

Никола Вуковић*

ИЗУЗЕЋЕ СУДИЈЕ И ДРУГИ ПРОЦЕСНОПРАВНИ ПРОБЛЕМИ У ПРИМЕНИ УСЛОВНОГ ОТПУСТА

Рад је тематски подељен на два дела који нису строго одвојени. Везу између ових чини институт условног отпуста. У првом делу обрађује се уста нова (обавезног) изузећа судије из већа које одлучује о молби за пуштање на условни отпуст. Примећено је да ово питање не окупира пажњу науке, а ни праксе. Указује се због чега је ово занемаривање неоправдано. Конкретно, анализира се могућност учествовања судије у већу које одлучује о пуштању на условни отпуст ако је већ поступао у истом предмету. Последице до којих доводи недовољна пажња о овом питању су следеће: 1) битна повреда одредаба кривичног поступка и 2) вођење дисциплинског поступка против судије који се морао изузети.

У другом делу рада испитују се поједине одредбе више правних аката које уређују материју условног отпуста. Наиме, огроман значај условног отпуста је у томе што осуђени има могућност да се након две трећине издржане казне затвора нађе на слободи. Размере ове могућности најјасније постају код дуготрајних казни затвора. Упркос општој тенденцији ка смањењу затворе ничке популације, изгледа да условни отпуст нема и не може да оствари улогу која му је намењена. Поступак за пуштање на условни отпуст, у судској пракси често делује као „споредна ствар“, а ЗКП отвара врата расправи о квалитету појединих одредаба поступка за пуштање на условни отпуст.

Кључне речи: *Изузеће судије у поступку за пуштање на условни отпуст. Поступак за пуштање на условни отпуст. Електронски надзор условно отпуштеног. Извештај о владању осуђеног.*

* Аутор је тужилачки сарадник у Вишем јавном тужилаштву у Новом Саду и студент треће године докторских академских студија на Правном факултету Уни верзитета у Новом Саду, nikola5tm@yahoo.com

1. УВОДНА РАЗМАТРАЊА

Условни отпуст је кривичноправни институт.¹ Мишљења о његовој правној природи су различита. Два главна схватања на која се указује су да је условни отпуст само фаза у извршењу казне затвора, и друго, да условни отпуст у ствари суспендује казну и у том погледу има дејство као и условна осуда.² Одређивање правне природе није само догматско питање, јер опредељује и питање надлежних субјеката за одлучивање о условном отпусту, процедуре одлучивања и слично.³

Ипак, питања којима се бавимо у овом раду преваходно се одnose на одредбе Законика о кривичном поступку Р. Србије⁴ којима се уређује поступак за пуштање на условни отпуст.⁵

Највише пажње у раду посвећено је анализирању установе (обавезног) изузећа судије из већа које одлучује о пуштању на условни отпуст ако је учествовао у доношењу одлука у истом кривичном предмету.⁶

¹ Стојановић додаје и пенолошки институт јер се услови за његову примену остварују у току извршења казне затвора. Вид. Зоран Стојановић, *Коментар Кривичног законика*, Службени гласник, Београд 2012⁴, 218. Лазаревић условни отпуст дефинише као специфичан институт који у садржајном смислу задира у суштину казне лишења слободе, и у њено извршење. Вид. Љубиша Лазаревић, *Коментар Кривичног законика*, Правни факултет Универзитета Унион у Београду, Београд 2011², 233.

² З. Стојановић (2012), 217. Лазаревић, на трагу првог становишта, објашњава да се применом условног отпуста казна лишења слободе једним делом издржава на слободи. Љ. Лазаревић, 233. Тако и Чејовић који сматра да условни отпуст представља само посебну фазу у извршењу казне лишења слободе. Бора Чејовић, *Кривично право*, Досије, Београд 2006, 357.

³ Снежана Соковић, „Условни отпуст – спорна питања и савремена нормативна решења“, *Crimen* 1/2014, 37.

⁴ Законик о кривичном поступку – ЗКП/11, *Службени гласник РС*, бр. 72/11, 101/11, 121/12, 32/13, 45/13 и 55/14.

⁵ Глава XXIV („Поступци за остваривање права осуђеног“), одредбе ЗКП/11, чл. 563 до 568.

⁶ Потребно је разликовати учествовање у доношењу одлука у одређеном кривичном предмету, од доношења одлуке у одређеној врсти поступка у једном кривичном предмету. Наиме, у истом кривичном предмету одлуке се доносе у различитим поступцима. Постоје одлуке донете у истражном поступку, у поступку испитивања оптужнице, на главном претресу, поступку по правним лековима, као и у посебним поступцима из трећег дела ЗКП/11. (Појмове врста поступка и предмет поступка, на овом месту, не користимо у смислу процесне теорије, већ она ко како их пракса употребљава – вид. пресуду Врховног касационог суда Кзз. бр. 203/10 од 26. 1. 2011; прим аут.). Приметићемо свакако да би требало разликовати термине „кривични предмет“ од термина „предмет кривичног поступка“, „врста кривичног поступка“ и „посебни поступци“ (део III ЗКП/11). Овај први несумњиво

Последица до које доводи пропуштање судије да тражи изузеће у предметима у којима постоји разлог за изузеће предвиђен законом је покретање дисциплинског поступка против судије, због дисциплинског прекршаја из чл. 90, ст. 1, алинеја 2 Закона о судијама⁷. Ово је посебно значајно због тежине дисциплинских санкција прописаних у чл. 91 Закона о судијама („Дисциплинске санкције“).

Затим, у раду се осврће и на процесне услове за одржавање рочишта за одлучивање о молби за пуштање на условни отпуст.⁸ Конкретно, испитује се потреба и нужност присуства представника завода у којем осуђени издржава казну, на рочишту за одлучивање о молби за пуштање на условни отпуст, уколико је извештај о владању и понашању позитиван. Другим речима, испитаће се да ли постоје процесни услови за одржавање рочишта уколико представник завода не приступи на рочиште, а извештај о владању и понашању је позитиван, као и да ли је уопште потребно присуство представника завода.

Потом се прелази на испитивање оправданости одређивања електронског надзора над условно отпуштеним, а ово питање повезује се с одређивањем условно отпуштеном да испуни одређене обавезе предвиђене кривичним законом. Наиме, остаје нејасно, да ли услов-

је ненаучни. Међутим, ни у теорији не постоје баш јединствена становишта у погледу врсте кривичног поступка. Бајер (Bayer) разликује три основна облика (форме) кривичног поступка, и то: облик кривичног поступка због кривичних дела за која у првом степену суди окружни суд; облик кривичног поступка због кривичних дела за која у првом степену суди котарски суд и облик кривичног поступка према малолетницима. Вид. Vladimir Bayer, *Jugoslavensko krivično procesno pravo I*, Školska knjiga, Zagreb 1960, 108. Оваква подела у данашњим условима не би одговарала, јер постоји низ кривичних дела за које је у првом степену надлежан виши суд, а суде се према правилима скраћеног поступка, имајући у виду запрећену казну и чл. 23, ст. 1, тач 2 Закона о уређењу судова који прописује кривична дела за која би према критеријуму запрећене казне био надлежан основни суд, али су у надлежности вишег суда. Вид. Закон о уређењу судова, *Службени гласник РС*, бр. 116/08, 104/09, 101/10, 31/11, 78/11, 101/11, 101/13, 106/15, 40/15 и 13/16. Видимо да у Бајеровој (Bayer) подели изостаје одвојено указивање на поступке које Грубач назива „Посебни некривични поступци“, а ЗКП/11 „Посебни поступци“; вид. Момчило Грубач, *Кривично процесно право*, Правни факултет Универзитета Унион у Београду и Службени гласник, Београд 2009⁶, 525. Ипак, упућујемо на Шкулићеву поделу на: 1) кривичне поступке, који представљају оне поступке чија је сврха доношење одлуке о кривичном делу које је предмет поступка и 2) друге поступке, чија је сврха да се реше одређена питања која се не односе директно на кривично дело које је било или јесте предмет одговарајућег кривичног поступка, већ на нека друга питања повезана са кривичним поступком. Вид. Милан Шкулић, *Кривично процесно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2012⁵, 16.

⁷ Закон о судијама, *Службени гласник РС*, бр. 116/08, 58/09, 104/09, 101/10, 8/12, 121/12, 124/12, 101/13, 111/14, 117/14, 40/15, 63/15 и 106/15.

⁸ Неретко се погрешно, за означавање овог рочишта, употребљавају речи „рочиште за пуштање на условни отпуст“.

но отпуштеном, у решењу о условном отпуста, може бити одређено да испуни одређене обавезе које обухватају садржину заштитног надзора из чл. 73 КЗ⁹, или се речи „обавезе предвиђене кривичним законом“ односе само на „обавезе предвиђене кривичноправним одредбама“ како пише у чл. 46, ст. 3 КЗ, а које се прецизније наводе у чл. 65, ст. 2 КЗ. Примећено је да Закон о извршењу ванзаводских санкција и мера¹⁰ „дозвољава“ нешто што не дозвољава КЗ.

Онда се прелази на анализу проблема који се појављују у случају кад осуђени поднесе молбу за пуштање на условни отпуст одмах по доласку у завод у којем ће издржавати казну, при чему је две трећине казне „издржао“¹¹ у притвору. Неспорно је да молба за пуштање на условни отпуст неће бити одбачена као преурањена, али је спорно како утврдити испуњеност услова за пуштање на условни отпуст попут процене ризика и успешности у извршавању програма поступања¹², као и услова из чл. 46, ст. 1 КЗ, где се захтева да се: „... осуђени у току издржавања казне тако поправио“, као и: „При оцени...ће се узети у обзир његово владање за време издржавања казне, извршавање радних обавеза...“.

На крају, утврђује се да је одлучни фактор у судској пракси за одређивање да ли ће осуђени бити условно отпуштен или не, процена ризика коју утврђује служба за третман завода у којем осуђени издржава казну. У овом делу анализирају се одредбе Закона о извршењу кривичних санкција¹³ и Правилника о третману, програму поступања и накнадном разврставању осуђених лица.¹⁴ Долази се до сазнања да критеријум одређен подзаконским актом, усмерава и води примену одредби о условном отпуста из ЗКП/11 и КЗ.

⁹ Кривични законик – КЗ, *Службени гласник РС*, бр. 85/05, 88/05, 107/05, 72/09, 111/09, 121/12 и 104/13.

