ГЛАСНИК

АДВОКАТСКЕ КОМОРЕ ВОЈВОДИНЕ

ЧАСОПИС ЗА ПРАВНУ ТЕОРИЈУ И ПРАКСУ

Година LXXV

Књига 63

Нови Сад, јул—август 2003

Број 7—8

ЧЛАНЦИ

UDC 343.3/7

Dr. Snežana Brkić

docent Pravnog fakulteta u N. Sadu

PROCESNA DEJSTVA FLAGRANTNOSTI*

SAŽETAK: U radu se razmatra pojam flagrantnosti i njeno procesna dejstva. Ranije kažnjavanje smrću i prepuštanje učinioca sudu linča je u savremenim pravima ustupilo mesto širim represivnim ovlašćenjima državnih organa. Ta se ovlašćenja kreću od prava na lišenje slobode, zadržavanje, pritvor, do stvaranja posebnih ubrzanih procesnih formi za flagrantna dela. U fokusu rada je samo jedna od takvih posebnih formi — ona namenjena flagrantnim učiniocima lišenim slobode, čije se uvođenje zagovara i u našem pravu.

Ključne reči: flagrantna krivična dela, ubrzana procesna forma, pritvor, zadržavanje

Flagrantni¹ delikti su oni čiji je učinilac zatečen na delu. Pojam zatečenosti može biti sporan, ukoliko nije zakonom preciziran. Nesumnjivo je da on obuhvata slučajeve izvršenja delikta u prisustvu, odnosno naočigled jednog ili više lica. Flagrantnost može biti shvaćena i u širem smislu, i odnositi se i na slučajeve u kojima iz određenih okolnosti zaključujemo da je delikt upravo učinjen od strane određenog lica, iako se sam čin ne dešava pred očevicima. Primer za to nam pruža francusko pravo, koje pored pravih flagrantnih krivičnih dela (koja se dešavaju ili su se upravo desila pred očevicima), poznaje i tzv. pretpostavljenu (*flagrance repete*) i upodobljenu flagrantnost (*flagrance assimile*).² Flagrantnost se pretposta-

* Rad primljen: 06. VI 2003.

¹ Lat. *flagrans*, *-ntis* — što gori, vatri, žestok, živahan, živ.

² Identična rešenja u tom pogledu imaju tunisko i senegalsko zakonodavstvo.

vija ukoliko u kratkom vremenu nakon učinjenog dela, osumnjičenog prati javna povika (*clameur publique*),³ ili je nađen da poseduje predmete, ili ostavlja tragove ili indicije, iz čega se može izvući zaključak o njegovom učinilaštvu.⁴ Osim toga, sa flagrantnim delima su izjednačeni i slučajevi u kojima je delikt učinjen u kući čiji legitimni držalac zahteva od tužioca ili policijskog službenika da to ustanovi.⁵ Naš zakonodavac ne definiše flagrantnost, a u teoriji dominira ekstenzivno tumačenje.⁶

Činjenica flagrantnosti je oduvek uvažavana, ali su njena pravna dejstva bila različita.

1) Posebnu represivnost prema flagrantnim učinioциma su ispoljavala stara prava. U takvim slučajevima ne retko se odustajalo od suda i sudeња, a kazna, uglavnom smrtna, se izricala i izvršavala na licu mesta, od strane samih oštećenika ili drugih meštana. Prema Zakonu XII tablica, krađa je povlačila plaćanje dvostruke vrednosti ukradene stvari, dok se zaticanje u krađi kažnjavalo bičevanjem i padanjem u ropstvo, ukoliko se radilo o slobodnom čoveku, a bičevanjem i bacanjem sa stene ukoliko se radilo o robu.⁷ Ovakav neopravdano različit tretman učinilaca u rimskom pravu, Monteskiye objašnjava nekritičkim preuzimanjem lakedemonjskih ustanova, čiji su uzor bili kretske propisi.⁸ Usmerenost ovih poslednjih na uspeh u ratu⁹ bilo je prijemčivo za Lakedemonjane i Likurgov sistem vas-

³ Ovakvu reakciju lica koja gone učinioca koji je upravo učinio delikt, treba razlikovati od javne fame, sa širokim i nepreciznim sumnjama, koja nema nikakve veze sa flagrantnim deliktima. To se ističe i u belgijskom pravu: iako je u njemu postulirana flagrantnost u širem smislu, ističe se potreba za njenom striktnom interpretacijom, pri čemu je uslov primene izuzetne procedure da se odmah utvrdi postojanje flagrantnosti (vid. C. Vouyoucas, *Procedures sommaires en matiere penale*, Athenes, 1994, s. 65). Legitimnost takve akcije gonjenja je u brazilskom zakonodavstvu uslovljena činjenicom da je započela neposredno nakon učinjenog delikta i da traje sve do momenta hapšenja.

⁴ Slične odredbe nalazimo i u pravu koje je ranije važilo na našim prostorima. Tako prema čl. 142. Mađarskog XIII zakonskog članka o krivičnom postupku iz 1896 (primenjivan i u Vojvodini), hvatanje na delu postoji i kada svedok očevidac ili neko od njega upozoren, smesta posle počinjenja krivičnog dela uhvati ili ga uzme goniti. Prema čl. 114. ZSKP iz 1929, slučajevi zaticanja na delu su: kada neko učinioca ili saučesnika zateče pri samom izvršenju krivičnog dela; kada neko kao očevidac odmah po učinjenju krivičnog dela uhvati učinioca ili saučesnika; kada je neko odmah iza učinjenog krivičnog dela zatečen s oružjem ili s predmetima, koji proističu od krivičnog dela ili bar upućuju na njegovo učestvovanje u tom delu.

Isti domet ima i kvazi-flagrantnost u Grčkoj. Pretpostavljena flagrantnost se uvažava i u Brazilu, ali samo u odnosu na dela čije je izvršenje već započeto. Naime, Vrhovni sud Brazila je na stanovištu da su isključene flagrantne pripreme radnje, u vezi sa kojima su kod učinioca nađena određena sredstva (vid. C. Vouyoucas, *op. cit.*, s. 66). Za Italiju vid. čl. 382. CPP.

