

Врховни касациони суд

БИЛТЕН

бр. 3/2014



БИЛТЕН ВРХОВНОГ КАСАЦИОНОГ СУДА

ПРИРЕЂИВАЧ: **Врховни касациони суд**
За приређивача: Драгомир Милојевић, председник суда

ИЗДАВАЧ: **Intermex**, Београд, Булевар војводе Мишића 37/II
За издавача: Љиљана Миланковић-Васовић, директор

ГЛАВНИ И ОДГОВОРНИ УРЕДНИК: Снежана Андрејевић, судија Врховног касационог суда

**ЗАМЕНИК ГЛАВНОГ
И ОДГОВОРНОГ УРЕДНИКА:** Бранислава Апостоловић, судија Врховног касационог суда

У приређивању Билтена учествују судије и судијски помоћници Врховног касационог суда.

РЕДАКЦИЈА: Снежана Андрејевић, Бранислава Апостоловић, Јанко Лазаревић,
Веско Крстајић, Весна Поповић, и Олга Ђуричић,
судије Врховног касационог суда

**СЕКРЕТАР
РЕДАКЦИЈЕ:** Оливера Новаковић,
судијски помоћник Врховног касационог суда

**РЕДАКЦИЈСКА
ПРИПРЕМА:** Сузана Марковић, редакцијски сарадник

**ПРЕЛОМ, КОРЕКТУРА
И ДИЗАЈН:** **Intermex**, Београд

ШТАМПАРИЈА: "CICERO", Београд

Свако копирање, умножавање, објављивање и дистрибуирање целине или делова текста из ове публикације представља повреду ауторског права и кривично дело (сходно одредбама чл. 215.-217. Закона о ауторском и сродним правима, и чл. 198.-202. Кривичног законика).

Коришћење делова текста из овог Билтена дозвољено је сходно ауторском праву и уз сагласност издавача.

САДРЖАЈ

РЕЧ РЕДАКЦИЈЕ	7
---------------------	---

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА	9
------------------------	---

Реферати Врховног касационог суда

1. Бата Цветковић, судија Врховног касационог суда СПОРНА ПИТАЊА У ПРИМЕНИ ЗАКОНИКА О КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ	13
2. Биљана Синановић, судија Врховног касационог суда ПОСЕБНО ОСЕТЉИВИ СВЕДОК У КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ	28
3. Зоран Таталовић, судија Врховног касационог суда ЗАШТИТА СВЕДОКА У ПОСТУПЦИМА ЗА КРИВИЧНА ДЕЛА	43

Реферати Апелационог суда у Београду

4. Верољуб Цветковић, судија Апелационог суда у Београду ЖАЛБА ПРОТИВ РЕШЕЊА: НЕКА ПИТАЊА	59
5. Нада Хаџи-Перић, судија Апелационог суда у Београду ФУНКЦИОНАЛНА НАДЛЕЖНОСТ СУДА ОД ПОДИЗАЊА ОПТУЖНИЦЕ И СУЂЕЊЕ У РАЗУМНОМ РОКУ	71

Реферати Апелационог суда у Крагујевцу

6. Љубинко Ђетеновић, судија Апелационог суда у Крагујевцу ДОКАЗИ НА КОЈИМА СЕ НЕ МОЖЕ ЗАСНИВАТИ ПРЕСУДА	103
--	-----

7. *Оливера Бојовић, судија Апелационог суда у Крагујевцу*
МЕРЕ ЗА ОБЕЗБЕЂЕЊЕ ПРИСУСТВА ОКРИВЉЕНОГ
И ЗА НЕСМЕТАНО ВОЂЕЊЕ КРИВИЧНОГ ПОСТУПКА
– С ПОСЕБНИМ ОСВРТОМ НА ПРИТВОР И ЈЕМСТВО.....123
8. *Милунка Цветковић, судија Апелационог суда у Крагујевцу**
УЛОГА ВАНПРЕТРЕСНОГ ВЕЋА У НОВОМ ЗКП136

Реферат Апелационог суда у Нишу

9. *Др Дијана Јанковић, судија Апелационог суда у Нишу*
ПРИМЕНА СПОРАЗУМА О ПРИЗНАЊУ
КРИВИЧНОГ ДЕЛА У СУДСКОЈ ПРАКСИ149

Реферати Апелационог суда у Новом Саду

10. *Сњежана Лековић, судија Апелационог суда у Новом Саду*
ЧИЊЕНИЧНО СТАЊЕ У ПРВОСТЕПЕНОЈ ПРЕСУДИ177
11. *Драгољуб Вујасиновић, судија Апелационог суда у Новом Саду*
БИТНА ПОВРЕДА ОДРЕДАБА КРИВИЧНОГ ПОСТУПКА
ИЗ ЧЛАНА 438. СТАВ 2. ТАЧКА 2. ЗАКОНИКА
О КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ И ОБРАЗЛОЖЕЊЕ
ДРУГОСТЕПЕНЕ ПРЕСУДЕ.....191
12. *Љубомир Бачић, судија Апелационог суда у Новом Саду*
АЛТЕРНАТИВНЕ МЕРЕ ЗА ОБЕЗБЕЂЕЊЕ
ПРИСУСТВА ОКРИВЉЕНОГ215
13. *Зоран Париповић, судија Апелационог суда у Новом Саду*
ОСНОВИ ЗА ИЗЈАВЉИВАЊЕ ЖАЛБЕ ПО ОДРЕДБАМА
ЗАКОНИКА О КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ229

Реферат Вишег суда у Новом Пазару

14. *Др Аладин Шемовић, судија Вишег суда у новом Пазару*
НЕКА РАЗМИШЉАЊА У ВЕЗИ СА ИСПИТИВАЊЕМ
ОПТУЖНОГ ПРЕДЛОГА 245

ПРЕКРШАЈНА СЕКЦИЈА257

Реферати Прекршајног апелационог суда

1. *Др Мирјана Шушњара, судија Прекршајног апелационог суда*
ПРЕКРШАЈНА ОДГОВОРНОСТ ПО ЗАКОНУ О
ПРЕКРШАЈИМА..... 261
2. *Биљана Гавриловић, судија Прекршајног апелационог суда*
СУЂЕЊЕ У РАЗУМНОМ РОКУ 280
3. *Предраг Димитријевић, судија Прекршајног апелационог суда*
СИСТЕМ КОНТРОЛЕ РАДА СУДИЈА У РЕПУБЛИЦИ
СРБИЈИ КАО ВИД ИМПЛЕМЕНТАЦИЈЕ ПОЛИТИЧКОГ
СИСТЕМА ПОДЕЛЕ ВЛАСТИ, СА ПОСЕБНИМ ОСВРТОМ
НА РАД ПРЕКРШАЈНОГ АПЕЛАЦИОНОГ СУДА..... 298

Реферат Прекршајног суда у Београду

4. *Предраг Ракић, судија Прекршајног суда у Београду*
ЗАШТИТНА МЕРА ЗАБРАНЕ УПРАВЉАЊА МОТОРНИМ
ВОЗИЛОМ КАО ДЕО СИСТЕМА ПРЕКРШАЈНИХ
САНКЦИЈА..... 325

Реферат Прекршајног суда у Бечеју

5. *Снежана Башић, судија Прекршајног суда у Бечеју*
ИЗВРШЕЊЕ НОВЧАНЕ КАЗНЕ И ДРУГИХ НОВЧАНИХ
ИЗНОСА СА ОСВРТОМ НА ПРИНУДНУ НАПЛАТУ
НА ПОКРЕТНИМ И НЕПОКРЕТНИМ СТВАРИМА
КАЖЊЕНОГ ЛИЦА 339

Поштовани,

Настављајући традицију, Врховни касациони суд организује Годишње саветовање судија Републике Србије у Врњачкој Бањи "Судијски дани - 2014" од 5. до 7. октобра 2014. године и објављује два тематска броја Билтена, са стручним радовима: један посвећен казненом праву из кривичне и прекршајне материје (Билтен 3/2014), а други посвећен грађанском и управном праву (Билтен 4/2014).

У рефератима о спорним правним питањима, објављеним у овим тематским бројевима Билтена Врховног касационог суда изражени су лични ставови аутора.

Објављени стручни радови треба да допринесу расправи о спорним правним питањима и усвајању правних схватања и ставова ради уједначавања судске праксе и остваривању законске функције Врховног касационог суда у вршењу судске власти.

Редакција

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

Реферати
Врховног касационог суда

Бата Цветковић

судија Врховног касационог суда

СПОРНА ПИТАЊА У ПРИМЕНИ ЗАКОНИКА О КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ

Уводне напомене

Доношењем Законика о кривичном поступку ("Службени гласник РС" 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013 и 55/2014), у даљем тексту "нови ЗКП" и почетком његове примене у предметима где поступа тужилаштво посебне намене почев од 15.1.2012. године, а у осталим предметима почев од 1.10.2013. године, у судској пракси су се појавила бројна спорна питања и дилеме у вези практичне примене појединих законских одредби.

То се на неки начин и могло очекивати с обзиром на нову концепцију Законика о кривичном поступку и уведену страначку природу кривичног поступка, као и увођење бројних нових законских решења.

Чињеница је да су се одређени проблеми у примени новог Законика о кривичном поступку у судској пракси јавили због "неприпремљености" одређеног броја судија за примену нових законских решења, углавном због неблаговремене или неадекватне припреме и едукације, међутим, с друге стране појавила су се и бројна спорна питања због појединих уопштених, непрецизних и неадекватних законских решења, што је и довело до бројних дилема у тумачењу појединих законских одредби, самим тим и проблема у практичној примени наведених законских решења у судској пракси.

Управо то је и тема и циљ овог реферата, да укаже на нека спорна питања и дилеме које су се јавиле у судској пракси у вези примене новог ЗКП, као и да упуту на нека решења и заузете правне ставове Врховног касационог суда у вези наведених спорних питања, у очекивању да ће то евентуално олакшати даљу примену закона у пракси.

Без обзира на релативно кратак временски период примене новог ЗКП, у судској пракси се појавио велики број спорних питања у вези практичне примене појединих одредби новог ЗКП, те је само Врховни касациони суд у оквиру своје надлежности ван суђења у циљу уједначавања

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

судске праксе у смислу члана 31. Закона о уређењу судова ("Службени гласник РС" 116/2008, 104/2009, 101/2010, 31/2011-др. закон, 78/2011-др. закон, 101/2011 и 101/2013), у току ове године припремио преко сто одговора на постављена спорна питања нижестепених судова, па пошто објективно у оквиру овог реферата није било могуће обрадити сва спорна питања, то су обрађена само она најзначајнија спорна питања која су се најчешће јављала у судској пракси.

Спорна питања

Изузеће судије (члан 37. став 1. тачка 4. ЗКП)

Као једно од "нових" законских решења у новом ЗКП је и одредба члана 37. став 1. тачка 4. ЗКП у делу којим је предвиђено да је судија изузет од судијске дужности у одређеном предмету, ако је у истом предмету **"одлучивао о потврђивању оптужнице"**.

У том смислу се као спорно појавило питање изузећа судије који је у истом предмету учествовао у одлучивању Кв већа - члан 24. став 6. ЗКП ("Службени лист СРЈ" 70/2001, 68/2002 и "Службени гласник РС" 58/2004, 85/2005, 115/2005, 49/2007, 20/2009 - др. Закон и 72/2009 од 03.09.2009. године), у даљем тексту "стари ЗКП" по приговору на оптужницу, односно да ли се учешће у одлучивању по приговору на оптужницу може изједначити са одлучивањем о потврђивању оптужнице. Наведено спорно питање је битно из практичних разлога, јер се још увек у судовима налази велики број предмета у раду у којима, као чланови или председници већа било у првостепеном или другостепеном поступку учествују судије које су по напред цитираним одредбама старог ЗКП учествовали у одлучивању Кв већа по приговору на оптужницу.

У вези наведеног спорног питања Врховни касациони суд је дао одговор у својој одлуци Кзз ОК 15/2012 у којој је заузео став да је почињена битна повреда одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 4. ЗКП у вези са чланом 37. став 1. тачка 4. ЗКП, тиме што је у одлучивању о жалбама окривљеног и његовог браниоца изјављеним против првостепене пресуде, учествовао као члан другостепеног већа судија који је у истом предмету учествовао и у одлучивању по приговору на оптужницу. Опредељење за овакав став је проистекло из закључка да је учешће судије у већу о одлучивању по поднетом приговору на оптужницу по старом ЗКП изједначено са учешћем судија у већу за потврђивање оптужнице.

жнице по новом ЗКП. У том смислу Врховни касациони суд је у напред цитираној пресуди такав свој став образложио следећим разлозима: "Веће које је одлучивало о приговору против оптужнице, сагласно овлашћењима у тада важећем процесном закону (члан 277. у вези са чланом 274. став 1. тачка 4. ЗКП), оценило је да су чињенице и докази на којима се заснива оптужница у конкретном случају, по свом квалитету и значају подобни за закључак да је окривљени основано сумњив да је извршио кривично дело које му је оптужницом стављено на терет и следствено томе, да су испуњени законски услови да се окривљени изведе пред суд.

На у битном идентичан начин, одредбе члана 338. став 1. тачка 3. и става 2. сада важећег ЗКП ("Службени гласник РС" 72/2011 и 101/11), које се примењују од 15.1.2012. године у предметима у којима поступа јавно тужилаштво посебне надлежности, садрже овлашћење за ванпретресно веће, да у поступку испитивања оптужнице цени да ли има довољно доказа за "оправдану сумњу" да је окривљени учинио дело које је предмет оптужбе, са истом последицом те оцене, као у раније важећем процесном закону, извођења окривљеног пред суд ако веће нађе да за то у чињеницама и доказима у оптужном акту постоји довољно основа или у случају супротног закључка, доношења одлуке о обустављању поступка"¹.

Дакле, на основу напред изнетог, заузет је став да је судија који је учествовао у одлучивању "Кв" већа по приговору на оптужницу, током већања разматрао у истрази прикупљене доказе, заузимао ставове и размењивао их са другим члановима већа и изјашњавао се у погледу довољности тих доказа за потребан степен сумње о делу окривљеног, односно одлучивао у тој фази о даљој судбини поступка, што представља поступање у кривичном поступку и доношење процесне одлуке која је од битног утицаја на положај окривљеног, а које одлучивање је по начину доношења одлуке, садржини и последицама у бити идентично поступању и одлучивању у већу које одлучује о потврђивању оптужнице.

У вези са применом овог става, треба рећи и то да се овакав став, с обзиром на закључак Кривичног одељења Врховног касационог суда², односи само на поступање у оним предметима у којима се после почетка примене новог ЗКП, формира веће или је у току трајања поступка због измене

¹ Пресуда Врховног касационог суда Кзз ОК 15/2012 од 23.1.2013. године.

² Став Врховног касационог суда са седнице КО од 24.09.2013, 27.9.2013. и 4.12.2013. године

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

у саставу већа, потребно да претрес почне изнова, што изискује и формирање већа. У том смислу је заузет и став да у првостепеним предметима у којима је после почетка примене новог ЗКП, главни претрес само настављен по одредбама новог ЗКП, дакле претрес није почео изнова, да се у таквим предметима, с обзиром на одредбу члана 604. став 1. ЗКП, којом је прописано да се законитост радње предузетих пре почетка примене новог ЗКП, оцењује по одредбама претходног ЗКП, када учешће судија у КВ већу које је одлучивало по приговору на оптужницу није било разлог за изузеће, што значи да је веће формирано по тада важећем закону и да није било разлога за изузеће, да се у тој процесној ситуацији може прихватити став да не стоје разлози за изузеће судије, јер би било потпуно нелогично да је тај судија до почетка примене новог ЗКП могао поступати у предмету и по том основу је и предузео бројне процесне радње које се у смислу члана 604. став 1. ЗКП сматрају валидним, а да почетком примене новог ЗКП у наставку тог поступка, дакле није дошло до процесне ситуације да претрес почне изнова и да се формира веће, да за преостали део поступка буде неподобан за поступање, односно да постоје разлози за његово изузеће.

Овлашћење оштећеног као супсидијарног тужиоца у погледу кривичног гоњења - члан 52. ЗКП

Ово спорно питање се јавило у судској пракси као последица новог законског решења у вези преузимања кривичног гоњења од стране оштећеног, предвиђеног одредбом члана 52. став 1. новог ЗКП, којом одредбом је преузимање кривичног гоњења везано за процесни стадијум поступка након потврђивања оптужнице. У том смислу се појавила дилема шта са процесним статусом оштећених, који су пре почетка примене новог ЗКП преузели кривично гоњење, подношењем захтева за спровођење истраге или подношењем оптужног акта.

У погледу овог спорног питања Кривично одељење Врховног касационог суда је на својој седници³ заузело став, да што се тиче захтева за спровођење истраге, с обзиром на одредбу члана 603. ЗКП, уколико је до почетка примене новог ЗКП по поднетом захтеву за спровођење истраге оштећеног донето решење да се спроведе истрага, онда ће у том случају у смислу напред цитираног члана истражне судије и завршити истрагу по

³ Седница Кривичног одељења Врховног касационог суда одржана дана 2.12.2013. године

одредбама старог ЗКП. Насупрот томе, уколико до почетка примене новог ЗКП истрага није "отворена", односно донето решење о спровођењу истраге, онда се у том случају истрага не може довршити по одредбама старог ЗКП, јер није ни започела, па би се у том случају поднети захтев за спровођење истраге могао сматрати једино као приговор надлежном јавном тужиоцу у смислу члана 51. ЗКП.

Када се пак ради о процесним ситуацијама у којима је оштећени као тужилац пре почетка примене новог ЗКП поднео надлежном суду оптужни акт, по ставу Кривичног одељења Врховног касационог суда са напред наведене седнице, оштећени као тужилац је самим тим стекао својство странке у поступку по одредбама тада важећег ЗКП, при чему се законитост предузете радње у смислу члана 604. став 1. ЗКП оцењује по одредбама старог ЗКП, те пошто је оштећени као тужилац стекао својство странке у поступку, то је у оваквим процесним ситуацијама без утицаја одреда члана 52. став 1. новог ЗКП, која по измењеним процесним условима у погледу потврђивања оптужнице, омогућава стицање својства оштећеног као тужиоца.

Трошкови кривичног поступка у тужилачкој истрази

Иако су одредбе новог ЗКП у погледу трошкова поступка у начелу остале готово истоветне са одредбама ранијег ЗКП, у судској пракси су се као спорна појавила питања у погледу трошкова поступка насталих у фази тужилачке истраге. Наиме, због концепције новог ЗКП и уведене страначке природе кривичног поступка, где је тужилаштво добило статус само "једне од равноправних странака у поступку", поставља се најпре питање, да ли тужилаштво у фази тужилачке истраге треба да одлучује о трошковима поступка насталим у тој фази поступка.

У вези са тим, судови су заузели став који је прихватио и Врховни касациони суд на седницама Кривичног одељења ⁴, да ће се трошкови настали у фази поступка тужилачке истраге исплаћивати унапред из средстава органа поступка (тужилаштва), с тим што је орган поступка дужан да све трошкове који су унапред исплаћени унесе у одговарајући попис и тај попис трошкова приложи уз спис, да би касније суд приликом одлучивања у смислу члана 262. став 1. ЗКП, одлучио у пресуди или решењу које одговара пресуди, ко ће сносити трошкове поступка и колико они износе,

⁴ Седнице Кривичног одељења од 4.4.2014. године и 16.4.2014. године,

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

како у фази тужилачке истраге тако и на главном претресу. Дакле, и о трошковима насталим током тужилачке истраге у смислу напред цитираног члана, одлучиће суд, с тим што ће код одлуке о трошковима у случају доношења осуђујуће пресуде у смислу члана 264. ЗКП, определити који ће износ трошкова окривљени платити на рачун тужилаштва (трошкови исплаћени са рачуна тужилаштва у току истраге), као и износ трошкова на рачун суда (трошкови настали у току главног претреса пред судом). У вези с тим суд би био овлашћен у смислу члана 264. став 4. ЗКП да окривљеног ослободи од дужности да накнади у целини или делимично трошкове кривичног поступка (па и трошкове настале у току тужилачке истраге), ако би њиховим плаћањем било доведено у питање издржавање окривљеног или лица које је он дужан да издржава.