¹⁰ Закон о извршењу ванзаводских санкција и мера, *Службени гласник РС*, бр. 55/14.

¹¹ С циљем правно техничке прецизности, указујемо да се казна затвора не издржава у притвору, већ се време проведено у притвору урачунава у изречену казну затвора, те отуда и наводници код глагола издржавати. Међутим, због општеприхваћености у судској пракси задржали смо овај израз на пар места у раду, уз наводнике ипак.

¹² Формално посматрано, ово и нису услови за условни отпуст, већ околности које ће веће приликом доношења одлуке посебно имати у виду (чл. 567, ст. 1 ЗКП/11).

¹³ Закон о извршењу кривичних санкција – ЗИКС, *Службени гласник РС*, бр. 55/14.

¹⁴ Правилник о третману, програму поступања и накнадном разврставању осуђених лица, *Службени гласник РС*, бр. 72/10.

2. ИЗУЗЕЋЕ СУДИЈЕ У ПОСТУПКУ ЗА ПУШТАЊЕ НА УСЛОВНИ ОТПУСТ

2.1. Општа разматрања о установи изузећа судије

Изузеће судије је установа кривичног процесног права којом се утврђује одређени круг судија који је начелно искључен у односу на могућност да обавља судијску функцију у конкретном случају.¹⁵ Указује се да ће судија имати конкретну способност да суди у одређеном предмету само ако није обухваћен установом изузећа, те да ова установа омогућава да се из поступка уклони судија који због одређене везе са предметом поступка или странкама изазива сумњу у своју непристрасност.¹⁶ Основни циљ с којим је установа изузећа уведена у кривични поступак, тиче се обезбеђивања формалних претпоставки непристрасности судије.¹⁷ Другим речима, одредбе о изузећу судије служе томе да се обезбеди непристрасност судије у конкретном случају, и да се из вршења функције одстрани судија који се за конкретан случај показује као неспособан (релативна процесна неспособност).¹⁸ Сликовито објашњење значаја непристрасности судије нуди Савезни Уставни Суд Немачке (*Bundesverfassungsgericht BverfG*) који у одлуци 2 BvR 958/06 од 27. 12. 2006. године утврђује да уставна норма гарантује да „тражиоци права“ (*Rechtsuchende*) у конкретном случају „стоје“ пред судијом који је независан и непристрастан и који нуди гаранцију неутралности и дистанце процесним учесницима.¹⁹ Међутим, неки аутори сматрају да се *BverfG* више бави поступком за изузеће (*Ablehnungsverfahren*) него самим основним (и процесним) правом (*Prozess-Grundrecht*) на непристрасног судију.²⁰

Разликују се искључење и изузеће судије. Ипак ово је прилично грубо и само оквирно прецизно.²¹ У теорији се јављају и следеће

¹⁵ М. Шкулић, 99.

¹⁶ Снежана Бркић, *Кривично процесно право I*, Правни факултет у Новом Саду Центар за издавачку делатност, Нови Сад 2014, 155.

¹⁷ Горан П. Илић et al., *Коментар Законика о кривичном поступку*, Службени гласник, Београд 2015⁸, 185.

¹⁸ Момчило Грубач, Тихомир Васиљевић, *Коментар Законика о кривичном поступку*, PROJURIS, Београд 2014¹³, 106.

¹⁹ „Die Verfassungsnorm garantiert, dass der Rechtsuchende im Einzelfall vor einem Richter steht, der unabhängig und unparteilich ist und der die Gewähr für Neutralität und Distanz gegenüber den Verfahrensbeteiligten bietet.“ Вид. Beschluss vom 27. Dezember 2006 – 2 BvR 958/06, https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2006/12/rk20061227_2bvr095806.html, 12. јун 2016.

²⁰ Gregor Vollkommer, *Der ablehnbare Richter: Die Durchsetzung des verfassungsrechtlichen Gebots richterlicher Unparteilichkeit im Prozess*, Mohr Siebeck, Tübingen 2001, 10.

²¹ Роксин/Шинеман (*Roxin/Schünemann*) указују да је (између осталог прим. аут.) разлика између ове две форме судијске спречености (*Richterverhinderung*) та

поделе: апсолутно и релативно изузеће; искључење и одстрањење,²² обавезно и факултативно изузеће,²³ као и искључење и отклон (рекузација).^{24 25}

Како је централна тема овог рада управо искључење/обавезно изузеће судије из већа које одлучује о молби за пуштање на условни отпуст, у овим општим разматрањима о изузећу у ширем смислу,²⁶ детаљније се упознаје с установом искључења. Код разлога за

што је код изузећа (одбијања *Ablehnung*) постављање захтева обавезно, док до искучења долази по сили закона али и путем захтева за изузеће. Claus Roxin, Bernd Schünemann, *Strafverfahrensrecht*, Verlag C.H.Beck, München 2014²⁸, 44. На пример, Одељак III Закона о кривичном поступку СР Немачке (*Strafprozessordnung StPO*, <http://www.gesetze-im-internet.de/stpo/index.html>, 14. октобар 2015. и Закон о кривичном поступку Нјемачке (превод са нјемачког језика), University press Magistrat Sarajevo 2011) се зове „Искључење и изузеће судског особља“ (*Ausschließung und Ablehnung der Gerichtspersonen*). Изузеће (*Ablehnung eines Richters*) се односи на изузимање из рада на конкретном предмету, а до изузећа може доћи по сили закона или због сумње у непристрасност (*StPO*, чл. 24). Чл. 22 *StPO* прописује случајеве када судија по сили закона не може вршити судијску дужност (*Ausschließung von der Ausübung des Richteramtes kraft Gesetzes*). Чл. 23 *StPO* (*Ausschließung eines Richters wegen Mitwirkung an der angefochtenen Entscheidung*) уређује случајеве кад судија има бити изузет због ранијег учествовања у предмету, конкретно због учествовања у доношењу побједане одлуке. Чл. 24 *StPO* (*Ablehnung eines Richters; Besorgnis der Befangenheit*) прописује да се судија може изузети у случајевима кад је по сили закона искључен од обављања судијске дужности и када постоји сумња у његову непристрасност („*Ein Richter kann sowohl in den Fällen, in denen er von der Ausübung des Richteramtes kraft Gesetzes ausgeschlossen ist, als auch wegen Besorgnis der Befangenheit abgelehnt werden*“). С друге стране у Закону о кривичном поступку Аустрије (*Strafprozessordnung – StPO Österreich*, https://www.jusline.at/Strafprozessordnung_%28StPO%29.html, 5. јун 2016), као и у ЗКП/11, у истом члану су прописани и разлози за искључење и разлози за изузеће. Додуше, *StPO Österreich* их не назива тако. У чл. 43, ст. 1 *StPO Österreich* се наводе случајеви у којима се судија искључује за цео поступак (*vom gesamten Verfahren ausgeschlossen*), те се у тач. 3 наводи и онда када постоје разлози који су подобни да потпуну непристрасност доведу у сумњу (*andere Gründe vorliegen, die geeignet sind, seine volle Unvoreingenommenheit und Unparteilichkeit in Zweifel zu ziehen*). У преводу на српски, термин *Unvoreingenommenheit* бисмо превели као „безпредрасудност“.

²² М. Грубач, 108.

²³ Драгољуб Димитријевић, *Кривично процесно право*, Савремена администрација, Београд 1965², 101. М. Шкулић, 99.

²⁴ Дамашка разликује разлоге искључења и разлоге отклона (рекузације). Б. Златарић, М. Дамашка, *Рјечник кривичног права и поступка*, Новинско издавачки, штампарски и биротехнички завод, Загреб 1966, 111.

²⁵ Никола Огорелица, *Казнено процесуално право*, Знанствена књижница, Загреб 1899, 139.

²⁶ Димитријевић указује да ЗКП (мисли се на Закон о кривичном поступку – ЗКП/53 донет 10. 9. 1953, *Службени лист СФРЈ*, бр. 40/53) говори о изузећу у најширем смислу речи, а да природа разлога и њихово дејство дозвољавају и чине целисходним разликовање искључења и изузећа у ужем смислу речи. Вид. Драгољуб Димитријевић, *Кривично процесно право*, Савремена администрација, Београд 1971³, 96

искључење је опасност пристрасности толико очигледна да је законодавац утврдио генералну некомпатибилност с обављањем судијске делатности у односном поступку.²⁷ У оквиру разлога за искључење, неки аутори (*Seiler*) праве разлику између искључења за цео поступак (*Ausschließungsgründe für das gesamte Verfahren*), које разлоге сврставају у три групе: конфликт интереса (*Interessenkonflikt*); судија као сведок (*Richter als Zeuge*) и остали важни разлози (*wichtige sonstige Gründe*); и искључења за одређене делове поступка (*Ausschließungsgründe für bestimmte Verfahrensteile*).²⁸ Огорелица на пример разлоге искључења за цео поступак дели такође у три групе: разлози који се „оснивају на личном и имовинском успеху казнено-правног спора (*propria causa*); „на несједињивом пословању течајем казненог поступка; или на „бојазни преокупирања ради пређашњег уредовања у истој казненој ствари“.²⁹ Јоachimски (*Joachimski*) пак разлоге за искључење по сили закона дели у две групе:³⁰ по чл. 22 *StPO* (§ 22 *Ausschließung von der Ausübung des Richteramtes kraft Gesetzes*) су разлози за искључење из персоналних разлога (разлога који се односе на лице прим. аут.); а по чл. 23 (§ 23 *Ausschließung eines Richters wegen Mitwirkung an der angefochtenen Entscheidung*) су разлози за искључење због предмета.³¹ Иако чл. 22 *StPO* у наслову говори о искључењу по сили закона, то не значи да чл. 23 не уређује такође искључење по сили закона (наиме, у чл. 23, ст. 1 такође читамо: „... *kraft Gesetzes ausgeschlossen*“). Уколико се пажљивије обрати пажња види се да ова подела сличи Зајлеровој (*Seiler*) у делу поделе на разлоге за искључење за цео поступак и одређени део поступка. На концу, овакву поделу проналазимо и код Лозинга/Зеринија (*Lohsing/Serini*), који разликују разлоге за искључење због персоналног односа са процесном страном и разлоге за искључење због одређеног односа са конкретном кривичноправном ствари.³² Бојлке (*Beulke*) разлоге за искључење сврстава у три групе: 1) кад је судија сам оштећен; 2) ужи породични односи и 3) претходно бављење/рад у том предмету (*bereits mit der Sache befasst*).³³ Роскин/Шинеман (*Roxin/Schünemann*) разликују четири групе разлога за искључење: 1) судија је оштећен

²⁷ Werner Beulke, *Strafprozessrecht*, C.F. Müller, Heidelberg 2016¹³, 50.