⁵ Traži se da postoji poziv iz unutrašnjosti kuće (čl. 53. francuskog CPP). Na sličan način su flagrantni delikti bili regulisani i u Code d'instruction criminelle iz 1808 (čl. 41. i 46).

⁶ Tako npr. T. Vasiljević, M. Grubač, *Komentar ZKP*, Bgd, 1987, s. 342; M. Grubač, *ZKP sa kratkim objašnjenjima*, Bgd, 2002, s. 180; V. Bayer, *JKPP I*, s. 73; D. Radulović, *op. cit.*, s. 202. Za restriktivno tumačenje zalaže se P. Marina, *Komentar*, s. 188.

⁷ Vid. tablicu VII 2 i VII 3. Kasnije, kada su bičevanje i bacanje u ropstvo bili ukinuti, flagrantni kradljivac je kažnjavan plaćanjem četvorostruke vrednosti ukradene stvari.

⁸ Monteskiye, *O duhu zakona II*, Bgd, 1989, s. 293.

⁹ Vid. Platon, *Zakoni*, Zgb, 1957, s. 17.

pitanja, u kome su okretnost, lukavstvo i snalažljivost podsticani obučavanjem dece sitnom lopovluku, i kaznom šibanja i gladovanja u slučaju otkrivanja.¹⁰ Takvi su zakoni, međutim, bili strani rimskom duhu, koji se razvijao u sasvim drugačijim političkim prilikama. Ovu Monteskijeovu tezu unekoliko dovodi u pitanje činjenica da je strože i kažnjavanje na licu mesta za flagrantna dela bilo karakteristično i za ostala starija prava (tako npr. Bilalamov¹¹ i Hamurabijev zakonik,¹² atinsko pravo¹³). Strogost prema flagrantnim učiniocima ne može se dovoditi u vezu ni sa razlozima javnog reda i mira, jer je spretan kradljivac koji se ne da uhvatiti na delu mnogo opasniji po bezbednost društva, a ipak se kažnjava neuporedivo blaže. Čini nam se prihvatljivim objašnjenje ove pojave kao relikta prvobitne osvete, koji se zadržao i kasnije, s obzirom na razdraženost koju je zatečeni učinilac izazivao kod oštećenog, a koja je ranije opravdavala osvetu.¹⁴ Distinkcija između tajne i javne krađe (*furtum occultum* i *furtum manifestum*) činjena je i u srednjovekovnom pravu, tokom ranog i razvijenog feudalizma.¹⁵ Prve pomene o tretmanu zatečenih učinilaca u starom srpskom pravu nalazimo u Dušanovom zakoniku, koji „obličnog tata i gusara” kažnjava smrću.¹⁶ Pretpostavlja se, međutim, da je ta pojava, prepustena običajnim pravilima, bila prisutna i ranije.¹⁷ Lice ili obličeni je u staroslovenskom jeziku označavalo stvar koja je objekat krivičnog dela ili eventualno oruđe izvršenja.¹⁸ Lice je važilo kao savršen dokaz o učinilaštvu, koji je isključivao potrebu za daljim dokazivanjem. Ono se zajedno sa krivcem predavalo selu, župi, gospodaru ili vlastelinu, dok se ne pristupi suđenju učiniocu. U germanskom pravu toga doba, tužilac je mogao dokazati činjenicu zatečenosti učinioca na delu, svojom zakletvom i zakletvom ljudi koji su na njegovu viku u vreme izvršenja dela došli na lice mesta. Ako mu je to uspelo, učinilac je odmah bivao osuđen.¹⁹ Za flagrantne delikte su sudili „sudovi feme” kao „sudovi za nuždu” koji su u tajnom postupku izricali i odmah izvršavali smrtnu kaznu vešanjem.²⁰ U

¹⁰ Priča se o svesnosti jednog od dečaka, koji je noseći ukradenog lisičića ispod kabanice da ne bi bio otkriven, izdahnuo od njegovih ujeda i kandži po svom telu (vid. Plutarh, *Usporedni životopisi I*, Zgb, 1988, s. 97).

¹¹ Poznat je i kao Zakonik Ešnune, grada-države u Mesopotamiji, koja je doživela procvat u periodu 2000—1760. god. p. n. e. Po čl. 12. i 13. zatečenost u krađi danju u kući ili polju muškenuma, povlačila je plaćanje deset šekela srebra, a noću ubijanje. Vid. M. Višić, *Zakonici drevne Mesopotamije*, Sarajevo, 1989, s. 101.

¹² „Ako čovjek počinu razbojstvo i bude uhvaćen, da se ubije” (čl. 22).

¹³ U atinskom pravu je tzv. odbor „Jedanaestorice” mogao za teže flagrantne krađe (npr. noćne i krađe na sportskim borilištima) na licu mesta uhapsiti učinioca i ubiti ga. Vid. R. Flaceliere, *Grčka u doba Perikla*, Zagreb, 1979, s. 245; upor. S. Avramović, *Opšta pravna istorija*, Bgd, 1996, s. 156.

¹⁴ Tako T. Taranovski, *Istorija srpskog prava u Nemanjičkoj državi II*, Bgd, 1935, s. 5.

¹⁵ A. Vajs, Lj. Kandić, *Opšta istorija države i prava*, s. 103, 145.

¹⁶ Vid. čl. 149. Dušanovog zakonika.

¹⁷ Tako T. Taranovski, *Istorija, II deo*, s. 95, koji se poziva i na Rusku Pravdu.

¹⁸ Vid. T. Taranovski, *Istorija srpskog prava u Nemanjičkoj državi, IV deo*, s. 192.

¹⁹ V. Bayer, *Kazneno postupovno pravo I*, Zgb, 1943, s. 88.

²⁰ Više o ovim sudovima, koji su formirani u XIII veku u Westfalu, vid. kod V. Bayera, *op. cit.*, s. 80.

inkvizitorskom periodu je zatečenost na delu isključivala obavezu prikupljanja dokaza (iskaza bar dva dobra svedoka) potrebnih za odluku o primeni torture.

