

НАЧЕЛА КРИВИЧНОГ ГОЊЕЊА ПРЕМА ЗАКОНУ О КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ РЕПУБЛИКЕ СРПСКЕ ИЗ 2021. ГОДИНЕ

Оригинални научни рад

DOI: 10.5937/zurbezkrim2101029B	COBISS.RS-ID 134945537	УДК 343.15:341.49(497.6PC)“2021“
---------------------------------	------------------------	----------------------------------

Милијана Буха¹
Правни факултет, Универзитет у Бањој Луци

Апстракт: Тужилац као државни орган основну функцију кривичног гоњења у кривичном поступку спроводи у складу са начелима легалитета и акузаторности. Начело легалитета обавезује тужиоца на кривично гоњење ради подизања оптужнице ако постоје докази о извршеном кривичном дјелу. Начело акузаторности указује да је покретање кривичног поступка условљено вољом тужиоца, јер законодавац прописује да *се може* кривични поступак само покренути по захтјеву тужиоца. Кривично гоњење зависи од воље тужиоца, а оштећени може само заступати оптужницу тужиоца и то ако тужилац одустане од потврђене оптужнице. Воља оштећеног за кривичним гоњењем доминира само код кривичних дјела гдје није нарушен јавни интерес.

Кључне ријечи: начело акузаторности, начело легалитета, оштећени.

ОПШТЕ НАПОМЕНЕ О НАЧЕЛИМА КРИВИЧНОГ ГОЊЕЊА

Начело легалитета и акузаторности кривичног гоњења су основна начела кривичног поступка која обавезују тужиоца на покретање и спровођење кривичног поступка када пружи довољно доказа за основаност оптужнице. Захтјев тужиоца и постојање довољно доказа су кумулативно постављени услови према начелу легалитета за предузимање кривичног гоњења. Код кривичних дјела која се гоне по приједлогу оштећеног, начело легалитета кривичног гоњења је условљено вољом, односно, интересом оштећеног, јер је ријеч о кривичним дјелима код којих између извршиоца кривичног дјела и оштећеног постоји блиска веза. Принципом акузаторности право на кривично гоњење је повјерено само тужиоцу, а оштећени може само да заступа оптужницу тужиоца ако тужилац одустане од оптужнице и то након потврђене оптужнице. Овако дефинисана начела легалитета и акузаторности у

¹ Оптужницу у кривичном поступку Републике Српске може само да подигне тужилац према члану 241 ЗКП-а РС из 2012. када утврди у току истраге да постоји довољно доказа из којих произлази основна сумња да је осумњичени учинио кривично дјело и припремиће и упутиће оптужницу судији за претходно саслушање. Наведена законска одредба указује да кривичног поступка нема без потврђене оптужнице од стране судије за претходно саслушање и указује да је у надлежности тужиоца кривично гоњење али не и одлука о покретању и вођењу кривичног поступка.

кривичном поступку Републике Српске можемо сврстати у групу начела кривичног гоњења, јер се овим начелима прописују услови за кривичним гоњењем, тј. ко је надлежан за кривично гоњење и који је циљ кривичног гоњења, а то је прикупљање довољно доказа и подизање оптужнице на темељу основаности доказа о постојању кривичног дјела и одговорности осумњиченог, односно, оптуженог о извршеном кривичном дјелу. Начело легалитета кривичног гоњења је у складу са гарантивном функцијом кривичноправног начела законитости (Циглер, 1994: 10). Између начела официјелности и легалитета кривичног гоњења постоји синтеза, јер се утврђује обавеза подношења оптужног акта и установљава субјект који има ту обавезу (Шкулић, 2014: 57). Функција кривичног гоњења се врши у државном интересу по службеној дужности од стране надлежног органа без обзира да ли то жели лице оштећено кривичним дјелом (Симић-Јекић, 1973: 155).

Измјенама начела легалитета и опортунитета у кривичном поступку Републике Српске се жељела дати значајнија процесна права оштећеном у кривичном поступку. Повредом и угрожавањем личних и имовинских права оштећеног дошло је до захтјева да се у току кривичног поступка са оштећеним треба поступати саосјећајно. Законско уређење положаја оштећеног у кривичном поступку се своди на процесна права постављањем имовинскоправног захтјева оштећеног у кривичном поступку, као и предузимањем мјера за спречавање секундарне виктимизације. Процесноправни положај оштећеног (Грубач, 2012: 105–120) настоји се побољшати мјерама процесне заштите оштећеног у кривичном поступку. Положај оштећеног у кривичном поступку се може посматрати и кроз призму права на правично суђење (Илић, 2012: 156).