²⁸ Stefan Seiler, *Strafprozessrecht*, Facultas Verlag, Wien 2015¹⁴, 54–57.

²⁹ Н. Огорелица, 140.

³⁰ Ово су заправо разлози за изузеће због разлога за искључење по сили закона, јер *StPO* не прави разлику између закона за искључење и разлога за изузеће.

³¹ Jupp Joachimski, Christine Haummer, *Strafverfahrensrecht Rechtssprechung orientierte Vorbereitung für die Zweite Staatsprüfung*, Richard Boorberg Verlag, 2015⁷, 133.

³² Ernst Lohsing, Eugen Serini, *Österreichisches Strafprozessrecht*, Druck und Verlag der Österreichischen Staatsdruckerei, Wien 1952⁴, 126.

³³ W. Beulke, 50–51.

делом (*durch die Tat selbst verletzt*); 2) ужи породични односи са оштећеним; 3) ужи породични односи са окривљеним и 4) раније учествоваће у ствари/предмету (тачно одређено прим. аут.).³⁴

Код искључења су у самом закону набројани основи при чијем постојању судија, у погледу којег су се ти основи стекли, не може вршити своју дужност у конкретном случају, по самом закону, без обзира да ли странке захтевају изузеће или не.³⁵ Увидом у чл. 37 ЗКП/11, види се да разлози из чл. 37, ст. 1 представљају разлоге за искључење, док се чл. 37, ст. 2 односи на изузеће судије у ужем смислу.³⁶ Када је реч о искључењу, говори се о апсолутним разлозима и самим њиховим наступањем, судија не може учествовати у поступку, без обзира на то да ли на ове разлоге неко указује и без могућности другачије оцене значаја ових околности.³⁷ Код изузећа првенствено је од значаја иницијатива странака и процена суда да ли су истакнути разлози таквог значаја да оправдавају изузеће.³⁸ Бертел (*Bertel*) у погледу ових разлога објашњава да морају да постоје околности које код разумног човека у таквом положају, могу изазвати сумњу у непристраност судије.³⁹ Занимљиво је указати да немали број судија, захтеве за изузеће,⁴⁰ доживљава лично, као напад на професионални интегритет.⁴¹

У чл. 32 Устава Р. Србије⁴² („Право на правично суђење“) прописано је, између осталог, да свако има право на непристрастан суд, који ће одлучити о његовим правима и обавезама, основаности сумње која је била разлог за покретање поступка, као и о оптужбама против њега. Право на непристрастан суд гарантује и Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода у чл. 6, ст. 1.⁴³ Сматра се да до кршења захтева за непристрасношћу може доћи и уколико

³⁴ C. Roxin. B. Schünemann, 45.

³⁵ Тихомир Васиљевић, Момчило Грубач, *Коментар Закона о кривичном поступку*, Савремена администрација, Београд 1987³, 60. За Закон о кривичном поступку – ЗКП/76, *Службени лист СФРЈ*, бр. 4/77, 36/77, 60/77, и 14/85.

³⁶ Вид. Д. Димитријевић (1971), 96.

³⁷ Г. П. Илић *et al.* (2015), 186.

³⁸ *Ibid.*

³⁹ Christian Bertel, Andreas Venier, *Strafprozessrecht*, MANZ Verlag, Wien 2016⁹, 32.

⁴⁰ Не искључење.

⁴¹ Alexander Ignor, „Befangtheit im Prozess“, *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, 5/2012, 228.

⁴² Устав Р. Србије – Устав, *Службени гласник РС*, бр. 98/2006.

⁴³ Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода – Европска конвенција, http://www.coe.org.rs/REPOSITORY/163_ekljp_tekst_konvencije.pdf, 6. јун 2016.

у већу седи макар један пристрастан судија, чак и када нема разлога да се сумња у непристрасност других или већине других судија.⁴⁴ У пресуди *Piersack v. Belgium* од 1. 10. 1982,⁴⁵ Европски суд за људска права је утврдио да је непристрасност одсуство предрасуда или унапред утврђеног става према странкама, те да тест непристрасности има два вида: субјективни и објективни.⁴⁶

2.2. (Обавезно⁴⁷) Изузеће судије из већа које одлучује о пуштању на условни отпуст уколико је поступао у некој ранијој фази поступка

У чл. 438, ст. 1, тач. 4 ЗКП/11 прописано је да битна повреда одредаба кривичног поступка постоји ако: „ је на главном претресу учествовао судија или судија поротник који се морао изузети“. Овде ипак мора да се укаже и на чл. 469 ЗКП/11 („Сходна примена одредаба о жалби против решења у посебним поступцима“). Ова одредба упућује, између осталих и на чл. 468 ЗКП/11 („Сходна примена одредаба о жалби против првостепене пресуде“), где је предвиђено да се на поступак по жалби на решење, поред осталих одредби, примењује и чл. 438 ЗКП/11 („Битна повреда одредаба кривичног поступка“). Дакле, постоји двоструко упућивање. Наиме, на поступак по жалби на решење у посебним поступцима⁴⁸ сходно се примењују одредбе о поступку по жалби на решење, а затим одредбе о жалби на решење упућују да се сходно примењују одредбе о жалби против првостепене пресуде.

⁴⁴ Dovydas Vitkauskas, Grigoriy Dikov, *Заштита права на правично суђење према Европској конвенцији за заштиту људских права*, Савет Европе, Стразбур 2013, 47.

⁴⁵ Текст пресуде *Piersack v. Belgium* од 1. 10. 1982. године, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57557#&itemid={„001-57557“}>, 23. децембар 2015.

⁴⁶ Субјективни тест захтева да се строже утврди ниво каузалне везе зато што се захтева да било који судија испољи личне предрасуде у односу на једну од странака. Објективни тест захтева мање ригорозан ниво утврђивања ове везе и терет доказивања подносиоца представке је ту знатно мањи. Привид предрасуде или леги тимна сумња у погледу пристрасности довољни су са становишта обичног разумног посматрача. D. Vitkauskas, G. Dikov, 47–48. Другим речима, субјективним тестом проверава се да ли је судија који одлучује у предмету пристрасан због неких личних предрасуда или других разлога, а објективним тестом се утврђује да ли суд пружа довољно гаранција које искључују сваку легитимну сумњу у непристрасност. Марина Матић, *Приручник за примену Законика о кривичном поступку* (ур. Станко Бејатовић, Милан Шкулић, Горан Илић), Београд 2013, 51.

⁴⁷ Реч „обавезно“ је морала да се нађе у поднаслову да би се избегла забуна у погледу изузећа судије из већа које одлучује о пуштању на условни отпуст, а који судија је такође учествовао у некој ранијој фази поступка, али то учествовање је другачије од оног које је предвиђено као разлог за искључење/обавезно изузеће у смислу чл. 37, ст. 1, тач. 4 ЗКП/11, и тражи се по чл. 37, ст. 2 ЗКП/11.

⁴⁸ Део трећи ЗКП/11.

У чл. 37, ст. 1, тач. 4 ЗКП/11 прописано је да ће судија бити изузет од судијске дужности у одређеном предмету: „...ако је у истом предмету поступао као судија за претходни поступак или је одлучивао о потврђивању оптужнице или је учествовао у доношењу мериторне одлуке о оптужби која се побија жалбом или ванредним правним леком...“.⁴⁹ Језичким тумачењем, закључује се да члан већа које одлучује о пуштању на условни отпуст не може да буде судија за претходни поступак, односно истражни судија (уколико је истрага била по старом ЗКП).⁵⁰ У прилог томе говори и пресуда Врховног касационог суда Кзз. бр. 203/10 од 26. 1. 2011, којом је утврђено да судија не може вршити судијску дужност ако је у истом кривичном предмету вршио истражне радње.⁵¹ ⁵² У образложењу пресуде Кзз. бр. 203/10 од 26.1.2011. се наводи: „... да судија не може вршити судијску дужност ако је у истом кривичном предмету, дакле ради се о кривичном предмету а не евентуално о одређеним поступцима у оквиру истог предмета, вршио истражне радње...“.⁵³ ⁵⁴

⁴⁹ Грубач наводи, да у саставу већа из чл. 21, ст. 4 које одлучује о пуштању на условни отпуст не може да буде судија који по одредбама чл. 37 мора да буде изузет. Вид. М. Грубач, Т. Васиљевић (2014), 957.

⁵⁰ Поступање истражног судије у истрази пре 1. 10. 2013. је разлог за његово изузеће у првом степену и након ступања на снагу новог ЗКП. Вид. Закључак усвојен на седници кривичног одељења Апелационог суда у Нишу одржаној дана 23, 24. и 25. 9. 2014.

⁵¹ Исти став је заузет и у решењу Врховног суда Србије Кж. П бр. 2/95. Ипак, у пресуди Врховног суда Србије Кж. бр. 1014/05 од 7. 9. 2005. наводи се да нису испуњени услови за изузеће судије када је на главном претресу учествовао као члан већа, ако је као истражни судија издао наредбу за обдукцију и руководио обдукцијом, јер се само издавање наредбе за обдукцију леша не сматра учествовањем у истрази. Тако и у пресуди Врховног суда Србије Кж. бр. 537/06 од 1. 6. 2006, где се каже да неће бити изузет из већа на главном претресу судија који је као дежурни истражни судија обавештен о догађају од стране полиције и који је полицији издао налоге за поступање. Исто и када је издао само наредбу за претрес стана – пресуда Окружног суда у Нишу Кж. бр. 1736/06. Није на одмет указати и на чињеницу да у поступку према малолетницима не постоји сметња да судија који је вршио истражне радње учествује и касније у поступку, јер према одредбама Закона о малолетним учини оцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетника, учествује исти судија за малолетнике као у припремном поступку тако и на главном претресу или на седници већа. Вид. у пресуди Врховног суда Србије Кж. 1392/06 од 19. 9. 2006.

⁵² Е. Lohsing, Е. Serini, 127. Такође указују да је истражни судија искључен од даљег учествовања у предмету, конкретно из учествовања и одлучивања на главном претресу, као и из суђења у вишој инстанци. Супротно С. Roxin, В. Schünemann, 45–46.