2) Uticaj flagrantnosti na pravnu kvalifikaciju dela, strože kažnjavanje, izuzimanje iz nadležnosti redovnih sudskih instanci i prepuštanje učinioca sudu linča, napušteno je u savremenim pravima. Zatečenost na delu danas obično povlači šira represivna ovlašćenja državnih organa, pa čak i običnih građana.

a) Flagrantni delikti najčešće predstavljaju osnov za faktičko lišenje slobode učinioca, i to ne samo od strane policije, već i od bilo kog građanina. Takav je slučaj i u našem pravu, koje ustanovljava obavezu neposredne predaje takvog lica istražnom sudiji ili organu unutrašnjih poslova, odnosno njihovog obaveštavanja u slučaju nemogućnosti predaje.²¹ Dalja je obaveza organa unutrašnjih poslova da proceni postojanje nekog od razloga za određivanje pritvora, i u tom slučaju bez odlaganja sprovede takvo lice nadležnom istražnom sudiji, koji odlučuje o stavljanju u pritvor ili puštanju na slobodu. U mnogim pravima ovakva ovlašćenja ne proizvode svi, već samo određeni flagrantni delikti. Primera radi, naše pravo vezuje ovu mogućnost samo za krivična dela koja se gone po službenoj dužnosti; francusko za zločine (*crime*) i one prestupe (*delit*) za koje je propisana kazna zatvora;²² italijansko za ona najteža (tzv. *delitti*) umišljajna dela koja se gone po službenoj dužnosti, za koja je propisana kazna doživotne robije ili zatvora sa najmanje pet a najviše dvadeset godina.²³ Osim toga, u nekim zemljama nema automatizma, već se ovlašćenje na lišavanje slobode daje samo pod određenim uslovima. Tako je npr. u poljskom i nemačkom pravu ono uslovljeno postojanjem bojazni da će se flagrantni učinilac sakriti ili da se neće moći utvrditi njegova istovetnost. U uslovima takvih ograničenja, građani mogu biti izloženi riziku pogrešne procene, koja vršenje jednog zakonskog prava lako može pretvoriti u nepravo (krivično delo protivpravnog lišenja slobode).

Unekoliko restriktivnije mogućnosti privođenja zatečenog učinioca bez sudske naredbe poznaje i naše prekršajno pravo. Uži je krug ovlašćenih subjekata (samo pripadnici milicije i druga službena lica ovlašćena za dovodenje), a ograničenja proizilaze i iz zahtevanih uslova (ako se ne može utvrditi njegov identitet ili nema prebivalište ili boravište, ili ako odlaskom u inostranstvo radi boravka na duže vreme može izbeći odgo-

²¹ Čl. 230. ZKP iz 2001. Slično i čl. 142. XIII Zakonskog članka iz 1896; čl. 114/2. ZSKP iz 1929; čl. 140/3. ZKP iz 1948; čl. 182/3. ZKP iz 1953; čl. 191/4. ZKP iz 1976. Navedeno rešenje je skoro opšteprihvaćeno u savremenom uporednom pravu: Austrija, čl. 86/2; Nemačka, čl. 127/1; Francuska, čl. 73; Poljska, čl. 205; Argentina, Belgija, Brazil, Grčka, Kanada, čl. 449; Alžir, čl. 61.

²² Vid. čl. 73. francuskog CPP.

²³ Vid. čl. 383/1. u vezi čl. 380. italijanskog CPP. Pomenuto ovlašćenje se ne odnosi na tzv. *Contravvenzioni*, koji predstavljaju lakša krivična dela za koja se može propisati samo kratkotrajni zatvor (*l'arresto*) od pet dana do tri godine i novčana kazna (*l'ammenda*) od četiri hiljade do dva miliona lira (čl. 17, 25. i 26. italijanskog CP).

vornost za prekršaj, kao i kada je dovođenje potrebno da bi se sprečilo nastavljanje vršenja prekršaja).²⁴

b) Flagrantnost se može vezivati i za poseban oblik ograničenja slobode kretanja — zadržavanje, i odnositi se na sva lica zatečena na mestu izvršenja dela. To se čini radi pribavljanja njihovih iskaza na licu mesta od strane policije, ako joj je dato ovlašćenje na saslušavanje,²⁵ ili od strane istražnog sudije, na čiji dolazak se čeka. Moguća alternativa zadržavanju je upućivanje zatečenih lica istražnom sudiji. Navedena mera nije ostala nepoznata ni našem pravu. Ne može trajati duže od šest sati,²⁶ a uslovljena je verovatnoćom davanja podataka važnih za krivični postupak i nemogućnošću ili znatnim odugovlačenjem ili drugim teškoćama pri kasnijem saslušanju tih lica.²⁷ Neka prava predviđaju i krivičnu odgovornost za povredu zabrane udaljavanja sa lica mesta.²⁸

Mera zadržavanja se u nekim zemljama može odnositi i na osumnjičena lica.²⁹ Iako je naš ZKP iz 1976. nije izričito predviđao u te svrhe, ona je i za vreme njegovog važenja praktično mogla zaživeti u slučaju onih lica lišenih slobode, koja se zbog „neotklonjivih smetnji” ne mogu bez odlaganja sprovesti istražnom sudiji. Ako do njihovog sprovođenja ne bi došlo ni u roku od 24 sata, postojala je posebna dužnost obrazlaganja zakašnjenja.³⁰ Novi ZKP iz 2001. godine uvodi ustanovu zadržavanja, kojoj mogu biti podvrgnuti i flagrantni učinioci. Lice lišeno slobode organ unutrašnjih poslova može izuzetno zadržati radi prikupljanja obaveštenja ili saslušavanja najduže 48 sati od časa lišenja slobode. O zadržavanju organ unutrašnjih poslova odmah, a najkasnije u roku od dva sata, donosi i zadržanom licu rešenje. Od momenta donošenja tog rešenja osumnjičeni mora imati branioca. Osumnjičeni ima pravo nesuspendivne žalbe protiv rešenja, koja se odmah dostavlja istražnom sudiji koji je dužan da o njoj odluči u roku od četiri sata.³¹ Posebne osnove za zadržanje zatečenih učinilaca predviđa naše prekršajno pravo. Zadržanje (najduže 24 sata) je tu uslovljeno nemogućnošću da se zadržano lice odmah privede sudiji za prekršaje i postojanjem osnovane sumnje da će pobeći ili opasnosti da će neposredno nastaviti sa vršenjem prekršaja. Osim toga, u već pokrenutom prekršajnom postupku sudija za prekršaje može narediti zadržavanje okri-

²⁴ Čl. 184. Zakona o prekršajima Srbije.

