

*Др Бранко Пешић*

судија Врховног суда Војводине

и професор Правног факултета у Новом Саду у пензији

### О КРИВИЧНОМ ДЕЛУ КРШЕЊА ЗАКОНА ОД СТРАНЕ СУДИЈЕ\*

(Пример бесмислене кривичноправне одредбе)

1. 1) Редиговање било ког законског текста претпоставља перфектно познавање дате материје од стране редактора, да би се добио ваљан законски текст — предлог који треба да буде озакоњен од стране надлежне скупштине. То се посебно односи на текстове из области материјалног кривичног права, јер кривично-правне норме могу значајно да задиру у слободу и права грађана. Међутим, редактори кривично-правних, а и других норми су, по правилу, дубоко скривене личности, за које стручна јавност уопште не зна, па не може ни да се изјасни о њиховим квалитетима и подобности за тај значајан и важан посао. Зна се једино ко је конкретни предлагач закона, а то је редовно ресорни министар правде (савезни или републички), који свакако није и редактор. Када би се знали редактори, а јавност — поготово (стручна) — би требала да зна за њих, онда би избор редактора био ригорознији, њихова одговорност већа, а рад свакако квалитетнији. На тај начин бисмо добијали и боље законске текстове, који се не би морали често мењати и допуњавати, односно разјашњавати подзаконским актима. Тиме би се остварила јавност рада савезних органа — чл. 122. Устава СРЈ, односно чл. 10. Устава РС.

2) Законски текст којим се инкриминише нека (или неке) радња као друштвено опасна (чл. 8. ст. 2. Кривичног закона Савезне Републике Југославије — даље: КЗЈ), и да уз остале елементе бића одре-

\* Рад примљен: 17. VIII 1995.

Ђеног кривичног дела, представља конкретно и кажњиво кривично дело, мора да испуњава одговарајуће услове. Као прво, кривично дело, и уз њега одговарајућа санкција, може бити утврђено (одређено, предвиђено) само, и искључиво, у закону донетом од стране надлежне скупштине, а ни каквом другом правном акту нижег ранга. Пошто се ради о закону, као највишем државном правном акту, после Устава, онда тај правни акт-закон мора безусловно испуњавати неке елементарне услове, да би био правилно, ефикасно и адекватно примењиван у пракси. Да би испунио те захтеве закон-законски текст (ститулација) мора да буде: језички адекватан, јасан, разумљив, конзистентан, потпун, недвосмислен, логичан, без непотребних (сувишних) елемената или детаља, или широког описног карактера, а изнад свега да законски текст буде практично и реално применљив у свим својим елементима и да не оставља било какву сумњу у погледу елемената бића утврђеног и одређеног кривичног дела. Наравно да је то, објективно узето, идеалан садржај било којег законског текста у кривично-правном домену, али се на жалост мора констатовати да сви прописи нису такви, већ да ипак егзистирају у нашем кривичном законодавству, и поред низа измена и допуна које су вршене током низа протеклих година, норме супротне наведеним елементима.

II. 1) Као прва норма, која не одговара наведеним елементима је одредба чл. 181. КЗЈ — „Кршење закона од стране судије”, која се налази у законском тексту од прве верзије Кривичног законика из 1951. године. Тада је — као чл. 315 — та одредба гласила:

„(1) Судија који у намери да другом прибави какву корист или да му нанесе какву штету донесе незаконит акт или на други начин погази закон,

казниће се затвором најмање три месеца или строгим затвором до пет година.

(2) У особито тешким случајевима,

учинилац ће се казнити строгим затвором до десет година.”

Тако концентрисана одредба била је на снази до 1. јула 1977. године, када је, на основу одредаба Устава из 1974. године, извршена подела законодавне надлежности материјалном кривично-правном домену између федерације, република и покрајина. Тада је у Кривичном закону СФРЈ та одредба била редигована на следећи начин и то као чл. 181:

„(1) Судија или судија поротник суда федерације или војног суда који, у намери да другом прибави какву корист или да му нанесе какву штету, донесе незаконит акт или на други начин прекрши закон,

казниће се затвором од шест месеци до пет година.

(2) У особито тешком случају дела из става 1. овог члана учинилац ће се казнити затвором од три до десет година.”

Овде је дата адекватна редакција законског текста с обзиром на законодавну надлежност федерације и њене судове па и војне судове, као специјализоване судове. Новина је била у томе што је као могући извршилац предвиђен и судија поротник, савезних судова и војног суда. Сем тога у овој редакцији, у ст. 2, предвиђена је казна затвора до десет година, јер је у међувремену из нашег казнено-правног система отклоњена казна строгог затвора — као врста временске казне. Тако редигован чл. 181. пренет је у кривично законодавство СФРЈ, с тим што је чланом 50. Закона о изменама и допунама из 1990. године (Службени лист СФРЈ бр. 38/90) брисан став други, којим је био инкриминисан „особито тежак” случај, тако да је сада на снази само став 1. тог члана, као комплетна норма.