⁵³ У питању је био истражи судија из тадашњег Окружног суда у Сомбору, који је спровео истрагу. Затим је тај истражни судија изабран за судију Апелационог суда у Новом Саду. Касније је учествовао, у својству члана већа, Апелационог суда у Новом Саду, које је одлучивало по жалби изјављеној на решење о условном отпусту Вишег суда у Сомбору, у управо оном предмету у којем је спровео истрагу.

⁵⁴ Занимљиво је истаћи да је Врховни касациони суд том приликом (пресуда Кзз. бр. 203/10 од 26. 1. 2011) донео утврђујућу пресуду, у смислу чл. 493 ЗКП/11,

На овом месту, битно је истаћи значај прецизности, у смислу које је, и какво раније поступање судије у предмету недозвољено. Наиме, у коментару ЗКП/11⁵⁵ се наводи, позивајући се на ову одлуку Врховног касационог суда, да се: „...раније поступање судије у предмету узима као разлог за његово обавезно изузеће“.⁵⁶ Ипак, ова тврдња је само делимично тачна. Није свако „раније поступање“ разлог за обавезно изузеће. Ово се објашњава упућујући на један други део у истом коментару, где се налази на следећи став: „Члан већа које одлучује о молби може бити и председник или судија већа које је осуђеном судило у првом степену“.⁵⁷ Дакле, и ово је вид „ранијег поступања у предмету“. Са оваквим ставом се ваља сагласити, а ево и зашто: Чл. 37, ст. 1, тач. 4 ЗКП/11 изричито наводи да ће се од судијске дужности изузети судија који је у истом предмету поступао као судија за претходни поступак или је одлучивао о потврђивању оптужнице, што није случај уколико је у питању председник или члан већа које је осуђеном судило у првом степену. Затим се каже да ће се изузети и судија који је одлучивао о одлуци која се побија жалбом или ванредним правним леком, што опет није случај са председником или чланом већа који су судили у првом степену. Једноставно речено, ово значи да ће се судија који одлучује о жалби или ванредном правном леку, изузети уколико је учествовао у доношењу одлуке која се побија жалбом или ванредним правним леком. Ствар је у томе што се подношењем молбе за пуштање на условни отпуст, одлука – пресуда не побија жалбом или ванредним правним леком. Конкретније, подношењем молбе за условни отпуст, одлука се опште не побија. Уколико би била уложена жалба на решење о услов-

којом је утврдио да је закон, конкретно одредбе о изузећу, повређен у корист окривљеног. Ово је потпуно правилна одлука. Наиме, РЈТ је поднео захтев за заштиту законитости против правноснажног решења Апелационог суда у Новом Саду Кж2. бр. 2353/10 од 14. 10. 2010, којим решењем је потврђено решење Вишег суда у Сомбору којим се осуђени условно отпушта. Другим речима, да је на пример, захтев за заштиту законитости подигнут против решења Апелационог суда којим је одбијена жалба на решење којим се одбија молба за условни отпуст, и то исто због повреде одредби закона о изузећу судије, и то баш те исте повреде закона, Врховни касациони суд би морао донети пресуду којом се захтев за заштиту законитости усваја и предмет враћа на поновно одлучивање, у смислу чл. 492, ст. 1, тач. 1 ЗКП/11. Дакле, „корист окривљеног“ је директно везана за околност да је правноснажна одлука, побијана захтевом за заштиту законитости повољна по окривљеног, а иста повреда одредби о изузећу, једном може да буде у корист, а други пут на штету окривљеног. Неће се посебно наводити разлози због чега је савршено јасан чл. 4, ст. 2 ЗКП/11 кад каже да се правноснажна одлука не може изменити на штету окривљеног.

⁵⁵ Горан П. Илић *et al.*, *Коментар Законика о кривичном поступку*, Службени гласник, Београд 2013⁴.

⁵⁶ *Ibid.*, 174.

⁵⁷ *Ibid.*, 1128.

ном отпущу, то би значило да се одлука побија жалбом, и у већу које одлучује о жалби не би могао да буде судија који је учествовао у доношењу првостепене одлуке (решења о условном отпущу које се побија жалбом). Дакле, нема сметње да председник већа или члан већа које је осуђеном судило у првом степену могу одлучивати о молби за пуштање на условни отпущ, а такође нема сметње да те судије одлучују и о жалби на решење о условном отпущу, као судије апелационог суда,⁵⁸ под условом да нису учествовали и у доношењу првостепеног решења о условном отпущу. Занимљиво је да може да одлучује о условном отпущу судија који је донео првостепену пресуду, али не може да учествује члан већа које је потврдило оптужницу и чији је једини контакт са предметом било учествовање у већу које испитује оптужницу у смислу чл. 337, ст. 1 ЗКП/11.

Надаље, навешћемо и две одлуке Врховног касационог суда које оповргавају изложено становиште. Реч је о одлучивању по захтеву за заштиту законитости уложеном због повреде закона у погледу одредбе чл. 37, ст. 1, тач. 4 ЗКП/11 – („Разлози за изузеће судије који је већ поступао у предмету“). Образлаже се неслагање са овим одлукама.

Врховни касациони суд у пресуди Кзз. Рз. бр. 5/2013 од 18. 2. 2014, изражава став да судије које су биле чланови већа апелационог суда које је донело другостепену пресуду, не могу бити и чланови већа које одлучује по жалби на решење којим се молба за условни отпущ одбија. Другим речима, судије које су одлучивале о жалби на пресуду не могу одлучивати касније о жалби на решење о условном отпущу. У чл. 37, ст. 1, тач. 4 ЗКП/11 се између осталог наводи: „... или је учествовао у доношењу мериторне одлуке о оптужби која се побија жалбом или ванредним правним леком...“. Већ је објашњено због чега подношење молбе за условни отпущ не значи побијање мериторне одлуке о оптужби жалбом или ванредним правним леком. Једноставно речено, молба за условни отпущ није нити жалба нити ванредни правни лек нити се молбом било шта побија нити се може молбом нешто побијати. Претпоставља се да је Врховни касациони суд у овој пресуди сматрао да је судија морао да буде изузет чим је учествовао у доношењу одлуке која се побија жалбом, јер ЗКП/11 и каже: „...или је учествовао у доношењу мериторне одлуке о оптужби која се побија жалбом...“ Указује се на следеће: Чл. 37, ст. 1, тач. 4 ЗКП/11 каже да ће судија бити изузет од судијске дужности у одређеном предмету ако је учествовао у доношењу мериторне одлуке о оптужби која се побија жалбом.⁵⁹ Ово значи да се изузима судија

⁵⁸ Кад буду напредовали.

⁵⁹ Не наводи се цела одредба, уподобљава се објашњавање анализираним случају.

који тренутно треба да одлучи о поднетој жалби, и то ако је учествовао у доношењу управо те одлуке која се побија жалбом. Изгледа да Врховни касациони суд у наведеној пресуди сматра да се треба изузети и судија који је одлучивао о жалби на мериторну одлуку, и да такво изузимање важи за све наредне поступке у том предмету. Налазимо ипак да ово није исправно размишљање. Да је законодавац хтео да изузме из свих наредних поступака у истом предмету и судију који је учествовао у доношењу мериторне одлуке о оптужби која се побија жалбом, употребио би следећу формулацију: „... или је учествовао у доношењу мериторне одлуке о оптужби која је побијана⁶⁰ жалбом...“. Обзиром да то није учињено, изузеће се онај судија који је учествовао у доношењу мериторне одлуке која се побија жалбом, и то само из поступка управо по жалби на ту одлуку у чијем је доношењу учествовао, а не из осталих поступака, као што је на пример поступак за пуштање на условни отпуст.

Друга одлука је пресуда Врховног касационог суда Кзз. ОК. бр. 3/2014 од 6. 3. 2014. године, где је заузет став да у већу које одлучује о жалби на решење о условном отпусту не може бити судија који је учествовао у већу које је донело првостепену пресуду. Ово решење такође нема упориште у одредби чл. 37, ст. 1, тач. 4 ЗКП/11, а има основа у одредби чл. 40. ЗКП/01⁶¹ где се између осталог наводи: „... ако је учествовао у доношењу одлуке нижег суда...“. Наиме, пресуда првостепеног суда јесте „одлука нижег суда“ посматрано из угла одлучивања апелационог суда по жалби на решење о условном отпусту. У образложењу пресуде Кзз. ОК. бр. 3/2014 од 6. 3. 2014. се наводи: „...његово учешће у истом предмету као председника или члана већа које је мериторно одлучивало о оптужби, као у конкретном случају, представља разлог за његово обавезно изузеће приликом каснијег одлучивања о пуштању на условни отпуст“. Међутим, у чл. 37, ст. 1, тач. 4 ЗКП/11 на који се у наведеној пресуди позива, заиста и пише да ће се изузети судија који је мериторно одлучивао о оптужби, а како то цитира Врховни касациони суд. Ипак, да би судија који је мериторно одлучивао о оптужби био изузет потребно је да се таква мериторна одлука побија жалбом или ванредним правним леком, као и да је у питању поступак за одлучивање по изјављеном том правном леку, а не да је у питању поступак за пуштање на условни отпуст.

Сасвим је могуће да је Врховни касациони суд у пресуди Кзз. ОК. бр. 3/2014 од 6. 3. 2014. размишљао по ЗКП/01. Подсећамо на решење ЗКП/01, који је у чл. 40 („Изузеће“) у ст. 1, тач. 4 и 5, пропи-

⁶⁰ А не као у ЗКП/11 – „која се побија жалбом“.

⁶¹ Законик о кривичном поступку – ЗКП/01, *Службени лист СРЈ*, бр. 70/01 и 68/02 и *Службени гласник РС*, бр. 58/04, 85/05, 115/05, 85/05, 49/07, 20/09, 72/09 и 76/10.