²⁵ Kao npr. u francuskom pravu (čl. 61—63. CPP).

²⁶ U francuskom pravu opšte ograničenje trajanja ove mere je 24 sata, sa mogućim produženjem još za toliko, uz pismeno odobrenje javnog tužioca ili istražnog sudije, ukoliko protiv zadržanog lica postoje ozbiljne indicije koje opravdavaju njegovo optuženje (čl. 63. CPP). Zadržanje u posebnim slučajevima može trajati i duže: npr. kod delikata protiv bezbednosti države, do šest dana, pa čak i 12 dana; kod prometa opojnih droga, do četiri dana (naved. prema J. C. Soyer, *Droit penal et procedure penale*, Paris, 1977, s. 268).

²⁷ Čl. 231/1. ZKP.

²⁸ Vid. čl. 61/3. francuskog CPP, koji propisuje kaznu zatvora do deset dana i novčanu kaznu.

²⁹ Tako u francuskom i belgijskom pravu.

³⁰ Čl. 195. ZKP. Ovde se misli samo na faktičke smetnje u transportovanju lica lišene slobode, koje mogu trajati i 10—15 dana, npr. zbog odsečenosti udaljenog mesta snenim smetovima (T. Vasiljević, M. Grubač, *Komentar*, s. 350).

³¹ Čl. 229. ZKP.

vljenog do donošenja rešenja o prekršaju, a najduže 24 sata, ako je zatečen u izvršenju prekršaja za koji se može izreći kazna zatvora, a zadržavanje je potrebno da bi se sprečilo dalje vršenje prekršaja.³² Najzad, sudija za prekršaje može narediti zadržavanje lica koje mu je privedeno a zatečeno je u vršenju prekršaja pod uticajem alkohola, ako postoji opasnost da će i dalje vršiti prekršaje. Zadržavanje traje do otrežnjenja, a najduže 12 sati, a pod istim uslovima može ga narediti i ovlašćeni organ unutrašnjih poslova.³³ Moramo napomenuti da navedene odredbe nisu u skladu sa saveznim Ustavom, koji predviđa mogućnost lišavanja slobode jedino u slučajevima i po postupku utvrđenim saveznim zakonom.³⁴

c) U nekim pravima, zatečenost je osnov za određivanje pritvora. Tako npr. čl. 141. XIII Zakonskog članka iz 1896, pod uslovom da se ličnost zatečenog ne može odmah ustanoviti; čl. 113/2. Zakonika o sudskom krivičnom postupku iz 1929; čl. 140. ZKP iz 1948. Nekad flagrantnost ima samo značaj okolnosti koja ovlašćuje državni organ na pritvaranje bez „pisanog i zakonskim razlozima potkrepljenog rešenja” u momentu pritvaranja.³⁵

d) Flagrantnost može predstavljati i osnov koji isključuje obavezno traženje odobrenja za pritvaranje u slučaju lica koja uživaju procesni imunitet. Tako kod nas savezni poslanik ne može biti pritvoren bez odobrenja Veća Savezne skupštine čiji je član, osim ako je zatečen u vršenju krivičnog dela za koje je propisana kazna zatvora u trajanju dužem od pet godina.³⁶ Ovakvo dejstvo flagrantnosti opravdavaju razlozi političke i procesnotehničke prirode: umirenje javnog mnjenja koje može biti revoltirano izvršenjem težih dela i pogrešno shvatiti smisao imuniteta; potreba za preduzimanjem nužnih procesnih radnji u slučajevima kada je izvršenje krivičnog dela očigledno.³⁷

e) Zatečenost u izvršenju dela je ponegde osnov za davanje širih ovlašćenja policiji ili javnom tužiocu na preduzimanje neodložnih istražnih radnji. Tako npr. francuska policija ima sledeća ovlašćenja u vezi sa flagrantnim deliktima (zločinima i onim prestupima za koje je propisana kazna zatvora): pretresanje stana i lica, oduzimanje predmeta, naređivanje veštačenja, saslušanje svedoka.³⁸ Navedena ovlašćenja policije prelaze u

³² Čl. 185—187. Zakona o prekršajima Srbije.

³³ Čl. 188. Zakona o prekršajima Srbije.

³⁴ Čl. 23/2. Ustava SRJ. Tako i M. Grubač, *KPP II*, s. 163.

³⁵ Tako prema čl. 131. Zakonika o postupku sudskom u krivičnim delima iz 1865. Međutim, prema čl. 9. Ustava iz 1903, i zatečenom učiniocu se mora dostaviti rešenje najkasnije za 24 sata od pritvaranja.

³⁶ Čl. 87/3. Ustava SRJ. Ova odredba se primenjuje i na republičke poslanike, predsednika SRJ i republika članica, članove savezne i republičkih vlada, sudije Saveznog suda, Saveznog i republičkih ustavnih sudova, Saveznog državnog tužioca i sudije svih sudova i Državnog tužioca Crne Gore (vid. čl. 97/5, 6, čl. 100/4, 5, čl. 109/4, 5, čl. 112/2, 3, čl. 125. Ustava SRJ; čl. 77, 86/9, 91/4, 125/5. Ustava RS; čl. 79. Ustava CG).

³⁷ Tako V. Bayer, *JKPP I*, s. 73.