У вези овог спорног питања, као дилема, појавило се и питање тумачења одредбе члана 265. став 1. ЗКП, којом је прописано да ће се у случају обуставе поступка, одбијања оптужбе или доношења ослобађајуће пресуде у решењу или пресуди изрећи да трошкови кривичног поступка падају на терет буџетских средстава суда. Сматрам да је овакво законско решење, уколико би се генерално посматрало, супротно новој концепцији страначке природе кривичног поступка, те с обзиром на заузет став у судској пракси, да се код осуђујуће пресуде тужилаштву досуђују трошкови поступка који су настали и исплаћени на терет тужилаштва у току поступка тужилачке истраге, онда је сасвим логично да се и у случају доношења ослобађајуће пресуде одлучи да трошкови настали у току поступка тужилачке истраге, падну на терет буџетских средстава тужилаштва, које је странка у поступку са посебним буџетским средствима, док се одредба члана 265. став 1. ЗКП, која прописује генерално да трошкови поступка падају на терет буџетских средстава суда односи само на трошкове који су настали у току поступка пред судом.

Упознавање са садржином записника о исказима (члан 406. став 1. тачка 5. ЗКП)

Наведено законско решење представља један од начина извођења доказа на главном претресу, међутим овакво решење истовремено представља и један од проблема у судској пракси, јер се њиме у одређеној мери нарушава начело непосредности, што посебно долази до изражаја када је реч о исказу саопштеног према коме је кривични поступак раздвојен или већ окончан

правоснажном осуђујућом пресудом. Конкретно, поставило се питање, да ли се у истом предмету у коме је кривични поступак био раздвојен или већ окончан правоснажном осуђујућом пресудом у односу на једног од саоптужених, тај оптужени може у "новом" поступку саслушавати као сведок или се са садржином његовог исказа-одбране, суд може само упознати у смислу члана 406. став 1. тачка 5. ЗКП. Приликом расправе у вези овог спорног питања, на седници Кривичног одељења Врховног касационог суда ⁵, анализирање се три процесне ситуације које се најчешће јављају у судској пракси.

Најпре, у првом случају, уколико се ради о процесној ситуацији у којој је дозвољено понављање поступка према једном од саоптужених (осуђено у одсуству-члан 479. ЗКП, или је дозвољено понављање поступка из других законом предвиђених разлога-члан 473. ЗКП), одговор на ово спорно питање даје директна примена одредбе члана 481. став 2. ЗКП, којом је у поновљеном поступку изричито искључена могућност саслушања саучесника окривљеног који је већ осуђен, самим тим се и искључује могућност саслушања у својству сведока, већ се упознавање са садржином исказа осуђеног саучесника обавља у складу са чл. 405. и 406. став 1. тачка 5. ЗКП, с тим да се пресуда не може искључиво или у одлучујућој мери заснивати на таквом доказу.

Образложење за овакво законско решење, дато је у Коментару Законика о кривичном поступку⁶, које разлоге је прихватила и судска пракса, а у ком коментару се поред осталог каже: "У поступку поновљеном по члану 479. ЗКП веће нема могућности избора како ће поступити са већ осуђеним саучесником, јер је допуштено једино упознавање са садржином његовог раније датог исказа, на начин прописан у члану 405 (начин је прописан у том члану, а не у члану 406). Саслушање и суочење се искључује да би се избегла ситуација квазипонављања поступка у односу на саучесника коме је суђено у присуству и који на такво понављање поступка нема право, али и да се осуђени саучесник не би појављивао у двоструком својству: и као саучесник и као лице које сведочи о догађају за који је осуђено".

У другом случају анализирана је процесна ситуација када је кривични поступак вођен против више оптужених, па је у жалбеном поступку у односу на једног оптуженог жалба одбијена и пресуда потврђена, а у одно-

⁵ Седница Кривичног одељења Врховног касационог суда од 13.5.2014. године,

⁶ Коментар Законика о кривичном поступку-Горан П. Илић, Миодраг Мајић, Слободан Бељански, Александар Трешњев

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

су на другог оптуженог жалба је усвојена, пресуда укинута и предмет враћен првостепеном суду на поновни поступак. Поставља се исто спорно питање да ли се саоптужени према коме је пресуда потврђена и има статус осуђеног, може саслушавати као сведок у поновљеном поступку према другом оптуженом у односу на кога је пресуда укинута. И у овој процесној ситуацији је на Кривичном одељењу Врховног касационог суда заузет став да се један од саоптужених, а сада осуђени, у поновном поступку не може саслушавати као сведок, већ да се са његовим исказом суд може упознати у складу са одредбом члана 406. став 1. тачка 5. ЗКП, с тим да се пресуда не може искључиво или у одлучујућој мери заснивати на таквом доказу, а из напред цитираних разлога који су изнети у правној теорији у вези првог случаја, а које је прихватила и судска пракса. За ову процесну ситуацију значајно је и то да се овде у знатно мањој мери могу прихватити приговори који се истичу у прилог ставу да се треба дозволити саслушање у својству сведока, при чему се заговорници оваквог става позивају на повреду начела непосредности и контрадикторности поступка (ономогућава се оптуженом да у новом поступку поставља питања и ставља примедбе на исказ саоптуженог са којим се суд упознаје у смислу члана 406. став 1. тачка 5. ЗКП), јер је оптужени то право имао и исто користио у току првостепеног поступка, када је вођен јединствени поступак против саоптужених, те је постојала могућност постављања питања и стављања примедби на исказ саоптуженог.

Напокон, у трећем случају анализирана је процесна ситуација када је у односу на једног од саоптужених из одређених процесних разлога поступак раздвојен, те је настављен након што је кривични поступак правоснажно окончан у односу на другог саоптуженог. Као и у претходна два случаја и овде је заузет став да се из напред наведених разлога, који су образложени у вези претходне две процесне ситуације, не би могло прихватити да се саоптужени према коме је поступак правоснажно окончан касније саслушава у својству сведока у поступку према другом саоптуженом, према коме је поступак био раздвојен, већ би се и у овој процесној ситуацији суд могао упознати са његовим исказом-одбраном у смислу члана 406. став 1. тачка 5. ЗКП.

У вези овог спорног питања треба рећи и то да је поред анализе наведених процесних ситуација и заузимања изричитих ставова у вези са тим, на седници Кривичног одељења Врховног касационог суда посебно закључено и то да с обзиром на текст законске одредбе члана 406. став 1. тачка 1. ЗКП која гласи: "Осим у случајевима посебно прописаним у овом закону,

уознавање са садржином записника о исказима сведока, саоптужених или већ осуђених саучесника у кривичном делу, као и записника о налазу и мишљењу вештака, може се по одлуци већа обавити сходном применом члана 405. овог законика ...", да је законодавац оставио као "могућност" уознавање са садржином записника о исказима саоптужених у таксативно набројаним ситуацијама, али не и да је изричито искључио могућност поновног са слушања саоптуженог као у члану 481. став 2. ЗКП, те је у том смислу и остављена резерва да се у некој другој процесној ситуацији ван оних које су анализирани у напред наведена три случаја, остави суду у сваком конкретном предмету могућност да процени да ли ће евентуално прихватити заузеле ставове у вези анализираних процесних ситуација или ће евентуално одступити од примене члана 406. став 1. тачка 5. ЗКП из разлога које би суд у тој конкретној ситуацији посебно и образложио.

**Границе испитивања првостепене пресуде - обим испитивања
(члан 451. ЗКП)**

Ово спорно питање је везано за ново законско решење у члану 451. ЗКП у вези ограничења обима испитивања пресуде у жалбеном поступку само у оквиру основа, дела и правца побијања који су истакнути у жалби. Наиме, за разлику од ранијег законског решења из члана 380. став 1. старог ЗКП, где је другостепени суд био дужан да и по службеној дужности преиспита првостепену пресуду у погледу повреда које су биле таксативно побројане, у новом ЗКП је дошло до значајних измена у овом делу, па је с обзиром на нову концепцију у смислу страначке природе кривичног поступка у члану 451. став 1. ЗКП прописано да другостепени суд испитује пресуду у оквиру основа, дела и правца побијања који су истакнути у жалби, а у ставу 2. наведеног члана је прописан једини случај поступања другостепеног суда по службеној дужности поводом жалбе изјављене у корист оптуженог и то само у делу одлуке о кривичној санкцији и у процесним ситуацијама предвиђеним у тачкама 1. и 2. наведеног члана.

Због тога се и поставило питање у судској пракси, да ли суд у жалбеном поступку може по службеној дужности испитивати застарелост кривичног гоњења уколико је до апсолутне застарелости дошло у току жалбеног поступка, као и које процесне одредбе применити у случају одлуке другостепеног суда по том основу.

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

Заузимајући став у погледу наведеног спорног питања на седници Кривичног одељења Врховног касационог суда⁷ најпре се пошло од одредби Кривичног законика у вези застарелости кривичног гоњења, где је у члану 103. став 1. КЗ прописано да се кривично гоњење не може предузети када протекну законом предвиђени рокови у тачкама 1. до 7. наведеног члана, као и да је одредбом члана 104. став 6. КЗ прописано да застарелост кривичног гоњења настаје у сваком случају када протекне двоструко време које се по закону тражи за застарелост кривичног гоњења. Дакле, наведеним законским одредбама се искључује било каква могућност кривичног гоњења, самим тим и даљег вођења било каквог првостепеног или другостепеног кривичног поступка, након протекла законом предвиђених законских рокова. То је и определило код разматрања овог спорног питања претходни закључак да се у случају наступања апсолутне застарелости у жалбеном поступку, поготову уколико је до застарелости дошло након истека рока за жалбу, када окривљени објективно није био у могућности да укаже на наступање застарелости, омогући жалбеном суду, без обзира на границе обима испитивања првостепене пресуде предвиђене одредбом члана 451. став 1. ЗКП, да и по службеној дужности испита првостепену пресуду у погледу наступања апсолутне застарелости кривичног гоњења. Поред тога, Врховни касациони суд је на својој седници Кривичног одељења заузео и правни став који је мало шире тумачио напред изнето правно становиште, те је у том смислу нашао да из напред изнетих разлога другостепени суд може по службеној дужности испитивати првостепену пресуду и у другим процесним ситуацијама које би спречавале даље кривично гоњење у смислу измене КЗ и декриминализације одређених кривичних дела или пак измене КЗ које би довеле до примене принципа блажег закона што би за последицу имало квалификацију кривичног дела за које је запређена блажа казна и у погледу које би наступила апсолутна застарелост кривичног гоњења.

Као дилема која се јавила код решавања овог спорног питања је било и питање процесних одредби које би "омогућиле" другостепеном суду да по службеној дужности преиспитује првостепену пресуду у напред наведеним процесним ситуацијама. Пошто нови ЗКП ову процесну ситуацију није предвидео као посебно законско решење, то код решавања овог питања треба поћи од одредбе члана 459. став 1. ЗКП и то друге реченице која гласи: "Пресуду којом преиначује првостепену пресуду другостепени суд ће донети и у

⁷ Седница Кривичног одељења Врховног касационог суда од 2. и 4.12.2013. године

случају када поступа на основу члана 451. ст. 2. и 3. овог Законика". Дакле, наведена одредба која омогућава преиначење првостепене пресуде упућује на одредбу члана 451. ст. 2. и 3. ЗКП у вези граница обима испитивања првостепене пресуде и то на став 2. наведеног члана који даје могућност другостепеном суду да поводом жалбе изјављене у корист оптуженог испита по службеној дужности одлуку о кривичној санкцији у процесним ситуацијама предвиђеним у тачкама 1. и 2. наведеног члана, док став 3. наведеног члана омогућава преиначење првостепене пресуде у корист оптуженог у погледу одлуке о кривичној санкцији и поводом жалбе тужиоца. С обзиром на напред изнето, те имајући у виду да се кривична санкција може изрећи само за кривично дело, а дело које је застарело фактички није кривично дело и не може се предузети кривично гоњење, то и произилази закључак да самим тим нема места изрицању кривичне санкције, што даје основ у смислу члана 451. став 2. ЗКП да се по службеној дужности испита и одлука о кривичној санкцији у напред наведеним процесним ситуацијама у жалбеном поступку, а самим тим и испита првостепена пресуда по службеној дужности у случају наступања апсолутне застарелости кривичног гоњења, декриминализације или пак измене закона и примене принципа блажег закона, што има за последицу запрећену блажу казну, која би евентуално довела до наступања апсолутне застарелости кривичног гоњења.

Одлучивање о жалби - члан 455. став 3. ЗКП

Одредба члана 455. став 3. ЗКП је као ново законско решење покушала да реши раније честе проблеме у судској пракси када се дешавало да након што другостепени суд одлучи о изјављеним жалбама, пристигне нова жалба против те исте пресуде. Раније законско решење да се о свим жалбама одлучи једном одлуком без предвиђеног изузетка, доводило је до решавања овог проблема искључиво подношењем захтева за заштиту законитости и одлуком по овом ванредном правном леку, којом је укидана правноснажна пресуда ради једновременог одлучивања по свим изјављеним жалбама.

Због тога је у новом ЗКП, да би се решио наведени проблем, уведена као ново процесно решење одредба члана 455. став 3. ЗКП, која прописује да другостепени суд **"по правилу"** одлучује о свим изјављеним жалбама против првостепене пресуде једном одлуком, што значи да изузетно то може учинити и са две или чак и више одлука.

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

Очигледно је да је циљ законодавца био да новим законским решењем реши ранији проблем аутоматског укидања великог броја пресуда када о свим жалбама није одлучено једном одлуком у смислу члана 385. став 3. старог ЗКП. Међутим, уместо да проблем реши, овакво ново законско решење је довело до још већег проблема, који се већ јавио у судској пракси. Наиме, ново законско решење има потпуни смисао и оправдање уколико се ради о одлукама другостепеног суда у односу на истог окривљеног које су идентичне, те и више идентичних другостепених одлука не мења његов процесни положај. Међутим, проблем настаје, уколико по изјављеним жалбама у односу на истог окривљеног када се одлучује са две или више одлука, треба донети одлуке које су супротне и једна другу искључују. Проблем настаје због чињенице, што према новом законском решењу, када се по изјављеним жалбама одлучује са две или више одлука, свака од наведених одлука у односу на жалбу о којој се одлучује том одлуком има посебну самосталност самим тим и правноснажност (уколико се првостепена пресуда преиначује или жалба одбија и првостепена пресуда потврђује).

Због тога се и поставило питање у судској пракси, како треба да гласи изрека другостепене одлуке када суд у смислу члана 455. став 3. ЗКП накнадно одлучује о жалби о којој није одлучио првобитном одлуком у ситуацији када новоразматрану жалбу треба усвојити и одлучити другачије у односу на истог окривљеног у односу на одлуку која је претходно донета по другим жалбама (нпр. претходном одлуком другостепеног суда је одбијена жалба окривљеног и првостепена пресуда потврђена или уважењем жалбе ОЈТ првостепена пресуда преиначена и окривљеном изречена дужа временска казна затвора, а сада по накнадно разматраној жалби браниоца окривљеног првостепену пресуду треба укинути). У вези с тим се поставило и питање да ли другостепени суд у оваквој процесној ситуацији је овлашћен да "стави ван снаге" претходно донету другостепену одлуку а да потом одлучи о свим изјављеним жалбама једном одлуком.

Није спорно у теорији, а и у судској пракси, да се правноснажне одлуке могу "мењати" само у законом предвиђеном поступку по ванредним правним лековима. Дакле, другостепени суд ниједном одредбом ЗКП није овлашћен да у било којој фази жалбеног поступка "ставља ван снаге" правноснажне пресуде, те ово овлашћење нема ни применом члана 455. став 3. ЗКП. Сложићемо се и да постојеће одредбе ЗКП не пружају апсолутно никакву законску подлогу да се овај проблем реши директном при-

меном неке одредбе ЗКП, те је стога неопходно пронаћи она процесна решења која бар посредно и принципом аналогije могу послужити као основ за решавање овог проблема.

Као одговор на наведено спорно питање и настале проблеме у судској пракси, а и у расправи на Кривичном одељењу Врховног касационог суда су се појавила три предлога решења насталог проблема. Према првом предлогу у насталој процесној ситуацији нова другостепена одлука по аутоматизму замењује претходну другостепену одлуку, па стога и не треба посебно одлучивати у том смислу. По другом предлогу уколико код накнадног одлучивања по другој жалби треба донети одлуку која је супротна претходној другостепеној одлуци, онда без одлучивања по тој жалби треба поднети иницијативу Републичком јавном тужиоцу за подизање захтева за заштиту законитости против претходне правноснажне другостепене одлуке, будући да се одредба члана 455. став 3. ЗКП може применити само у случају доношења одлука које нису супротне једна другој. Напокон, по трећем предлогу, код другог одлучивања по накнадно приспелој жалби, другостепени суд је у сваком случају обавезан да одлучи по тој жалби, па уколико донесе одлуку у смислу да жалбу треба уважити и првостепену пресуду укинути, која је у односу на истог окривљеног потпуно супротна претходној одлуци, онда у тој процесној ситуацији, било другостепени или првостепени суд треба да поднесе иницијативу Републичком јавном тужиоцу за подизање захтева за заштиту законитости против претходне правноснажне пресуде (коју треба уклонити из правног саобраћаја) због повреде члана 455. став 3. ЗКП, која омогућава доношење више другостепених одлука у истом предмету и против истог окривљеног али не на начин да су те одлуке супротне и једна другу искључују.

Иако ниједан од наведених предлога нема потпуно покриће у постојећим законским одредбама, сматрам да трећи предлог решења наведеног спорног питања има највише основа у постојећим одредбама ЗКП, те пошто наведени предлози решења могу представљати само прелазна и привремена решења насталог проблема у судској пракси, очигледно је да би дугорочно овај проблем могао бити решен изменом наведене одредбе ЗКП и доношењем посебне законске одредбе која би решила настали проблем.

Захтев за понављање кривичног поступка - члан 470. ЗКП

Спорно питање у вези овог ванредног правног лека је директна последица новог законског решења у члану 470. ЗКП о дозвољености понавља-

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

ња кривичног поступка, која одредба је измењена у односу на исту одредбу ранијег члана 404. ЗКП утолико што је прописано да се кривични поступак који је завршен правноснажним **пресудом** може поновити на захтев овлашћеног лица само у случајевима и под условима предвиђеним у овом закону. Због тога се и поставило спорно питање да ли и по новом ЗКП постоји могућност понављања поступка окончаног правноснажним решењем.

Одговор на наведено питање је дао Врховни касациони суд усвојеним закључком⁸, који гласи: **"Понављање кривичног поступка по правилима за понављање поступка окончаног правноснажним пресудом дозвољено је и у случају окончања кривичног поступка правноснажним мериторним решењем које замењује пресуду, тј. којим се коначно одлучује о самој кривично-правној ствари, односно о извршењу кривичног дела"**. Образложење за поменути закључак произилази из раније заузетих ставова судске праксе о одређеним одлукама у форми решења којим се одлучује о главној кривично-правној ствари, па у том смислу је и заузет став да "Постоје решења којима се као и пресудом одлучује о главном предмету поступка, односно о главној кривично-правној ствари тј. о кривично-правном захтеву овлашћеног тужиоца после испитивања његове основаности и таква решења замењују пресуду тј. представљају сурогат пресуде, због чега је и правна теорија и судска пракса нашла као логично и доследно, обзиром на правну природу таквих решења којима се коначно одлучује о самој кривично-правној ствари, да је дозвољено понављање кривичног поступка правноснажно окончаног таквим решењем и то према одредбама које важе за понављање кривичног поступка завршеног правноснажним пресудом⁹.

У вези с тим је Врховни касациони суд дао одговор и на спорно питање у вези могућности понављања поступка за одузимање имовине проистекле из кривичног дела окончаног правноснажним решењем о трајном одузимању имовине проистекле из кривичног дела усвајањем закључка на седници кривичног одељења Врховног касационог суда који гласи: **"Понављање поступка за одузимање имовине проистекле из кривичног дела окончаног правноснажним решењем о трајном одузимању имовине проистекле из кривичног дела дозвољено је по правилима за понављање кривичног поступка окончаног правноснажним пресудом**

⁸ Закључак са седнице Кривичног одељења Врховног касационог суда од 16.6.2014. године

⁹ Реферат судије ВКС Невенке Важић

без обзира што се форма те одлуке назива решењем а из разлога што је такво правноснажно решење у поступку одузимања имовине проистекле из кривичног дела, по својој правној природи изједначено са правноснажном пресудом у кривичном поступку"¹⁰.

Образложење за овакав закључак произилази поред напред изнетих ставова и из прихваћеног става о сходној примени одредаба ЗКП о понављању поступка окончаног правноснажном пресудом на поступак трајног одузимања имовине пристекле из кривичног дела окончаног правноснажним решењем о трајном одузимању имовине.