2) Пошто је сада чл. 181. пред нама у целини, могуће је прићи његовој анализи и видети да ли је он јасан, реалан и применљив. Као извршиоци овог кривичног дела могу се појавити: судија суда федерације, судија поротник суда федерације односно судија или судија поротник војног суда, који би донели незаконит акт или „на други начин прекрши закон”. Овде одмах треба указати да се у односу на извршиоца, у сва три случаја, употребљава искључиво једнина, што значи да се не може зона кажњивости проширивати и на веће (односно већа), већ само на инокосне судије када доносе неку одлуку у својој надлежности. При томе треба имати у виду да ниједан суд федерације нема судију појединца, нити пак судија ма код суда федерације не може доносити било који одлуку самостално, већ се све одлуке доносе у зборном саставу. Према томе, јасно је да ниједан судија или судија-поротник суда федерације не може самостално донети било какву одлуку у било ком поступку. Поступање судије односно судије поротника војног суда је посебно питање.

3) Пошто је закон изричит у томе да се као извршилац овог кривичног дела може појавити само појединац (судија односно судија поротник), онда се логично не може конструисати и кривична одговорност колективног тела, тј. већа у појединце (или троје) или петорице (или петоро) судија, а ноторно је да се врло велики број судских одлука доноси баш у неком од тих и таквих колективних састава. Без обзира на то што је у законском тексту изричито употребљена једнина ипак постоје мишљења да је могуће да и веће изврши ово кривично дело, са свим његовим елементима. Таква конструкција је апстрактна и иреална већ у својој основи, јер је неопходна претходна претпоставка о постојању злочиначког контакта од стране свих чланова већа (од три, односно пет чланова, или још ширег састава), коме би на челу увек стајао председник већа. Овде се поставља кардинално питање: који је судија — председник већа тако сугестивног, да не кажемо хипнотизерског дејства и карактера да може придобити све остале чланове већа да гласају за незакониту

одлуку, под условом да и они стекну идентичну криминалну намеру. Будући да су судије поротници по правилу лаици, председник већа може да им неосновано прикаже да у конкретном случају нема кривичног дела, на основу чл. 8. ст. 2. или чл. 9. ст. 1. КЗ, или да у парничном поступку прикаже други правни основ за одлуку каква њему одговара. Наравно да се у таквим случајевима ради о чистој обмани судија поротника од стране председника већа и да се у таквој ситуацији не може говорити о одговорности чланова већа, судија поротника. При томе треба имати у виду да председник већа, по правилу, не зна који ће судија поротник бити распоређен у његово веће, јер дневни распоред судија поротника врши судска управа, тако да судија — председник већа, по правилу, и не зна који ће му судија поротник бити додељен одређеног дана. Наравно да је и овде могућа (доста небулозна) претпоставка да председник већа подстакне члана већа — судију поротника и да овај прихвати незаконито поступање. Међутим, онда остаје други судија поротник, којег такође треба „обрадити”, па је питање како је могуће, и да ли је могуће све те предрадње обавити за кратко време пре почетка главног претреса или расправе. При томе треба имати у виду да би то све требало да се одвија у кабинету судије, где је, по правилу, увек присутан записничар, а често и судски приправник, ако је додељен на рад код судије. Све наведене околности несумњиво указују на тешко одрживу апстрактну претпоставку која је у реалној стварности објективно неостварљива.

4) Напред је било говора о евентуалним могућностима (односно немогућностима) да судско веће од тројице судија на евентуално подстрекавање председника већа, донесе намерно незакониту одлуку у намери коју предвиђа чл. 181. КЗ, па је дат изричито негативан одговор. Исти, још резолутнији негативан одговор мора се дати када се ради о судском већу у ширем саставу, од пет или више судија, односно судија поротника. Манипулација, подстрекавање, манипулација или навођење тако великог броја редовних судија (који се налазе у сваком ширем саставу) и судија поротника, је практично незамисливо, и по нашем мишљењу иде у област ненаучне фантастике. Због тога није неопходно шире образложење.

5) У чл. 181. КЗЈ апострофирани су и војни судови, код којих је ситуација нешто другачија. Наиме у првостепеним војним судовима постоји истражни судија — као појединац, затим председник већа — као појединац који су овлашћени да, као инокосни органи, доносе појединачне одлуке. На пример истражни судија доноси решење о спровођењу истраге, решење о одређивању притвора, председник првостепеног већа доноси решење о одбачају жалбе као недозвољене или неблаговремене и друге, па при доношењу одговарајућих решења може поступати у намери коју има у виду чл. 181. КЗЈ. Но, то се увек ради о инокосном судији, који може подлећи неком спољном утицају и кренути путем криминала, па је за њега и предвиђен чл. 189. КЗЈ.