*Измјене начела акузаторности и легалитета према
Закону о кривичном поступку из 2021.*

Измјенама и допунама Закона о кривичном поступку Републике Српске (у даљем тексту ЗКП из 2021) измијењена су и допуњена начела кривичног гоњења, начело акузаторности и начело легалитета. Измјене начела кривичног гоњења начела акузаторности и начела легалитета су учињене са циљем побољшавања процесног положаја оштећеног у смислу да оштећени може предузети кривично гоњење ако тужилац одустане од потврђене оптужнице. Такође, морамо напоменути да законодавац говори о преузимању кривичног гоњења након потврђене оптужнице, а у овој фази поступка, након потврђене оптужнице, не можемо више говорити о кривичном гоњењу, већ о заступању оптужнице тужиоца, тј. о томе да оштећени заступа не своју оптужницу већ оптужницу тужиоца.

Оштећени у кривичном поступку може да оствари једну од могућих процесних улога, а то су: потенцијални тужилац за кривична дјела која се гоне *ex officio*, супсидијарни тужилац за кривично дјело које се гони по службеној дужности, оштећени са приједлогом за кривично гоњење за кривич-

на дјела која се гоне по приједлогу оштећеног. Законом о кривичном поступку је сужена могућност оштећеног да буде супсидијарни тужилац, јер та могућност не постоји у претходним фазама кривичног поступка (Шкулић, 2016: 41), већ након потврђивања оптужнице. Оштећени је ограничен у својим процесним правима у кривичном поступку, јер о приговору оштећеног на одлуку тужиоца не одлучује непосредно виши орган већ исти (Бајовић, 2018: 411). Када би оштећени имао, као што данас нема, процесно право да преузме кривично гоњење од стране тужиоца, тиме бисмо могли ставити под контролу тужилачке одлуке о постојању или непостојању доказа за спровођење истраге или постојање довољно доказа за подизање оптужнице (Буха, 2020: 480–487).

Законским измјенама Закона о кривичном поступку Републике Српске нису изостале ни допуне начела легалитета на начин да тужилац не може предузети кривично гоњење за поједина кривична дјела за која не постоји сагласност оштећеног, а ријеч је о кривичним дјелима код којих не доминира јавни интерес за кривичним гоњењем по службеној дужности тужиоца као државног органа.

Измјене начела акузаторности и легалитета према ЗКП-у из 2021. су учињене како би се привидно побољшао процесни положај маргинализованог оштећеног (Буха и Јукић, 2020: 628–635) као споредног процесног субјекта у кривичном поступку. Наиме, допунама начела акузаторности према ставу 2 члана 16 ЗКП-а РС из 2021, оштећени као тужилац може предузети кривично гоњење након потврђене оптужнице ако тужилац одустане од оптужнице. Оштећени преузима кривично гоњење ако су кумулативно испуњена два услова а то је постојање потврђене оптужнице и ако тужилац изјави да одустаје од оптужбе. У оваквој правној ситуацији, руке оштећеног су и даље везане, јер се креће „утаганим стазама“ у потврђеној тужиоцевој оптужници, што указује да је несмислена ова законска одредба која прописује да оштећени преузима кривично гоњење, јер нема никаква процесна права у кривичном гоњењу, не може утицати ни на доношење наредбе о спровођењу истраге нити на подизање оптужнице. Усудили бисмо се рећи да су учињене само „козметичке измјене“ кривичног поступка. Да је положај оштећеног и даље маргинализован потврђују не само измјене начела акузаторности него и измјене одредаба закона о кривичном поступку о правима оштећеног у кривичном поступку, јер је оштећени и даље остао ускраћен за значајна процесна права којима се побољшава његов процесни положај у кривичном поступку, а то је право жалбе на одлуку о спровођењу истраге, као и право жабе на пресуду (Буха, 2020: 490).

У теорији се сусрећемо са тезом да окривљени и други учесници у кривичном поступку немају право жалбе на одлуке јавног тужиоца, јер су одлуке интерног карактера које обавезују само јавно тужилаштво, а не окривљеног и суд (Васиљевић, 1981: 135, Грубач, 1995: 150). Овакво схватање је сасвим разумљиво када говоримо о праву жалбе окривљеног на одлуке тужиоца, јер исти има право жалбе на пресуду, односно, судску одлуку и може да у жалби

на пресуду указује и на одређене пропусте и незаконитости у раду тужиоца. И, свакако, овакво схватање је у складу са тезом да су главни процесни субјекти у кривичном поступку окривљени и тужилац. Међутим, ако желимо, као што се то законом покушава, дати активнију процесну улогу оштећеном у кривичном поступку, односно, статус супсидијарног тужиоца, онда морамо дати и више процесних права.