Уместо закључка

Као што је и наведено у претходном делу реферата, с обзиром на нову концепцију и уведену страначку природу кривичног поступка, што је за последицу имало увођење бројних нових законских решења, сасвим је било логично очекивати бројна спорна питања и дилеме у примени новог ЗКП, која спорна питања су се већ јавила и на која је Врховни касациони суд кроз своје одлуке, заузете закључке или одговоре на постављена питања приликом обиласка апелационих судова у највећој мери дао одговор. Чињеница је да листа спорних питања овим није закључена и да ће у даљем периоду примене Законика судска пракса постављати и нова спорна питања.

Овај реферат није могао, нити је имао за циљ да на једном месту и у једном кратком тексту обухвати и размотри сва актуелна спорна питања у вези примене новог ЗКП, јер је то објективно немогуће с обзиром да ће свака нова процесна ситуација вероватно довести и до нове дилеме и спорног питања. Стога је основни смисао овог реферата само да укаже и понуди одговоре на она спорна питања која су се као најкарактеристичнија и најчешће досад јавила у судској пракси на подручју свих апелационих судова.

¹⁰ Закључак са седнице Кривичног одељења Врховног касационог суда од 16.6.2014. године

Биљана Синановић,
судија Врховног касационог суда

ПОСЕБНО ОСЕТЉИВИ СВЕДОК У КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ

Сведок у кривичном поступку је лице за које је вероватно да ће дати обавештење о кривичном делу, учиниоцу или о другим чињеницама које се утврђују у поступку. Оно мора бити способно да пренесе своја сазнања или опажања у вези са предметом сведочења, а дужност му је да се одазове позиву суда. Када орган поступка процени да је сведок посебно осетљив – с обзиром на узраст, животно искуство, начин живота, пол, здравствено стање, природу, начин или последице извршеног кривичног дела, односно друге околности случаја, може му, по службеној дужности, на његов захтев или на захтев странака, одредити статус посебно осетљивог сведока на основу одредбе члана 103. Законика о кривичном поступку (ЗКП).

Одређивање статуса посебно осетљивог сведока је одређени вид олакшавања положаја сведоку у кривичном поступку, избегавања секундарне виктимизације оштећеног као сведока приликом његовог саслушања и стварања атмосфере поверења сведока према органима поступка и суду, што би помогло и лакшој комуникацији са оштећенима и сведоцима кривичних дела и могло довести до тога да што мањи број кривичних дела остане непријављен.

Решење којим се одређује статус посебно осетљивог сведока доноси јавни тужилац, председник већа или судија појединац, у зависности од фазе поступка. Иако, из одредбе става 4. члана 103. ЗКП, произилази да против тог решења жалба није дозвољена, ово решење треба да садржи образложење, јер се због правила о испитивању посебно осетљивог сведока, задире у права окривљеног на директно и непосредно постављање питања сведоку, суочавање и јавно саслушавање на главном претресу. Из тих разлога потребно је да и приговор одбране у вези са решењем о статусу посебно осетљивог сведока и избором начина испитивања тог сведока буде унет у записник и да разлози за одбијање приговора буду садржани у образложењу пресуде.

Решење о одређивању статуса посебно осетљивог сведока треба да садржи разлоге због којих је орган поступка оценио да сведок испуњава законске услове за добијање тог статуса. Ови разлози не смеју да прејудуцирају одлуку о кривици, јер би тиме било нарушено право на одбрану окривљеног и правично суђење. И решење којим се одбија предлог за одређивање статуса, такође треба да има образложење. Доношење решења којим се одбија предлог за одређивање статуса посебно осетљивог сведока није сметња да се, у каснијој фази поступка, уколико орган поступка сазна за разлоге који му раније нису били познати, или се појаве нови разлози или околности, донесе решење којим одређује статус посебно осетљивог сведока.

Одредбом члана 103. став 3. одређена је могућност доношења решења о постављању пуномоћника посебно осетљивом сведоку, уколико орган поступка оцени да је постављање пуномоћника потребно ради заштите интереса посебно осетљивог сведока. Ово решење не мора да буде донето одмах када и решење о одређивању статуса, већ може бити донето накнадно. И ово решење треба да садржи образложење потребе заштите интереса посебно осетљивог сведока постављањем пуномоћника.

Након доношења решења о постављању пуномоћника, јавни тужилац или председник суда ће поставити пуномоћника по редоследу са списка адвоката који суду доставља надлежна Адвокатска комора за одређивање браниоца по службеној дужности. Иако законом није прописано, требало би користити адвокате који су стекли посебна знања за поступање са малолетним лицима када се поставља пуномоћник сведоку – малолетнику односно детету.

Када је решењем одређен статус посебно осетљивог сведоку, решење не мора да садржи опис мера и метода из члана 104. ЗКП које ће се користити приликом испитивања посебно осетљивог сведока, већ ће одлуку о њима донети орган поступка у складу са фазом кривичног поступка, проценом сврсисходности и ефикасности испитивања сведока према његовим личним својствима и могућностима, као и техничким могућностима којима орган поступка располаже.

Одредба члана 104. ЗКП као обавезу одређује постављање питања посебно осетљивом сведоку преко органа поступка и уводи дужност лица које испитује – да поступа са посебном пажњом и настоји да се избегну штетне последице кривичног поступка по личност, телесно и душевно стање сведока. Ово је једина обавеза органа поступка у односу на посебно осетљивог

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

сведока, а сва остала правила о испитивању посебно осетљивог сведока из члана 104. ЗКП пружају могућност коришћења стручних знања других лица, техничких средстава или других олакшица за испитивање посебно осетљивог сведока, које ће орган поступка користити према својој процени.

Поред изричите одредбе да ће се питања постављати преко органа поступка у ставу 1. члана 104. ЗКП предвиђа се и могућност помоћи психолога, социјалног радника или другог стручног лица при испитивању сведока.

Учешће стручних лица набројаних у овом делу одредбе члана 104. ЗКП, било би, по мишљењу аутора овог рада, корисно и пре доношења решења о одређивању статуса посебно осетљивог сведока. Ово стога што услови који су наведени у члану 103. став 1, а које треба проценити од стране органа поступка као што су – здравствено стање, начин живота и животну искуство, захтевају да процену о тим условима изврши стручно лице, које на основу свог знања и способности може проценити психичко и здравствено стање сведока, те предвидети и проценити утицај сведочења на њега. Услови везани за личне особине и животне прилике сведока процењују се у вези са кривичним делом, а често и у вези са односом који сведок има према извршиоцу кривичног дела. Зато би налаз стручног лица у погледу услова испуњености услова за давање статуса посебно осетљивог сведока био објективан разлог за давање статуса, који би, у односу на судију који поступа, искључио приговор прејудуцирања, необјективности и нарушавања принципа претпоставке невиности, као врховних принципа о којима се у свакој фази поступка мора водити рачуна.

Законском одредбом је искључено непосредно постављање питања сведоку од стране бранилаца, странака, оштећеног, пуномоћника, вештака и стручног саветника, јер се питања могу постављати само преко органа поступка. Истом одредбом предвиђена је обавеза лица које врши испитивање у својству "органа поступка", да се према сведоку односи са посебном пажњом. Интересантно је да Европске конвенције и други документи Европске уније као што су Директиве – које се односе на права жртава кривичних дела, предвиђају посебне обуке, не само полицијских службеника, већ и адвоката, тужилаца и судија у смислу способности уочавања посебних потреба жртава кривичних дела и наглашавање професионалног поступања, са поштовањем и без дискриминације према жртвама.

У зависности од процене личности сведока, његовог душевног и психичког стања, утицаја и односа према кривичном делу или окривље-

ном, орган поступка може одлучити да се испитивање обави уз помоћ психолога, социјалног радника или другог стручног лица. Ово би, по мишљењу аутора овог рада, могло да буде исто лице које би претходно извршило процену стања сведока у смислу његове потребе за добијањем статуса посебно осетљивог сведока, нарочито ако је то особа према којој је сведок успоставио однос поверења. Присуство особе од поверења сведоку је пожељно, у просторији у којој се врши испитивање, а њена помоћ, приликом испитивања неће нарушити принцип објективности, јер се ради о особи која је одређена због свог стручног знања од стране органа који води поступак и то пре него што је сведок добио посебан статус.

Посебно осетљиви сведок се по одлуци органа поступка, може испитати употребом техничких средстава за пренос слике и звука. Одредбом става 2. члана 104. ЗКП одређено је да ће се у том случају испитивање спровести без присуства странака и других учесника у поступку у просторији у којој се сведок налази. То, међутим, не значи да о саслушању сведока неће бити обавештене странке, бранилац и оштећени. Иако неће бити у истој просторији окривљеном и браниоцу се мора омогућити постављање питања за сведока и стављање примедби на његов исказ. Уколико овакву могућност одбрана није имала у истрази, то право се мора омогућити на главном претресу.

Иста обавеза стоји и у случају испитивања сведока у његовом стану, другој просторији или овлашћеној институцији. И тада се може вршити испитивање употребом техничких средстава за пренос слике и звука, уз исту обавезу органа поступка да омогући окривљеном и његовом браниоцу на било који начин да постављају питања и стављају примедбе на исказ сведока.

Испитивање посебно осетљивог сведока не искључује могућност унакрсног испитивања на главном претресу. У већини случајева посебно осетљиви сведок ће бити и сведок тужилаштва па је логично очекивати да ће унакрсно испитивање на главном претресу обављати окривљени односно његов бранилац. Иако су сходно одредбама Законика о кривичном поступку приликом унакрсног испитивања дозвољена сугестивна, обмањујућа или капциозна питања, ипак треба имати у виду забрану вређања сведока, али и обавезу органа поступка који ће настојати да избегне могуће штетне последице кривичног поступак по личност, телесно и душевно здравље посебно осетљивог сведока. Обзиром на се посебно осетљивом сведоку питања могу постављати само преко органа поступка, председник

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

већа ће водити рачуна не само о начину на који поставља питања посебно осетљивом сведоку, већ и о самој садржини тих питања, водећи рачуна о својој законској обавези, те избегавати непотребна и исцрпљујућа испитивања која се односе на приватни живот сведока уколико ова питања нису у непосредној вези са извршењем кривичног дела.

Одредбом члана 104. став 4. ЗКП, као правило је одређено да се посебно осетљиви сведок не може суочавати са окривљеним. Међутим, по истој тој одредби, ако окривљени захтева суочење, орган поступка мора о том захтеву одлучити. При томе ће водити рачуна о степену осетљивости сведока и о правима одбране. И у овом случају је потребно да орган поступка, односно јавни тужилац или председник већа процени какав утицај би суочење оставило на психичко стање посебно осетљивог сведока са једне стране, а са друге стране од самог почетка испитивања сведока мора имати у виду значај његовог исказа како за одбрану окривљеног, тако и за сам исход судског поступка. И тада би, имајући у виду значај исказа посебно осетљивог сведока било добро користити процену стручног лица које би се изјаснило о утицају који би суочење имало на психичко стање и исказ посебно осетљивог сведока.

Испитивање посебно осетљивог сведока не подразумева аутоматско искључење јавности када се саслушава на главном претресу. Препоручљиво је, ипак, по мишљењу аутора овог рада, искључити јавност у сваком случају када се као сведок саслушава малолетник – применом одредбе члана 363. став 1. тачка 3. ЗКП, као и када се саслушава посебно осетљиви сведок ради заштите његове приватности – сходно одредби члана 363. став 1. тачка 4. ЗКП, која потреба је сагласна разлозима због којих је сведок добио посебан статус у кривичном поступку. Заштита приватности жртава кривичних дела је један од стандарда предвиђених Европским конвенцијама и међународним документима.

Статус посебно осетљивог сведока може, сходно одредбама ЗКП добити сваки сведок за кога постоје услови наведени у члану 103. став 1. ЗКП. Логично се намеће закључак да ће, на основу тих услова посебно рањиве категорије сведока бити - лица оштећена извршењем тешких кривичних дела са елементима насиља, кривичних дела против полне слободе, тешких кривичних дела против човечности и других добара заштићених међународним правом, тешких кривичних дела против брака и породице, као и деца и малолетници који се у смислу одредаба Законика о кри-

вичном поступку не сматрају оштећеним или нису оштећени. Одредбом члана 112. став 8. Кривичног законика предвиђено је да се дететом сматра лице које није навршило 14 година, а ставом 9. истог законског члана да се малолетником сматра лице које је навршило 14 година а није навршило 18 година. У односу на децу и малолетнике који су оштећени кривичним делом свакако ће се применити одредбе Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривично правној заштити малолетних лица и то у делу посебних одредаба о заштити малолетних лица као оштећених у кривичном поступку. Међутим, када се малолетна лица и деца појављују као сведоци у кривичном поступку, објективне чињенице њиховог узраста и недостатка животног искуства јасно указују на закључак да код њих постоји повећан ризик од стреса и реакције на стресну ситуацију приликом испитивања као сведока у кривичном поступку. Ако се при томе ради о насилним кривичним делима или о учешћу и умешаности у извршење кривичног дела лица блиских детету односно малолетнику, јасно је да је сведок посебно осетљив, па му тај статус треба и одредити. Одређивањем статуса се уводи могућност испитивања оваквих сведока уз помоћ психолога, социјалног радника или другог стручног лица, која је, приликом испитивања малолетног лица или детета неопходна, не само због заштите интереса тог лица, већ и због објективне процене његовог исказа као доказа у кривичном поступку. Приликом оцене о томе да ли је малолетном лицу као сведоку потребан пуномоћник, треба имати у виду чињеницу да ли малолетник има законске заступнике који ни на који начин нису умешани у кривични поступак, па само у случају да их нема, орган поступка ће проценити какву би улогу могао имати пуномоћник и која су то права сведока која би он могао заштити. Много је значајнија улога психолога, односно социјалног радника као особа од поверења које свакако треба користити приликом испитивања малолетног сведока. Ови стручњаци би могли оценити ниво поузданости и објективности казивања сведока као и степен веродостојности његовог исказа.

Што се тиче оштећених као сведока, уколико се ради о тешким кривичним делима којима је повређена личност и физички интегритет оштећеног, статус посебно осетљивог сведока је потребно одредити у што ранијој фази поступка и оштећеног одмах упознати са свим правима и могућностима у току кривичног поступка. Ово је потребно не само због заштите права оштећеног, већ и због ефикаснијег и лакшег вођења кривичног поступка. Оштећени би свакако требало да има стручну правну помоћ

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

у току поступка, јер, поред тога што је сведок, он има право и могућност остваривања имовинскоправног захтева, као и одређена права у току кривичног поступка, па је зато, уколико сам није ангажовао пуномоћника, добро одмах одредити пуномоћника по службеној дужности.

У циљу избегавања поновне виктимизације оштећеног или излагања непријатностима поновног саслушања или чак и поновног сусретања са окривљеним, често се поставља питање на који начин омогућити да исказ оштећеног као сведока, односно посебно осетљивог сведока буде релевантан за пресуду, а да се избегне његово вишеструко саслушавање и излагање непријатностима у току поступка. Питање како искористити исказ посебно осетљивог сведока који има својство и оштећеног и који је свој исказ дао коришћењем техничких средстава о чему је остао оптички или тонски снимак, и може ли снимак заменити непосредно саслушање сведока, задире у процену правичности суђења са аспекта права одбране, због чега се одговору на то питање, у сваком конкретном случају мора приступити са посебном опрезношћу.

Оптички или тонски снимак исказа сведока чије је испитивање снимљено уз увид у записник са кратком садржином који је уз снимање вођен, може на главном претресу бити репродукован тако да се присутна лица могу упознати са садржајем, како је регулисано одредбом члана 405. став 2. ЗКП. Ипак, извођење тог доказа не искључује могућност странкама да предлажу непосредно саслушање посебно осетљивог сведока.

Упознавање са садржином записника о исказу сведока, може се уместо непосредног испитивања сведока обавити под условима које одређује члан 406. ЗКП. То даље значи да, ако нема сагласности странака за такав начин извођења доказа, упознавање са садржином записника о исказу се може обавити само ако је сведок умро, душевно оболео или се не може пронаћи или је његов долазак пред суд немогућ или знатно отежан због старости, болести или других важних разлога (члан 406. став 1. тачка 1. ЗКП), ако је сведок испитан пред председником већа – непосредно или путем средстава за пренос слике и звука (члан 404.) или без законског разлога неће да да исказ на главном претресу.

Иако треба имати у виду обавезу избегавања вишеструког понављања испитивања посебно осетљивог сведока, мора се имати у виду и начело непосредности и принцип судских доказа, па у ситуацији када је сведок раније саслушаван од стране јавног тужиоца, ипак би било добро да посебно

осетљивог сведока саслуша непосредно или путем техничких средстава за пренос слике и звука судија - председник или члан већа, у смислу члана 404. ЗКП уз омогућавање окривљеном да поставља питања или његово изричито одрицање од овог права. Такав доказ се може користити без непосредног саслушања сведока на главном претресу, у смислу одредбе члана 406. став 1. тачка 3. ЗКП. Ралог за његов отежан долазак на главни претрес био би у његовом психичком или физичком стању и трауми којој би као посебно осетљив сведок био изложен доласком на главни претрес.

Што се тиче деце и малолетних лица – као сведока, треба свакако имати у виду заштиту коју деца уживају Међународним конвенцијама, Законом о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривично правној заштити малолетних лица и то посебно одредаба о заштити малолетних лица као оштећених у кривичном поступку, па правила о испитивању из тих одредаба примењивати и у односу на посебно осетљиве сведоке када су у питању деца, односно малолетна лица.

Пракса Европског суда за људска права

Интересантно је размотрити неке одлуке Европског суда за људска права у односу на прихватљивост доказа који нису непосредно изведени, а који се односе на исказе сведока – оштећених, односно лица која имају статус сличан посебно осетљивим сведоцима, те оцену Европског суда за људска права о веродостојности и прихватљивости њихових исказа уколико су окривљени у својим представкама истакли приговоре да саслушањем ових сведока нису поштована начела правичног и фер суђења.

Тако у Представци број 224/04 Бугарски држављанин Здравко Иванов Петров који је за тешку телесну повреду према оштећеној G.Y. оглашен кривим и утврђена му казна затвора од 4 године за то кривично дело, навео је да је повређено његово право на правично суђење, јер одбрани није било дозвољено да провери одлучујући доказ против њега – односно да испита оштећену - сведока G.Y.

Сведок – оштећена G.Y. је саслушана у три наврата пред истражитељем у истражном поступку без присуства окривљеног и његовог браниоца. Она је приступила и на главни претрес, па је на захтев јавног тужиоца, а уз сагласност браниоца и окривљеног искључена јавност за време њеног испитивања. Оштећена је предложила да се прочитају њени искази из истраге при којима она остаје, због тога што је за њу сувише болно да

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

још једном препричава читав догађај. Странке, укључујући и браниоца окривљеног, су се изјасниле да се овом предлогу не противе. Суд је, позивајући се на одговарајућу одредбу Закона о кривичном поступку, наредио да се прочитају искази оштећене – сведока. Она је, након читања исказа потврдила да остаје при тим изјавама, после чега је главни претрес, због истека радног времена одложен за сутрадан када је настављено саслушање других сведока. У записнику са главног претреса нема захтева окривљеног за унакрсно испитивање сведока – оштећене.

Разматрајући представку у погледу приговора – нарушавања права на правично суђење гарантованог одредбама члана 6. ст. 1. и 3(д) Европске конвенције о људским правима, Суд је нагласио као и у ранијим пресудама, да његов задатак није да одлучи да ли је исказ сведока прописно прибављен и употребљен као доказ, већ да процени да ли је поступак у целини, укључујући и начин извођења доказа правичан. С тим у вези, у пресуди од 23.6.2011. године је наведено:

" ... Нормално је да докази у кривичном поступку буду изведени на јавном главном претресу у присуству окривљеног. То, међутим, не значи да искази сведока морају увек бити дати на јавном главном претресу у суду; коришћење као доказа изјава прибављених у истрази није, само по себи, супротно одредби члана 6. ст. 1. и 3(д), уколико су поштована права одбране. По правилу, права одбране подразумевају да је окривљеном дата одговарајућа и благовремена прилика да испита сведока оптужбе када сведок даје исказ или у каснијој фази. У суштини, права одбране су ограничена у мери у којој је то инкомпатибилно са захтевима члана 6. Европске конвенције о људским правима, ако је осуђујућа пресуда заснована искључиво или у одлучујућој мери на исказу сведока кога окривљени није имао прилике да испита у истрази или на суђењу....

... Суд је имао у виду да се у конкретном случају кривични поступак водио због сексуалног злостављања оштећене – сведока G.Y. па се одређене мере морају предузимати ради заштите жртве, под условом да су те мере усклађене са одговарајућим и ефективним обезбеђивање коришћења права одбране. Кривични поступак се мора водити тако да се успостави правична равнотежа између интереса одбране и интереса сведока или жртве позване да сведочи....

