt državnog tužioca, prođe sudsku kontrolu, u zavisnosti od faze postupka, sprovedenu od strane istražnog sudije, predsednika veća ili vanraspravnog veća. Prethodne sudske kontrole nema izuzetno ako je reč o preuzimanju pravnosnažne optužnice javnog tužioca, koji je odustao od daljeg gonjenja u fazi pripremanja glavnog pretresa. Tada se ispituje

jedino svojstvo oštećenog kao tužioca i blagovremenost izjave o preuzimanju daljeg krivičnog gonjenja.

PRAVA I OBAVEZE SUPSIDIJARNOG TUŽIOCA

Pravni položaj supsidijarnog tužioca karakterišu prava i obaveze koja su analogna pravima javnog tužioca, ali i ona koja pripadaju isključivo njemu kao stranci u postupku. Osnovna prava supsidijarnog tužioca imaju i određena ograničenja koja se zasnivaju na prirodi javnotužilačke funkcije da gonjenje preduzima kao državni organ, vezan načelom legaliteta. Oštećeni kao tužilac nema tu dužnost, ali ni obavezu da bude objektivna, da se brine o odbrani okrivljenog, da ulaže pravne lekove u njegovu korist i dr.

Slično pravu oštećenog kao privatnog tužioca, supsidijarni tužilac ima pravo razgledanja spisa i razgledanje predmeta koji služe kao dokaz. Sem toga, kao što se obaveštava o glavnom pretresu, tako isto se obaveštava i o sednici veća drugostepenog suda, ako je u žalbenom roku ili u roku za odgovor na žalbu zahtevao da bude obavješten o sednici ili je predložio održavanje pretresa pred drugostepenim sudom.

Ako je reč o krivičnom delu za koje je zaprećena kazna zatvora preko pet godina, supsidijarni tužilac ima pravo da mu se na njegov zahtev, odobri punomoćnik iz reda advokata,²¹ a na teret budžetskih troškova (reč je o troškovima postupka, koje ne snosi ni državni tužilac) ako je to u interesu postupka i ako ne bi zbog slabog imovnog stanja mogao da sam snosi troškove tog zastupanja.

Oštećeni – supsidijarni tužilac ima pravo i da bude poučen o radnjama koje treba da preduzima da bi ostvario neko svoje pravo.

Supsidijarni tužilac ima određene dužnosti, koje nema državni tužilac, a to je da se može ispitati kao svedok i tada preuzima sve obaveze svedoka. Pravo na krivično gonjenje (preuzimanje ili preduzimanje) strogo je rokovima ograničeno, čije propuštanje rezultira procesnom sankcijom – gubitkom prava.

Osnovna procesna dužnost oštećenog kao tužioca i njegovog punomoćnika ako je određen, jeste da sud obaveste o svakoj promeni adrese, prebivališta ili boravišta. Ako sud zbog neprijavlivanja te promene nije u mogućnosti da uredno pozove supsidijarnog tužioca, postojaće procesna pretpostavka da je došlo do odustanka od daljeg krivičnog gonjenja. Ova pretpostavka je oboriva, pa u slučaju da se donese odbijajuća presuda, postoji mogućnost da se podnese molba za povrat u pređašnje stanje od strane tužioca kao oštećenog.

Osim ovog prezumptivnog odustanka od krivičnog gonjenja, još su dva načina kada oštećenom može da prestane svojstvo ovlašćenog tužioca. To su ili izričit odustanak od krivičnog gonjenja i preuzimanje krivičnog gonjenja od strane

²¹ Procesno pravo Irske predviđa upravo ovu mogućnost za instituciju državnog tužioca, koji za pojedine faze postupka angažuje advokate, po utvrđenoj proceduri, gde jedni sprovode istragu, drugi zastupaju optužbu. Koliko bi ovakvo rešenje bilo primenjivo i kod nas je nezahvalno za odgovoriti.