сао да судија не може вршити судијске дужности ако је у истом кривичном предмету вршио истражне радње,⁶² учествовао у доношењу одлуке нижег суда или ако је у истом суду учествовао у доношењу одлуке која се побија жалбом. Из формулације ЗКП/01 закључује се да уколико је судија учествовао у доношењу одлуке нижег суда (на пример као председник већа или члан већа које је донело првостепену пресуду), исти судија, уколико би касније напредовао у Апелациони суд, не би могао одлучивати о жалби на решење о условном отпусту првостепеног суда, уколико је он као судија „учествовао у доношењу одлуке нижег суда“. И овде је занимљиво указати да не постоји сметња да исти тај председник или члан већа које је донело првостепену пресуду, може да буде у већу које одлучује о условном отпусту осуђеног, али да не може да буде у већу које одлучује о жалби на решење о условном отпусту осуђеног. Васиљевић/Грубач у Коментару ЗКП/01 наводе да је корисно да у саставу већа (које одлучује о условном отпусту) буде судија који је учествовао у доношењу првостепене пресуде.⁶³

Ипак, ваља истаћи да раније учествовање судије у истом предмету може бити разлог за изузеће и ако није у питању разлог из чл. 37, ст. 1, тач. 4 ЗКП/11. Наиме, бројност процесних улога судије у истом предмету може довести у питање његову непристрасност иако то нису процесне улоге утврђене у чл. 37, ст. 1, тач. 4 ЗКП/11. У том случају, изузеће би се могло/требало тражити из разлога предвиђеног у чл. 37, ст. 2 ЗКП/11 постојање околности које изазивају сумњу у непристрасност судије. Тако на пример, Уставни суд Србије у одлуци Уж. бр. 4461/2010 од 12. 3. 2013. закључује: „...вишеструко процесно ангажовање судије С.В. у првостепеном поступку и одлуке које је том приликом доносио, представљају околности које, сагледане кроз његово учешће у истом предмету као председника жалбеног већа Апелационог суда у Београду, изазивају сумњу у пристрасност у смислу чл. 40, ст. 1, тач. 6 ЗКП“. Уставни суд се то приликом позива и на пресуду Европског суда за људска права *Perote Pellon* против Шпаније, 25. 7. 2002). Иначе, приликом оцене постојања околности које изазивају сумњу у непристрасност судије, у смислу чл. 37, ст. 2 ЗКП/11, треба бити прилично опрезан. Неретко се прибегава различитим тактикама, можда и злоупотребама с циљем одуговлачења поступка, а захтев за изузеће због околности које изазивају сумњу у непристрасност судије, је сасвим подобно средство за то.⁶⁴ Госел

⁶² Наводи се наравно, као и у новом закону и уколико је учествовао у поступку као тужилац и сл., али то није посебно наглашено овом приликом.

⁶³ Тихомир Васиљевић, Момчило Грубач, *Коментар Законика о кривичном поступку*, Службени гласник, Београд 2010¹¹, 1020.

⁶⁴ Арц (*Arzt*) наводи да је још 1905. године постојала тенденција да се ограничи право на захтевање изузећа (*Ablehnungsrecht*), те да је комисија за реформу

(*Gössel*), у том светлу, указује да разлог за изузеће не постоји када оптужени увреди судију на главном претресу, иначе би оптужени могао да удаљи сваког њему непожељног судију од даље учествовања⁶⁵ (у суђењу, прим. аут.), као и у случају кад су судије читале тенденциозне новинске извештаје о процесу.⁶⁶

На крају, објашњава се разлика између два ЗКП у делу установе изузећа судије из већа које одлучује о молби за пуштање на условни отпуст. ЗКП/11 није преузео формулацију ЗКП/01 да судија не може вршити судијске дужности ако је „учествовао у доношењу одлуке нижег суда“, већ је предвидео таксативно кад не може учествовати, па је то ограничио на: судију за претходни поступак, судију члана већа који је учествовао у потврђивању оптужнице и судију који је учествовао у доношењу мериторне одлуке о оптужби која се побија жалбом или ванредним правним леком. Понавља се, подношењем молбе за пуштање на условни отпуст, одлука – пресуда се не побија жалбом или ванредним правним леком. Из овога произлази да судија који је учествовао у доношењу пресуде као председник већа или члан већа, може касније учествовати у већу које одлучује о молби за пуштање на условни отпуст, а такође може бити у већу које ће одлучивати о жалби на решење о условном отпусту (мисли се као судија апелационог суда).

И одредба о изузећу ЗКП/01 омогућује судији који је био у већу које је донело првостепену пресуду да буде у већу које ће одлучивати о пуштању на условни отпуст, јер каже да не може вршити судијску дужност судија који је учествовао у доношењу одлуке нижег суда. Молба за пуштање на условни отпуст се подноси КВ већу суда који је судио у првом степену из чега видимо да није у питању „одлука нижег суда“ већ управо тог суда који је донео првостепену пресуду. Ипак, уколико би судија који је био у већу које је донело првостепену пресуду, напредовао у апелациони суд, и био у већу које одлучује о жалби на решење о условном отпусту, постојала би битна повреда одредаба кривичног поступка. Наиме, тај судија је „у истом предмету учествовао у доношењу одлуке нижег суда“. Овде није реч о томе да се изузима судија који је учествовао у доношењу одлуке која

казног процеса (*Kommission für die Reform des Strafprozesses*) указивала на опасност од одуговлачења поступка (*Gefahr der Verzögerung*) и на злоупотребе у појединачним случајевима. Вид. Gunter Arzt, *Der befangene Strafrichter – Zugleich eine Kritik an der Beschränkung der Befangenheit auf die Parteilichkeit*, Verlag Mohr (Siebeck), Tübingen 1969, 6–7. Исти аутор указује и на нелогичност у делу где је било признато/прихваћено са свих страна (*allseitig anerkannt wurde*) да се злоупотреба права на захтев за изузеће појављивала у ретким случајевима. *Ibid.*

⁶⁵ Karl Heinz Gössel, *Strafverfahrensrecht*, Verlag W. Kohlhammer, Stuttgart – Berlin 1977, 157.

⁶⁶ *Ibid.*

се побија жалбом⁶⁷ већ судија који је учествовао у доношењу одлуке нижег суда.

Сумирано, по ЗКП/11 може бити у већу, које одлучује о жалби на решење о условном отпусту, и судија који је донео првостепену пресуду, док по ЗКП/01 то није било могуће.

Усудили бисмо се да изложимо још један озбиљан проблем, са којим би и примена аналогije у примени процесног закона наишла на озбиљне препреке. Наиме, анализом чл. 37, ст. 1, тач. 4 ЗКП/11 дошло се до закључка да судија мора да буде изузет само ако је учествовао у доношењу мериторне одлуке о оптужби која се побија жалбом или ванредним правним леком. Другим речима, ако је судија учествовао у доношењу одлуке која се побија жалбом, а та одлука није мериторна одлука о оптужби, тај судија неће бити изузет. У чл. 2 („Значење израза“), ст. 1, тач. 10 ЗКП/11 прописано је да израз „оптужба“ има значење „оптужница, оптужни предлог, приватна тужба и предлог за изрицање мере безбедности, односно израз који служи као општи назив за акт тужиоца у коме су наведена обележја кривичног дела или противправног дела одређеног у закону као кривичног дела“. Имајући у виду чл. 37, ст. 1, тач. 4 ЗКП/11, закључује се да судија може да одлучује по жалби и ванредном правном леку против одлука које је сам донео осим ако су у питању мериторне одлуке о оптужби. Подсетимо се пак срећније формулације још из ЗКП/76 (вид. и ЗКП/01), где је у чл. 39, ст. 1, тач. 5 прописано (између осталог): „... или ако је у истом суду судјеловао у доношењу одлуке која се побија жалбом“.⁶⁸ Дакле, изузеће се и судија који је учествовао у доношењу било које одлуке која се побија жалбом, а не само онај који је учествовао у доношењу мериторне одлуке о оптужби. Очигледно смо трамо да закон не треба тумачити већ једино правилно применити.⁶⁹ У вези с циљним тумачењем пак, Грасник (*Grasnick*) указује да би од Карла Крауса могла да потиче тврдња, да знамо само за једну вољу законодавца, наиме за његову жељу да буде поново изабран,⁷⁰ те да је недопустиво комотан онај који средство дефинише преко његове сврхе.⁷¹

⁶⁷ Или ванредним правним леком.

⁶⁸ Vladimir Bayer, *Zakon o krivičnom postupku Bilješke i komentar*, Informator, Zagreb 1987³, 22.

⁶⁹ Valter Grasnik, *Ka novoj teoriji prava*, Izdavačka knjižarnica Zorana Stojanovića, Sremski Karlovci – Novi Sad 2001, 185.

⁷⁰ *Ibid.*, 188.

⁷¹ *Ibid.*, 195.

2.3. Последице пропуштања судије да тражи изузеће у поступку за пуштање на условни отпуст

У чл. 38, ст. 1 ЗКП/11 („Поступање судије када сазна разлог за изузеће“) прописано је да је судија, чим сазна за неки од разлога за изузеће из чл. 37, ст. 1 ЗКП/11, дужан да прекине сваки рад на том предмету и да о томе обавести председника суда, који ће га решењем изузети и одредити да се предмет додели другом судији по редоследу. У чл. 90, ст. 1, алинеја 2 Закона о судијама („Врсте дисциплинских прекршаја“) предвиђено је да је дисциплински прекршај: „пропуштање судије да тражи изузеће у предметима у којима постоји разлог за изузеће, односно искључење предвиђен законом“. Озбиљности питања свакако доприносе две околности: једна, да судија познаје право врло добро, и да треба да препозна ситуацију када постоји разлог за његово изузеће (у смислу да не може бити у већу које одлучује о молби за пуштање на условни отпуст), и друга, да дисциплинске санкције нису ни мало наивне. Наиме, у чл. 91, ст. 1 Закона о судијама предвиђено је да су дисциплинске санкције: јавна опомена, умањење плате до 50% до једне године и забрана напредовања у трајању до три године. При чему треба имати у виду да дисциплинске санкције које се односе на умањење плате и забрану напредовања могу бити изречене свака посебно или заједно (чл. 91, ст. 4 Закона о судијама). Занимљиво је да би одбрана судије у таквом дисциплинском поступку морала да се заснива на његовом упорном указивању да није знао право односно одредбе о изузећу судија. Иначе, у чл. 94 Закона о судијама је прописано да дисциплински поступак води дисциплинска комисија на предлог дисциплинског тужиоца, а дисциплински тужилац подноси предлог на основу дисциплинске пријаве. Дисциплинску пријаву може поднети свако лице, као уосталом и кривичну пријаву, али ће по правилу то бити странке или неки други учесник у поступку.^{72 73} Значају питања вођења ових дисциплинских поступака битно доприноси чињеница да је 2013. го-

⁷² У 2014. години дисциплинском тужиоцу Високог савета судства достављене су 944 пријаве, од тога, је дисциплински поступак пред дисциплинском комисијом ВСС покренут 42 пута (4,45 %). Један од 42 дисциплинска поступка покренут је „због пропуштања судије да тражи изузеће у предметима у којима постоји разлог за изузеће, односно искључење предвиђен законом“. То је 0,42 % од покренутих дисциплинских поступака, а 0,11 % од укупно поднетих дисциплинских пријава. (Извештај о раду дисциплинског тужиоца Високог савета судства за 2014. годину, http://www.vss.sud.rs/sites/default/files/attachments/Извештај_о_раду_дисциплинског_тужиоца_за_2014._годину.pdf, 19. октобар 2015.