... Суд је констатовао, да иако је читање исказа сведока, под одређеним условима дозвољено Законом о кривичном поступку, ипак је мо-

гуће одбрани да се томе противи ако сматра да такво извођење доказа чини суђење неправичним. У конкретном случају, међутим, бранилац окривљеног се изричито изјаснио да се не противи исказу сведока. Осим тога, у записнику није констатован захтев за унакрсно испитивање сведока, нити се може закључити да би такав захтев био одбијен, нити су бранилац и окривљени ставили примедбу на вођење записника. Стога се може закључити да се окривљени, који је имао и браниоца, одрекао права на испитивање сведока – оштећене G.Y. Из наведених разлога је суд нашао да окривљени није био лишен правичног суђења."

Европски суд за људска права је врло стриктан по питању могућности постављања питања сведоку - оштећеном од стране одбране, чак и када су у питању малолетна лица, али дозвољава могућност алтернативних и индиректних начина испитивања. У предмету А.Г. против Шведске број 1315/09 бранилац окривљеног био је присутан у другој соби за време полицијског саслушања и постављао питања преко полицијског инспектора који је саслушавао оштећену, што је било по оцени Европског суда за људска права задовољавајућ начин за испуњење услова правичног суђења у односу на испитивање сведока - оштећене.

У предмету Вронченко против Естоније (бр. 59632/09), подносилац представке Алексеј Вронченко је оглашен кривим за сексуално злостављање малолетне оштећене Е (која је имала девет година). Из пресуде Европског суда за људска права произилази следеће:

Малолетна оштећена је саслушана пред полицијским истражитељем у присуству социјалног радника два пута, а у међувремену прегледана од стране лекара, психијатра и психолога. Психијатар и психолог су закључили да би њено саслушање пред судом изазвало психичку трауму и оштетило њено здравље, а у стресној ситуацији њена изјава можда и не би била доследна. Осим тога, код оштећене је дијагностикована епилепсија.

Окривљени је више пута тражио суочење са малолетном оштећеном али му то није одобрено.

Приликом другог саслушања у полицији, у присуству социјалног радника, саслушање је забележено видео и аудио записом и оштећеној је том приликом речено да ће саслушање бити снимано, како она не би морала поново да прича о ономе шта јој се догодило.

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

Приликом саслушања окривљеног, њему су предочени делови исказа оштећене, али њему ни тада није било омогућено да испитује оштећену. Психијатар је истакао да би саслушање оштећене на други начин изазвало психичку трауму и да нема гаранција да би уопште у том случају могла да да изјаву.

На главном претресу су саслушани сведоци који немају непосредног сазнања о догађају, прочитан је исказ малолетне оштећене и прегледан видео запис њеног саслушања, а одбијен предлог окривљеног да се на главном претресу испита малолетна оштећена. Окривљени је оглашен кривим и осуђен на казну затвора у трајању од осам година и три месеца.

Поред општих правила која је и овог пута нагласио – да оптуженом мора бити омогућено да оспори и испита сведока када овај даје исказ или у каснијој фази поступка, Суд је уважио разлоге за предузимање посебних мера заштите жртава сексуалног злостављања, али само ако су такве мере усклађене са ефективним испољавањем права одбране.

Имајући у виду да је у конкретном случају – малолетна оштећена Е – сведок у кривичном поступку због сексуалног кривичног дела, да је дете, Суд је закључио да су ово добри разлози да се њен исказ прочита.

Даље је Суд закључио да исказ малолетне оштећене јесте одлучујући доказ за осуђујућу пресуду и затим је испитивао да ли су предузете одговарајуће мере које би довеле у равнотежу права окривљеног у односу на права која су му из наведених разлога ограничена. Иако је национални суд предузео све мере у најбољем интересу детета, суд је ипак закључио да, обзиром на одлучујући значај исказа малолетне оштећене Е, предузете мере за обезбеђење испуњења права окривљеног нису биле довољне, јер окривљеном никада није било омогућено да поставља питања малолетној оштећеној.

По оцени суда, управо због налаза вештака – да ће саслушање на главном претресу представљати додатну трауму за малолетну оштећену, требало је омогућити да у тој фази поступка – пред истражитељима, буде омогућено окривљеном да јој постави питања. То, по ставу Суда, не значи да су власти у обавези да спроведу суочење између окривљеног и малолетне оштећене, већ да евентуално питања поставља бранилац окривљеног, истражитељ или психолог у окружењу и на начин који се не би битно разликовао од онога како је малолетна оштећена заиста испитана пред истражитељима. Овај недостатак у поступању, према томе представља кр-

шење права на правично суђење у смислу одредбе члана 6. ст. 1. и 3(д) Европске конвенције о људским правима.

Доносећи овакву одлуку суд је овај случај упоредио са случајем Д.Т. против Холандије (бр. 25307/10 од 2.4.2013. године). У том предмету се такође радило о сексуалном злостављању над малолетном оштећеном која је имала пет година.

Малолетна оштећена је саслушана пред истражитељима – полицајцима који су специјално обучени, у посебно опремљеном студију за потребе саслушања деце. Ово саслушање је забележено на видео запису. У првостепеном поступку суд је ангажовао више вештака – специјалиста психолога и психијатара којиме је задатак био да процене поузданост изјаве малолетне оштећене снимљене на видео запису. Они су вештачењем закључили да није вероватно да је изјава измишљена или да је малолетна оштећена наговорена да да исказ такве садржине.

У другостепеном поступку пред Апелационим судом, по његовој жалби окривљени је у више наврата инсистирао на саслушању малолетне оштећене, али је суд ове предлоге одбио. Ипак, у овом поступку прегледан је видео запис, саслушани су вештаци, а и поново ангажован вештак да процени да ли би саслушање било штетно за малолетну оштећену. Вештак је нашао да би поновно саслушање било штетно, али је суд поново ангажовао вештака да процени да ли су коментари које је малолетна оштећена изнела у свом исказу који је сниман – непримерени њеном узрасту и да ли је сексуалну злоставу над њом могао учинити неко други. Међутим, због протекла времена се на ова питања није могло одговорити. Апелациони суд – као другостепени, је донео пресуду којом је преиначена првостепена пресуда у погледу одлуке о казни па је окривљени осуђен на 20 месеци затвора.

Процењујући основаност представке у погледу права на правично суђење и гаранције из члана 6. ст. 1. и 3(д), Европски суд за људска права је, уобичајеним критеријумима испитао:

1. да ли је постојао оправдани разлог за одбијање саслушања сведока;
2. да ли је изјава сведока као доказ од искључивог или кључног значаја за осуду окривљеног;

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

3. да ли су успостављени фактори равнотеже у односу на ограничење права окривљеног, укључујући и процедуралне гаранције које омогућавају правичну и исправну процену поузданости тог доказа.

Одговарајући на ова питања, Суд је посебно имао у виду да се у конкретном случају ради о сексуалном кривичном делу и да се мора водити рачуна о праву претпостављене жртве на заштиту приватности. Што се тиче околности случаја на основу своје процене, суд је закључио:

1. налази вештака су дали довољно разлога за закључак да је оправдано одбијен предлог за саслушање малолетне оштећене на главном претресу;

2. исказ малолетне оштећене је одлучујући доказ за осуду окривљеног;

3. мере уравнотежавања права окривљеног – увид у видео снимак саслушања, саслушање других сведока – мајке и баке малолетне оштећене, дали су могућност окривљеном да приговори исказу малолетне оштећене и сведока и да њихове исказе упореди и оцени, а осим тога окривљени је имао и могућност да испита све вештаке који су саслушани пред судом и да оспорава њихове закључке и ставове.

Из наведених разлога суд је закључио да су предузете мере равнотеже у односу на права одбране – довољне, те да је окривљеном пружена одговарајућа заштита права на правично суђење дефинисана одредбом члана 6. ст. 1. и 3(д) Европске конвенције о људским правима.

Усклађеност са међународним стандардима

Када се упореде ове и друге сличне одлуке Европског суда за људска права, могло би се рећи да се од националних судова и органа поступка очекује да у потпуности поштују права окривљеног гарантована Европском конвенцијом о људским правима. Међутим, ако је неко од гарантованих права као што је право на испитивање сведока доведено у питање, морају се прво предузети све мере да до повреде права не дође, а ако је повреда ипак неизбежна, онда се мора учинити додатни напор да се нарушено право надокнади тако да, у целини гледано, кривични поступак остане са свим гаранцијама правичног и фер поступања.

Значај посебне заштите оштећеног у кривичном поступку произилази и из Закона о потврђивању конвенције Савета Европе о спречавању и

борби против насиља над женама и насиља у породици и из Закона о потврђивању конвенције Савета Европе о спречавању и борби против трговине људима. У оба ова закона посебно је наглашена обавеза државе да обезбеди да органи који воде истрагу и кривични поступак благовремено информишу жртве о њиховим правима, те да обезбеди да се жртвама пружи одговарајућа заштита током кривичног поступка. Као посебна категорија издвојена су деца – жртве и деца – сведоци насиља, према којима ће се предузимати мере у њиховом најбољем интересу.

Директивом Европског парламента и Савета од 25.10.2012. године уведени су минимални стандарди права, подршке и заштите жртава кривичних дела и Директивом је замењена Оквирна одлука Савета Европске уније 2001/220/ЈХА. Директива има обавезујући карактер за државе – чланице Европске уније, али њене стандарде као релевантни извор међународног права узима у обзир и Европски суд за људска права у својим одлукама. Одредбе четвртог поглавља, чланова 18-24. Директиве односе се на препознавање и заштиту жртава са специфичним потребама у оквиру њиховог учешћа у кривичном поступку. Поред мера физичке заштите, предвиђене су мере заштите од претњи и одмазде као и мере у циљу избегавања психичких траума и заштите достајанства жртве за време њеног сведочења. Од држава чланица се захтева да обезбеде да се у кривичном поступку саслушање жртве обави без непотребног одлагања, да се број саслушања сведе на најмању могућу меру, да се омогући присуство пуномоћника жртве, да се медицински прегледи обављају само онда када је то неопходно, те да се у току кривичног поступка води рачуна о заштити приватности жртве. Одредбе чланова 22. и 23. Директиве предвиђају могућност индивидуалне процене жртве и предузимања додатних мера у односу на жртве којима је то потребно, с тим што је за децу – жртве установљена претпоставка постојања посебних потреба. Када се, уз поштовање и жеље жртава установи потреба за посебним мерама, онда се, сходно наведеним одредбама Директиве, жртва саслушава уз употребу техничких средстава, од стране посебно обучених лица, уз заштиту приватности и избегавање непотребних испитивања везаних за приватни живот жртве када то није везано за кривично дело.

Што се тиче заштите деце – жртава, Директивом је – чланом 24. установљена обавеза обезбеђивања аудио визуелног снимања свих саслушања деце, а записи реализовани на тај начин се могу користити као доказ у кри-

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

вичном поступку. Осим тога установљено је право на специјалног пуномоћника детету када је родитељима одузето родитељско право, или када постоји сукоб интереса између деце и родитеља. У одредби члана 24. став 2. Директиве предвиђено је да ће процесна правила о коришћењу аудио визуелног записа сведочења бити одређена у националним законима.

Коришћење видео записа сведочења детета, уместо његовог непосредног саслушања на суђењу, било је предмет разматрања Европског суда правде у случају "Пупино" (ECR I-5285), и оцене оваквог поступања предвиђеног, у то време важећом, оквирном одлуком ЈХА 2001/220, те је Европски суд правде одлучио:

"Одредбе чланова 2, 3. и 8 (4) Оквирне одлуке Савета 2001/220 ЈХА од 15.03.2001. године о положају жртава у кривичном поступку морају бити тумачене као средство да национални суд може одлучити да деца која тврде да су жртве малтретирања могу да сведоче тако да им се пружи одговарајући ниво заштите, на пример ван суђења и пре почетка суђења.

Национални суд треба да тумачи национални закон, колико је то у највећој мери могуће, у складу са сврхом и формулацијама у Оквирној одлуци Савета".

Институт посебно осетљивог сведока је установљен у складу са принципима савремених законодавних тенденција. Његово коришћење у пракси ће довести до олакшања положаја рањивих категорија сведока, а нарочито лица оштећених насилним и тешким кривичним делима и малолетних лица и деце као сведока. Правилним тумачењем законских одредаба о посебно осетљивом сведоку уз поштовање права одбране окривљеног, успоставиће се гаранције за објективно, законито и правично суђење уз истовремено поштовање личности посебно осетљивих сведока и њихову заштиту.

Зоран Таталовић
судија Врховног касационог суда

ЗАШТИТА СВЕДОКА У ПОСТУПЦИМА ЗА КРИВИЧНА ДЕЛА

Заштита сведока оптужбе један је од најважнијих начина борбе против криминала, организованог криминала и кривичних дела ратних злочина. Заштита сведока је последица хуманизације кривичног права односно веће бриге о учесницима у кривичном поступку. Одређени облици заштите сведока у свим казним поступцима долазе у сукоб са неким основним процесним начелима и неким основним правима окривљеног у кривичном поступку. Опасност од криминалитета, а посебно транснационалног организованог криминала, кривично право ставља пред изазов проналажења адекватних законодавних решења која би омогућила откривање и доказивање кривичних дела, уз задржавање нивоа поштовања људских права и слобода учесника у кривичном поступку.

Законодавства готово свих држава предвиђају општу обавезу сведочења, по којој сви грађани морају сведочити у кривичном поступку. Важност исказа сведока, упркос повећаној важности других начина утврђивања чињеница применом савремених технологија, представља у великом броју кривичних поступака доказну основу на којој се заснива пресуда. При овоме је значајно уочити да нису сви сведоци у кривичном поступку у једнаком положају. Неким сведоцима прети опасност управо због њиховог учествовања у кривичном поступку. Ово нарочито у кривичним поступцима организованог криминала и поступцима за ратне злочине. Због тога законодавац настоји створити правни оквир који ће осигурати отклањање или барем умањење опасности за такве, угрожене сведоке. То се односи како на учествовање сведока у кривичном поступку тако и пружању помоћи и заштите изван поступка. Законодавац је на прописивању одредби о заштити угрожених сведока у кривичном поступку, мотивисан интересом сигурности сведока и интересом значаја и валидности кривичног прогона.

Пре свега, заштитом сведока настоји се уклонити или барем умањити опасност по живот, здравље, телесну неповредивост, слободу или имовину већег обима или пак, нека друга важна правна добра сведока. Ако се не би

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

пружила заштита сведоку, нпр. очевидцу одређеног кривичног дела, нарочито тешких кривичних дела, кривичних дела организованог криминала, постоји могућност застрашивања па и ликвидације сведока пре или након сведочења. Тако би се цео систем показао нехуманим кад не води бригу о онима који доприносе прогону злочина својим сведочењем.

Заштита сведока је у непосредном интересу органа кривичног гоњења јер поред осталог служи лакшем доказивању учињеног кривичног дела и кажњавању његовог учиниоца. Сведоци којима није пружена одговарајућа заштита могу бити склони због страха да промене садржај свог исказа тако што ће он бити повољнији за учиниоца кривичног дела и на тај начин отклонити мотиве учиниоцу за наношење зла сведоцима. Ликвидација одређеног сведока имала би такав психолошки учинак да би се мало који сведок одлучио да да истинит исказ у сличним случајевима што би за последицу имало знатно отежано доказивање учињеног кривичног дела. Исто тако, застрашени сведоци по правилу неће изнети своја сазнања о неком догађају па би такво доказивање кривичних дела било отежано, а надаље, на тај начин би се слабили изгледи кривичног правосуђа да казни учиниоце кривичних дела, а посебно када је реч о припадницима злочиначких организација.

Застрашивање сведока у поступцима за кривична дела

Застрашивање сведока је претња сведоку са циљем да се застраши како би одустао од давања исказа на суду или пак, како би променио садржај свог раније датог исказа на начин који одговара интересима онога који врши застрашивање.

Застрашивања би се могла поделити у две групе: непосредна (активна) и посредна (инплицитна) застрашивања. Непосредно застрашивање је упућивање претњи или примена насиља према сведоку или потенцијалном сведоку усмерена на спречавање давања исказа или пак, измене његовог садржаја, а посредно застрашивање је таква врста која се не састоји у предузимању радњи усмерених застрашивању одређеног сведока, већ оне произлазе из репутације одређене особе или злочиначке организације у вези са употребом насиља у прошлости. Овакав тип застрашивања делује на много већи број особа и радило би се о створеној клими терора и страха од одређене особе, групе или злочиначке организације.

Застрашивање сведока имало би за последицу знатно мању ефикасност система казненог правосуђа јер је исказ сведока још увек једно од

најважнијих доказних средстава без којег је тешко очекивати ефикасност прогона учинилаца кривичних дела и њихово доказивање.

Застрашивање сведока је уобичајена појава, а разлог томе је једноставна чињеница да се учиниоцима кривичних дела застрашивање исплати.

Због свега тога, несумњиво се показује, да је један од главних начина на које кривично-процесно право треба да реагује на нарастајућу опасност од криминалитета управо заштита сведока.

Међународни извори о заштити сведока у поступцима за кривична дела организованог криминалитета

1. Конвенција уједињених народа против транснационалног организованог криминалитета

Конвенција препоручује следеће мере:

а) осигурање физичке заштите који је нужен и остварив, затим премештање где је то нужно, забрањивање откривања или ограничавање откривања информација идентитета и кретања тих особа;

б) осигуравање доказних правила која омогућавају да сведочење сведока буде дато на начин који јамчи њихову сигурност, као што је сведочење помоћу комуникацијских техника попут видео-везе или других прикладних средстава.

2. Конвенција за заштиту људских права и основних слобода већа Европе.

Правна основа заштите налази се у оним одредбама Конвенције којима се заштићују нека основна људска права.

По том становишту сведоцима заштиту пружају одредбе Конвенције којима се јемчи право и слобода: право на живот, забрана мучења, нечовечност или понижавајуће поступање, право на слободу и личну сигурност, могућност искључења јавности с главне расправе због разлога који су нужни у демократском друштву ради интереса морала, јавног реда или државне сигурности када интереси приватног живота то траже или када је по ставу суда то безусловно потребно у посебним околностима где би јавност могла бити штетна за интерес правде, право на поштовање приватног и породичног живота, а потврду оваквог становишта даје и Европски суд за заштиту људских права.

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

3. Препоруке Већа министара Већа Европе

Веће министара Већа Европе препоручују мере:

а) снимање исказа сведока аудио-визуелним средствима у претходном поступку;

б) коришћење исказа сведока који је дат у претходном поступку ако није могуће да се сведок појави пред судом на главном претресу или ако би његово појављивање могло резултирати у стварној и великој претњи њему или блиским особама;

в) откривање идентитета сведока у што каснијој фази поступка или откривање само одређених детаља;

г) искључење медија или јавности у току целог или дела суђења.

Препоручује се и анонимност сведока које би требало одобрити само ако суд, након саслушања странака у поступку, утврди: а) да су живот и слобода сведока озбиљно угрожени или је у случајевима прикривених истражитеља његов могућ будући рад озбиљно угрожен те да је тако прикупљен доказ значајан и да сведок делује веродостојно.

Постоје и други међународни извори о заштити сведока, али по мом мишљењу, они се не разликују од већ наведених извора тако да се на њима није потребно посебно задржавати.

Неки примери заштите сведока у компаративном кривично-процесном праву

Законом о заштити сведока Аустрије, уведене су посебне могућности заштите сведока уколико им прети напад, као и у поступцима за кривична дела организованог криминалитета, када су службе безбедности дужне да им пруже посебну заштиту а сами сведоци могу ускратити одговоре на питања која би их изложила озбиљној животној опасности или би представљали опасност по њихово здравље, телесну неповредивост или слободу.

Посебна правила за заштиту сведока постоје и у већини кривичних поступака у Швајцарској. Заштита се односи на сведоке којима услед давања исказа прети одређена опасност, а она се нарочито појављује у кривичним поступцима за кривична дела тероризма као и у поступцима за кривична дела у вези дроге и у поступцима за кривична дела организованог криминалитета. Заштита се може упутити како посебној категорији сведока тзв. лицима од поверења тако и другим сведоцима којима прети опасност због сведочења

па између осталог, њихова заштита се остварује тако што се њихово саслушање обавља тако да им јавност не види лице, затим употребом техничких средстава модификовати глас, затим избегавањем поновних саслушања нпр. оштећеног као сведока, или његовим саслушањем на такав начин који ће поновно саслушање са особом која му је нанела зло свести на минимум.