javnog tužioca. Kod odustanka dolazi do prestanka postojanja funkcije optužbe, a u skladu sa načelom akuzatornosti. U drugom slučaju radi se o zamenjivanju supsidijarne optužbe primarnom optužbom javnog tužioca. Javni tužilac u ovom slučaju ima pravo da do završetka glavnog pretresa preuzme krivično gonjenje i zastupanje optužbe. Zakonski osnov ovog rešenja bazira se na ustavnoj i zakonskoj ulozi tužilačke funkcije i obavezi gonjenja za krivična dela koje se preduzima u širem društvenom interesu. Bez obzira na to što je upravo odbačaj krivične prijave ili kasniji odustanak upravo omogućio oštećenom da kao tužilac postane stranka, uvek državni tužilac može da se ponovo aktivira i preuzme krivični progon i zastupanje optužbe u javnom interesu. Ovo podrazumeva da bi javni tužilac (a ne sud) trebao aktivno da prati sve ovakve predmete, radi zapažanja pojavljivanja mogućih novih rezultata koji bi pokazivali da ipak ima uslova za krivično gonjenje. To je i u javnom interesu i interesu supsidijarnog tužioca, koji se tako oslobađa jednog velikog tereta. Jer, država se u konkretnom slučaju nije ni odricala prava da zahteva kažnjavanje. Samo ga je, u ovakvoj situaciji, prenela na drugo lice, oštećenog. Državni tužilac na osnovu svoje stvarne nezavisnosti koju bi trebao da poseduje, ovu odluku treba da donese na osnovu zakona i svoje savesti,²² novih činjenica i okolnosti koje su se pojavile, a koje nisu postojale u vreme donošenje njegove primarne odluke.

U ovakvom slučaju dolazi do obrnute sukcesije ovlašćenih tužilaca, gde javni tužilac postaje ovlašćeni tužilac, preuzimajući progon od supsidijarnog tužioca. Kako se oštećeni kao tužilac ne može protiviti ovom preuzimanju, zakonodavac mu je dao jedno dodatno ovlašćenje, koje inače ne postoji u slučaju da nije ima svojstvo stranke u postupku. Naime, kod obrnute sukcesije tužilaca supsidijarnom tužiocu je data mogućnost (pravo) da uloži žalbu na presudu, kao neku vrstu konačne konrtole zakonitosti rada tužioca i suda.

U slučaju ponovnog odustanka javnog tužioca, oštećeni ima pravo da stupi na njegovo mesto, odnosno da stekne svojstvo supsidijarnog tužioca.

SUPSIDIJARNA TUŽBA KAO MERILO ZAKONITOG I PRAVILNOG RADA TUŽILAŠTVA

Institut supsidijarne tužbe građanima daje osećaj da imaju na raspolaganju moguću korekciju za slučaj eventualnog nezakonitog, neefikasnog ili nepravilnog rada tužilaštva. Tako se dodatno stvara i poverenje građana u pravosudni sistem jedne zemlje. Samo postojanje ovakve mogućnosti daje dodatnu sigurnost oštećenom, da može kroz ovaj institut vršiti nadzor nad radom državnog organa.

Bez obzira na svu nesavršenost (neujednačenost) iz evidencije podataka dobijenih istraživanjem na nivou više tužilaštava u Srbiji, vezano za primenu ovog instituta u praksi,²³ došlo se do pokazatelja koji govore da je reč o važnom

²² Pavlović, Z., Razmatranja o samostalnom i nezavisnom pravosuđu, Glasnik Advokatske komore Vojvodine, Novi Sad, broj 7-8/2001, str. 373 – 384.

²³ U RS se u sudovima ne vodi posebna statistika o krivičnom gonjenju vođenom od strane supsidijarnog

oruđu oštećenog koje on može, ali i ne mora koristiti,²⁴ kao „višeće“ upozorenje tužiocu da je reč o uvek mogućoj kontroli njegovog rada. Obrađeni statistički podaci o uspehu oštećenih u ulozi supsidijarnih tužilaca u Republici Srbiji govore da oštećeni kao tužioci nakon pouke dobijene od strane nadležnog tužilaštva samo izuzetno preuzimaju krivično gonjenje, ali i da osuđujuće presude u tim slučajevima uglavnom izostaju.²⁵ Pitanje, zašto je tako mali broj predmeta supsidijarne tužbe nema potpuni odgovor. Jer pitanje kvaliteta ne ocenjuje se samo kroz tzv. negativne odluke tužilaštva, već i kroz kvalitet i obim procesuiranja, što je također element i zakonitog, i pravilnog rada tužilaštva.