⁷³ Дисциплински предлози у 2014. години поднети су по дисциплинским пријавама председника Врховног касационог суда, председника судова, вишег јавног тужиоца, адвоката, странака учесника судских поступака и др. *Ibid.*

дине, дисциплинском тужиоцу Високог савета судства поднето 540 дисциплинских пријава, а 2014. године поднете су 944 пријаве.⁷⁴

3. ЗКП/11, ЧЛ. 565, СТ. 2 ИЛИ ЗАШТО ПРЕДСТАВНИК КПЗ НИШ МОРА ДА ДОЂЕ У СУБОТИЦУ НА РОЧИШТЕ ЗА ОДЛУЧИВАЊЕ О МОЛБИ ЗА ПУШТАЊЕ НА УСЛОВНИ ОТПУСТ?

Ова одредба прописује да ће председник већа на рочиште позвати⁷⁵ представника завода у којем осуђени издржава казну затвора, уколико је извештај (о владању и понашању осуђеног) позитиван. Чл. 565, ст. 3 ЗКП/11 наводи да ће се у позиву бранилац упозорити да ће се у случају његовог недоласка на рочиште, рочиште одржати. *Argumentum a contrario*, у случају недоласка осталих позваних лица, рочиште не може бити одржано. У Републици Србији постоји девет казнено-поправних завода и 17 окружних затвора.⁷⁶ Према чл. 50 ЗИКС, осуђени којем је изречена казна затвора чије трајање или остатак трајања после урачунатог притвора и другог лишења слободу у вези са кривичним делом не прелази једну, а изузетно две године распоређује се у окружни затвор. Увидом у Закон о седиштима и подручјима судова и јавних тужилаштава⁷⁷ утврђено је да у Р. Србији постоји укупно 66 основних и 25 виших судова, дакле 91 суд који се у првом степену бави одлучивањем о молби за пуштање на условни отпуст. Закључујемо да представници служби за третман 26 установа поступају пред 91 судом, и њихово присуство је обавезно уколико дају позитиван извештај (о владању и понашању осуђеног). Указујемо да није реткост да се о молбама за пуштање на условни отпуст одлучује пред судом⁷⁸ који је прилично удаљен од КП завода у којем осуђени издржава казну затвора.

Као проблем се може појавити немогућност службеника установа у којима осуђени издржавају казну да физички постигну да буду присутни на свим рочиштима на којима су позвани, посебно имајући у виду бројност предмета ове врсте. Затим, трошкови њиховог доласка пред судове су такође знатни. На крају, њихово обавезно при-

⁷⁴ *Ibid.*

⁷⁵ Поред осталих, види одредбу.

⁷⁶ Вид. интернет страницу Министарства правде Р. Србије Управа за извршење кривичних санкција, http://www.uiks.mpravde.gov.rs/cr/articles/ustanove_za_izvršenje_krivicnih_sankcija/, 24. јун 2015.

⁷⁷ Закон о седиштима и подручјима судова и јавних тужилаштава, *Службени гласник РС*, бр. 101/13.

⁷⁸ ЗКП/11, чл. 563, ст. 2 о молби одлучује веће (чл. 21, ст. 4) суда који је судио у првом степену.

суство, у ситуацији где је већ по закону суд у обавези да прибави извештај од завода⁷⁹ у којем детаљно пише одговор на свако питање које би суд поставио представнику завода, при чему је у питању позитиван извештај, као и околност да чл. 47, ст. 2 ЗИКС предвиђа да је завод дужан да суду у свом извештају да мишљење о степену испуњености програма поступања и оправданости условног отпуста, показује се као потпуно непотребно.

Наиме, чл. 565, ст. 2 ЗКП/11 налаже позивање представника завода само у случају позитивног извештаја. Нејасно је, које се то питање може упутити представнику завода који је већ дао позитивно мишљење у извештају, посебно уколико се зна да извештај садржи прилично детаљан приказ третмана осуђеног и његовог понашања, а нарочито кад чл. 47, ст. 2 ЗИКС обавезује завод да се изричито изјасни о усвајању молбе за пуштање на условни отпуст.⁸⁰ Због чега је потрошен новац који је потребан за обезбеђење присуства представника завода оваквом рочишту, а посебно је питање због чега овај службеник не ради потребнији посао, већ долази из Ниша за Суботицу да изјави да „у целисти остаје код извештаја који је претходно доставио“. У прилог наведеном говори и чл. 566, ст. 3 ЗКП/11 који прописује да ће председник већа испитати представника завода (који је позван наравно) о: владању осуђеног за време издржавања казне, о извршавању радних обавеза с обзиром на радну способност осуђеног, као и о другим околностима које би указивале да је постигнута сврха кажњавања. Једноставним увидом у извештај о владању и понашању осуђеног (без обзира да ли је позитиван или негативан) може се утврдити да сваки извештај садржи детаљне информације о наведеним питањима на које упућује чл. 566, ст. 3 ЗКП/11.

На крају ове тачке, указује се, да су представници КП завода, почели да подносе трошковнике суду, у којима траже накнаду трошкова потребних за обезбеђење њиховог присуства рочишту за одлучивање о молби за пуштање на условни отпуст. Као решење „проблема“ предлажемо упознавање са мишљењем Врховног касационог суда.⁸¹ Наиме, у „Одговорима на спорна правна питања нижестепених судова“, кривично одељење Врховног касационог суда се на седницама од 2. 12. 2013, 4. 12. 2013. и 4. 4. 2014, изјаснило да представник завода не мора бити присутан на рочишту иако је дао позитиван одговор.⁸²

⁷⁹ ЗКП/11, чл. 564, ст. 2.

⁸⁰ ЗИКС говори о оправданости молбе за условни отпуст.

⁸¹ http://www.vk.sud.rs/sr/судска_пракса, 22. септембар 2015.

⁸² На седници од 4. 4. 2015. се додаје још да је потребно да је представник завода уредно обавештен о рочишту те да је предлог (мисли се извештај) потпуно и јасно образложен.

4. ЗКП/11, ЧЛ. 567, СТ. 2 ИЛИ КАКО ЈЕ УСЛОВНО ОТПУШТЕНИ УОПШТЕ ДОШАО ПОД ЕЛЕКТРОНСКИ НАДЗОР И ЗАШТО МУ СЕ НЕ МОГУ НАМЕТНУТИ ОБАВЕЗЕ КОЈЕ ЧИНЕ САДРЖИНУ ЗАШТИТНОГ НАДЗОРА?

Ова одредба предвиђа да веће, у решењу о условном отпусту, може одредити да је осуђени дужан да испуни одређене обавезе предвиђене кривичним законом, а такође може одлучити и да осуђени за време условног отпуста буде под електронским надзором.⁸³ Под „обавезама предвиђеним кривичним законом“ подразумевају се оне предвиђене у чл. 65, ст. 2 КЗ, а то су: враћање користи прибављене кривичним делом, накнада штете проузроковане кривичним делом и испуњење других обавеза предвиђених кривичноправним одредбама.

Под изразом „испуњење других обавеза предвиђених кривичноправним одредбама“ не сматрају се обавезе које чине садржину заштитног надзора из чл. 73, ст. 1 КЗ.⁸⁴ ⁸⁵ Стојановић каже: „да се то хтело, требало је у тој одредби рећи да суд може одлучити да се условно отпуштени стави под заштитни надзор“⁸⁶ (мислећи на одредбу чл. 46 КЗ у којој се наводи да суд може у одлуци о условном отпусту одредити да је осуђени дужан да испуни обавезе предвиђене кривичноправним одредбама, а не наводи се да се условно отпуштени може ставити под заштитни надзор). У прилог томе да чл. 567, ст. 2 ЗКП/11 под речима „обавезе предвиђеним кривичним законом“ никако не мисли на обавезе које чине садржину заштитног надзора у смислу чл. 73 КЗ, говоре и писци ЗКП/11 у свом коментару где изричито упућују да се те обавезе односе на чл. 46, ст. 2 КЗ (сада ст. 3 КЗ).⁸⁷ Ипак, Закон о извршењу ванзаводских санкција и мера у чл. 44 („Извршење условног отпуста“) наводи да надзор над условно отпуштеним лицем обавља Повереничка служба ако је у одлуци о условном отпусту суд одредио да је осуђени дужан да испуни једну

⁸³ Није искључено да осуђеном буде одређено да испуни одређене обавезе предвиђене кривичним законом и да за време условног отпуста буде под електронским надзором.

⁸⁴ Тако и Стојановић, који даје пример обавезе из чл. 195, ст. 4 КЗ. Вид. З. Стојановић (2012), 219, 289 и Зоран Стојановић, *Кривично право општи део*, Правни факултет Универзитета у Београду и Правна књига, Београд 2013²⁰, 303.

⁸⁵ Иначе, неке од обавеза које чине садржину заштитног надзора (чл. 73 КЗ) су: прихватање запослења које одговара способностима учиниоца; уздржавање од употребе опојних дрога или алкохолних пића; благовремено обавештавање о промени места боравка, адресе или радног места; уздржавање од посећивања одређених места, локала или приредаба, ако то може бити прилика или подстицај за поновно вршење кривичних дела и др.

⁸⁶ З. Стојановић (2012), 220.

⁸⁷ Г. П. Илић *et al.* (2013), 1133.