У Републици Српској по Законику о кривичном поступку сведоку се може за саветника одлуком суда одредити адвокат за време трајања саслушања уколико су кумулативно испуњени услови, а то је да је очито да сведок није у стању да сам користи своја права у време саслушања и ако његови интереси не могу да буду заштићени на други начин.

Под утицајем познатих решења која се односе на промену идентитета сведока, САД и неке европске државе развиле су сличне програме заштите сведока. Тако је нпр. у Немачкој могуће да се угроженом сведоку обезбеди нови идентитет, нова професија, промена места становања као и пресељење у иностранство, а у појединим случајевима и промена изгледа лица козметичким операцијама, а све трошкове тих активности сноси држава.

Заштита сведока према нашем Законику о кривичном поступку

Све ово што је напред наведено о улози и значају сведока и потреби његове заштите уведено је и у наше кривично законодавство.

У Законику о кривичном поступку установљена је могућност суда да на одређени начин пружи заштиту сведоку и оштећеном. Та могућност је у правно-техничком смислу дефинисана као обавеза суда. Тако нпр. чланом 102. Законика о кривичном поступку одређено је да је орган поступка дужан да оштећеног или сведока заштити од увреде, претње и сваког другог напада, јер учесник у поступку или друго лице које пред органом поступка вређа оштећеног или сведока, прети му или угрожава његову безбедност, јавни тужилац или суд ће га опоменути, а суд га може и новчано казнити. Надаље, тим истим чланом је одређено да по пријему обавештења од полиције или суда или по сопственом сазнању о постојању насиља или озбиљне претње упућене оштећеном или сведоку јавни тужилац ће предузети кривично гоњење или ће о томе обавестити надлежног јавног тужиоца, а јавни тужилац или суд могу захтевати да полиција предузме мере заштите оштећеног или сведока у складу са законом.

Од члана 105. до члана 111. Законика о кривичном поступку, одређени су услови о стицању статуса заштићеног сведока, мерама посебне

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

заштите, покретању поступка за одређивање статуса заштићеног сведока, одлучивању о одређивању статуса заштићеног сведока, испитивању заштићеног сведока и чувању података о заштићеном сведоку.

Одређени су материјални и формални услови за стицање статуса заштићеног сведока јер ако постоје околности које указују да би сведок давањем исказа или одговором на поједина питања себе или себи блиског лица изложио опасности по живот, здравље, слободу или имовину већег обима, суд може решењем о одређивању статуса заштићеног сведока одобрити једну или више мера посебне заштите. Те мере посебне заштите обухватају испитивање заштићеног сведока под условима и на начин који обезбеђују да се његова истовестност не открије јавности, а изузетно ни окривљеном и његовом браниоцу. Ове законске одредбе упућују на закључак да би опасност по живот, здравље, слободу или имовину већег обима сведока или њему блиског лица требала да постоји пре него што сведок да исказ или одговори на поједина питања, јер томе говори у прилог и сама природа мера посебне заштите које се могу одредити. Сведок у току поступка може бити више пута саслушаван због чега не би требало искључити ни могућност добијања статуса заштићеног сведока у случају постојања опасности која би утицала на сведока да на главном претресу промени исказ дат у току истраге или пак, ускрати одговоре на одређена питања или би га онемогућила да понови исказ пред судом на главном претресу. Мере посебне заштите у основи се свode на посебан начин испитивања сведока којима се спречава обелодањивање података о његовој истовестности. При томе, могуће је разликовати мере посебне заштите које се односе на општу јавност и мере које обухватају страначку јавност односно окривљеног и његовог браниоца, јер мерама посебне заштите обезбеђује се да се истовестност заштићеног сведока не открије јавности а спроводе се искључењем јавности са главног претреса и забрани објављивања података о истовестности сведока. Изузетно, суд може одредити ако након узимања изјава од сведока и јавног тужиоца утврди да је живот, здравље или слобода сведока или њему блиског лица у тој мери угрожена и да то оправдава ограничење права на одбрану, а да је сведок веродостојан, та мера се може односити и на окривљеног и на његовог браниоца. Међутим, закон одређује да се истовестност заштићеног сведока која је ускраћена и према окривљеном и његовом браниоцу, суд ће је њима открити најкасније 15 дана пре почетка главног претреса.

Ова законска одредба може створити дилему да ли статус заштићеног сведока и мере његове посебне заштите могу то и у потпуности остварити пре свега када треба да да свој исказ на главном претресу а окривљени је сазнао његов идентитет а мисли се пре свега на застрашивање сведока и да због тога на главном претресу може променити свој раније дати исказ у смислу давања повољнијег исказа за окривљеног, остаје по мени отворено питање, ако тај сведок није у програму заштите, како је то регулисано Законом о програму заштите учесника у кривичном поступку, о којем ће бити касније речи.

Суд може одредити статус заштићеног сведока по службеној дужности, на захтев јавног тужиоца или самог сведока. у току истраге о статусу заштићеног сведока одлучује судија за претходни поступак, а након потврђивања оптужнице претресно веће. Статус заштићеног сведока одређује се решењем и у њему се наводи псеудоним заштићеног сведока, трајање, као и врста мере посебне заштите и начин њеног спровођења. То може да буде најпре учињено изменом или брисањем из списка података о истоветности заштићеног сведока па се тако онемогућава обелодањивање истоветности заштићеног сведока приликом разматрања списка а мера посебне заштите се може спровести и прикривањем изгледа заштићеног сведока или његовим испитивањем из посебне просторије уз измену гласа, а један од начина спровођења мере посебне заштите представља и испитивање заштићеног сведока техничким средствима за пренос и промену звука и слике за разлику од испитивања заштићеног сведока из посебне просторије, уз измену гласа, када је одбрана у прилици да непосредно посматра сведока, али употреба техничких средстава за пренос и промену звука и слике претпоставља посредно а и услед промене изгледа отежано праћење реакција заштићеног сведока на постављена питања, па би због тога овај начин спровођења мере посебне заштите требало само изузетно примењивати.

Ове одредбе сходно се примењују и на заштиту прикривеног иследника, вештака, стручног саветника и стручно лице.

Прикривени иследник спада у посебне доказне радње Главе VII Законика о кривичном поступку.

Овом приликом неће бити речи о условима за одређивање прикривеног иследника, наредбе о ангажовању прикривеног иследника, његовом одређивању, већ само о испитивању прикривеног иследника као сведока која је одређена чланом 187. Законика о кривичном поступку.

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

Ставом 1. тога члана одређено је да се прикривени иследник под шифром или псеудонимом може изузетно испитати у кривичном поступку као сведок. Оно ће се обавити тако да се странкама и браниоцу не открије истоветност прикривеног иследника. Он се позива преко старешине који непосредно пре испитивања својом изјавом пред судом потврђује истоветност прикривеног иследника. Подаци о истоветности када се испитује као сведок представљају тајне податке, а судска одлука не може се заснивати искључиво или у одлучујућој мери на исказу прикривеног иследника.

Дакле, овом одредбом је предвиђена процесна установа анонимног сведока. том приликом се сходно примењују одредбе о заштићеном сведоку из члана 112. Законика о кривичном поступку. Али, иако се не открива истоветност не сме бити одбијено свако суочење нити одбрани да буде ускраћена могућност да испита прикривеног иследника и доведе у сумњу његову веродостојност казивања. Подаци о прикривеном иследнику који се испитује представљају тајне податке, а одређена је и немогућност заснивања судске одлуке искључиво или у одлучујућој мери на исказу прикривеног иследника, а што је и у складу са праксом Европског суда за људска права.

Споразум о сведочењу окривљеног

Члановима од 320. до 326. Законика о кривичном поступку одређени су услови за закључење споразума о сведочењу окривљеног, садржај споразума, одлучивање о споразуму, прихватање споразума, одбијање споразума, испитивање окривљеног сарадника и везаност суда за одлуку о прихватању споразума.

Код самог споразума о сведочењу окривљеног, уочава се да је законодавац направио неколико битних искорак у односу на досадашње законско решење. Пре свега, овај споразум може се користити само у поступцима који се воде против учинилаца кривичних дела тачно одређених у члану 162. став 1. тачка 1. Законика о кривичном поступку, односно за кривична дела за које је посебним законом одређено да поступа јавно тужилаштво посебне надлежности.

Значајна новина је да јавни тужилац може закључити споразум не само са лицем коме се на терет ставља неко од наведених кривичних дела већ и са лицем које је окривљено за било које друго кривично дело. Види се и терминолошка разлика која постоји у односу на досадашњи назив – сведок сарадник – пошто се законодавац определио за појам – окривљени сарадник -.

Ово због тога што је својство окривљеног оно што изворно одликује процесни положај лица које с јавним тужиоцем склапа овакву врсту споразума, а давање исказа у прилог оптужби јесте под условима који су строжији од оних који важе по ранијем решењу када је било речи о сведоку сараднику, а по овом новом споразуму по новим решењима сада важећег Законика о кривичном поступку окривљеном као сведоку даје се својеврсно јемство да ће кривични поступак против њега имати повољнији исход, како је то и одређено чланом 321. став 1. тачка 3. Законика о кривичном поступку, јер поред осталог, у садржају споразума мора бити и споразум о врсти и мери или распону казне или друге санкције која ће бити изречена, о ослобађању од казне или о обавези јавног тужиоца да одустане од кривичног гоњења окривљеног у случају давања исказа на главном претресу у складу са обавезама које је окривљени прихватио и које су означене у тачки 2. овог члана.

Да би се закључио споразум о сведочењу потребно је да је реч о окривљеном који је у потпуности признао извршење кривичног дела које му се ставља на терет без обзира на то да ли је реч о признању кривичног дела поводом којег се води исти или одвојени поступак у односу на поступак у којем ће његов исказ бити коришћен. Мора бити реч о окривљеном који је спреман да да исказ односно сведочи о свему што му је познато о кривичном делу из члана 162. став 1. тачка 1. и потребно је да јавни тужилац који са окривљеним склапа споразум процени да је значај исказа окривљеног за откривање, доказивање или спречавање кривичног дела из члана 162. став 1. тачка 1, претежнији од последица кривичног дела које је учинио. Процена испуњености овога услова фактичко је питање.

Доношењем одлуке о кривичној санкцији, о трошковима кривичног поступка, о одузимању имовинске користи прибављене кривичним делом, о имовинскоправном захтеву и одузимању имовине проистекле из кривичног дела, под условима да је окривљени сарадник у потпуности испунио обавезе из споразума и првостепени суд и суд правног лека везани су за одлуку о прихватању споразума, јер суд може ставити ван снаге решење о прихватању споразума ако окривљени сарадник није испунио обавезе из споразума и ако је јавни тужилац покренуо истрагу против окривљеног сарадника или сазна за ранију осуђиваност и поднесе предлог суду за стављање ван снаге споразума, а како је све то одређено чланом 326. Законика о кривичном поступку.

Споразум о сведочењу осуђеног

Споразум о сведочењу осуђеног представља нови институт у нашем кривично-процесном праву. Потреба за оваквом врстом споразума појавила се у пракси, првенствено тужилаштва посебне надлежности. Против извршилаца кривичних дела организованог криминала и ратних злочина уочено је да значајне податке у тим поступцима могу пружити и лица која су већ правноснажно осуђена. Имајући у виду и чињеницу да је поступак против ових лица већ правноснажно окончан, поставило се питање њиховог мотивисања за сведочењем. Решење је пронађено у новој врсти споразума односно споразума о сведочењу осуђеног. Основни услов за закључење ове врсте споразума јесте значај исказа осуђеног за откривање, доказивање или спречавање кривичних дела из члана 162. став 1. тачка 1. Законика о кривичном поступку претежни од последице кривичног дела за које је ово лице осуђено, тако да и овде јавни тужилац процењује, као и код споразума о сведочењу окривљеног, са једне стране значај сведочења осуђеног лица, а са друге стране, да се тако назове, штету, од умањења казне или друге кривичне санкције, односно ослобађања од казне осуђеног лица.

Тај споразум као и споразум о сведочењу окривљеног, може се закључити и са лицима која су осуђена за друга кривична дела а не само за кривична дела организованог криминала или ратних злочина. Тако је проширен круг лица која могу добити статус осуђеног сарадника а тиме и могућност јавног тужиоца да прибави неопходан доказни материјал за гоњење учинилаца најтежих кривичних дела. Одлуку о споразуму доноси суд и везан је одлуком о прихватању споразума тако што она обавезује суд приликом доношења одлуке о кривичној санкцији у поновљеном поступку, под условом да је осуђени сарадник у потпуности испунио обавезе из споразума.

У светлу изазова који у данашње време постављају организовани криминал, тероризам и кривична дела против међународног хуманитарног права, мере ван процесне заштите у ужем смислу, као и мере процесне заштите о којима је раније било речи о заштити сведока, показују се често недовољним да отклоне претње, застрашивање и опасност којој су учесници у кривичном поступку и њима блиска лица изложени. Ова материја је код нас уређена посебним законом који садржи одредбе о условима и поступку за пружање заштите и помоћи учесницима у кривичном поступку и њима блиским лицима, који су услед давања исказа или обавештења

значајних за доказивање у кривичном поступку изложени опасности по живот, здравље, физички интегритет, слободу или имовину а ради се о:

Закон о програму заштите учесника у кривичном поступку

По овом закону, заштита напред наведених лица обезбеђује се спровођењем програма заштите. Програм је скуп мера предвиђених овим законом које се примењује у циљу заштите живота, здравља, физичког интегритета, слободе или имовине заштићеног лица. Сам програм заштите може се спровести пре, у току и након правноснажног окончања кривичног поступка, према учеснику у кривичном поступку и блиским лицима. Програм заштите се спроводи ако су учесници у кривичном поступку и блиска лица услед давања исказа или обавештења значајних за доказивање у кривичном поступку изложени опасности по живот, здравље, физички интегритет, слободу или имовину, а без тог исказа или обавештења било би знатно отежано или немогуће доказивање у кривичним поступцима за кривична дела против уставног уређења и безбедности; против човечности и других добара заштићених међународним правом; и организованог криминала. Подаци у вези са програмом заштите су поверљиви и представљају службену тајну. Одлуку о укључењу, продужењу, обустави и престанку програма заштите доноси Комисија за спровођење програма заштите, која има три члана и то тако што једног члана комисије именује из реда судија Врховног касационог суда Србије, председник Врховног касационог суда, другог члана именује из реда својих заменика Републички јавни тужилац, а руководиоца јединице за заштиту члан је комисије по положају. Сви чланови комисије имају по једног заменика.

У оквиру програма заштите примењују се следеће мере:

1. физичка заштита личности и имовине;
2. промена пребивалишта или премештање у другу заводску установу;
3. прикривање идентитета и података о власништву;
4. промена идентитета.

У току спровођења овог програма може се применити једна или више мера, с тим што се мера промене идентитета може применити само када се циљ програма заштите не може остварити применом других мера. Мере физичке заштите личности и имовине, промене пребивалишта или премештаја у другу заводску установу и прикривање идентитета и података о власништву

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

могу се применити као хитне мере, а оне се примењују ако надлежни јавни тужилац, истражни судија или председник већа оцени да постоји непосредна опасност по живот, здравље, физички интегритет, слободу или имовину учесника у кривичном поступку или блиског лица о чему ће обавестити јединицу за заштиту о потреби примене хитних мера. Руководилац јединице за заштиту наређује примену хитних мера уз сагласност учесника у кривичном поступку односно блиског лица. Примена хитних мера траје до доношења одлуке Комисије о захтеву за укључење у програм заштите. То је Специјализована организациона јединица Министарства унутрашњих послова која спроводи програм заштите и тако заштићеном лицу обезбеђује потребну економску, психолошку, социјалну и правну помоћ. Иначе решење о одређивању врсте мере физичке заштите личности и имовине, промене пребивалишта или премештање у другу заводску установу, прикривање идентитета и података о власништву, доноси јединица за заштиту, а решење о одређивању мере о промени идентитета доноси комисија на предлог јединице за заштиту. Мера физичке заштите личности и имовине састоји се од спречавања противправног угрожавања живота, здравља, физичког интегритета, слободе или имовине заштићеног лица употребом физичко-техничких мера, док се мера промене пребивалишта састоји о привременог или трајног пресељења заштићеног лица из места пребивалишта или боравишта у место које одреди јединица за заштиту док се мера премештаја у другу заводску установу састоји од упућивања заштићеног лица које је лишено слободе из заводске установе у којој се налази у заводску установу коју одреди јединица за заштиту у договору са Министарством правде. Мера прикривања идентитета и података о власништву састоји се од израде и употребе личне исправе или исправе о власништву заштићеног лица у којој су привремено измењени изворни подаци, а ту исправу израђује јединица за заштиту док се мера промене идентитета састоји од потпуне или делимичне измене личних података заштићеног лица. Уз ту меру може бити одређена и промена физичких карактеристика.

Надлежни јавни тужилац, истражни судија или председник већа може по службеној дужности или на предлог учесника у кривичном поступку, а то су осумњичени, окривљени, сведок сарадник, сведок, оштећени, вештак и стручно лице, поднети комисији захтев за укључење учесника у кривичном поступку и блиских лица у програм заштите. Пре одлучивања о захтеву комисија ће затражити од јединице за заштиту да у року од 15 дана достави процену опасности која прети лицу за које се захтева заштита, опасности којој би била изложена заједница у случају укључења у програм заштите,

здравствено стање лица за које се захтева заштита и предлог потребних мера заштите. Комисија у најкраћем року доноси решење којим усваја или одбија захтев за укључење у програм заштите. О одлуци комисија одмах обавештава подносиоца захтева и та одлука је коначна. Ако усвоји захтев за укључење у програм заштите комисија налаже руководиоцу јединице за заштиту да са лицем чија заштита је одобрена закључи споразум о укључењу у програм заштите. Тај програм се спроводи од дана закључења споразума. У споразуму о укључењу у програм заштите, поред осталог, одређено је и време трајања програма заштите али се тај програм заштите може и продужити на предлог надлежног јавног тужиоца, истражног судије или председника већа или на предлог јединице за заштиту или заштићеног лица, а захтев за продужење подноси се најкасније 30 дана пре истека времена на које је закључен споразум о укључењу у програм заштите.

Програм заштите се обуставља ако више не постоји потреба за заштитом, ако против заштићеног лица буде покренут кривични поступак за кривично дело које доводи у питање оправданост спровођења програма заштите, ако заштићено лице без оправданог разлога не испуњава своје обавезе из споразума и тиме доведе у опасност или онемогући спровођење програма заштите као и на захтев стране државе на чију територију је премештено заштићено лице. Иначе, захтев за обуставу програма заштите може поднети надлежни јавни тужилац, или истражни судија или председник већа и то по службеној дужности или на предлог јединице за заштиту а након правноснажног окончања кривичног поступка захтев за обуставу програма заштите може поднети и јединица за заштиту.

Програм заштите престаје истеком времена на које је споразум закључен, смрћу заштићеног лица, изјавом заштићеног лица или законског заступника или староца да се одриче заштите или пак, доношењем решења о обустави програма заштите.

Закључак

Борба против криминала, а посебно организованог криминала, да-ла је законодавцу потребу мењања одредби кривичног, а посебно кривично-процесног права ради заштите друштва откривањем кривичних дела и кажњавањем њихових учинилаца. Једно од решења које се примењује у ту сврху јесте и увођење процесне и ванпроцесне заштите угрожених сведока, а одредбе новог Законика о кривичном поступку о заштити сведока,

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

прикривеном иследнику, затим споразум о сведочењу окривљеног и о сведочењу осуђеног као и Законом о програму заштите учесника у кривичном поступку, по мом мишљењу, дат је значајан допринос у борби против криминалитета. Увођење заштите сведока јесте уједно и последица све веће хуманизације кривичног права јер након побољшања положаја окривљеног, све више се води рачуна о правима жртве кривичног дела и угрожених а посебно осетљивих сведока. Правним уређењем овог питања не смеју се превидети права сведока која произлазе из међународног и унутрашњег права. Најзначајнију улогу у томе има пракса Европског суда за људска права, који је права сведока извео из права на живот, забране од мучења, нечовечног или понижавајућег поступања, права на очување приватног или породичног живота и другог. Са друге стране нарастајућа опасност од криминала, а посебно организованог криминала нарочито оног транснационалног, намеће законодавству често одступање од неких традиционалних процесних начела као што је анонимност сведока иако је развој кривично-процесног права дао окривљеном право на суочење са сведоцима оптужбе, због чега би примена овог статуса заштите сведока и његове анонимности, требала бити ретка и изузетна само у ситуацији када је нужна и када се она не може остварити на други начин. Преширока примена ове мере довела би до непожељних последица и злоупотреба.