Kritičari stava, da je mali broj supsidijarnih tužbi rezultat dobrog rada tužilaštva, mogli bi da iznesu argumentaciju da ne postoji dovoljna pravna edukacija građana, da izostaje poverenje u pravosudni sistem, sklonost suda da „potvrđuje“ prethodnu odluku tužilaštva i dr. Ovakva tvrđenja ipak treba uzeti sa rezervom, jer sudske odluke svih nivoa odlučivanja govore suprotno. Tako na primer u Opštinskim sudovima u Preševu i Bujanovcu, u periodu od 2002. do 2006. godine čak i nema sudskih predmeta gde je oštećeni preuzimao krivično gonjenje. Da li je to zato što oštećeni veruju u odluke tužilaštva, jer je reč o patrijarhalnoj sredini u kojoj postoji poverenje u pravosudne institucije, ili je pak reč o nečem drugom sada je nezahvalno za zaključiti. Tek bi interdisciplinarna analiza u kojoj bi učestvovali ne samo pravnici, već i sociolozi, psiholozi i drugi, mogla da da precizniji odgovor.

Istraživanja ovog tipa tek otvaraju vrata za moguću analizu koja bi trebalo, da potpuno argumentovano, potvrdi našu tezu da statistički zanemarljiv broj supsidijarnih tužbi i još manji njihov uspeh pred sudom u vidu osuđujućih odluka upravo govori da javna tužilaštva rade dobro, zakonito i pravilno u borbi protiv kriminaliteta.²⁶

tužioca, pa ni o rezultatima tih postupaka, čime je ovo istraživanje donekle nepotpuno. Sprovedeno je od strane Udruženja tužilaca Srbije (UTS) za period od 2002. do 2006. godine, a prikazano u stručnoj monografiji pod nazivom „Položaj javnog tužilaštva u RS i uporedno pravna analiza“, Beograd, 2007., strana 94-102.

²⁴ Slično je i u nekim trugim zemljama. Tako je prema istraživanju sprovedenom pre 30-tak godina u sudovima Hrvatske, od ukupnog broja odbačenih krivičnih prijava svega oko 2% bilo supsidijarnih tužbi. V. više kod Krapac, Lončarević, op.cit. str. 74. I podaci od pre par godina govore da je supsidijarni tužilac bio ovlašćeni tužilac u svega 0,40 % od ukupnog broja predmeta. V. Statistički pregled Ministarstva pravosuđa RH za 2007. godinu.

²⁵ Supsidijarnih tužbi je u periodu 2002. – 2006- godine u RS bilo manje od 1%. Tako npr. u Okružnom javnom tužilaštvu u Beogradu je u 2006. godini supsidijarni tužilac preuzeo krivično gonjenje protiv 187 lica, nakon odbačaja krivične prijave, a protiv 27 je nastavio gonjenje nakon odustanka JT u toku istrage. Optužni akti su od strane supsidijarnog tužioca podneseni protiv 24 lica, a donete su ukupno dve presude, i to oslobađajuće! Monografija „Položaj javnog tužilaštva....“ op.cit.

²⁶ Pavlović, Z. Opšta razmatranja o policiji i javnom tužilaštvu kao subjektima borbe protiv kriminaliteta, u Monografiji Javno tužilaštvo, policija, krivični sud i suzbijanje kriminaliteta, Beograd, UTS, 2008., str. 214 – 222.