Законом о кривичном поступку Републике Српске из 2012. године (у даљем тексту ЗКП из 2012. године), начела акузаторности и легалитета су дефинисана као основна начела кривичног поступка која су гаранција за правично вођење кривичног поступка према осумњиченом или оптуженом, јер кривични поступак може покренути само тужилац и то ако постоје докази о учињеном кривичном дјелу. Према члану 16 и 17 ЗКП-а из 2012. године, кривично гоњење је искључиво у надлежности тужиоца када постоје докази о учињеном кривичном дјелу. Иако би се на први поглед дао извести брзоплети закључак да кривични поступак према ЗКП-у из 2021. године може покренути и оштећени, засигурно то није тако јер се и сам законодавац у ставу 2 члана 16 ЗКП-а РС из 2021. године користи законском синтагмом *оштећени преузима* кривично гоњење, а не покреће кривични поступак. Наиме, и даље је надлежност покретања кривичног поступка остављена у искључивој надлежности тужиоца.

Начело акузаторности у кривичном поступку Републике Српске

У теорији кривичног права, начело акузаторности се дефинише као основно начело процесних субјеката (Грубач, 1995: 72), док га други аутори дефинишу као начело кривичног гоњења (Шкулић, 2014: 53). Према начелу акузаторности, функција кривичног гоњења је повјерена само тужиоцу, односно, покретање и спровођење кривичног поступка је могуће само на захтјев тужиоца. Покретање кривичног поступка, према овом начелу, није у надлежности суда. Суд није надлежан за прикупљање и спровођење доказа, већ доноси одлуку само на основу доказа које изведу у поступку пред судом стране (Дамашка, 2001: 48). Сходно правилу *nemo index sine actore*, без овлашћеног тужиоца нема кривичног поступка и тиме су строго одвојене функције оптужбе (тезе), одбране (антитезе) и суђења (синтезе) (Петрић, 1985: 13). Суштински посматрано, могуће је да се антитеза не разликује од тезе уколико се одбрана у материјалном смислу састоји у признању кривице (Шкулић, 2002: 5). Принцип оптужбе, односно, начело акузаторности је везано за постојање странака у кривичном поступку, гдје једна од странака обавља функцију кривичног гоњења, а друга се штити од тог гоњења (Чубински, 1933: 9). У акузаторском поступку, улога суда је пасивна, јер суд не учествује активно у доказивању, већ надзире извођење доказа као и других процесних радњи које изводе странке (Павишић, 2008: 13).² Тужилац је као активно легитимизиран, односно, као нападнути процесни субјект

² Иако је једно од основних начела кривичног гоњења начело акузаторности према ЗКП-у из

који подноси захтјев о коме одлучује суд (Живановић, 1940: 129–130). У кривичноправној теорији се акузаторски принцип посматра са становишта учења о историјским формама кривичног поступка (Строговић, 1948: 24). Принцип оптужбе, односно, акузаторности значи да се кривични поступак не може водити без оптужног акта,³ одлуке овлашћеног тужиоца, као и да су функције кривичног гоњења и суђења одвојене, као и да је суд ограничен на разматрање чињеница изнесених у оптужници и доноси одлуку у складу са начелом слободне оцјене доказа (Буха, 2017: 159–178). Расправљање у оптужном поступку је усмено, непосредно и контрадикторно, обично је био јавни поступак, а при оцјени доказа, у њему се примјењивало начело слободне оцјене доказа, али то нису суштинске карактеристике оптужног начела, односно, поступка (Васиљевић, 1981: 18).

Учињене су одређене измјене начела акузаторности према ЗКП-у из 2021. у смислу да је „привидно” побољшан процесни положај оштећеног као тужиоца који може предузети кривично гоњење. Оштећени као тужилац може предузети кривично гоњење, али према члану 241 ЗКП-а РС из 2012, прописано је да тужилац, када утврди да постоји довољно доказа након истраге, подиже оптужницу. Тако оштећени нема право подизања оптужнице ни учешћа у креирању исте у у смислу прикупљања доказа који су темељ за подизање оптужнице. Подизање оптужнице је искључиво у надлежности тужиоца као државног органа са основним задатком да прикупља доказе у корист и на терет осумњиченог о учињеном кривичном дјелу и о кривци осумњиченог. Осумњичени статус оптуженог добија тек потврђивањем оптужнице од стране судије за претходно саслушање што је видљиво и из члана 242 ЗКП-а РС из 2012. и члана 243 ЗКП-а РС из 2012.