Законик о кривичном поступку и Закон о програму заштите учесника у кривичном поступку уређују проблем заштите угрожених сведока уз неке мање пропусте, по мом мишљењу на задовољавајући начин и законодавно уређење овог института у српском праву представља прихватљив компромис између интереса државе за сузбијање криминала, заштите права окривљеног и заштите сведока.

Реферати
Апелационог суда у Београду

Верољуб Цветковић

судија Апелационог суда у Београду

ЖАЛБА ПРОТИВ РЕШЕЊА: НЕКА ПИТАЊА

Мотив да пишем о институту жалбе против решења по важећем ЗКП, последица је мојих запажања, која не морају бити потпуно исправна, али свакако имају зрно тачности, а то је да је у радовима, уџбеницима и коментарима ЗКП о жалби против решења писано у другом плану и у мањем обиму, не због тога што су жалбе против решења мањег значаја већ због тога што код жалбе против решења у свим досадашњим Законима о кривичном поступку па и у важећем одређено (чл. 468. и 469. ЗКП) да ће се на поступак по жалби сходно примењивати неке одредбе о жалби на пресуду, потом и из разлога што у судској пракси, по мом мишљењу, се углавном сматра да жалбе против решења представљају "лакше" предмете, што је у извесној мери и тачно, али и ови предмети имају специфичну тежину и захтевају у већој или мањој мери, исказивање правне суптилности.

Жалба против решења је у важећем ЗКП регулисана од члана 465. до члана 469. ЗКП, другим речима, у важећем ЗКП имамо законско регулисање жалбе против решења у тзв. редовном кривичном поступку, чије одредбе се у извесној мери, а на начин одређен у ЗКП примењују у скраћеном кривичном поступку, а њихову примену имамо и у поступцима на решења која се доносе у посебним поступцима уређеним Закоником о кривичном поступку.

Следом тога кроз овај рад исказаћу неке своје ставове у односу на жалбу против решења у редовном кривичном поступку.

Између жалбе на пресуду и жалбе против решења има подударности и сличности, али и разлика, па у склопу овога у даљем делу рада исказујем следеће:

Субјекти жалбе против решења, дозвољеност жалбе и субјект одлучивања о жалби против решења

У односу на субјекте који могу изјавити жалбу против решења, ово питање разматрамо у два правца:

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

За разлику од пресуде против које жалбу могу поднети странке, бранилац и оштећени (члан 433. став 1. ЗКП) а у корист оптуженог жалбу могу изјавити његов бранилац, лице са којим живи у ванбрачној или другој трајној заједници живота, сродник по крви у правој линији, законски заступник, усвојилац, усвојеник, брат, сестра и хранитељ (члан 433. став 2. ЗКП), јавни тужилац може изјавити жалбу како на штету тако и у корист оптуженог (члан 433. став 3. ЗКП), оштећени може изјавити жалбу због одлуке о трошковима поступка и имовинскоправном захтеву, а ако је јавни тужилац преузео кривично гоњење од оштећеног као тужиоца, онда оштећени може изјавити жалбу по свим основима по којима се пресуда може побијати (члан 433. став 4. ЗКП).

Конечно, жалбу може изјавити и лице чији је предмет одузет или од кога је одузета имовинска корист прибављена кривичним делом или имовина проистекла из кривичног дела (члан 433. став 5. ЗКП).

Дакле, на пресуду жалбу могу изјавити странке, бранилац, лица из члана 433. став 2. ЗКП, оштећени (члан 433. став 4. ЗКП), оштећени и лица наведена у члану 433. став 5. ЗКП.

Жалбу против решења, поред лица наведених у члану 433. ЗКП, могу изјавити и други кривичнопроцесни субјекти, ради се о лицима која учествују у поступку, према којима је суд донео решење, а та лица сматрају да је решење неправилно и да им је повређен правни интерес члан (465. став 1. ЗКП).

Следом изнетог у претходном ставу, наводим примера ради: решење о кажњавању сведока (члан 101. ЗКП), решење о кажњавању држаоца предмета (члан 148. став 3. ЗКП), решење о кажњавању вештака односно стручне установе (члан 115. ЗКП), дакле наведена лица имају право жалбе на решење о кажњавању.

Значи, на бази изнетог у претходном, круг лица која могу изјавити жалбу против решења је шири од круга лица која могу изјавити жалбу на пресуду а што је последица врсте донетог решења.

Осим тога, на пресуду не постоји могућност ускраћивања права на жалбу, а код жалбе против решења Законик о кривичном поступку код неких решења искључује могућност изјављивања жалбе.

Други правац разматрања питања код жалбе против решења је рок за жалбу и ко одлучује о жалби против решења.

О жалби на пресуду увек одлучује другостепени суд, односно суд трећег степена када је на другостепену пресуду дозвољена жалба (члан 463. ЗКП) а Законом о уређењу судова је регулисано питање стварне надлежности судова за одлучивање по жалби на пресуду.

Даље, а поводом питања ко одлучује о жалби против решења, претходно указујем да решења по ЗКП могу донети: јавни тужилац и полиција по овлашћењу јавног тужиоца (члан 294. ЗКП); председник суда (члан 41. ЗКП); судија за претходни поступак; веће првостепеног суда из члана 21. став 4. ЗКП; председник првостепеног судећег већа; претресно веће првостепеног суда, веће из члана 21. став 4. ЗКП непосредно вишег суда и веће Врховног касационог суда.

Жалба се подноси органу који је решење донео (члан 466. став 1. ЗКП).

Рокови за жалбу против решења су различити, у зависности од врсте решења.

Жалба против решења подноси се у року од три дана од дана достављања решења и жалба на решење одлаже његово извршење осим ако законом није другачије одређено. Жалба се подноси органу који је донео решење (члан 466. став 2. ЗКП).

Дакле општи рок за изјављивање жалбе против решења је три дана од дана достављања жалбе, начелно одлаже његово извршење, а жалба се подноси органу који је донео решење.

Од овог рока који је начелан и начелне одредбе да жалба одлаже извршење решења, код жалбе против решења имамо изузетке и то:

-У члану 294. став 2. ЗКП је одређено да јавни тужилац или по његовом одобрењу полиција одмах а најкасније у року од два сата доноси и уручује решење о задржавању, лицу на које се то решење односи.

Против овог решења осумњичени и његов бранилац имају право жалбе у року од шест часова од достављања решења, а судија за претходни поступак је дужан да у року од четири часа од пријема жалбе мора да одлучи о жалби, а жалба не задржава извршење донетог решења (члан 294. став 3. ЗКП).

Овде указујем на законску непрецизност у погледу рока у коме судија за претходни поступак мора да одлучи о изјављеној жалби, да ли у року од четири часа од тренутка предаје жалбе органу који је донео реше-

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

ње (члан 466. став 1. ЗКП), или од тренутка када она са списима буде предата судији за претходни поступак. Ако се рачуна од тренутка предаје жалбе органу који је донео решење може се доћи у ситуацију да се не одлучи у року од четири часа тј. у остављеном року због удаљености полицијске управе која је по овлашћењу јавног тужиоца донела решење о задржавању и седишта суда судије за претходни поступак (на пример: полицијска управа Доњег Милановца донесе решење о задржавању, осумњичени и његов бранилац изјаве жалбу и предају је полицијској станици у Доњем Милановцу, а од тренутка предаје жалбе против решења о задржавању до предаје предмета, жалбеног решења и жалбе судији за претходни поступак у Неготину, због географске раздаљине или проблема у саобраћају може се доћи у ситуацију да рок од четири часа истекне, ако се рок рачуна од тренутка предаје жалбе органу који је донео решење, и по жалби судија за претходни поступак не одлучи у року од четири часа).

Са тих разлога предлагем да се законска формулација изменама ЗКП побољша, или пак да се заузме начелни правни став да рок за одлучивање о жалби од четири часа тече од тренутка предаје списка предмета судији за претходни поступак.

У поступку изрицања мере безбедности обавезног психијатријског лечења, где се одлука доноси у форми решења рок за жалбу је осам дана од дана пријема решења (члан 528. ЗКП).

Потом, код неких решења, а која буду донета у поступку по жалби, жалба није дозвољена, осим ако овим закоником није другачије одређено (члан 465. став 4. ЗКП), а жалба није дозвољена ни против решења Врховног касационог суда.

Постоје решења против којих жалбу може изјавити само једна странка (члан 337. став 2. и чл. 338. и 339. ЗКП).

Овде указујем на законску нелогичност члана 343. ЗКП у коме је одређено, поред осталог, да против решења из члана 337. став 2. ЗКП жалбу може изјавити јавни тужилац.

То значи ако јавни тужилац стави на терет окривљеном кривично дело разбојништво члан 206. став 1. КЗ, за које је предвиђена казна затвора од две до 10 година и за које дело је стварно надлежан основни суд, а у изреци оптужнице је јавни тужилац навео, приликом описа дела, да је окривљени са још два непозната лица извршио дело, што даје основ за за-

кључивање да је дело извршено у групи, а то је основ за правну квалификацију из члана 206. став 2. КЗ за које је предвиђена казна затвора од три до 15 година и за које је стварно надлежан виши суд, у тој ситуацији ако се веће основног суда из члана 21. став 4. ЗКП, коме је тужилац предао оптужницу, огласи стварно ненадлежним, јер на основу члана 340. ЗКП веће није везано за правну квалификацију из оптужнице, интерес окривљеног је да оспорава одлуку надлежности али је у томе онемогућен одредбом члана 343. ЗКП па са тих разлога се залажем да у будућим изменама ЗКП се омогући жалба против овог решења и окривљеном.

Начелно, члан 465. ЗКП регулише питање дозвољености жалбе на решење на следећи начин:

а) Против првостепених решења органа поступка, странке, бранилац и лице чија су права повређена жалба је увек дозвољена, уколико изричито није одређено да жалба није дозвољена

- против решења већа донесених у истрази и у поступку утужења жалба није дозвољена, осим ако овим закоником није другачије одређено,

- решење које се доноси ради припремања и одржавања главног претреса могу се побијати само у жалби на пресуду,

- против решења другостепеног суда жалба није дозвољена осим ако овим закоником није другачије одређено,

- против решења Врховног касационог суда жалба није дозвољена.

Од начелне одредбе да против првостепених решења органа поступка је жалба дозвољена имамо изузетке:

- у члану 30. став 4. ЗКП је одређено да против решења о спајању поступка или одбијању предлога за спајање жалба није дозвољена.

- у члану 31. став 2. ЗКП је предвиђена могућност раздвајања поступка или одбијање предлога за раздвајање поступка и против овог решења жалба није дозвољена.

- у члану 36. ЗКП је регулисано питање сукоба надлежности и против овог решења жалба није дозвољена.

- у члану 41. ст. 5. и 6. ЗКП је одређено да против решења председника Врховног касационог суда и опште седнице којим је захтев за изузеће одбијен жалба није дозвољена.

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

Против решења већа којим се захтев одбацује или усваја, жалба није дозвољена.

- у члану 351. ЗКП је одређено да ако на припремном рочишту се постигне сагласност између странака о укидању притвора или његова замена блажом мером, председник већа доноси ово решење и против овог решења жалба није дозвољена.

- у члану 375. став 3. ЗКП је одређено да против решења о удаљењу из суднице односно искључењу пуномоћника посебна жалба није дозвољена а у ставу 4. члана 375. ЗКП је одређено да против других одлука о мерама задржавања реда и управљања главним претресом жалба уопште није дозвољена.

Против решења о прекиду претреса жалба није дозвољена (члан 386. став 4. ЗКП) а такође ни против решења о одлагању главног претреса жалба није дозвољена (члан 387. став 3. ЗКП).

У односу на начелну одредбу да против решења већа донесених у истрази и у поступку оптужења жалба није дозвољена постоје изузеци а то су:

- када веће из члана 21. став 4. ЗКП након предаје оптужнице одлучује о притвору у смислу члана 334. ст. 1. и 2. ЗКП, жалба је дозвољена и о њој одлучује надлежни другостепени суд.

- када се веће у смислу члана 337. став 2. ЗКП огласи ненадлежним дозвољена је жалба, и право жалбе има јавни тужилац (члан 343. ЗКП).

Даље, решења која се доносе ради припремања или одржавања главног претреса, не могу се побијати посебном жалбом, већ само у оквиру жалбе на пресуду, а ова могућност биће реализована само ако је у закону код појединог члана то наведено.

Дакле, да би се то решење могло кроз жалбу на пресуду побијати, то мора бити изричито наведено код члана који могућност доношења таквих решења предвиђа (члан 41. став 5, члан 365. став 3, члан 375. став 1. ЗКП).

Начелна одредба да против решења другостепеног суда жалба није дозвољена има изузетке а то су:

- дозвољеност жалбе на решење другостепеног суда предвиђена у члану 215. став 3. ЗКП, а то је ситуација када непосредно виши суд на предлог јавног тужиоца у истрази продужи притвор до 3 месеца, против овог решења јавни тужилац и окривљени и бранилац имају право жалбе,

јавни тужилац уколико сматра да је другостепени суд требао да продужи притвор и по неком другом основу а не само по једном, а окривљени и бранилац зато што сматрају да није било места продужењу притвора или могу нападати само поједине тачке за притвор. Коначно, код овог решења указујемо да жалба није дозвољена уколико веће непосредно вишег суда по члану 215. став 3. ЗКП одбије предлог за продужење притвора (правно схватање Врховног суда Србије од 25. и 26. фебруара 2008. године и правно схватање Апелационог суда у Београду од фебруара 2014. године).

На крају, о жалби против решења по ЗКП одлучују судија за претходни поступак, веће првостепеног суда из члана 21. став 4. ЗКП, и веће непосредно вишег суда.

Жалбени основи код жалбе против решења

У погледу жалбених основа због којих се решење може побијати, члан 468. ЗКП упућује на члан 437. ЗКП, а то даље значи а се жалба може изјавити:

- због битне повреде одредаба кривичног поступка (члан 438. ЗКП), на пример да суд који је донео решење био је непрописно састављен, да је у доношењу решења учествовао судија који је изузет итд,
- повреде кривичног закона (члан 439. ЗКП), на пример да је погрешно одређена правна квалификација дела који је основ за одређивање стварне надлежности или је објективни услов за одређивање притвора итд,
- погрешно и непотпуно утврђеног чињеничног стања (члан 440. ЗКП) неправилна одлука о кривичној санкцији и друге одлуке (члан 441. ЗКП).

Поводом дозвољености жалбе указујем на теорију названа ревокативна решења, а то су решења код којих постоји могућност да суд који је донео решење опозове то решење, нпр. код новчаног кажњавања учесника у кривичном поступку (члан 375. став 2. ЗКП).

Одлучивање о жалби (члан 467. ЗКП)

Суд испитује решење у оквиру основа, дела и права побијања истакнутих у жалби.

Дакле, жалба одређује оквир у коме суд правног лека испитује ожалбено решење, што значи да ни код жалбе на решење суд не испитује

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

по службеној дужности нападнуто решење. Што се тиче основа којим се кроз жалбу може нападати решење у члану 468. ЗКП је одређено да се на поступак по жалби сходно примењују одредбе члана 437. до члана 441. ЗКП. Дакле, може се побијати због битне повреде одредаба кривичног поступка, повреде кривичног закона, погрешно и непотпуно утврђеног чињеничног стања, одлуке о кривичној санкцији и другим одлукама.

У односу на одлуке које могу бити донете поводом жалбе на решење у члану 467. став 4. ЗКП је одређено:

- суд може жалбу одбацили као неблаговремену, недозвољену и неуредну.

У вези изнетог у претходном ставу а полазећи од чињенице да члан 468. ЗКП код жалбе на решење не упућује на примену члана 443. став 1. ЗКП, то првостепени суд не оцењује благовременост и дозвољеност жалбе. Поставља се питање да ли је ово законско решење исправно, мишљења сам да није а ово из следећих разлога:

Жалбени суд може доћи у ситуацију да према подацима из доставице за лично достављање не може са сигурношћу, код оцене благовремености и дозвољености жалбе, да утврди ко је и када примио ожалбено решење, да ли је у питању лице које је поднело жалбу, и тада жалбено веће треба да проверава ове чињенице, што има за последицу одуговлачење поступка па са тих разлога сам мишљења да у будућим изменама ЗКП треба додати да се код жалбе против решења примењује и члан 443. став 1. ЗКП.

Жалбени суд може да одбије жалбу као неосновану.

Да уважи жалбу и ожалбено решење преиначи у смислу жалбених предлога.

Да уважи жалбу и ожалбено решење укине и врати на поновно одлучивање или да само укине ожалбено решење, и стави ван снаге последице проистекле из ожалбеног решења без враћања на поновно одлучивање првостепеном суду.

Након изнетог чиним осврт на члан 468. ЗКП, који по мом мишљењу изазива извесне дилеме у пракси.:

Претходно, по мом мишљењу, део законске одредбе "сходно ће се примењивати" даје основ за закључивање да је обавезна примена ЗКП на које члан 468. ЗКП упућује, али то истовремено значи и дискреционо пра-

во суда да код решења и поступка по жалби чини одступања, с обзиром на специфичност решења у односу на пресуду.

То за последицу, по мом мишљењу, може имати да у тим поступањима имамо неједнакост судске праксе, која доводи до неједнаког третмана странака и лица чија су права повређена ожалбеним решењем.

У вези примене члана 434. став 5. ЗКП (одрицање или одустанак од жалбе је неопозив) не би у пракси требало да буде дилеме, а додао бих да уколико подносилац жалбе одустане од своје жалбе пре доношења другостепене одлуке онда другостепени суд жалбу одбацује као недозвољену (правно схватање Врховног суда Србије из 1966. године). Спорно, у вези изнетог у претходном ставу, поставља се питање како поступити са одустанком од изјављене жалбе, пре него што су списи достављени другостепеном суду, ово питање се поставља због тога што члан 468. ЗКП не упућује код жалбе на решење на примену члана 443. став 1. ЗКП, који овлашћује председника већа првостепеног суда да неблаговремену и недозвољену жалбу на пресуду одбаци решењем.

У пракси, у датој ситуацији то може бити решено на два начина:

Прво, у списима предмета у форми службене белешке констатовања одустанак или повлачење жалбе, дакле не доносити никакву одлуку.

Друго, спис доставити другостепеном суду са одустанком од жалбе и да другостепени суд донесе решење о одбачају жалбе као недозвољене.

Залажем се за поступање у форми службене белешке што ће само констатовање одустанак од жалбе и не доносити решење о одбачају од стране првостепеног суда.

У односу на одреде члана 435. ЗКП (обавезни елементи жалбе и поступање са неуредном жалбом - члан 436. ЗКП) указујем на следеће:

Ако је жалбу изјавио оптужени или друго лице из члана 433. став 2. ЗКП, а оптужени нема браниоца или ако је жалбу изјавио оштећени који нема пуномоћника, а жалба је нечитка или није састављена у складу са чланом 435. ЗКП-а, првостепени суд ће наложити жалиоцу да у року од 3 дана уреди жалбу или да је допуни писменим поднеском.

Ако жалилац не поступи по налогу из става 1. овог члана, суд ће одбацити као неуредну жалбу која је нечитка или која не садржи елементе из члана 435. тач. 3. до 5. ЗКП, а жалбу која не садржи елементе из члана

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

435. тачка 1. ЗКП одбациће само ако се не може утврдити на коју пресуду се односи. Жалбу изјављену у корист оптуженог суд ће доставити другостепеном суду ако се може утврдити на коју се пресуду односи, а одбациће је ако се то не може утврдити.

Ако је жалбу изјавио овлашћени тужилац или оштећени који има пуномоћника, а жалба је нечитка или не садржи елементе из члана 435. ЗКП, суд ће одбацити жалбу као неуредну. Жалбу са овим недостацима изјављену у корист оптуженог који има браниоца суд ће доставити другостепеном суду ако се може утврдити на коју се пресуду односи, а одбациће је ако се то не може утврдити.

У вези примене члана 442. ЗКП код жалбе против решења, по мом мишљењу, стоји несагласност између овог члана и члана 468. ЗКП, а то се огледа у следећем:

- у члану 442. ЗКП је одређено да се жалба доставља суду у довољном броју примерака за суд и супротну странку па када се то повеже са чињеницом да члан 468. ЗКП на поступке по жалби на решење не предвиђа примену члана 444. ЗКП, који одређује да се примерак жалбе доставља противној странци на одговор која може у року од осам дана поднети суду одговор на жалбу, онда долазимо у ситуацију да закључујемо да је довољно предати суду само један примерак жалбе против решења.