OŠTEĆENI KAO TUŽILAC PREMA NOVIM REŠENJIMA ZAKONIKA O KRIVIČNOM POSTUPKU

Oštećeni kao tužilac je i prema novom ZKP-u definisan na istovetan način kao i u dosadašnjim zakonskim rešenjima. Ali, upravo u odnosu na dosadašnje rešenje novum predstavlja sistematičnost u prikazu prava oštećenog, koji je zadržao većinu svojih prava, dok je neka i izgubio (član 50. ZKP-a).

Potpuna novost je ta, da je supsidijarni tužilac izgubio pravo na preuzimanje krivičnog progona tokom istražnog postupka, u skladu sa novom koncepcijom istrage, što bi po nama predstavljalo i uvažavanje realnosti prirode njegovog procesnog položaja stranke koja nije državni organ, koja nema iza sebe policiju i druge ovlašćene službe, koji ne može čak da traži ni od drugih tužilaštava pomoć u radu. Tako se došlo do rešenja koje u sebi ima elemente načela efikasnosti. Umesto toga, a to važi i u slučajevima da državni tužilac za krivična dela za koja se goni po službenoj dužnosti odbaci krivičnu prijavu, obustavi istragu ili odustane od krivičnog gonjenja do potvrđivanja optužnice, supsidijarni tužilac ima pravo po članu 51 ZKP-a da podnese prigovor neposredno višem javnom tužiocu, koji Rešenjem odbija ili usvaja prigovor. Drugo što je bilo vezano za rokove zadržalo je sva rešenja iz prethodnog ZKP-a. Možda je tu propuštena prilika da se poboljša položaj oštećenog kao potencijalnog tužioca, kroz produženje subjektivnog roka za preuzimanje ili nastavljanje krivičnog progona, jer upravo je reč o laiku kojem je sigurno potrebno više vremena da se u potpunosti upozna sa pravnom stvari, okolnostima koje iz nje mogu da proizađu, ali i da obavi potrebne konstultacije radi donošenja svoje odluke. Kroz to produženje roka (na petnaest dana umesto dosadašnjih osam dana) potencijalni korektiv rada državnog tužioca dobio bi kvalitetniju startnu procesnu poziciju.

Pravo koje je oštećeni izgubio, iako se direktno ne tiče prava potencijalnog supsidijarnog tužioca, odnosi se na postupak *deal*-a, odnosno zaključivanja sporazuma o priznanju krivice. Naime, u primeni ovog, sve prisutnijeg, instituta isključena je u potpunosti aktivnost oštećenog, pa i na žalbu na rešenje suda o usvajanju prigovora.

Ukoliko bi se početkom 2013. godine stupilo u punu primenu novog ZKP-a u ovakvom obliku, bila bi propuštena još jedna prilika da se zaista radikalno na bolje promeni krivičnoprocesni položaj oštećenog, a kako je to učinjeno u nekim drugim zemljama slične ili iste pravne tradicije.²⁷ Svojim novim rešenjima ZKP Republike Hrvatske²⁸ je upravo *e.g.* takav primer, koji je napravio razlikovanje

²⁷ Rešenja ZKP-a Crne Gore, koji je počeo da se primenjuje 01. 09. 2011. godine u odnosu na položaj oštećenog kao tužioca su istovetna rešenjima ZKP-a RS, koja se i sada primenjuju u tzv. redovnim postupcima, tako da tu nema nikakvih izmena.

²⁸ Novi Zakon o kaznenom postupku Republike Hrvatske stupio je na snagu 01. 01. 2009. godine. Svojim rešenjima ZKP RH razlikuje se ne samo od našeg zakonskog rešenja, već i od zakonskih rešenja bivših SFRJ republika. ZKP-a RH detaljno opisuju položaj žrtve (lice koje zbog izvršenog KD trpi fizičke i duševne posledice, imovinsku štetu ili bitnu povredu ljudskih prava i sloboda) i oštećenog (i druga osoba sem žrtve čije je kakvo lično ili imovinsko pravo povređeno ili ugroženo, a učestvuje u postupku kao ošt.). V. više kod Tomašević, G., Pajčić, M.: Subjekti u kaznenom postupku: pravni položaj žrtve i oštećenika u