³⁸ Vid. čl. 53—67. francuskog CPP. Slično je i u belgijskom pravu (vid. C. Vouyoucas, *op. cit.*, s. 65), kao i u nekim arapskim i afričkim zemljama (vid. A. F. Sorour, RIDP, 1—2/1985, s. 248; M. S. Melone, RIDP, 1—2/1985).

ruke javnog tužioca, odnosno istražnog sudije u momentu njihovog pojavljivanja na licu mesta. U našem pravu tužilac nikada ne može imati takva ovlašćenja, a službenom licu organa unutrašnjih poslova ona mogu pripasti pre pokrenute istrage u odnosu na privremeno oduzimanje predmeta, pretresanje stana i lica, a kod dela sa propisanom kaznom zatvora do pet godina u odnosu na uviđaj i naređivanje potrebnih veštačenja, osim obdukcije i ekshumacije leša. Ta se ovlašćenja, međutim, mogu dovesti u vezu sa flagrantnim deliktima samo posredno, ukoliko su skopčani sa opštim uslovima iz čl. 238. ZKP: opasnost od odlaganja i nemogućnost istražnog sudije da odmah izađe na lice mesta. Jedino se policijsko pretresanje stana i drugih prostorija, bez sudske naredbe, eksplicitno vezuje (između ostalog) za potrebu hvatanja učinioca zatečenog na delu.³⁹

3) Osim širih mogućnosti preventivnog lišavanja slobode i preduzimanja neodložnih istražnih radnji od strane nesudskih organa, procesna logika govori u prilog ubrzanja i skraćivanja procedure, iz koje se u slučajevima flagrantnosti mogu izostaviti početne procesne faze čija je svrha preliminarno ispitivanje osnovanosti izvođenja pred sudeći sud.⁴⁰ Tako su u nekim pravima stvorene posebne procesne forme namenjene suđenju flagrantnih delikata. Osim izostanka faze istrage i stavljanja pod optužbu, karakterišu ih vrlo kratki rokovi u kojima se ima održati suđenje.⁴¹ Očiglednost učinilaštva može biti osnov i za izostavljanje faze glavnog pretresa u mandatnim postupcima. Opravdanost takvih odstupanja od opšte procesne forme zasniva se, s jedne strane, na činjenici evidentnog učinilaštva, a sa druge strane, na potrebi brzog reagovanja radi efikasnijeg specijalno- i generalnopreventivnog delovanja. Priznavanje navedenog dejstva flagrantnosti moglo bi se osporavati zbog okolnosti da očiglednost učinilaštva po prirodi stvari nastupa u momentu izvršenja dela, dakle pre zasnivanja procesa, i da postoji potreba za njenim dokumentovanjem. Da bi bila stečena za postupak, flagrantnost treba utvrditi, a u tom smislu nije isključena ni mogućnost podmetanja dokaza, naročito u slučaju flagrantnosti shvaćene u širem smislu. Smanjivanju zloupotreba doprinelo bi zakonsko definisanje ovog pojma, i obezbeđenje odgovarajuće zaštite okrivljenom.

Postupke rezervisane za flagrantne delikte mogli bismo podeliti u tri grupe: za okrivljene lišene slobode;⁴² za okrivljene na slobodi;⁴³ za dela

³⁹ Vid. čl. 81/1. ZKP i ustavni osnov za tu zakonsku odredbu u čl. 31/4. Ustava SRJ. Inače, bilo je predlagano ograničenje ove mogućnosti na krivična dela sa propisanom kaznom zatvora od najmanje pet godina (čl. 105. Predloga iz 1995), odnosno najmanje deset godina (čl. 94. Predloga iz 1996).

⁴⁰ U Brazilu se ističe da flagrantnost ne sme stvoriti pretpostavku krivice na štetu okrivljenog, i stoga ne povlači izostavljanje pojedinih procesnih faza. Samo na posredan način i u kombinaciji sa pritvorom ona može uticati na brže okončanje postupka (vid. C. Vouyoucas, *op. cit.*, s. 67).

⁴¹ Više o tome vid. u trećem delu rada.

⁴² Postoji u Francuskoj, Grčkoj, Italiji, Mađarskoj, Portugaliji, Holandiji, kantonu Neuchâtel, Malti, Maroku, Senegal, Tunisu.

⁴³ Francuska, Belgija, Senegal, Rusija.

učinjena ili otkrivena na glavnom pretresu.⁴⁴ U ovom radu prikazaćemo samo prvu vrstu postupaka.

Obeležja. Tužilac kome je priveden flagrantni učinilac uzima njegov iskaz, i ako smatra opravdanim direktno izvođenje na suđenje, bez optužnice u formalnom smislu, predaje ga, po mogućnosti u toku istog dana, nadležnom sudećem sudu. Ovlašćenje na direktno predavanje uhapšenika sudu, bez optužbe, samo na osnovu krivične prijave i uz nju priloženih dokaza, može se, mada ređe, naći i u rukama policije. Ukoliko se suđenje ne može održati odmah, a nema osnova za puštanje okrivljenog na slobodu, tužilac može zatražiti od suda da donese odluku o pritvoru, koji traje do ročišta za glavni pretres. Odluka o stavljanju u pritvor se odmah dostavlja okrivljenom i služi umesto optužnice. Ako sud odbije tužilačev zahtev za pritvaranje, dalje se postupa u formi predviđenoj za flagrantne učinioce puštene na slobodu.⁴⁵ U nekim zemljama, međutim, i odlučivanje o pritvoru je u tužilačevim rukama, čiji zapisnik o saslušanju privedenog vrši funkciju optužnice. U Francuskoj, tužilac u toj fazi može pristupiti brzom prikupljanju podataka o ličnosti okrivljenog, njegovom materijalnom, radnom, porodičnom i socijalnom položaju (*enquete rapide*), koje sud odlučujući o pritvoru, može proveravati.