Начело легалитета у кривичном поступку Републике Српске

Начело легалитета се у теорији дефинише као начело облигаторности, официјалног кривичног гоњења (Шкулић, 2014: 53). Тужилац је дужан

2012. као и из 2021. према коме је тужилац једини овлашћени да покреће кривични поступак, односно, обавља функцију кривичног гоњења, не смијемо занемарити чињеницу да је наш кривични поступак мјешовитог карактера јер улога суда колико је год пасивизирана јер суд није дужан да утврђује истину, односно, законодавац не дефинише начело истине, али и даље постоји не обавеза суда али могућност суда да изводи доказе и предлаже да се неки докази проведу па свакако ради утврђивања истине која је неспорно релативна у кривичном поступку. Члан 276 став 2 тачка д) ЗКП-а из 2012. прописује да доказе у поступку поред странака може изводити и суд. Ставом 3 претходно поменутог члана је прописано да суд, односно, вијеће може у сваком тренутку да поставља питање свједоку у кривичном поступку.

³ Оптужницу у кривичном поступку Републике Српске може само да подигне тужилац према члану 241 ЗКП-а РС из 2012. када утврди у току истраге да постоји довољно доказа из којих произлази основна сумња да је осумњичени учинио кривично дјело и припремиће и упутиће оптужницу судији за претходно саслушање. Наведена законска одредба указује да кривичног поступка нема без потврђене оптужнице од стране судије за претходно саслушање и указује да је у надлежности тужиоца кривично гоњење али не и одлука о покретању и вођењу кривичног поступка.

покренути кривични поступак по службеној дужности ако постоје докази о учињеном кривичном дјелу, тако да у оквиру начела акузаторности, према коме кривични поступак може покренути само тужилац, дјелује начело легалитета кривичног гоњења, према коме постоји обавеза тужиоца да покрене кривични поступак ако постоје докази о учињеном кривичном дјелу. Према законској дефиницији начела акузаторности и легалитета у нашем ЗКП-у из 2012. године јасно је да у оквирима начела акузаторности дјелује начело официјелности, односно, легалитета (Roxin, 2006: 71–72). У теорији се сусрећемо да се паралелно излажу начело официјелности и начело легалитета кривичног гоњења, а у суштини се ради о начелу исте садржине, јер је тужилац дужан да покрене кривични поступак ако постоје докази о учињеном кривичном дјелу. Заправо, тужилац је једини субјект од кога може потећи иницијатива за кривичним гоњењем (Грубач, 2006: 150).

Уочавамо да се у теорији прави извјесна разлика међу начелима официјелности и легалитета кривичног гоњења јер је танка линија разграничења између ова два начела у смислу да се начело официјелности искључиво везује за право а не и дужност тужиоца као једног од главних процесних субјеката у кривичном поступку да покрене кривични поступак, а начело легалитета кривичног гоњења указује, поред права, и на дужност тужиоца да предузме кривично гоњење *ако постоје докази о учињеном кривичном дјелу*. Према законском тексту ЗКП-а РС из 2012. није могуће одвајати начело официјелности од начела легалитета кривичног гоњења, јер законодавац прописује да је тужилац дужан покренути кривично гоњење ако постоје докази о учињеном кривичном дјелу. Заправо, ова два начела су међусобно зависни, нити има кривичног гоњења нити дужности тужиоца да предузме кривично гоњење ако нема доказа о учињеном кривичном дјелу, тако да је тешко правити јасну разлику између ових начела официјелности и легалитета кривичног гоњења.

Да ли ћемо начело легалитета посматрати као начело кривичног гоњења или начело кривичног поступка, зависи и од законског дефинисања овог начела, на шта нам указују и законска рјешења која су другачија у Републици Србији и Републици Хрватској. Према члану 6 Законика о кривичном поступку Републике Србије је дефинисано да је тужилац дужан предузети кривично гоњење када постоје основи сумње да је учињено кривично дјело или да је одређено лице учинило кривично дјело које се гони по службеној дужности. Као и наш закон, тако и закон Србије у свом тексту указује да је начело легалитета начело кривичног гоњења, док је у Хрватској ситуација другачија, јер у члану 2 Закона о казненом поступку Републике Хрватске пише да је начело легалитета начело кривичног поступка јер се поступак проводи на захтјев овлашћеног тужиоца. Сходно наведеном, могао би се извести закључак да се сусрећемо са различитим теоријским класификацијама овог начела.