žrtve i oštećenog, što je imalo za posledicu i davanje posebnih prava koja se kod nas u postupku za ovog učesnika ne predviđaju. Reč je posebno o krivičnim delima gde je zaprećena kazna zatvora od pet godina ili teža kazna. U tom slučaju žrtva ima pravo da bude obavještena već o prvoj radnji državnih organa i pravima koja joj pripadaju kao oštećenom, pravo na podršku nadležnih državnih tela i drugo. Oštećeni kao tužilac određen je kao osoba koja je preuzela progon od državnog odvjetnika koji ga nije pokrenuo ili je od njega odustao. Slično rešenju novog ZKP-a Srbije ni ZKP RH ne predviđa dosadašnju ulogu i prava oštećenog u konsensualnim postupcima, kao što je sporazum o priznanju krivice.

Za razliku od ZKP-a RH, u Bosni i Hercegovini je položaj oštećenog u potpunosti drugačije regulisan u odnosu na izneta rešenja. Subjekt postupka ni u jednom slučaju nije oštećeni kao tužilac, a oštećeni jedino ima pravo da podnese pritužbu kancelariji tužioca na odluku tužilaštva o nesprovođenju istrage. Suština je rešenja ZKP-a u BiH da se oštećenom obezbeđuje samo pravo postavljanja i ostvarivanja imovinsko-pravnog zahteva.²⁹

Očigledna je šarolikost u pristupu položaju oštećenog kao supsidijarnog tužioca u rešenjima zemalja iste pravne tradicije *ex* SFRJ, od jednog potpuno modernog, koji razdvaja položaj i prava žrtve od oštećenog, preko jednog srednjeg rešenja, do jednog potpuno krutog stava da koji procesni položaj oštećenog svodi na imovinsko-pravni zahtev.

UMESTO ZAKLJUČKA

Kroz analizu Zakonika o krivičnom postupku RS i relevantnih odredbi o oštećenom kao tužiocu – supsidijarnom tužiocu, zaključujemo da bez obzira na sve nedostatke i mali broj supsidijarnih tužbi, ovaj instrument ipak nije neopravdano uveden. On predstavlja sredstvo kojim se državni tužilac upozorava da je sudska kontrola njegovog rada moguća. Minimalizam u primeni ne znači osporavanje instituta supsidijarne tužbe, već je izraz potrebe za pronalaženjem dopunskih instrumenata koji će kontrolu rada javnog tužioca učiniti sigurnijom, transparentnijom i potpunijom.

Moguće rešenje bi se moglo naći u širenju ovlašćenja za supsidijarnu tužbu, tako da je ona pravo, ne samo oštećenog u bukvalnom smislu te reči, već i šireg kruga građana, pravnih lica, ustanova, udruženja i sl. Ovakvo uključivanje javnosti u vršenju funkcije supsidijarnog tužioca imalo bi svoje opravdanje najmanje toliko koliko i uključivanje samog oštećenog, jer javnost je ređe osvetoljubiva, ne toliko neprijateljski raspoložena, čak je i objektivnija od samog oštećenog.³⁰ Sa druge strane, lica koja nisu neposredno oštećena izvršenim krivičnim delom, još će se manje upuštati u postupak supsidijarne tužbe, jer se ova funkcija i inače nerado

novom hrvatskom kaznenom postupku, HLJKP (Zagreb), vol. 15, broj 2/2008, str. 817-857.

²⁹ Simović, M., Simović, V. Todorović, Lj., Krivični postupak Bosne i Hercegovine, Federacije BiH i Republike Srpske, Sarajevo, mart 2009.

³⁰ Zobec, Ž., Zaostajanje instituta supsidijarnog tužioca, Pravnik, Ljubljana, 4-6/1965.

vrši. Ali, ovakva funkcija bi samim svojim postojanjem, *de lege ferenda*, imala svoje mesto.