Glavni pretres se mora održati u veoma kratkom roku,⁴⁶ čije nepridržavanje ima za posledicu obavezu puštanja okrivljenog na slobodu po službenoj dužnosti. Brzo izvođenje okrivljenog pred sud ne znači nužno i donošenje presude u toku istog dana. Započeto ročište za glavni pretres se može odložiti, ako to zahteva okrivljeni radi pripremanja odbrane, ili ako je to potrebno radi pribavljanja drugih dokaza. Odlaganje je ipak svedeno na kratke rokove.⁴⁷ Sud može naći da je stvar složenija nego što je to ocenio tužilac i da su neophodna dopunska istraživanja, koja može obaviti sam ili poveriti istražnom sudiji. U tom slučaju on odlučuje o stavljanju okrivljenog u pritvor do izvođenja pred istražnog sudiju. U nekim pravima to obavezuje tužioca da se obrati istražnom sudiji istog dana; u suprotnom, okrivljeni se po službenoj dužnosti mora pustiti na slobodu. Ukoliko prikupljanje dopunskih dokaza zadrži za sebe, sud odlučuje o stavljanju okrivljenog u pritvor ili puštanje na slobodu pod sudskim nadzorom. U prvom slučaju, meritorno suđenje se ima održati u roku od dva

⁴⁴ SRJ, Nemačka, Italija, Francuska, Austrija, Poljska.

⁴⁵ Npr. *convocation par procès-verbal* u francuskom pravu. I u Italiji nepotvrđivanje lišenja slobode od strane suda povlači vraćanje spisa tužiocu, ali se ubrzani postupak ipak može voditi uz saglasnost tužioca i okrivljenog (čl. 449/2. ital. ZKP).

⁴⁶ U Francuskoj, Senegal i Tunisu najkasnije drugog narednog radnog dana; u Poljskoj, Portugaliji i Malti u roku od 48 časova; u Italiji takođe u roku od 48 časova, ali ako je lišenje slobode zatečenog učinioce potvrđeno od strane suda, kao i u slučaju priznanja okrivljenog, najkasnije u roku od 15 dana; prema belgijskom predlogu u roku od 5 dana; u Mardarskoj u roku od osam dana.

⁴⁷ Jedan dan za istupe a tri dana za restupe u Egiptu; do tri dana u Senegal i Grčkoj; pet dana u Portugaliji; do sedam dana u Poljskoj; do deset dana u Italiji; najmanje dve a najviše šest sedmica u Francuskoj; najmanje jedna a najviše dve sedmice prema belgijskom predlogu.

meseca od dana njegovog prvog pojavljivanja pred sudom. U suprotnom, okrivljeni se mora pustiti na slobodu, ako ne bude pritvoren iz drugih razloga.

Postupak pozivanja svedoka je uprošćen: bez odlaganja, bilo kojim prikladnim sredstvom, pa i usmeno. Glavni stadijum u postupcima za flagrantne delikte obično se ne razlikuju od redovne procedure. Ponekad nailazimo na minimalna odstupanja, npr. u pogledu sastava suđenja (inokosno suđenje), koja su takođe u znaku ubrzanja. U nekim zemljama, na glavnom pretresu nije nužno prisustvo javnog tužioca, koji se nadomešta čitanjem zapisnika o saslušanju flagrantnog učinioca (Portugalija). U Poljskoj, gde se ubrzani postupak za flagrantna dela pokretao na zahtev policije, tužilac je kod lakših krivičnih dela ostajao potpuno van postupka. Sud ga je obaveštavao o pokrenutom postupku i dostavljao mu predmet, samo ako proceni mogućnost izricanja kazne lišenja slobode preko jedne godine.

Kraći rokovi nego u opštem postupku predviđaju se i pri donošenju, izradi i dostavljanju presude. U znaku ubrzanja teče i žalbeni postupak. Često su skraćeni rokovi za žalbu (npr. sedam umesto 14 dana u poljskom pravu), predviđa se neodložno slanje spisa drugostepenom sudu, koji treba da donese odluku u kratkom roku (npr. mesec dana u poljskom pravu), čije nepoštovanje može biti sankcionisano obavezom puštanja okrivljenog na slobodu (tako u francuskom pravu).

Uslovi. Primena opisane procedure nije uslovljena samo činjenicom flagrantnosti, shvaćenom u užem ili širem smislu. Obično se pored toga zahtevaju i dodatni uslovi, koji je na svojevrsan način ograničavaju. Ova procesna forma je često rezervisana samo za određen krug krivičnih dela. Njihova analiza nam pokazuje težnju podjednakog uskraćivanja posebnih ubrzanih postupaka kako najtežim, tako i najlakšim deliktima.⁴⁸ Ipak, ima zakonodavstava koja su omogućila primenu ovog postupka kod svih krivičnih dela, bez obzira na težinu.⁴⁹

S druge strane, ne treba izgubiti iz vida da u nekim zemljama flagrantnost nije ni primarni, ni isključivi uslov. Ravnopravno sa njom, mogu se javiti i drugi slučajevi koje karakteriše dovoljnost prikupljenih dokaza za direktno izvođenje okrivljenog pred sudeći sud. Npr. u Francuskoj ima mesta primeni *comparution immediate* i kod neflagrantnih pre-

⁴⁸ Primera radi, u Francuskoj dolaze u obzir samo flagrantni prestupi (*delit*) sa zakonom propisanom kaznom od jedne do pet godina. U Poljskoj se radi o taksativno navedenim (uglavnom lakšim imovinskim) delima, pod uslovom da su huliganskog karaktera; pri tome nisu isključena dela koja se gone po privatnoj tužbi, iako se i za njih pokreće javna optužba. U Portugaliji je reč o delima sa propisanom kaznom zatvora do tri godine, s tim što ima predloga za proširenje i na ona sa zatvorom do pet godina. Belgijski zakonski projekat je predviđao prestupe sa zatvorom od najmanje šest meseci ili težom kaznom. U Senegal su isključeni zločini, kao najteža dela kod kojih je obavezna istraga, ali i najlakši prestupi, za koje je propisana samo novčana kazna. U Holandiji se radi o delima za koje je propisana kazna zatvora do šest meseci. U Mađarskoj dolaze u obzir dela sa propisanim zatvorom do pet godina.