Осим тога, оваквим законским одређењем, да се жалба на решење не доставља противној странки, можемо доћи у ситуацију да на пример првостепени суд донесе решење о укидању притвора, окривљени се одмах пусти на слободу, јавни тужилац изјави жалбу на ово решење, другостепени суд поводом жалбе јавног тужиоца преиначи решење првостепеног суда и према окривљеном продужи притвор, а то решење окривљени прими приликом лишења слободе ради стављања у притвор, и тек тада први пут сазнаје за жалбу на решење о укидању притвора, дакле, лишен је могућности да се у свом одговору на жалбу изјасни о жалби јавног тужиоца.

Даље, члан 468. ЗКП регулише да се на поступак по жалби на решење примењују одредбе члана 445. ст. 1. и 2. ЗКП, дакле, списи се достављају судији известиоцу (члан 445. став 1. ЗКП) и који има овлашћења, у погледу издавања записника или обавештења из члана 237. ст. 1. и 3. ЗКП.

Поводом изнетог у претходном ставу, мишљења сам да код жалбе на решење, треба у потпуности применити и остале ставове овог члана (ст. 3. и

4. ЗКП), а то је да се списи са жалбом на решење достављају надлежном јавном тужиоцу на разматрање и давање предлога, те давање могућности враћања ожалбеног решења и списка првостепеном суду ради доношења решења о исправци због очигледних грешака, недостатака или несагласности.

Ово због тога, што у решењу може, на пример код решења о притвору, доћи до погрешно навођења имена или презимена окривљеног, или погрешног навођења основа за притвор или погрешно буде наведено време трајања притвора, а ради се о томе да је у питању очигледна грешка, и да не би било решење укинута поводом жалбе, у којој се указује на ове погрешке, треба дати могућност да се решење врати на исправку.

Потом невезано директно за предмет овог рада, мишљења сам да у будућим изменама ЗКП-а треба унети садржину одредбе претходног ЗКП (члан 374. став 3. ЗКП) где је било предвиђено да другостепени суд врати списе првостепеном суду да изведе доказе на које му је у претходним одлукама указивано, ово због тога што првостепени судови код жалбе на пресуду, када се пресуда укине и врати на поновно суђење и наложи се извођење одређених доказа, не поступају по налогу првостепеног суда, а разлог томе је једноставан, више не може бити укинута пресуда па долазимо у ситуацију да другостепени суд изводи доказе које је требао да изведе првостепени суд.

Коначно у поступку по жалби на решење, примењује се члан 454. ЗКП – привилегија здруживања (*beneficium cohaesionis*).

Основни услов за примену овог института код жалбе на решење јесте да је решење донето поводом спровођења јединственог поступка и да су у ожалбеном решењу обухваћена најмање два лица.

Будући да члан 454. ЗКП говори само о оптуженима а да жалбу на решење могу изјавити и лица чија су права повређена, поставља се питање да ли код таквих решења има места примени института *beneficium cohaesionis*. Примера ради, решење о кажњавању два вештака која су дали заједнички налаз и мишљење, решење је донето због неодазивања на позив суда и донето је једно решење у односу на оба вештака. Жали се само један од њих, и жалбени суд сматра да је жалба основана, па се поставља питање да ли и у односу на другог вештака има места примени института *beneficium cohaesionis*. Мишљења сам да и код ових решења има места привилегији здруживања односно примени института *beneficium cohaesionis*.

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

На крају, на поступак по жалби на решење примењује се члан 458. став 2. ЗКП, а то је ситуацију када другостепени суд уважи жалбу, укине ожалбено решење и враћа га на поновно одлучивање, другостепени суд може одредити да се у поновљеном поступку одлука буде донета од стране потпуно измењеног већа.

Друго је питање да ли је примена члана 458. став 2. ЗКП могућа код свих ожалбених решења.

Важећи Законик о кривичном поступку не предвиђа могућност примене члана 453. ЗКП (забрана преиначења на штету оптуженог - *reformatio in peius*), када су у питању жалбе против решења, а рације овог произилази из чињенице да се забрана преиначења на штету оптуженог односи само на правну квалификацију и одлуку о кривичној санкцији (члан 453. ЗКП).

Сматрам да ће овакво опредељење законодавца довести до извесних неправилности у пракси, на пример сведок је кажњен са 50.000,00 динара због неоправданог изостанка са главног претреса. Жали се, другостепени суд укине и решење и врати на поновно одлучивање. У новом поступку провере се жалбени наводи и утврди се да је сведок неоправдано изостао са главног претреса, и новим решењем буде кажњен али сада са 150.000,00 динара. То је могуће, јер не постоји забрана преиначења на горе, али се поставља питање да ли је то праведно. Са тих разлога се залажем да се кроз начелни правни став или изменом ЗКП уведе могућности примене института *reformatio in peius* и код решења.

Уместо закључка

Мишљења сам да одредбе које регулишу питање жалбе против решења у будућим изменама ЗКП, због својих противуречности и непотпуности, треба изменити како би судови у пракси што лакше и на правно логичан начин доносили одлуке поводом жалбе против решења.

Нада Хаци-Перић

судија Апелационог суда у Београду

**ФУНКЦИОНАЛНА НАДЛЕЖНОСТ СУДА
ОД ПОДИЗАЊА ОПТУЖНИЦЕ И СУЂЕЊЕ
У РАЗУМНОМ РОКУ**

Уводни део

По кривичноправној теорији, функционална надлежност уређује питање поделе послова унутар једног стварно и месно надлежног суда и одређује делокруг рада и поступање у кривичном поступку (судија за претходни поступак, судија појединац, председник већа, судско веће), односно функционална надлежност представља право и дужност суда или органа у оквиру суда да поступају у једној кривичноправној ствари.

Одредбом члана 1. Законика о кривичном поступку је прописано да Законик утврђује правила чији је циљ да нико невин не буде осуђен, а да се учиниоцу кривичног дела изрекне санкција под условима које прописује Кривични законик, на основу законито и правично спроведеног поступка.

Одредбом члана 6. Европске конвенције о људским правима је такође прописано да свако током одлучивања о кривичној оптужби против њега, има право на правичну јавну расправу у разумном року пред независним и непристрасним судом, образованим на основу закона, а одредбом члана 32. Устава РС је предвиђено да свако има право да независтан, непристрасан и већ законом установљен суд, правично и у разумном року јавно расправи и одлучи о његовим правима и обавезама, основаности сумње која је била разлог за покретање поступка, као и о оптужбама против њега.

Полазећи од наведених одредаба јасно се закључује да је од превасходног значаја за правичност поступка пре свега да функционално надлежни орган предузима процесне радње које уређује Законик о кривичном поступку по чијим одредбама такође процесне радње функционално надлежног суда, односно органа у суду, морају бити предузете у роковима прописаним овим Закоником односно буду предузете у разумном року па одатле и моје интересовање да направим корелацију између функционалне надлежности и суђења у разумном року.

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

Наиме, ценећи да су "правила", односно одредбе којима се уређују процесне радње у кривичном поступку прилично измењене с једне стране, те ценећи да је питање суђења односно поступање суда у разумном року једно од најактуелнијих и најакутнијих питања са којима се наше правосудје суочава, налазим да су питања функционалне надлежности и суђења у разумном року уско повезана, односно да је суђење у разумном року детерминисано правилном функционалном надлежношћу органа у поступку који у оквиру те надлежности морају поступати сходно одредбама новог Законика о кривичном поступку, чије одредбе прописују прецизне рокове, дају право али и дужност, односно обавезу суду, односно судији, како да поступа у одређеном поступку и тиме поступа законито, односно правично и у разумном року.

На страницама овог реферата, ја сам издвојила функционалну надлежност органа у суду у посебним поглављима од момента подизања оптужнице тужиоца и у оквиру тих посебних поглавља издвојила процесне радње тако што је свака од тих радњи дата у посебном реду, односно таксативно наведена, сматрајући да су оне, тако издвојене, пре свега лакше за памћење, поготово за судије који тек отпочињу своју судијску каријеру, а на неки начин могу послужити и као подсетник за судије које већ имају неко искуство.

Поред тога, код појединих радњи трудила сам се да укажем на врло битне чињенице које су од значаја за законито и благовремено поступање, односно битне за оцену по евентуално поднетим захтевима, односно предлозима странака за заштиту права на суђење у разумном року. То сам учинила на тај начин што су болдираним словима означене радње које су од значаја за правилно поступање, неке чињенице су апостофиране а такође сам поред навођења функционално надлежног органа за доношење појединих решења током поступка указала и да ли је на та решења дозвољена посебна жалба, којој од странака у поступку, да ли жалба задржава извршење решења или не.

У реферату је обрађена функционална надлежност од момента подизања оптужнице, јер по мом мишљењу, из праксе коју имам, радећи на другостепеној материји, предмети најдуже остају у суду након подизања оптужнице, односно у фази првостепеног кривичног поступка, па кроз овлашћења која по одредбама новог ЗКП имају ванрасправно кривично веће, председник судећег већа и судеће веће на претресу, указала сам које

радње редом предузимају ови функционално надлежни органи указујући на чињенице које утичу на то да поступак буде ефикаснији.

Везано за поступање у разумном року и поступак по евентуално поднетим захтевима за оцену да ли је суд поступао у разумном року у време писања овог реферата, судови, односно судије поступају у складу са одредбама чланова 8а и 8б Закона о уређењу судова, који само начелно прописују да странка у судском поступку која сматра да јој је повређено право на суђење у разумном року, може непосредно вишем суду поднети захтев за заштиту права на суђење у разумном року, да се захтевом може тражити и накнада за повреду права на суђење у разумном року, да се накнада исплаћује из буџетских средстава Републике Србије опредељених за рад судова, да се у овом поступку сходно примењују одредбе закона којим се уређује ванпарнични поступак, као и да се против решења за заштиту права на суђење у разумном року може поднети жалба Врховном касационом суду у року од 15 дана.

У време писања овог реферата, такође урађен је и нацрт Закона о заштити права на суђење у разумном року, који садржи 40 одредаба и који би требало да ступи на снагу 1.1.2015. године.

Одредбом члана 4. нацрта овог закона је прописано да се при одлучивању о правним средствима уважавају све околности предмета суђења, пре свега сложеност чињеничних и правних питања, понашање странака током поступка, посебно поштовање процесних права и обавеза, поштовање правила о редоследу решавања предмета, законски рокови за заказивање рочишта и главног претреса и израду одлука, целокупно трајање поступка и поступање суда, јавног тужилаштва или другог државног органа, природа и врста предмета суђења или истраге и значај предмета суђења или истраге по странку.

Ово су чиниоци који ће се оцењивати од момента када закон почне да се примењује, али то су на неки начин и чиниоци који су успостављени од судске праксе Европског суда за људска права у Стразбуру, које ћемо оцењивати примењујући поменуте одредбе чланова 8а и 8б Закона о уређењу судова.

Наиме, по ставу овог суда, најпре, начин на који се гаранције примењују из члана 6. Конвенције, мора зависити од посебних облика судских поступака, односно битно је да ли је о парници или о оптужби одлу-

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

чивао прописано основан суд; да се мора водити рачуна о целини поступка који се води у оквиру унутрашњег правног поретка; о законском и практичном поступању жалбеног органа; као и о овлашћењима и начину на који се представљају и штите интереси странака¹.

Надаље, чиниоци успостављени од судске праксе овог суда у одлукама којима се процењује дужина рока који се може сматрати разумним, су и ти да се процењује најпре сложеност поступка која се може односити како на битне чињенице самог случаја (при чему се оцењује природа околности које у поступку треба утврдити), број оптужених лица, број сведока које је потребно саслушати, да ли је долазило до спајања или раздвајања поступка по објективном или субјективном принципу и слично, али од значаја је и оцена чињеница које се односе на правна питања, односно да ли је у току вођења поступка долазило до измене закона, односно прописа.

И ови чиниоци су такође условљени правилним поступањем у оквиру функционалне надлежности суда, односно органа у суду, јер судија по одредбама ЗКП је овлашћен да предузима процесне радње ради концентрације доказа, (чиме долази до ређег одлагања рочишта), а тиме и до бржег и ефикаснијег доношења судске одлуке, али и да предузима процесне радње у односу на странке у поступку (на које је указано у даљем реферату), што подразумева да судија буде најпре добро поткован познавањем закона, како материјалног, тако и процесног, потом да буде добро упознат са конкретним предметом и да све радње које предузима у поступку буду забележене на одговарајући начин, односно на записнику најпре, а потом у виду дописа, службених бележака и слично, које морају бити уредне, разумљиве и пре свега потписане од судије.

Такође, од чинилаца који утичу на процес и дужину трајања поступка значајно је поменути и интервенцију трећих лица у поступку односно понашање тужиоца или самог подносиоца пријаве као и окривљеног или његовог браниоца, па с тим у вези функционално надлежни орган мора предузимати адекватне и законом прописане процесне радње како би предупредио одуговлачење поступка али при том мора испоштовати све одредбе ЗКП којима се уређују права и обавезе странака у поступку, на које је такође указано у реферату, а на које се најчешће указује у жалбеном поступку и која су врло често разлог за укидање првостепених пресуда а то опет посредно утиче на

¹ Предмет *Monel & Moris V. United Kingdom* 2.3.1987. године стр. 56

дужину трајања поступка односно на суђење у разумном року. Овде бих указала посебно на понашање бранилаца, адвоката који су у јуну месецу имали штрајк и који се нису одазивали позивима ни за присуство на претресима ни на јавним седницама пред другостепеним судом ни у притворским предметима што сматрам да је недопустиво и да ту, како Адвокатска комора тако и надлежни државни органи, треба да предузму адекватне мере на измени прописа и аката који уређују право на штрајк и омогуће да се процес суђења у притворским предметима, који је по закону хитан, несметано одвија и буде завршен у разумном року.

Наравно и свако понашање странака и трећих лица које се може подвести и под одуговлачење поступка функционално надлежни орган мора у спису документовати али и предузети одговарајуће радње као што је рецимо ургенција, како би испољио ревност у предузимању процедуралних корака који су за њега релевантни и да искористи могућност коју закон допушта у смислу скраћења поступка. Сви ови чиниоци су дакле од значаја за оцену да ли је суд односно функционално надлежни орган поступао у разумном року.

У том смислу од значаја је наравно и судска пракса али и едукација и размена мишљења судија односно од значаја су и кораци које држава предузима на том пољу.

Прецизније речено, за оцену да ли је поступак спроведен у разумном року од значаја је пре свега понашање суда кроз одговарајући судски поступак у смислу да ли су већа у свакој фази поступка прописно састављена, да ли је коришћена могућност спајања или раздвајања поступка, да ли су странке имале везе са одлагањем поступка односно да ли су сви, који учествују у конкретном поступку учинили све што закон допушта како би се избегло беспотребно кашњење² али и да ли је држава ангажовала довољно ресурса и ставила их на располагање правосудном систему како би осигурао да не долази до неприхватљивог кашњења³.

Претходно сам напоменула да поступање у разумном року подразумева добро познавање прописа и добро познавање предмета као и адекватно и благовремено предузимање радњи у поступку. За добро познавање прописа и предмета, из искуства нам је познато, да је потребно читати законе и пред-

² Видети одлуку ЕСЉП - Vermillo – France 20. фебруар 1991. године страница 38

³ Видети одлуку ЕСЉП - Guincho V. Portugal – 10. јул 1984. године

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

мете од којих су многи врло обимни па је потребно на њима радити дуже време али ако уз то исти судија поступа у више реферата по различитој функционалној надлежности на пример у КВ већу или у судећем већу или је задужен са бројем предмета који врло често превазилази све људске ресурсе, сматрам да је немогуће да у свим предметима поступа у разумном року, па је потребно да и надлежни органи предузму такође адекватне мере да се омогући једнака или бар приближна оптерећеност судија а судије да у спису документују да због оптерећености или из других разлога, (рецимо недостатака судница, записничара, поротника или слично) нису могли поступати у конкретном предмету. На неке од тих ситуација указала сам и надаље у реферату кроз процесне радње које се у поступку предузимају.

Посебно бих у овом делу, везано за претходне ставове, такође се задржала и на поступању у разумном року када су у питању притворски предмети а код функционалне надлежности КВ већа, председника већа и судећег већа указала сам на питање одређивања односно продужења или укидања притвора с обзиром да су, ови предмети најчешће на удару захтева за преиспитивање права на суђење у разумном року.

Одредба члана 5. став 3. Конвенције о људским правима прописује "Да ће свако ко је ухапшен или лишен слободе, сходно одредбама става 1. овог члана без одлагања бити изведен пред судију или друго службено лице, законом одређено да обавља функције и имаће право да му се суди у разумном року или да буде пуштен на слободу до суђења ..., као и да се пуштање на слободу може условити јемством да ће се лице појавити на суђењу".

Одредбама главе VIII ЗКП прописане су мере које се могу предузети према окривљеном за обезбеђење његовог присуства али и за несметано вођење кривичног поступка те су одредбама законика предвиђена и процесна овлашћења функционално надлежних органа у суду у погледу одлучивања по питању притвора.

С тим у вези важно је истаћи да је од значаја да функционално надлежни орган, зависно од фазе поступка, приликом одлучивања о притвору, најпре оцени основаност притвора, као најригорозније мере за обезбеђење присуства окривљеног која може бити различита у фази одлучивања о одређивању притвора и фази продужења с обзиром на доказе у току припремног поступка а различита надаље у току вођења првостепеног поступка тако да сваки пут функционално надлежни орган треба да цени "објективно проверљиве основе лишења слободе" и да се "код сваког

продужења притвора увери да и даље постоје релевантни и довољни разлози који оправдавају продужење притвора". Дакле, ако је у претходном поступку притвор одређен и потом продужен због постојања основане сумње, по подизању оптужнице која је ступила на правну снагу та сумња већ мора бити оправдана и такав ће степен сумње функционално надлежни орган када одлучи о притвору и ценити у одлукама које доноси а поред тога мора ценити из којих разлога је притвор, као најригорознија мера прописана законом, нужна за несметано вођење кривичног поступка у конкретном случају.

Таква оцена међутим у решењима функционално надлежних органа врло често изостаје односно разлози решења када се одлучује о притвору често нису јасни, правилни и прихватљиви за другостепени орган већ су често стереотипни, преписани из законских одредаба како материјалне тако и процесне природе или преписани из претходно донетих решења а то само указује да судија није разматрао конкретне околности из предмета у фази у којој одлучује о притвору.

То су питања на која сам сматрала да је потребно указати у уводном делу а на страницама које следе дакле издвојене су посебне процесне радње које предузимају функционално надлежни органи у оквиру суда од момента подизања оптужнице па надаље с тим што сам за поједине од тих радњи дала одређена објашњења сходно судској пракси и мом личном ставу које су од значаја за правилно поступање односно правично поступање суда у разумном року.

I

Радње које у складу са одредбама ЗКП предузима ванрасправно кривично веће

I.1. Одмах по пријему оптужнице (која се сходно одредби члана 333. став 1. ЗКП подноси већу из члана 21. став 4. ЗКП) **ванрасправно веће** у складу са овлашћењима из одредбе члана 21. став 4. ЗКП, испитује да ли је оптужница прописно састављена односно испитује да ли она са-

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

држи све што је прописано одредбом члана 332. ЗКП и предузима следеће радње⁴:

- уколико установи да није прописно састављена, враћа списе тужиоцу ради исправке – рок за исправку је **три дана**, а он се може продужити на захтев тужиоца из оправданих разлога, у смислу одредбе члана 333. став 2. ЗКП.

Ако јавни тужилац не изврши исправку у остављеном року - КВ веће доноси решење о одбачају оптужнице.

- ако приватни тужилац не испоштује дати рок, сматра се да је одустао од гоњења и тада се **доноси решење о одбијању оптужбе** – одредба члана 333. став 3. ЗКП.

- одлучује о притвору у року од **три дана од дана пријема оптужнице доносећи решење** о продужењу или укидању притвора пошто испита разлоге за притвор уколико се окривљени налази у притвору а у оптужници није стављен предлог у погледу притвора (жалба на ово решење не задржава извршење)⁵.

I.2. Председник ванрасправног кривичног већа предузима потом следеће радње:

- доставља оптужницу окривљеном, заједно са решењем о притвору уколико се окривљени налази у притвору и уколико је о томе одлучено, али и са поуком у погледу права окривљеног на одговор на оптужницу (писани) и то у року од осам дана од дана достављања оптужнице, с тим што одговор на оптужницу може поднети и бранилац окривљеног, уколико га окривљени има.