Pitanje postavljeno na početku, a vezano za *legitimitio ad causam* i *legitimitio ad processum*, u situaciji kada je oštećen u konkretnom slučaju državni budžet, odgovor delimično pronalazi u učenju i odredbama o stranačkoj i procesnoj sposobnosti u kaznenom postupku. Činjenica je da se stranačka sposobnost i svojstvo supsidijarnog tužioca uopšte stiču kad se ispune zakonski uslovi da se vrši krivično gonjenje, odnosno u slučaju kad javni tužilac ne preduzme gonjenje ili u pokrenutom postupku izjavi da odustaje od daljeg gonjenja. Procesnu sposobnost, da preduzima procesne radnje, oštećeni kao tužilac ima svakako kao stranka.

Problematici javnih prihoda i punjenja državnog budžeta država je poklonila posebnu pažnju, pa je osim *lex specialis*³¹ za njih oformila i čak posebne snage (poresku policiju) koje vrše provere i prijave po ovim krivičnim delima (prvenstveno se misli na poresku utaju i slična krivična dela, koja se sva gone po službenoj dužnosti). Državni tužilac dužan je da uzme u rad (razmatranje) ovakve krivične prijave u roku od tri dana od dana prijema iste, a o svojoj odluci po krivičnoj prijavi dužan je da obavesti rukovodioca Poreske policije u roku od osam dana od dana donošenja odluke. No, svaka sankcija za ovo nepostupanje izostaje.

Kroz ove odredbe stiče se utisak da su iste nedovršene i nedorečene. Obaveštavanje podnosioca krivične prijave o pravnoj sudbini krivične prijave i inače je obaveza tužioca, tako da posebno isticanje ovde nije bilo potrebno. Ustavna i zakonska je obaveza javnog tužioca definisana kroz funkciju gonjenje, funkciju zaštite i zakonitosti i javnog interesa. Odluke javnog tužioca kao procesne stranke i državnog organa sigurno da mogu ići na štetu ne samo okrivljenog (neosnovano optuženje), već i na štetu drugih učesnika u postupku, posebno oštećenog, kroz na primer neosnovani odustanak od krivičnog gonjenja ili nepreduzimanje krivičnog gonjenja. Kako to podrazumeva da takva njegova odluka može ići i na štetu javnog interesa, a u odnosu na javni prihod, ako bi se javnom pravobranioocu ili predstavniku ministarstva finansija kao mogućnost ostavila samo pritužba neposredno višem javnom tužiocu na odluku nadležnog tužioca, to bi javni interes ostao eventualno bez pravne zaštite kakvu uživa građanin kao oštećeni kao tužilac. Stavom da je reč o slučajevima gde ovi oštećeni nemaju pravo na supsidijarno krivično gonjenje, jer je državni tužilac odustao od zaštite državnog – javnog interesa, pogrešna pouka ili uputstvo oštećenom koje bi dobio, da može preuzeti dalje gonjenje bila bi bez pravnog efekta, jer ne bi mogla da konstituiše pravo oštećenog kao supsidijarnog tužioca. Sa ovakvim zaključkom se ne možemo složiti, jer je jedna od radnji izvršenja krivičnog dela upravo – nanošenje štete državnom budžetu, što je nesporno.

Na osnovu iznetog zaključujemo da su odluke iz navedenih primera, kojima

³¹ Zakon o poreskom postupku i poreskoj administraciji, Službeni glasnik RS br. 80/2002, 84/2002 - ispr., 23/2003 - ispr., 70/2003, 55/2004, 61/2005, 85/2005 - dr. zakon, 62/2006 - dr. zakon i 63/2006 - ispr. dr. zakona). Ovaj zakon tužioca naziva državni, a ne javni tužilac!

je pozvan pravobranilac odnosno predstavnik suda u hipotetičkom primeru, kao supsidijarni tužilac sa aspekta načela legaliteta, ali i pravičnosti, pravilne. No, takav oštećeni kao tužilac ima čitav niz dodatnih obaveza, koje „običan“ supsidijarni tužilac nema, jer je obaveza i drugih državnih organa, na primer, da se pridržavaju načela zakonitosti u radu, što inače oštećenog ne obavezuje. Drugo, javni pravobranilac, slično državnom tužiocu, ima mogućnosti (pravo) da zahteva od drugih državnih organa pomoć u radu, što drugi oštećeni nemaju i tako redom. Tako dobijamo supsidijarne tužioce sa različitim pravima i obavezama u kaznenom postupku, što svakako da nije u duhu ustanove oštećenog kao tužioca, a narušava se i načelo jednakosti pred zakonom, bez obzira na to ko se pojavljuje kao oštećeni – fizičko ili pravno lice.