Када је ријеч о допуни начела легалитета кривичног гоњења према ЗК-П-у из 2021. године, заправо је ограничена могућност тужиоца вољом оштећеног да покреће кривични поступак за кривична дјела код којих доминира приватни интерес. Законодавац се определио да у погледу кривичних дјела код којих доминира приватни интерес (Шкулић, 2011: 5) може покренути кривични поступак тужилац једино по приједлогу оштећеног. Наиме, овим допунама начела легалитета за покретање кривичног поступка по приједлогу оштећеног, неопходно је да су испуњена два формална услова. Први и основни услов је постојање приједлога оштећеног а други је приједлог тужиоца, јер без одлуке тужиоца да прихвати такав приједлог оштећеног нема кривичног поступка, с тим да је тај приједлог оштећеног за кривичним гоњењем услов без којег нема покретања кривичног поступка. Занимљиво је примјетити да је у члану 17 става 2 ЗКП-а из 2021. прописано да тужилац може, а не мора предузети кривично гоњење за кривична дјела која се гоне по приједлогу оштећеног. Међутим, поставља се питање, шта ако тужилац не предузме кривично гоњење и поред постојања приједлога оштећеног за кривичним гоњењем.

Која су то кривична дјела која се гоне по приједлогу оштећеног? Одговор на ово питање смо потражили у материјалном кривичном законодавству Републике Српске. Према члану 247 Кривичног законика Републике Српске из 2017. године (у даљем тексту КЗ РС) гоњење у случају када је учинилац у блиском односу са оштећеним предузима се по приједлогу оштећеног, а ријеч је о кривичним дјелима као што су: кривично дјело из члана 224 став 2 КЗ РС, тј. крађа ако вриједност одузете ствари не прелази 300 КМ а учинилац је имао намјеру да прибави малу имовинску корист, кривично дјело из члана 229 КЗ РС, тј. утаје, дјело из члана 230 КЗ РС преваре, кривично дјело из члана 236 КЗ РС прикривање, кривично дјело из члана 237 КЗ РС противзаконито усељење, кривично дјело из члана 240 КЗ РС оштећење и одузимање туђе ствари, дјело из члана 241 КЗ РС оштећење стамбених и пословних зграда и посебних дјелова зграде и дјело из члана 242 КЗ РС оштећење туђих права. Претходно побројана кривична дјела се гоне по приједлогу оштећеног под сљедећим условима: да је учинилац тих кривичних дјела у блиском односу са оштећеним, тј. како је и самом законском одредбом прописан да су кривична дјела учињена према брачном другу, сроднику по крви у правој линији, брату или сестри, усвојоцу или усвојенику или према другим лицима са којим живи учинилац кривичног дјела у заједничком домаћинству.

Код кривичних дјела која се гоне по приједлогу оштећеног, нарушен је приватноправни однос између два процесна субјекта у кривичном поступку, учиниоца кривичног дјела и оштећеног који су у блиским односима те сами треба да уређују своје приватноправне односе без уплитања државе у права којима се не нарушава јавно добро, односно, не вријеђа јавни интерес. Ријеч је о кривичним дјелима код којих доминира приватноправни интерес

између учиниоца кривичног дјела и оштећеног, а не идентификује се јавни интерес. Законодавац у ставу 2 члана 17 ЗКП-а РС из 2021. године прописује да тужилац *може*, а не *да ће* предузети кривично гоњење само на основу приједлога оштећеног за кривична дјела када је то прописано законом. Тужилац нема законске обавезе да предузме кривично гоњење за кривична дјела која се гоне по приједлогу оштећеног, с тим да је приједлог императивни услов за кривичним гоњењем оваквих кривичних дјела. Практично је могућа ситуација да постоји приједлог оштећеног за кривичним гоњењем кривичних дјела по приједлогу оштећеног, а да тужилац не покрене кривични поступак, јер законодавац каже „може” а не „мора” покренути кривични поступак, па се намеће питање како поступати у таквој потенцијалној правној ситуацији гдје имамо приједлог оштећеног, али тужилац по истом не поступа. Наиме, да ли тужилац у оваквој правној ситуацији када постоји приједлог оштећеног за кривичним гоњењем, а по истом не поступа, има обавеза да донесе неки процесноправни акт, на примјер, наредбу о несповођењу истраге. Чланом 224 ЗКП-а РС из 2012. је прописано да ће тужилац наредити спровођење истраге ако постоји основ сумње да је учињено кривично дјело, тако да би довољан основ сумње да је учињено кривично дјело био приједлог оштећеног за кривичним гоњењем кривичних дјела по приједлогу оштећеног. Међутим, с обзиром ма то да тужилац није обавезан да поступа по приједлогу оштећеног, питање је и да ли би могао да донесе и наредбу о обустави истраге, на примјер, ако нема довољно доказа о учињеном кривичном дјелу и поред приједлога оштећеног за кривичним гоњењем. Сматрамо да, ако је оштећени поднио приједлог за кривичним гоњењем кривичних дјела која су законом прописана да се гоне по приједлогу оштећеног, а тужилац не одреди да покрене кривични поступак, обавезан је да донесе наредбу о обустави истраге из неких разлога побројаних у члану 232 ЗКП-а РС из 2012. године.