⁴⁹ U Grčkoj, Egiptu i Tunisu su obuhvaćeni svi prestupi, nezavisno od težine.

stupa koji se smatraju zreli za suđenje, za koje je predviđena kazna zatvora od dve do pet godina.⁵⁰ U Italiji je *giudizio direttissimo* dopušten i u neflagrantnim slučajevima, ukoliko je okrivljeni u toku ispitivanja dao priznanje.⁵¹ Priznanje kao alternativa flagrantnosti figurira i u mađarskom pravu, koje pored toga zahteva i da je stvar jednostavna i da stoje na raspolaganju dokazi.⁵²

Redovno se zahteva da je flagrantni učinilac faktički lišen slobode, i da je lišenje potvrđeno i produženo formalnom odlukom, po pravilu sudskom, ukoliko nema mogućnosti da se suđenje sprovede istog dana. Neka prava zahtevaju da je lišenje slobode flagrantnog učinioa usledilo od strane nekog organa javne vlasti (policijskog, tužilačkog, sudskog),⁵³ dok se druga o tome ne izjašnjavaju. Izuzetno, neka zakonodavstva omogućavaju vođenje ovih postupaka i u slučaju puštanja okrivljenog na slobodu (npr. Senegal), dok druga to uslovljavaju saglasnošću tužioca i okrivljenog (Italija). Osim toga, u pravima koja otvaraju mogućnost vođenja ovakvih postupaka i kod neflagrantnih delikata, preventivno lišenje slobode ne mora uvek biti njihova neophodna pretpostavka. U tom slučaju rokovi izvođenja pred sudeći sud su po pravilu nešto duži (u Italiji najmanje tri dana, a za okrivljenog koji je na slobodi a dao je priznanje, 15 dana od dana upisa krivične prijave u registar).

Česta su ograničenja u primeni ove procesne forme s obzirom na vrstu delikta i kategoriju okrivljenih. Tako se npr. njena primena uskraćuje kod štamparskih i političkih delikata, kao i onih propisanih specijalnim zakonima (npr. o šumama, lovu, ribolovu, posrednim porezima itd.).⁵⁴ S druge strane, gotovo redovno isključenje maloletnika može se objasniti činjenicom da izbor odgovarajuće vaspitne mere počiva na prethodnom ispitivanju ličnosti, što je nespojivo sa urgentnošću ove procesne forme.

Praktična primena. Prema podacima francuskog ministra pravde, zastupljenost *comparution immediate* je sledeća: 8,4% u 1990; 8,9% u 1991; 9,5% u 1992; 9,5% u 1993. godini.⁵⁵ Ovaj postupak se praktikuje naročito kod krađa i nešto više u pariskom regionu, nego u provinciji.⁵⁶

U nedostatku statističkih podataka za ostale zemlje, možemo se osloniti na konstatacije o širokoj primeni postupaka za flagrantne delikte (npr. Italija, Senegal).⁵⁷ *Giudizio direttissimo* u Italiji se pripisuju „začudjujući rezultati” naročito u velikim gradovima, s obzirom na efekat rasterećenja prepunih istražnih zatvora, kao i mogućnost okrivljenog da računa na uslovnu kaznu.⁵⁸ Ubrzani postupak u Italiji se i pre zakonske reforme iz

⁵⁰ Vid. F. Casorla, RIDP, 3—4/1995, s. 527.

⁵¹ Čl. 449/5. italijanskog CPP.

⁵² Čl. 346.

⁵³ Tako je npr. u portugalskom i austrijskom pravu.

⁵⁴ Tako je npr. u Francuskoj i Senegalu (vid. Helsinki, s. 189, 225).

⁵⁵ Naved. prema F. Casorla, RIDP, 3—4/1995, s. 530.

⁵⁶ Vid. C. Vouyoucas, *op. cit.*, s. 68.

⁵⁷ Vid. Helsinki, s. 202, 227.

⁵⁸ Naved. prema E. Amodio, RIDP, 3—4/1986, s. 475.

1989. često primenjivao, budući da su brojni posebni zakoni iz 70-tih godina proširili takav model na određene kategorije dela (npr. iznuda, promet deviza, nošenje i promet oružja, itd.), kako u flagrantnim slučajevima, tako i izvan njih. U Poljskoj se ističe da Ministarstvo pravde od 1993. ne vodi posebnu evidenciju o primeni uprošćenih procesnih formi, koje sve zajedno, prema nekim paušalnim procenama, pokrivaju u proseku do 10% predmeta.⁵⁹

Ovakvi postupci se često praktikuju i u Holandiji u odnosu na dela protiv javnog reda i mira, kao što su akti vandalizma na fudbalskim stadionima. Naime, u nekim okruzima tužiocu koji je prisutan na visokorizičnim utakmicama, na licu mesta se privode učiniooci, koje on odmah saslušava i izvodi na sud. I pored sjajnih efekata, ovakvoj praksi se prigovara zbog ograničavanja prava okrivljenog (na kontakt sa braniocem, na razmatranje spisa, na pripremanje odbrane), zbog čega nisu retki zahtevi odbrane za odlaganje saslušanja.⁶⁰ Osim toga, ovakvo postupanje mora računati sa mogućnošću savladavanja izvesnih prepreka organizacione prirode.⁶¹ Slične mere su odnedavno uvedene i u Filadelfiji.⁶²

Pro et contra. Prednosti postupka za flagrantna dela uživaju, pre svega, organi krivičnog pravosuđa, kojima se omogućava skraćen i brz put do meritorne odluke, a time i rasterećenje njihovih kapaciteta. Brza reakcija prema flagrantnim učiniocima je opravdana sa stanovišta javnog mnjenja a može doprineti i većoj reputaciji krivičnog pravosuđa, jer potvrđuje njegovu delotvornost, iako je svedena na ograničeno područje. Osim toga, obezbeđeno je bolje generalno-preventivno dejstvo kažnjavanja. Brzina postupka, sa kraćim trajanjem preventivnog lišenja slobode kao posledicom, može biti i u interesu samog okrivljenog. Pored toga, posezanje za takvom procesnom formom u praksi može dovesti do njegovog blažeg tretmana tokom postupka i prilikom izricanja krivične sankcije. Korisnost ove procedure za okrivljenog može naročito proizilaziti iz pojedinih njenih segmenata, kao što je tzv. brza anketa (*enquete rapide*) o ličnosti okrivljenog u francuskom pravu. Njena pozitivna iskustva su se pokazala već u eksperimentalnoj fazi, kada je krajem 1979. formiran „*Service d'enquetes rapides*” pred *Tribunal des flagrants delits* u Parizu.⁶³ Tako su od 623 ankete u posmatranom periodu, potpuno verifikovani pozitivni podaci za 218 okrivljenih tj. u 34,8% slučajeva. Cilj je prikupljanja takvih podataka, pružanje oslonca sudiji za izbegavanje izricanja kazne zatvora kad god bi ona izgledala nepotrebna i neopravdana. Iako je teško meriti

⁵⁹ Vid. S. Waltos, RIDP, 3—4/1995, s. 616.