6) У првостепеним војним судовима постоје и већа од тројице (или троје) судија, па је ту могућност манипулације врло мала, незнатна, па практично и немогућа, јер је тешко претпоставити да би један судија по позиву успео да придобије двоје судија по позиву за вршење криминалних радњи. При томе треба имати у виду да се већа од троје судија често формирају *ad hoc* те је могућност комплота још више умањена па и елиминисана. Да би ова већа, односно неко од њих, колективно деловали са криминалном намером веома је тешко и претпоставити.

7) Судија поротник, без обзира у ком суду је федерације односно војном суду или већу, не може никада ни у каквим процесним ситуацијама да донесе самостално никакву одлуку. Према томе чл. 181. КЗЈ објективно се не може односити на тог судију, па је илузорно у законској одредби предвидети судију поротника као могућег извршиоца кривичног дела као активног субјекта кривичног дела. Значи, то је несувисла и непотребна одредба која практично не значи ништа.

III. 1) Одредба чл. 181. КЗЈ решава питање кршења закона од стране судије и судије поротника суда федерације као и војног суда, а та одредба се не може односити на друге судије и судије поротнике судова република Србије и Црне Горе. Због тога су у кривичним законима Србије и Црне Горе посебно предвиђена кривична дела кршења закона од стране судије. Члан 243. Кривичног закона Републике Србије гласи:

„Судија или судија поротник који у судском поступку, у намери да другом прибави какву корист или да му нанесе какву штету, донесе незаконит акт или на други начин прекрши закон,

казниће се затвором од шест месеци до пет година.”

Одредба чл. 223. Кривичног закона Црне Горе је скоро идентична са чл. 243. Кривичног закона Србије, с тим што у чл. 223. КЗЦГ уз реч „штету” није наведена реч „какву”, а уместо „донесе незаконит акт” стоји донесе „незакониту одлуку”, но ови детаљи ниуколико не мењају идентитет тих кривичних дела. Због тога све оно што се односи на једно од ових кривичних дела, односи се истовремено и на друго кривично дело, па у том правцу неће бити никаквих разлика у објашњењима.

2) О судијама поротницима у судовима федерације већ је речено оно што је неопходно, а то се све односи и на судије поротнике редовних судова у републикама. Ово тим пре што у редовним судовима у Србији и Црној Гори судија поротника има у свим судовима. Но, за редовне судове треба имати у виду и чињеницу да сталне судије тих судова доносе низ одлука и врше велик број процесних радњи као инокосни судије, па је у таквим случајевима могуће евен-

туално кршење закона, јер и на такве случајеве могло се мислити када се фиксирала наведена инкриминација.

3) Но, ради дистинкције делатности судије по позиву и судије поротника, треба указати да и наши процесни закони (Закон о кривичном поступку — даље ЗКП, и Закон о парничном поступку — даље: ЗПП) термилошки и функционално јасно, несумњиво раздвајају и изричито могућност и право, односно дужност, поступања сваког од ових судија. У свим законским одредбама које се односе на судије поротнике то се увек изричито наводи у одговарајућем тексту, тако да не постоји никаква сумња о томе на кога се одговарајућа одредба односи. Тако на пример у чл. 23. ст. 1. и 2. ЗКП, односно чл. 42. ст. 2, 44. ст. 2, 45. ст. 1. ЗПП, па и чл. 283. ЗКП, а и друге одредбе.

4) С друге стране, у случајевима када би евентуално било спорно ко може, односно мора, да спроведе неку процесну радњу односно донесе неки процесни акт, закон такве дилеме јасно и недвосмислено разрешава изричитим одређивањем процесног субјекта. Тако на пример када се ради о саслушању сведока, вршењу увиђаја или реконструкције ван главног претреса, закон изричито одређује да ће те радње извршити „председник већа или судија члан већа...” — чл. 330. ст. 1. и 2. ЗКП, односно чл. 228. ЗПП, и други. Према томе, нема места сумњи о томе да се наведена законска одредба о кршењу закона од стране судије, односи само на судије свих судова у целој Савезној Републици Југославији.

IV. Најзад, као закључак, намеће се констатација да су садашње одредбе о кршењу Закона од стране судије, у свим нашим законима, несувисле и сувишне и да би требало да се као могући извршилац изричито означи само стални судија, који као појединац доноси било који процесни акт — одлуку или врши неку процесну радњу.

У том правцу треба очекивати измене одговарајућих одредаба у Кривичном закону Савезне Републике Југославије (чл. 181), и кривичних закона Србије (чл. 243) и Црне Горе (чл. 223).