Dok god se ova dilema, koja očigledno nije samo teorijske prirode, ne reši kroz zakonske norme, jedno od rešenja moglo bi biti i da se predstavnik ministarstva nadležnog za poslove finansija (ali ne podnosilac krivične prijave, poreska policija)³² aktivno uključi u krivični (i pretkrivični) postupak, ali ne samo kroz izjašnjenje, pisano ili usmeno na zapisnik, o imovinsko pravnom zahtevu ili šteti koja je naneta budžetu, odnosno o visini koristi koju je okrivljeni pribavio izbegavanjem poreskih propisa.

Uključivanje punomoćnika zastupnika budžeta ne bi trebalo da utiče na nezavisnost i samostalnost u radu državnog tužioca, već da doprinese podizanju kvaliteta rada. Uz fleksibilniji odnos tužilaštva prema oštećenima uopšte, dolazi se već do promene, jer kao državni organ, tužilac sem što poštuje ljudska prava okrivljenog, ima obavezu i zaštite javnog interesa i očuvanja pravnog poretka. Ako se na jednoj strani zalažemo za čak širenje lepeze onih koji se mogu javiti kao supsidijarni tužioc, sa druge strane državi kao oštećenju se takvo pravo uskraćuje ili ograničava dodatnim uslovima. To bi vodilo ka nejednakosti pred zakonom, što sigurno nije cilj i duh Zakona. Zaključujemo da bi i ovako favorizovan supsidijarni tužilac predstavljao bolje rešenje u odnosu na indiferentan odnos koji trenutno uglavnom pokazuju predstavnici budžeta, čije se aktivnosti u većini slučajeva završavaju podnošenjem krivične prijave. A postupak zaštite javnih interesa tada tek počinje.

No pitanje sa početka ovog rada možda se ne bi ni postavljalo, da je u samom ZKP-u, kako aktuelnom, tako i onom čija se puna implementacija očekuje tokom 2013. godine, došlo do razdvajanja pojma žrtve od pojma oštećenog, što bi dalje posledično proizvelo i sigurniji stav o tome može li se uopšte ovakav subjekat pojaviti kao supsidijarni tužilac. U navedenim i sličnim predmetima izostala je i odluka višeg suda u odnosu na onaj koji je postupao po njima, što sve dalje navodi da, kako smo već naglasili, pravu reformu krivičnog procesnog prava tek očekujemo.

³² Ovo učešće predstavnika ministarstva finansija ili RJP-a (RJP upravo preduzima pravne radnje i koristi pravna sredstva pred sudovima i drugim nadležnim organima radi ostvarivanja imovinskih prava i interesa RS i njenih organa i organizacija i drugih pravnih lica čije se finansiranje obezbeđuje u budžetu ili iz drugih sredstava) bilo bi poželjno u svim predmetima gde je oštećen budžet, odnosno uskraćen javni prihod, bez obzira na to ko je podnosilac ovakve krivične prijave.

SOME CHARACTERISTICS OF THE INJURED PARTY AS A SUBSIDIARY PROSECUTOR (IN CRIMINAL PROCEDURE LAW IN THE REPUBLIC OF SERBIA)

Considering its specific position both *de lege lata* and *de lege ferenda*, the injured party as subsidiary prosecutor in criminal procedure law has not undergone significant change, even with the current latest amendments. However, dynamic social development and overall change which are occurring demand greater attention when protection of both the rights of the accused and of the injured party is concerned. The injured party as subsidiary prosecutor is an institution which offers the foundation for diminishing or removing the effects of possible illegal activity by the state attorney. It also affords the injured party protection of rights which have been infringed or threatened by the criminal acts which are being officially prosecuted. Does conflict among certain state authorities occur? Furthermore, do all injured parties, regardless of whether public or private interest is concerned, have the same rights and duties as subsidiary prosecutors? The positive role of this institution is emphasised as a potential means for correcting the activity of the state attorney. Finally, the author offers concluding observations in order that, with the existing regulations and until further change takes place, the described situations could be avoided together with a brief analysis of comparative solutions.