Када тужилац, након пријема приједлога оштећеног за кривичним гоњењем у погледу кривичних дјела која се гоне по приједлогу оштећеног, оцјени да нема законског основа за покретање поступка, тужилац тада по „пасивном поступању по начелу легалитета”, обавјештава оштећеног који нема процесну могућност покретања кривичног поступка, већ само право приговора на пасивно држање тужиоца (Вајер, 1982: 197).

НАЧЕЛА КРИВИЧНОГ ГОЊЕЊА И ПОКРЕТАЊЕ КРИВИЧНОГ ПОСТУПКА У РЕПУБЛИЦИ СРПСКОЈ

Начело легалитета и начело акузаторности су основна начела кривичног поступка, с тим да у теорији неки аутори (Шкулић, 2014: 50–57) ова начела сврставају у групу начела кривичног гоњења, други начело легалитета везују за начело кривичне тужбе (Грубач, 2009: 175), неки ово основно процесно начело везују за јавног тужиоца (Васиљевић, 1981: 39), а постоје

и аутори (Крапац, 2010: 48) који начело легалитета везују за покретање и вођење кривичног поступка. Начело легалитета је начело кривичног гоњења према законском тексту члана 17 ЗКП-а РС из 2012, јер законодавац прописује да је тужилац дужан предузети кривично гоњење. Законодавац у Републици Српској се није позабавио питањем када се кривични поступак сматра покренутим како је то питање правно дефинисано и ријешено у кривичном поступку Србије, члан 7 Законика о кривичном поступку Републике Србије, као и у кривичном поступку Републике Хрватске, члан 17 Закона о казненом поступку Републике Хрватске. Иако се у теорији сусрећемо са различитим класификацијама овог начела, било као начела јавног тужиоца, начела кривичне тужбе или начела покретања и вођења кривичног поступка било као и начела кривичног гоњења, јасно је и неспорно да је начело легалитета начело које се везује за тужиоца као државног органа чија је основна дужност гоњење учиниоца кривичних дјела, спровођење истраге, подизање оптужнице, прикупљање доказа у корист и на терет оптуженог те само тужилац може да покрене кривични поступак, и то ако има доказа да је учињено кривично дјело. Примјећујемо да се у законском тексту члана 16 из 2012. ЗКП-а РС користи законска синтагма *кривични њосћуиак*, а према члану 17 ЗКП-а РС из 2012. *кривично њоњење*. Поставља се питање да ли је покретање и кривичног поступка исто што и кривично гоњење, јер начело акузаторности прописују да је тужилац надлежан за покретање кривичног поступка, а начело легалитета прописује да тужилац предузима кривично гоњење ако има доказа да је учињено кривично дјело. Да ли бисмо могли извести закључак из оваквих законских формулација члана 16 и 17 ЗКП-а РС из 2012. да је кривично гоњење једна од фаза кривичног поступка која се проводи само ако има доказа о кривичном дјелу, а да се поступак може покренути и ако нема доказа о извршеном кривичном дјелу? Законодавац у Републици Српској не прописује јасно када се кривични поступак покреће и ко га покреће и којим процесним актима како је то учињено и у сусједним државама Републици Србији и Републици Хрватској.⁴

Вратићемо се на члан 16 ЗКП-а РС из 2012, односно, начело акузаторности према коме кривични поступак може покренути само тужилац, а законом није дефинисано када се кривични поступак сматра покренутим. Кривични поступак може се покренути како процесним радњама суда тако и процесним радњама тужиоца, у смислу доношења наредбе тужиоца о спровођењу истраге, наредбе суда о посебним истражним радњама, рјешењем суда о одређивању притвора у фази истраге, позивом тужиоца на саслушање лицу у својству осумњиченог. Наиме, у пракси су честе ситуације да

⁴ Оптужницу у кривичном поступку Републике Српске може само да подигне тужилац према члану 241 ЗКП-а РС из 2012. када утврди у току истраге да постоји довољно доказа из којих произлази основна сумња да је осумњичени учинио кривично дјело и припремиће и упутиће оптужницу судији за претходно саслушање. Наведена законска одредба указује да кривичног поступка нема без потврђене оптужнице од стране судије за претходно саслушање и указује да је у надлежности тужиоца кривично гоњење али не и одлука о покретању и вођењу кривичног поступка.