⁶⁰ Vid. Helsinki, s. 217.

⁶¹ Potrebno je obezbediti sporazum između lokalne policije, fudbalske asocijacije, sportskog kluba i suda o načinu realizacije ovog postupka.

⁶² Vid. S. Pavlović, *Na stadionu — sudija za prekršaje!*, Naša borba, 1998.

⁶³ Da se ne radi o usamljenim pokušajima, već o tendenciji usklađenoj sa postulatima savremene kriminalne politike, svedoče i iskustva drugih država. Takva praksa je već od 60-tih godina prisutna u SAD, a pozitivna iskustva su zabeležena u Londonu, kao i u nekim nemačkim gradovima. Značajnu tehničku i finansijsku pomoć u takvim projektima pruža Vera Institut u Njujorku.

uticaj ove socijalne ankete na vrstu i visinu izrečenih sankcija, možemo se osloniti na izjavu predsednika pomenutog suda da je ona tri meseca nakon uvođenja modifikovala oko pedesetak sudskih odluka.⁶⁴

S druge strane, ističe se da postupak za flagrantna dela ide na štetu utvrđivanja istine i odbrambenih prava okrivljenog. Ipak, ne sme se izgubiti iz vida da „prigovor istine” ne stoji u odnosu na fazu meritornog suđenja, budući da ona ne trpi odstupanja od redovne procedure. Savremena zakonodavstva vode računa i o zaštiti prava okrivljenog, omogućavajući angažovanje branioca, slobodu kontakta sa okrivljenim i razmatranja spisa. Osnovane su, međutim, primedbe zbog deformacija ove procedure u praksi. Tako se kritikuje sklonost izvičajnog organa da zatečenog učinio- ca tretira kao svedoka a ne okrivljenog, lišavajući ga prava na odbranu. Osim toga, često je nepoštovanje obaveze neposrednog privođenja takvog učinio- ca tužiocu ili istražnom sudiji, pri čemu se odlaganje pravda potre- bom integrisanja svih potražnih radnji.⁶⁵

Predmet kritike su i preširoka ovlašćenja javnog tužioca ukoliko su u njegovim rukama ispitivanje privedenog osumnjičenog lica i odlučiva- nje o kratkotrajnom lišavanju slobode (Senegal). Poboljšanju pozicije okrivljenog bi svakako doprinelo ugledanje na francusko ili italijansko pravo, u pogledu poveravanja odluke o lišavanju slobode sudu i omogu- ćavanja braniocu da prisustvuje ispitivanju okrivljenog od strane tužioca.⁶⁶

Ističe se i nedovoljnost postojećeg broja ročišta koji je u pojedinim zemljama rezervisan za suđenje flagrantnih delikata (npr. u Senegalu sa- mo tri dana u sedmici).

Prigovori se često čine zbog širokog domena primene, koji može proizilaziti kako iz nepostojanja ograničenja s obzirom na vrstu i težinu delikta, tako i iz široko, nejasno ili neprecizno formulisanog pojma fla- grantnosti, koji izmiče kontroli. Osim toga, tužiočeva procena svrsishod- nosti pokretanja takve procedure nevezana za zakonom utvrđene kriteriju- me i nepodložna kontroli, ne pruža dovoljne garancije da će njena prime- na biti svedena u razumne okvire.⁶⁷

Predlog de lege ferenda. Imajući u vidu iznete argumente, mogli bi- smo razmišljati o uvođenju ubrzane procedure za flagrantne učinioce i u naše pravo. Ta bi procesna forma bila uslovljena činjenicom zaticanja učinio- ca na delu i lišenjem slobode po tom osnovu od strane organa unu- trašnjih poslova, ili pak priznanjem flagrantnog učinio- ca koji nije bio li- šen slobode. Takav učinilac bi mogao biti direktno izveden pred sudeći sud najkasnije u roku od tri dana, pod uslovom da se radi o delima sa propisanom kaznom zatvora do pet godina. Osumnjičeni bi u svakom slu- čaju imao pravo na branioca i mogao tražiti odlaganje glavnog pretresa radi pripremanja odbrane.

⁶⁴ Više o tome vid. kod J. C. de Celis, RSC, 4/1980, s. 957—967.

⁶⁵ Tako grčki referent na Kongresu u Atini, vid. kod C. Vouyoucas, *op. cit.*, s. 70.

⁶⁶ U tom smislu se zalaže i nacionalni referent za Senegal u Helsinkiju, s. 228.

⁶⁷ Tako nacionalni referent za Grčku na XIV Kongresu Međunarodne akademije za uporedno pravo u Atini, 1994 (vid. C. Vouyoucas, *op. cit.*, s. 70).

PROCEDURAL EFFECTS OF FLAGRANCY

Dr Snežana Brkić

Docent at the Novi Sad School of Law

Summary

The work deals with the notion of flagrancy and its procedural effects. Previously applicable capital punishment and handing over the perpetrators to the court of lynch have stepped back in modern societies in order to make space for repressive competences of state authorities. Those competences entail the right to deprivation of liberty, retention, detention and special speeded up procedural forms applicable to flagrant acts. The work focuses on merely one of those special forms — the one that is proposed to be implemented into our law and which is related to perpetrators of flagrant acts who have been deprived from liberty.