Key words: *subsidiary prosecutor, controlling the activity of the state attorney, reform of criminal procedure law*

L I T E R A T U R A

Krivični zakonik, "Službeni glasnik RS" broj 85/05, 88/05 (ispravka), 107 (ispr.) i Zakon o izmenama i dopunama Krivičnog zakonika - "Službeni glasnik RS" broj 72/09.

Zakonik o krivičnom postupku "Službeni list SRJ" broj 70/01, 68/02 i "Službeni glasnik RS" broj 58/04, 85/05, 115/05, 49/07 20/09, 72/09 i 76/10.

Zakonik o krivičnom postupku, "Službeni glasnik RS" broj 72/2011 od 28. septembra 2011. godine

Zakon o poreskom postupku i poreskoj administraciji, Službeni glasnik RS br. 80/2002, 84/2002 - ispr., 23/2003 - ispr., 70/2003, 55/2004, 61/2005, 85/2005 - dr. zakon, 62/2006 - dr. zakon i 63/2006 - ispr. dr. zakona).

Zakon o maloletnim učiniocima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti maloletnih lica, "Službeni glasnik" SRS broj 85/2005.

Tomašević Goran., Pajčić, Matko, Subjekti u kaznenom postupku: pravni položaj žrtve i oštećenika u novom hrvatskom kaznenom postupku, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb), vol. 15, broj 2/2008, str. 817-857.

Zoran Pavlović, Javni tužilac kao subjekat prevencije kriminaliteta, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd, MMVIII, u monografiji Kazneno zakonodavstvo i prevencija kriminaliteta, strana 170-186.

Pavlović, Z. Opšta razmatranja o policiji i javnom tužilaštvu kao subjektima borbe protiv kriminaliteta, u Monografiji Javno tužilaštvo, policija, krivični sud i suzbijanje kriminaliteta, Beograd, UTS, 2008., str. 214 – 222.

Pavlović, Z., Razmatranja o samostalnom i nezavisnom pravosuđu, Glasnik Advokatske komore Vojvodine, Novi Sad, broj 7-8/2001, str. 373 – 384.

Grubač Momčilo, Krivično procesno pravo, Knjiga I: Uvod i opšti deo krivičnog procesnog prava, VI izmenjeno i dopunjeno izdanje, Beograd, 2009.,

Ogorelica Nikola, Kazneno procesualno pravo, Zagreb 1899.

Krapac, D., Lončarević, D., Oštećenik kao tužitelj u krivičnom postupku – ustanova supsidijarne tužbe kao korektiv monopola javnog tužioca na krivično gonjenje u jugoslavenskom krivičnom postupku: pravni i teorijski okviri, praktični domašaj; Zagreb, 1985.

Vasiljević Tihomir, Sistem krivičnog procesnog prava SFRJ, III izmenjeno i dopunjeno izdanje, SA Beograd, 1981.

Petrić Branko, Komentar zakona o krivičnom postupku, Grafosresm, Šid, 1982.

Monografija “Položaj javnog tužilaštva u RS i uporedno pravna analiza”, grupa autora, Udruženje tužilaca Srbije, Beograd, 2007.

Statistički pregled Ministarstva pravosuđa RH za 2007. godinu.

Simović, M., Simović, V. Todorović, Lj., Krivični postupak Bosne i Hercegovine, Federacije BiH i Republike Srpske, Sarajevo, mart 2009.

Zobec, Ž., Zaostajanje inštituta supsidiarnega tožilca, Pravnik, Ljubljana, 4-6/1965.