од обавеза које се таксативно наводе у овом члану, при чему те обавезе готово у потпуности одговарају обавезама које чине садржину заштитног надзора из чл. 73 КЗ. На овај начин Закон о извршењу ван-заводских санкција и мера „дозвољава“ суду да приликом одлучивања о пуштању на условни отпуст одреди осуђеном да испуни обавезе које чине садржину заштитног надзора. Међутим, мишљење је да „извршни“ закон не може да прописује услове за примену института кривичног материјалног права (уосталом као што то не би требао да чини ни „процесни“ закон), те се стога без сумње закључује да је у одлуци о пуштању на условни отпуст могуће одредити да је осуђени дужан да испуни само обавезе из чл. 65, ст. 2 КЗ, а не обавезе из чл. 73 КЗ. Такође, подсећамо да је суд по чл. 72 КЗ⁸⁸, кад изрекне условну осуду, овлашћен (може) одредити да се учинилац стави под заштитни надзор. Таквог овлашћења нема кад суд условно отпушта осуђеног, већ се у чл. 46, ст. 3 КЗ наводи да суд може у одлуци о условном отпусту одредити да је осуђени дужан да испуни одређене обавезе предвиђене кривичноправним одредбама.

Затим, није јасно шта се постиже стављањем условно отпуштеног под електронски надзор. Није на одмет, на овом месту подсетити на начин „функционисања“ електронског надзора. У чл. 190 ЗКП/11 који уређује контролу поштовања забране напуштања стана, прописано је да уређај за лоцирање – одашиљач, на зглоб руке или ноге окривљеног, односно на други начин причвршћује стручно лице, које при томе окривљеном даје детаљна упутства о начину рада уређаја. Затим је наведено да стручно лице рукује уређајем којим се даљински прати кретање окривљеног и његов положај у простору. Није тешко закључити да је смисао електронског надзора контрола кретања одређеног лица, прецизније речено, надзор да лице не напусти одређени простор. Отуда је предвиђено да се електронски надзор примењује ради контроле поштовања забране напуштања стана, у смислу чл. 190 ЗКП/11, али и у случају извршења казне затвора у просторијама у којима осуђени станује, сходно чл. 45, ст. 5 КЗ.

Уколико се мислило да електронски надзор условно отпуштеног буде начин провере испуњавања обавеза које су осуђеном одређене у решењу у условном отпусту, тешко се може оправдати таква замисао. Наиме, условно отпуштеном може бити одређено да испуни одређене обавезе попут: накнаде штете и враћања користи прибављене кривичним делом, као и да измири доспеле обавезе издржавања и да уредно даје издржавање. Која је сврха пратити кретање осуђеног који треба да измири доспеле обавезе издржавања? Недокучиво је шта треба да контролише стручно лице које рукује уређајем којим се даљински прати положај условно отпуштеног лица у простору.

⁸⁸ Чл. 72 („Услови за одређивање заштитног надзора“).

5. ДВЕ ТРЕЋИНЕ КАЗНЕ ЗАТВОРА „ИЗДРЖАНЕ“ У ПРИТВОРУ И КАКО УТВРДИТИ ДА ЛИ СЕ ОСУЂЕНИ „ТАКО ПОПРАВИО“

Чл. 63 КЗ носи наслов „Урачунавање притвора и раније казне“. Предвиђа, између осталог, да се време проведено у притвору урачунава у изречену казну затвора. Обзиром да чл. 46, ст. 1 КЗ захтева да је осуђени издржао две трећине казне, може се десити и дешава се, да је након урачунавања притвора у изречену казну већ „издржао“ две трећине казне, без да је уопште крочио у установу за извршење казне затвора. Ово другим речима значи, да у односу на осуђено лице није ни израђен програм поступања нити му је претходно утврђен степен ризика, на начин како је то предвиђено ЗИКС и Правилником о третману, програму поступања и накнадном разврставању осуђених лица. Остаје као отворено питање како утврдити испуњеност кључног критеријума, а то је да се у току издржавања казне тако поправио да се са основом може очекивати да ће се на слободи добро владати, а нарочито да до истека времена за које је изречена казна неће учинити ново кривично дело.

Ово је нарочито спорно имајући у виду поступање судске праксе. Наиме, решењем Апелационог суда у Београду Посебног одељења Кж2. По1. бр. 212/12 од 22. 5. 2012, је утврђено да суд није дужан да проверава владање осуђеног у притвору, јер приликом одлучивања о молби за пуштање на условни отпуст то није од значаја, већ извештај завода у којем осуђени издржава казну. Уколико се замисли,⁸⁹ да је осуђени који је „издржао“ две трећине изречене казне затвора у притвору, након што је дошао на издржавање казне затвора или пре него што је уопште добио позив да се јави на издржавање казне затвора, а у сваком случају пре него што је утврђен степен ризика и пре него што му је утврђен програм поступања, поднео молбу за пуштање на условни отпуст, остаје енигма како је то суд утврдио (не)испуњеност услова за пуштање на условни отпуст. „Решење“ нуди једна друга судска одлука, и то Врховног суда Србије Кж2. бр. 206/04 од 25. 2. 2004, где се каже да није искључена могућност условног отпуста када је осуђени већи део казне провео у притвору, а само краћи део у заводу, и то уколико из списка произлази да се рецидив не очекује. Са оваквим ставом не може се сложити. Наиме, да су списи предмета довољни за доношење одлуке о пуштању на условни отпуст, суд уопште не би ни био у обавези да прибави од завода извештај о владању и понашању осуђеног, нити би било потребе да се ради на ресоцијализацији осуђеног у заводу, јер „се већ све види из списка предмета“. Колико је ово погрешан приступ, најбоље говори чл. 46,

⁸⁹ Није циљ анализирати конкретан предмет у којем је то решење донето, већ заузети став.

ст. 1 КЗ у делу: „...ако се у току издржавања казне тако поправио да се са основом може очекивати да ће се на слободи добро владати...“. Дакле, потребно је да се осуђени поправио. Како се из списка предмета утврђује да се осуђени поправио? Даље се у чл. 46, ст. 1 КЗ наводи: „При оцени да ли ће се осуђени условно отпустити узете се у обзир његово владање за време издржавања казне, извршавање радних обавеза с обзиром на његову радну способност...“. Затим чл. 567, ст. 1 ЗКП/11 указује суду да посебно има у виду процену ризика осуђеног и успешност у извршавању програма поступања.

У описаној ситуацији, није утврђен степен ризика као ни програм поступања, о владању осуђеног у притвору нема ко да извести, тачније по цитираном ставу, не може се, нити се треба тражити („није од значаја“) извештај; осуђени није ни имао могућност да буде радно ангажован, тако да је потпуно нејасно на основу којих параметара из списка предмета ће се одлучити о испуњености услова за пуштање на условни отпуст.

6. ЗКП/11, ЧЛ. 567, СТ. 1 ПРОЦЕНА РИЗИКА ОСУЂЕНОГ КАО ПРЕСУДНИ КРИТЕРИЈУМ ЗА ОДЛУЧИВАЊЕ О ПУШТАЊУ НА УСЛОВНИ ОТПУСТ ИЛИ КАКО ЈЕ ПОДЗАКОНСКИМ АКТОМ ДЕФИНИСАН КРИТЕРИЈУМ ЗАВЛАДАО ОДРЕДБАМА КЗ И ЗКП/11 О УСЛОВНОМ ОТПУСТУ

У чл. 567 ЗКП/11 („Одлуке којима се окончава рочиште“) у ст. 1 се наводи да ће суд (приликом доношења решења) посебно имати у виду процену ризика осуђеног, успешност у извршавању програма поступања, ранију осуђиваност, животне околности и очекивано деловање условног отпуста на осуђеног.⁹⁰ Суштина проблема је у томе да се у већини извештаја⁹¹ које доставља служба за третман КП завода у којој осуђени издржава казну затвора, наводи да је „утврђен средњи степен ризичног понашања“.⁹² Затим се овакво одређење уноси у судску одлуку где се утврђује да је код осуђеног утврђен

⁹⁰ Као што се види ЗКП/11 је увео још „материјалних услова“ у процес одлучивања о основаности молбе за пуштање на условни отпуст. Наиме, чл. 46, ст. 1 КЗ прописује следеће: „При оцени да ли ће се осуђени условно отпустити узете се у обзир његово владање за време издржавања казне, извршавање радних обавеза, с обзиром на његову радну способност, као и друге околности које указују да је у односу на њега постигнута сврха кажњавања“.

⁹¹ Мисли се на извештај из чл. 564, ст. 2 ЗКП/11 (Извештај о владању и понашању осуђеног).

⁹² Овде заправо и није битно који је ниво средњи или висок, већ у терминологији.

„средњи (или неки други) степен ризика од понављања кривичног дела“. ЗКП/11 говори о процени ризика осуђеног, служба за третман КП завода користи израз „ризично понашање“, а суд у одлукама неретко „степен ризика од понављања кривичног дела“.

Указујемо на следеће: чл. 8 Правилника о третману, програму поступања и накнадном разврставању осуђених лица⁹³ прописује да се програм поступања утврђује у зависности од процене ризика, капацитета и потреба осуђеног. Дакле, једини израз који се поклапа са изразом који употребљава и ЗКП/11 јесте управо овај из Правилника о третману, програму поступања и накнадном разврставању осуђених лица. Надаље, ст. 2 овог члана предвиђа да се процена ризика врши на основу упитника за осуђене према којима се извршава казна затвора до три године и упитника за осуђене према којима се извршава казна затвора преко три године. Ови обрасци су одштампани уз Правилник и чине његов саставни део. Чл. 9 Правилника („Процена ризика“) између осталог наводи да се у циљу утврђивања програма поступања процењује степен ризичног понашања осуђеног, а да се процена ризика обавља на основу врсте и тежине извршеног кривичног дела, висине изречене казне, облика кривице, начина ступања на извршење казне, односа осуђеног према извршеном кривичном делу и казни, раније осуђиваности, чињенице да ли се води нови кривични поступак, понашања током ранијег издржавања казне, психолошких, социјалних и здравствених способности. У чл. 9, ст. 2 Правилника се објашњава да се процењени ризик степенује као низак, средњи и висок и то у односу на: 1) да ли осуђени представља опасност за друге осуђене, запослене и др.; 2) да ли постоји вероватноћа самоповређивања или самоубиства; 3) склоност бекству; 4) да ли може представљати опасност по заједницу у случају бекства или изласка из завода и 5) да ли ће вршити кривична дела након извршене казне.

Дакле, ова процена ризика се обавља пре утврђивања програма поступања, што значи пре него што је осуђени уопште имао прилику да прође било какав процес ресоцијализације. У чл. 15 Правилника је предвиђена могућност измене програма поступања,⁹⁴ а у чл. 33 је прописано да стручни тим може предложити управнику завода да накнадно разврста осуђеног у групу са већим степеном посебних права поред осталих услова и када му је накнадно утврђен смањени степен ризика.