се неком лицу одређује притвор у фази истраге на приједлог тужиоца, као и да се неко лице позива у својству осумњиченог на саслушање. Ријеч је о процесно-правним актима којима се ограничавају права и слободе човјека и којима се неком лицу ставља на терет извршење неког кривичног дјела због постојања основа сумње да је починило кривично дјело.

Начело легалитета је начело кривичног гоњења, јер прописује ко и када покреће кривични поступак. Према начелу легалитета, дужност тужиоца је да предузме кривично гоњење, ако постоје докази о почињеном кривичном дјелу, али то не значи и обавезу тужиоца да подигне оптужницу. Покренути поступак не мора довести до подизања оптужнице, тако да се чини смисленим да начело легалитета посматрамо као начело кривичног гоњења, а не начело кривичне тужбе. Према члану 241 став 1 ЗКП-а РС из 2012. није могуће подизање оптужнице уколико претходно није спроведена истрага која указује на постојање довољно доказа из којих произлази основана сумња да је осумњичени починио кривично дјело. Има ли кривичне тужбе ако нема кривично гоњења према нашем закону и да ли начело легалитета упућује тужиоца на подизање оптужнице или на покретање кривичног поступка и да ли покретање кривичног поступка мора довести до подизања оптужбе. Сва ова питања указују да су нужне измјене кривичног поступка у Републици Српској како би се превазишле одређене правне дилеме које могу довести до различите примјене кривичног процесног законодавства у пракси, а што је супротно правним стандардима једнакости и сигурности у смислу јасности, одређености и прописаности у закону сваког дјела или радње како би били законити.

ЗАКЉУЧАК

Начело легалитета обавезује тужиоца на кривично гоњење кривичних дјела која се гоне по службеној дужности. Тужилац у кривичном поступку има улогу и странке у поступку али и улогу државног органа чија је основна функција кривично гоњење у складу са начелима легалитета и акузаторности. Законодавац је измјенама Закона о кривичном поступку Републике Српске покушао да функцију кривичног гоњења повјери и оштећеном али безуспјешно, јер кривичног гоњења нема након потврђене оптужнице. Процесна улога оштећеног и даље је сведена на споредну процесну улогу као свједока у кривичном поступку и лице које има право да постави имовинскоправни захтјев, као и лица које иницира покретање кривичног поступка за кривична дјела која се гоне по приједлогу оштећеног. А као „значајнија” „нажалост” процесна права која оштећени има према нашем ЗКП-у РС су право приговора на негативну тужилачку одлуку и право жалбе на одлуку о трошковима кривичног поступка. Процесно право оштећеног на постављање имовинскоправног захтјева не значи и обавезу суда да одлучује о истом, јер је чланом 103 ЗКП-а РС из 2012. прописано да ће се имовинскоправни

захтјев расправити на приједлог оштећеног и ако се тиме не би знатно одуговлачио кривични поступак. Када је ријеч о кривичним дјелима која се гоне по приједлогу оштећеног, и даље није могуће покренути кривични поступак и без приједлога тужиоца што је у складу са начелом акузаторности. Начела легалитета и акузаторности, као основна начела кривичног гоњења, осликавају право и искључиву дужност тужиоца на кривично гоњење као државног органа коме је повјерено право на кривично гоњење ако постоје докази о извршеном кривичном дјелу и дужност подизања оптужнице. Процесно право оштећеног измјенама начела акузаторности према ЗКП-у РС из 2021. сведено је само на процесно право заступања потврђене оптужнице тужиоца ако исти одустане од оптужбе. Посебно занимљиво рјешење са којим се сусрећемо у новом закону прописује да оштећени може да указује на чињенице и предлаже доказе који су важни за предмет доказивања те остаје упитно како да спроведе то своје право утврђено чланом 46а став 1 тачка б) ЗКП-а из 2021.

ЛИТЕРАТУРА

- Bayer, V. (1982). *Jugoslovensko krivično procesno pravo, knjiga prva. Uvod u teoriju krivičnog procesnog prava*. Zagreb: Pravni fakultet.
- Krapac, D. (2010). *Kazneno procesno pravo, knjiga prava institucije* (4 izmijenjeno i dopunjeno izdanje). Zagreb: Narodne novine.
- Roxin, C. (2006). *Strafverfahrensrecht*. München: 25 Auflage, Verlag C. H. Beck.
- Бајовић, В. (2018). О положају оштећеног у кривичном поступку. *Правни живои*, 9, 543–562.
- Буха, М. и Јукић, Р. (2020). Маргинализовани положај оштећеног у кривичном поступку Републике Српске. *LX Реговно Годишње савешовање удружења Оштећено лице и кривичноправни инструменти и заштите (међународни правни стандарди, норма и пракса)*. (625–636). Београд: Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу и INTERMEX .
- Буха, М. (2017). Начело слободне оцјене доказа у кривичном поступку Републике Српске. *Годишњак Правног факултета Универзитета у Бањој Луци*, 39, 159–178.
- Буха, М. (2020). Процесна права оштећеног према Закону о кривичном поступку Републике Српске из 2020. *Једанаеста међународна научно-стручна конференција Кривично законодавство и превенција криминалисте (норма и пракса)* (479–791). Требиње: Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Министарство правде Републике Српске.
- Васиљевић, Т. (1981). *Систем кривичног процесног права СФРЈ*. Београд: Савремена администрација.
- Грубач, М. (2012). Процесноправни положај оштећеног према новом Законику о кривичном поступку Србије. *Темга*, 2, 105–120.

- Грубач, М. (1995). *Кривично процесно право – Увод и процесни субјекти*. Књига 1. Београд: Култура.
- Грубач, М. (2006). *Кривично процесно право*. Београд: Правни факултет Универзитета Унион и Службени гласник.
- Дамашка, М. (2001). *Доказно право у казненом процесу: опис нових тенденција*. Загреб: Правни факултет.
- Живановић, Т. (1940). *Основни проблеми кривичног и трајанског процесног права (процесу)*, први одељак. Београд: Српска краљевска академија.
- Закон о казненом поступку Републике Хрватске (2021). Доступно на: <https://www.zakon.hr/z/174/Zakon-o-kaznenom-postupku>. Преузето 8. 10. 2021.
- Закон о кривичном поступку Републике Српске – ЗКП, *Службени гласник Републике Српске*, бр. 53/12.
- Закон о изменама и допунама Закона о кривичном поступку Републике Српске, *Службени гласник Републике Српске* бр. 15/21.
- Законик о кривичном поступку Републике Србије (2021). Доступно на: https://www.paragraf.rs/propisi/zakonik_o_krivicnom_postupku.html. Преузето 9. 10. 2021.
- Илић, Г. (2012). О положају оштећеног у кривичном поступку. *Анали Правног факултета у Београду*, 1, 137–158.
- Кривични законик Републике Српске, *Службени гласник Републике Српске*, бр. 64/17.
- Павишић, Б. (2008). *Кривично процесно право*. Ријека: Правни факултет.
- Петрић, Б. (1985). *Приручник за примену Закона о кривичном процесу*. Београд: Пословна политика.
- Симић-Јекић, З. (1973). *Кривично процесно право у пракси*. Београд: Службени лист СФРЈ.
- Строгович, М. С. (1948). *Кривични судски процесу*. Београд: Научна књига.
- Циглер, С. (1994). Однос начела легалитета и опортунитета кривичног гоњења према другим правним начелима. *Гласник адвокатске коморе Војводине, Часопис за правну теорију и праксу*, 4, 3–16.
- Чубински, М. П. (1933). *Научни и практични коментари Законика о судском кривичном процесу Краљевине Југославије*. Београд: Издавачка књижарица Геце Кона.
- Шкулић, М. (2014). *Кривично процесно право* (седмо измењено и допуњено издање). Београд: Правни факултет Универзитета у Београду, Центар за издаваштво и информисање.
- Шкулић, М. (2016). Положај жртве кривичног дела/оштећеног у кривичноправном систему Србије уопште и у односу на директиву ЕУ 2012/29. У Ђ. Игњатовић (ур), *Казнена реакција у Србији VI део* (40–80). Београд: Правни факултет Универзитета у Београду.

Шкулић, М. (2011). *Коментар Закона о кривичном постојењу*. Београд: Правни факултет Универзитета у Београду, Службени гласник Београд.

Рад примљен: 14. 10. 2021.

Рад прихваћен: 5. 11. 2021.