⁹³ Правилник о третману, програму поступања и накнадном разврставању осуђених лица – Правилник, *Службени гласник РС*, бр. 72/10.

⁹⁴ Програм поступања се преиспитује на свака три месеца за изречене казне затвора до три године, на шест месеци за изречене казне затвора од три до 10 година и на сваких годину дана за изречене казне затвора преко 10 година.

Уколико се изврши увид у образац упитника за осуђене према којима се извршава казна затвора преко три године, може се видети да постоји укупно 14 параметара за коначну процену. Међутим, исто тако се види да се као одвојене категорије наводе: процена вероватноће понављања кривичног дела и процена степена ризика. Није спорно да су ове две категорије управо сразмерне, али исто тако је чињеница да се у пракси не прави било каква разлика између наведених.

Кључна ствар на коју се скреће пажња у овој тачки је чињеница да се одредба чл. 46, ст. 1 КЗ у којој се наводи када ће се осуђени условно отпустити „допуњује“ критеријумима које предвиђа чл. 567, ст. 1 ЗКП/11, а међу којима је процена ризика, а чија је садржина и значење дефинисано подзаконским актом. При томе, чл. 46, ст. 1 КЗ који прописује услове, нигде не спомиње процену ризика. Такође је занимљиво што ЗКП/11 у чл. 567, ст. 1 упућује суд да приликом доношења одлуке посебно има у виду (додаћемо, појединачно/засебно): процену ризика, успешност у извршавању програма поступања, ранију осуђиваност, животне околности. Дакле, процена ризика се утврђује/накнадно се може изменити између осталог и због успешности у извршењу програма поступања, раније осуђиваности, животних околности и др. Сви критеријуми из чл. 567, ст. 1 ЗКП/11 се садржавају у једном критеријуму, а то је процена ризика. А онда ипак, исти став упућује суд да цени и друге критеријуме који су *de facto* већ служили за процену ризика. Ово је својеврсно двоструко вредновање истог.⁹⁵

На крају ове тачке, напомињемо да судска пракса неретко познаје и образложења попут – одбија се молба за условни отпуст имајући у виду степен ризика и чињеницу да се воде нови кривични поступци као и ранију осуђиваност подносиоца молбе. Дакле, процена ризика која је добрим делом и заснована на чињеници да се воде нови кривични поступци и да је лице раније осуђивано, плус поново „урачунавање/вредновање“ последње две категорије, а при чему нити једне од ове три категорије нема у чл. 46, ст. 1 КЗ, доводи до сигурног одбијања молбе за условни отпуст. Овде још једном подсећамо на чл. 46, ст. 1 КЗ који упућује на: владање осуђеног за време издржавања казне; извршавање радних обавеза с обзиром на радну способност, као и друге околности које показују да је у односу на осуђеног постигнута сврха кажњавања.

Није на одмет указати и на несагласност чл. 74, ст. 3 Закона о извршењу кривичних санкција и одредби Правилника о третма-

⁹⁵ Иако први пут, од службе за третман КПЗ, а затим од суда, јер суд несумњиво прихвата као утврђен степен ризика о којем га је у Извештају о владању и понашању осуђеног „обавестила“ служба за третман.

ну, програму поступања и накнадном разврставању осуђених лица које се односе на утврђивање степена ризика. Наиме, чл. 74, ст. 3 ЗИКС прописује разврставање осуђеног на основу процењеног степена ризика, врсте кривичног дела, висине изречене казне, здравственог стања, односа осуђеног према кривичном делу, облика кривице, раније осуђиваности и др. Према Правилнику процена ризика утврђује се према свим оним параметрима које ЗИКС користи за разврставање осуђеног. Ипак, Правилник у чл. 16 такође уређује критеријуме за разврставање осуђеног али не прави грешку као ЗИКС у чл. 74, ст. 3, јер не наводи процену ризика. Другим речима, процена ризика се утврђује управо на основу критеријума које ЗИКС користи за разврставање осуђеног, али ЗИКС сматра да се за разврставање користи и процена ризика, што је опет својеврсно дво-струко вредновање већ вреднованог.

ЛИТЕРАТУРА (REFERENCES)

- Arzt, G., *Der befangene Strafrichter – Zugleich eine Kritik an der Beschränkung der Befangenheit auf die Parteilichkeit*, Tübingen 1969.
- Bayer, V., *Jugoslavensko krivično procesno pravo I*, Zagreb 1960.
- Bayer, V., *Zakon o krivičnom postupku Bilješke i komentar*, Zagreb 1987.
- Bertel, C., Venier, A., *Strafprozessrecht*, Wien 2016.
- Beulke, W., *Strafprozessrecht*, C.F. Müller, Heidelberg 2016.
- Бркић, С., *Кривично процесно право I*, Нови Сад 2014. (Brkić, S., *Krivično procesno pravo I*, Novi Sad 2014)
- Чејовић, Б., *Кривично право*, Београд 2006. (Čejović, B., *Krivično pravo*, Beograd 2006)
- Димитријевић, Д., *Кривично процесно право*, Београд 1965. (Dimitrijević, D., *Krivično procesno pravo*, Beograd 1965)
- Димитријевић, Д., *Кривично процесно право*, Београд 1971. (Dimitrijević, D., *Krivično procesno pravo*, Beograd 1971)
- Grasnik, V., *Ka novoj teoriji prava*, 2001.
- Gössel, K. H., *Strafverfahrensrecht*, Stuttgart 1977.
- Грубач, М., Васиљевић, Т., *Коментар Законика о кривичном поступку*, Београд 2014. (Grubač, M., Vasiljević, T., *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, Beograd 2014)

- Грубач, М., *Кривично процесно право*, Београд 2009. (Grubač, M., *Krivično procesno pravo*, Beograd 2009)
- Ignor, A., „Befangtheit im Prozess“, *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, 5/2012.
- Илић, П. Г. *et al.*, *Коментар Законика о кривичном поступку*, Београд 2013. (Ilić, P. G *et al.*, *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, Beograd 2013)
- Илић П. Г. *et al.*, *Коментар Законика о кривичном поступку*, Београд 2015. (Ilić, P. G *et al.*, *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, Beograd 2015)
- Joachimski, J., Haummer C., *Strafverfahrensrecht – Rechtssprechungsorientierte Vorbereitung für die Zweite Staatsprüfung*, 2015.
- Лазаревић, Љ., *Коментар Кривичног законика*, Београд 2011. (Lazarević, Lj. *Komentar Krivičnog zakonika*, Beograd 2011)
- Lohsing, E., Serini E., *Österreichisches Strafprozessrecht*, Wien 1952.
- Матић, М., *Приручник за примену Законика о кривичном поступку* (ур. С. Бејатовић, М. Шкулић, Г. Илић), Београд 2013. (Matić, M., *Priručnik za primenu Zakonika o krivičnom postupku* (ur. S. Bejatović, M. Škulić, G. Ilić), Beograd 2013)
- Огорелиц, Н., *Казнено процесуално право*, Загреб 1899.
- Roxin, C., Schönemann B., *Strafverfahrensrecht*, München 2014.
- Seiler, S., *Strafprozessrecht*, Wien 2015.
- Соковић, С., „Условни отпуст спорна питања и савремена нормативна решења“, *Crimen* 1/2014. (Soković, S., „Uslovni otpust sporna pitanja i savremena normativna rešenja“, *Crimen* 1/2014)
- Стојановић, З., *Коментар Кривичног законика*, Београд 2012. (Stojanović, Z., *Komentar Krivičnog zakonika*, Beograd 2012)
- Стојановић, З., *Кривично право општи део*, Београд 2013. (Stojanović, Z., *Krivično pravo opšti deo*, Beograd 2013)
- Шкулић, М., *Кривично процесно право*, Београд 2012. (Škulić, M., *Krivično procesno pravo*, Beograd 2012)
- Васиљевић, Т., Грубач, М., *Коментар Закона о кривичном поступку*, Београд 1987. (Vasiljević, T., Grubač, M., *Komentar Zakona o krivičnom postupku*, Beograd 1987)
- Васиљевић, Т., Грубач, М., *Коментар Законика о кривичном поступку*, Београд 2010. (Vasiljević, T., Grubač, M., *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, Beograd 2010)

- Vitkauskas, D., Dikov, G., *Заштита права на правично суђење према Европској конвенцији за заштиту људских права*, Савет Европе, Стразбур 2013. (Vitkauskas, D., Dikov, G., *Zaštita prava na pravično suđenje prema Evropskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava*, Savet Evrope, Strazbur 2013)
- Vollkommer, G., *Der ablehnbare Richter: Die Durchsetzung des verfassungsrechtlichen Gebots richterlicher Unparteilichkeit im Prozess*, Tübingen 2001.
- Златарић, Б., Дамашка М., *Рјечник кривичног права и поступка*, Загреб 1966. (Zlatarić, B., Damaška, M., *Rječnik krivičnog prava i postupka*, Zagreb 1966)

Nikola Vuković

PhD candidate at the Faculty of Law, University of Belgrade

DISQUALIFICATION OF JUDGE AND OTHER PROCEDURAL PROBLEMS IN THE IMPLEMENTATION OF PAROLE

Summary

The work is thematically divided into two parts that are not strictly separated. The link between these is the institution of release on parole. The first part deals with the institution of disqualification of a judge from the panel which decides on the petition for release on parole. It was noted that this issue does not occupy the attention of science, nor practice. It is pointed why this neglect is unjustified. Specifically analyzed is the possibility of participation of judge in deciding on release on parole if he has already acted (had some role) in the same case before. The consequences that can be brought by insufficient attention on this issue are as follows: 1) substantive violation of the provisions of criminal procedure, and 2) the conduct of disciplinary proceedings against a judge who should have been disqualified.

The second part examines certain provisions of legal acts regulating the matter of conditional release. The enormous significance of parole is that the convict has the possibility to get out after 2/3 of served prison sentence. The scale of these opportunity is clearly visible on the long-term prison sentences. Despite the general tendency towards reducing the prison population, it appears that parole does not and can not achieve the role which it intends. The procedure for release on parole in the case law

often acts as a „sideshow“ and the CPC opens the door to discussions about the quality of certain provisions of the procedure for release on parole.

Key words: *Disqualification of a judge in the proceedings for release on parole. – Procedure for release on parole electronic surveillance of conditionally released. – A report on the conduct of the convicted.*

Article history:
Received: 28. 6. 2016.
Accepted: 5. 9. 2016.