⁴ Законска одредба предвиђа поступање "одмах", што значи да ће председник КВ већа хитно поступати и испитати да ли је оптужница написана формално, у складу са одредбом члана 332. ЗКП.

⁵ О притвору се у овој фази поступка одлучује применом одредбе члана 216. ЗКП и налазим да је важно напоменути да је ставом 4. овог члана прописано да ће суд након потврђивања оптужнице када притвор буде укинут због тога што нема основа за сумњу о постојању кривичног дела испитати оптужницу у складу са одредбом члана 337. овог законика, али ова одредба, по мом ставу, као и став 3. члана 216. ЗКП, заправо упућују на неопходност да приликом сваког испитивања постојања разлога за притвор и доношења решења о продужењу притвора веће пажљиво прочита спис и провери да ли постоји оправдана сумња о постојању кривичног дела, као и да ли сходно томе постоје разлози за одређивање односно продужење притвора из члана 211. ЗКП.

- у року од 15 дана **ванрасправно кривично веће** од истека рока за подношење одговора на оптужницу (члан 336. став 1. ЗКП) поред формалног преиспитивања оптужнице, исту може још испитати и овлашћено је да донесе и **решења** којима:

- одређује надлежност другог суда односно оглашава се ненадлежним,
- оцењује потребу за бољим разјашњењем ствари како би се испитала основаност оптужбе и доноси **наредбу** којом јавном тужиоцу наређује да у одређеном року (три дана), уреди оптужницу, док приватном тужиоцу може наредити да прибави одређене доказе (рок је ту 30 дана), с тим што се рок за тужиоца може продужити,
- уколико тужилац пропусти рок, **дужан је да о разлозима пропуста** известити вишег тужиоца,
- кад приватни тужилац пропусти рок, сматра се да је одустао од гоњења и **поступак се решењем обуставља**.

Уколико постоје записници и обавештења из члана 237. став 1. КЗ, КВ **веће** доноси решење о издвајању тих записника из списка.

I.3. Испитујући оптужницу, односно њену основаност, **ванрасправно кривично веће** у овој фази поступка одлучује и у смислу одредбе члана 338. ЗКП и тада доноси **следећа решења**:

- којим одлучује да нема места оптужби те се **решењем оптужба одбија** и то у следећим случајевима:
 - а) када дело није кривично дело, а нема места примени мере безбедности;
 - б) када постоје околности које трајно искључују гоњење;
 - в) када нема довољно доказа за оправдану сумњу (ако су спроведене доказне радње и у случају подизања директне оптужнице)
- и одлучује у смислу одредбе члана 338. став 2. ЗКП.

I.4. **Ванрасправно кривично веће** у овој фази поступка може додати **решење о одбачају оптужнице или приватне тужбе** и то у следећим случајевима:

- када нема захтева овлашћеног тужиоца;
- потребног предлога или одобрења за кривично гоњење;

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

- или када постоје друге околности које привремено спречавају гоњење.

Приликом доношења свих ових решења веће није везано правном квалификацијом кривичног дела из оптужнице или приватне тужбе али сва решења треба да садрже образложење са свим одлучним чињеницама (члан 342. ЗКП)⁶.

Жалбу на ова решења када се одлучује о ненадлежности, обустави поступка, одбијању оптужбе и одбачају оптужбе, може изјавити само тужилац, а на решење о потврђивању оптужнице жалбу може изјавити окривљени, наравно и његов бранилац

Ако не донесе ниједну од ових одлука, **веће потврђује оптужницу својим решењем**, (то чини и када одбије одговор на оптужницу) и у истом решењу може одлучити и о предлозима за спајање и раздвајање поступка⁷.

Након формалног потврђивања оптужнице са списом се задужује судија који ће бити председник судећег већа (члан 21. став 1. ЗКП).

II

Радње које у складу са Законом предузима председник судећег већа

II.1 После пријема **потврђене** оптужнице и списка, председник судећег већа најпре заказује припремно рочиште најкасније у року од 30 дана, ако је окривљени у притвору, а у року од 60 дана ако је окривљени на слободи, у

⁶ Образложење ових решења треба да садржи јасне разлоге за одлуку суда у конкретном предмету у погледу основа по којем је одлучено, с тим што датим разлозима не сме да се утиче на решавање оних питања која ће евентуално бити предмет расправљања на главном претресу, а то се поготово односи на случај када се доноси решење којим се оптужба одбија када дело није кривично дело или када нема довољно доказа за оправдану сумњу. Образложење ће бити нејасно ако се само износи садржина одбране окривљеног и доказ у спису, већ треба да садржи разлоге због којих веће налази да из њих не произилази оправдана сумња.

⁷ Фаза потврђивања оптужнице, сходно новим одредбама ЗКП, по мом ставу представља врло важну фазу поступка и поступање захтева врло искусне судије, јер ванрасправно кривично веће треба да буде својеврстан "филтер" у стручном смислу, који ће дозвољавати да у фазу заказивања претреса иду оптужнице које имају заиста оправдану сумњу и образложење решења којим се одбија одговор на оптужницу треба да садржи разлоге у којима ће се одговорити на наводе из одговора, односно решење о потврђивању оптужнице треба да садржи јасне и непротивуречне разлоге из којих се може закључити из којих доказа произилази оправдана сумња у погледу одлучних чињеница, а не да само садржи навођење доказа који се налазе у спису. Овако поступање је по мом мишљењу значајно за ефикасно вођење поступка.

противном **обавештава о томе председника суда**, који ће предузети мере да се припремно рочиште одмах одреди (члан 346. став 2. ЗКП)⁸:

- изузетно, ако је оптужница подигнута за кривично дело за које је прописана казна затвора до 12 година и ако председник већа сматра да одржавање припремног рочишта није потребно, доноси **наредбу** о заказивању главног претреса темељећи одлуку с обзиром на прикупљене доказе, спорна чињенична и правна питања, сложеност предмета поступка⁹;

- када постоји споразум о кривици, припремно рочиште заказује само за одређене тачке оптужнице које нису обухваћене споразумом;

- доноси решење о издвајању из списка записника који не могу бити коришћени у кривичном поступку - **На ово решење дозвољена је жалба (члан 346. став 5. ЗКП)**, па по правноснажности решења председник већа ставља издвојене записнике у посебан запечаћен омот и предаје их на чување судији за претходни поступак, одвојено од осталих списка;

- позива за припремно рочиште одређена лица и у позиву **председник већа** је дужан упозорити странке и оштећеног да се на припремном рочишту може одржати главни претрес (члан 350. став 6. ЗКП), односно да под околностима предвиђеним законом, започето припремно рочиште може прерасти у главни претрес (члан 345. став 3. ЗКП)¹⁰;

⁸ Закон предвиђа прецизне рокове за заказивање припремног рочишта, а потом и претреса, па како су судови суочени са низом проблема техничке природе који се могу одразити на поступање у овом року, сматрам да је потребно у случају постојања тих проблема у сваком случају писмено обавестити председника суда и отклонити могућност да буде покренут поступак за заштиту права на поступање у разумном року, а евентуално то је од значаја и код оцене захтева, односно предлога за покретање овог поступка.

⁹ У оваквој ситуацији врло је важно да председник већа пажљиво ишчита цео спис, односно изврши увид у све прикупљене доказе, јер једино на тај начин може оценити да ли се у поступку могу евентуално појавити спорна чињенична и правна питања, односно колико ће вођење поступка бити сложено, тако да још на припремном рочишту може отклонити многе дилеме, упутити странке на доказе и на тај начин поступак учинити ефикаснијим и са мање трошкова, јер по мом ставу добро припремљеним предметом се избегавају беспотребна одлагања. Одредбе које уређују припремно рочиште, као фазу претреса, то заиста омогућавају.

¹⁰ Сав труд око припремања предмета за припремно рочиште који председник већа уложи може бити узалудан ако позивање за припремно рочиште није извршено у складу са законским одредбама, посебно када постоји могућност да припремно рочиште прерасте у претрес, па је то од значаја за оцену права на одбрану окривљеног и на правично суђење.

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

- обавезно позива странке, браниоца, оштећеног, законског заступника или пуномоћника оштећеног, пуномоћника тужиоца (члан 347. став 1. ЗКП);

- у позиву упозорава странке да на припремном рочишту могу предложити нове доказе, ако су за њих сазнале након потврђивања оптужнице¹¹;

- на предлог старанака по потреби прибавља списе, исправе, предмете који се налазе код суда, другог државног органа- **то чини наредбом, благовремено** (члан 347. став 3. ЗКП).

II.2. Одржава припремно рочиште које се одвија на следећи начин:

- само пред председником већа,
- на темељу равноправности странака, тако да се свака странка изјашњава о предлогу друге стране,
- без присуства јавности,
- примењују се одредбе које се односе на одржавање главног претреса (члан 345. став 3. ЗКП),
- може се на рочишту донети и формална одлука, решење о одржавању претреса, **али тек пошто се о томе изјасне странке.**

II.3. Припремно рочиште

- председник већа проверава да ли су присутна сва лица, у случају недоласка позваних, проверава да ли су испуњени услови прописани ЗКП да се припремно рочиште одржи у њиховом одсуству (члан 348. став 1. ЗКП):

- уколико је оптужени уредно позван, није дошао, нити је свој изостанак оправдао, ако је присутан бранилац оптуженог (члан 348. став 2. ЗКП), **изузетно** председник већа може одлучити да се припремно рочиште одржи у одсуству оптуженог;

- уколико је оптужени присутан, председник већа проверава личне податке од оптуженог, односно да ли је у притвору или на слободи, колико је провео у притвору (члан 348. став 3. ЗКП);

¹¹ Упозорења омогућавају такође ефикаснији поступак, што се раније презентирају докази, ефикасније се поступа.

- оштећеног који није поднео имовинскоправни захтев поучава у смислу члана 50. став 1. ЗКП, односно о праву да поднесе такав захтев, као и доказе у том смислу, као и о праву предлагања привремених мера за обезбеђење имовинскоправног захтева;

- у случају постојања споразума о признању кривичног дела, само за неке тачке оптужнице доноси **решење** о раздвајању поступка у складу са одредбом члана 31. ЗКП;

- странке се након тога изјашњавају и то тако што уколико је присутан јавни тужилац, он излаже из оптужнице опис дела, законски назив кривичног дела, доказе који поткрепљују наводе оптужнице, а може предложити и изрицање одређене санкције или мере, а уколико је реч о оптужби оштећеног као тужиоца или приватној тужби, председник већа може укратко изложити садржај оптужбе, док оштећени може поднети имовинскоправни захтев ако је присутан, а уколико није председник већа може прочитати захтев ако је већ поднет;

- поучава окривљеног о његовим правима и дужностима (чл. 68. и 70. ЗКП) и позива да се изјасни о оптужби (члан 392. ЗКП), као и на главном претресу (члан 349. ст. 1, 2. и 3. ЗКП), а уколико оптужени оспорава неки део оптужбе, позива га да се изјасни који је то део, из којих разлога и упозорава га да ће се на претресу изводити само докази у вези са оспореним делом оптужнице¹²;

- председник већа потом позива странке, браниоца и оштећеног да образложе предложене доказе, **упозорава** их да се неће извести они докази који су им били познати, али које из неоправданих разлога нису предложили на припремном рочишту;

- и без предлога странака, браниоца и оштећеног, **наређује** прибављање нових доказа за главни претрес уколико оцени да су изведени докази противуречни или нејасни и да је то неопходно како би се предмет доказивања свестрано расправио (члан 350. став 1. ЗКП)¹³;

¹² Све ове одредбе морају бити испоштоване, а посебно окривљени мора бити прецизно упозорен. Уколико оспорава неки део оптужбе, нужно је конкретно то навести на записнику, те навести разлоге за то оспоравање које окривљени износи.

¹³ И ова одредба омогућава председнику већа да предупреди одуговлачење поступка, па доказе треба добро прочитати.

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

- уколико је оптужени признао кривично дело, предлагање доказа се ограничава на доказе од којих зависи оцена претпоставке истинитости признања уколико постоји основана сумња у такву истинитост, или је оно непотпуно, противуречно или нејасно, или у супротности са доказима, као и на доказе од којих зависи одлука суда о врсти и мери кривичне санкције¹⁴;

- након тога, с обзиром на предложене доказе, уколико сматра да се у складу са одредбама законика може одржати главни претрес, **доноси решење** о одржавању главног претреса (члан 350. став 6. ЗКП);

- **на припремном рочишту, председник већа може одлучити али уз сагласност странака, о укидању притвора оптуженом или о томе да притвор замени блажом мером.**

Против овог решења жалба није дозвољена (члан 351. ЗКП)

С обзиром да је припремно рочиште радња која представља припрему за главни претрес, против одлука председника већа које су донете у овој фази поступка, жалба није допуштена, осим ако одредбама ЗКП није другачије одређено (члан 344. став 3. ЗКП).

- пре завршетка припремног рочишта, председник већа доноси **наредбу** којом одређује дан, час и место одржавања главног претреса.

II.4. У овој фази поступка, председник већа је овлашћен да донесе и решења о обустави поступка у следећим случајевима:

- уколико установи да је тужилац одустао од оптужбе или је оштећени одустао од предлога за гоњење;

- да је оптужени за исто кривично дело већ правноснажно осуђен, ослобођен од оптужбе или је оптужба правноснажно одбијена или је поступак против њега правноснажно обустављен (*ne bis in idem*);

- да је оптужени актом амнестије или помиловања ослобођен од гоњења или се кривично гоњење не може предузети због застарелости или неке друге околности која трајно искључује кривично гоњење.

Против овог решења жалба је допуштена само тужиоцу одредбом члана 352. став 2. ЗКП и о њој одлучује ванрасправно кривично веће.

¹⁴ И у овом случају суд се ограничава на поменуте доказе и није потребно да се поступак одуговлачи другим доказима.

II.5. Уколико није одржао припремно рочиште (члан 346. став 3. ЗКП) председник већа **наредбом** заказује главни претрес, најкасније у року од 30 дана од дана пријема потврђене оптужнице у суд, ако је оптужени у притвору или у року од 60 дана уколико је на слободи (члан 353. став 2. ЗКП). Ако не поступи у складу са овим ставом, председник већа обавештава председника суда који поступа у складу са својим ингеренцијама¹⁵.

II.6. За главни претрес председник већа позива: оптуженог, његовог браниоца, тужиоца, оштећеног и законске заступнике и пуномоћнике, по потреби преводиоца и тумача, сведоке, вештаке, **осим оних за које је на припремном рочишту утврђено да се не позивају**¹⁶.

Приликом позивања окривљеног примењују се одредбе чланова 191. и 193. ЗКП, с тим што између дана достављања позива и дана одржавања главног претреса треба да остане најмање осам дана, а за кривична дела за које се може изрећи казна затвора од 10 година или тежа казна, то време износи 15 дана, а ови рокови на захтев оптуженог или на захтев тужиоца, а по пристанку оптуженог могу се и скратити¹⁷:

- уколико председник већа није држао припремно рочиште, након одређивања претреса, странке, бранилац, оштећени могу предложити да се на главни претрес позову нови сведоци и вештаци или изведу други докази, стим што морају обавезно назначити које би се чињенице имале доказивати и којим од тих доказа тако да председник већа о томе одлучује **решењем**, као што може и без предлога странака одлучити и **наредити прибављање нових доказа за главни претрес, или одбити образложеним решењем доказни предлог** ако оцени у смислу одредбе члана 395. да је реч о доказима за које су странке, бранилац и оштећени знали у току припремног рочишта, или након одређивања главног претреса, али га без оправданог разлога нису предложили, или оцени да је предложени доказ усмерен на доказивање чињеница које нису предмет доказивања или се односе на чињенице које се не доказују¹⁸.

¹⁵ Разлози дати под **фуснотом 8** односе се и на ове одредбе.

¹⁶ Уколико је на припремном рочишту утврдио, у складу са законом, да се поједина лица не позивају, председник већа их неће позивати, тако да је то још један разлог који оправдава држање припремног рочишта на којем се врши концентрација доказа.

¹⁷ Правилним позивањем избегава се истицање да је окривљеном повређено право на одбрану.

¹⁸ Правилно поступање у складу са поменутом одредбом од утицаја је на укидање првостепене пресуде и тиме и на суђење у разумном року.

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

II.7. Председник већа пре претреса

- доноси решење о издвајању из списка записника или обавештења из члана 237. ст. 1. и 3. ЗКП, на које је дозвољена жалба;
- ако пре почетка претреса тужилац одустане од оптужбе, доноси решење о обустави поступка и доставља га странкама, браниоцу и оштећеном - **на то решење дозвољена је посебна жалба**;
- пре почетка претреса доноси наредбу о одлагању претреса, на предлог странака или по службеној дужности.

II.8. Председник већа у заседању и на самом претресу

- најпре утврђује да **ли је веће састављено у складу са одредбама ЗКП-а** и да ли постоје разлози због којих се записничар или неко од чланова већа мора изузети;
- утврђује да ли су испуњене претпоставке за одржавање главног претреса;
- стара се о одржавању реда и примени мера за спречавање ремећења реда у судници;
- стара се о томе да поступак тече без одуговлачења и разматрања питања која не доприносе свестраном расправљању предмета доказивања;
- одлучује о одступању од редовног тока поступка утврђеног ЗКП, услед посебних околности, а нарочито због броја оптужених, кривичних дела и обима доказног материјала;
- даје реч члановима већа, странкама, браниоцу, оштећеном, законском заступнику и пуномоћнику, сведоку, вештаку и стручном саветнику;
- одлучује о предлозима странака ако о њима не одлучује веће;
- даје налог странци да предложи допунске доказе;
- преноси у записник садржај рада и цео ток главног претреса;
- предузима неопходне мере за заштиту сведока;
- решава о другим питањима у складу са ЗКП;
- доноси **решења** која се односе на управљање поступком.
- упозорава лица која присуствују претресу на којем је јавност искључена да су дужна да као тајну чувају све оно што су на претресу сазнала и указује да одавање тајне представља кривично дело (члан 364. став 3. ЗКП).

- **дужан је** да затражи изјашњење од оптуженог и његовог браниоца о предлогу тужиоца за искључење јавности са главног претреса, изјашњење приликом испитивања окривљеног сарадника или осуђеног сарадника,

- председник већа **доноси решења** о опомени, новчаној казни, удаљењу из суднице, искључењу браниоца или пуномоћника, о наставку, прекиду, одлагању главног претреса и то **уноси у записник са образложењем**.

- председник већа **опомиње** лица из члана 370. ЗКП на претресу која нарушавају ред, не поштују наређења председника већа за одржавање реда или вређају достојанство суда и уколико то лице настави да нарушава ред **решењем** кажњава то лице новчаном казном до 150.000,00 динара и у вези с тим обавештава надлежног јавног тужиоца односно Адвокатску комору уколико се то нарушавање односи на тужиоца односно на адвоката,

- уколико је оптужени удаљен са претреса до његовог окончања председник већа (или судија члан већа) саопштава оптуженом пресуду у присуству записничара.

- уколико оптужени нема браниоца а буде удаљен из суднице, председник већа **поставља браниоца** по службеној дужности (чл. 74. тачка 6. и 76. ЗКП).

- председник већа **извештава** надлежног јавног тужиоца и Државно веће тужилаца **захтевајући обавезно обавештавање** суда о предузетим мерама о неблагоприятном или неодговарајућем поступању јавног тужиоца или лица које га замењује а којим се проузрокује одуговлачења поступка¹⁹.

- председник већа **обавештава** надлежну Адвокатску комору о опомени изреченој адвокату због одуговлачења поступка, захтевајући обавезно обавештавање суда о предузетим мерама.¹⁹

- председник већа **обавештава** надлежног тужиоца ако оптужени или неко друго лице на главном претресу изврши кривично дело.

- председник већа **наређује** да се састави посебан записник о исказу сведока, вештака или стручног саветника ако постоје основи сумње да су на претресу дали лажни исказ **али тек пошто записник потпишу** или пошто председник већа наведе разлоге њиховог одбијања да записник потпишу и доставља их надлежном јавном тужиоцу.

¹⁹ И ове одредбе омогућавају ефикасно поступање суда када је одуговлачење поступка проузроковано радњама тужиоца и браниоца с тим што обавештења о томе треба да су урађена у писменој форми и да се налазе уредно у спису предмета.

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

Председник поступа у складу одредабама чланова 378, 379, 381, 382, 383, 384. до 389. ЗКП.

II.9. На самом претресу

- **утврђује** да ли су дошла сва позвана лица и уколико нису, **по одлуци већа** у смислу одредбе члана 389. став 1. ЗКП:

- **позива** оптуженог да изнесе личне податке, уверава се у његову истинитост (уколико оптужени одбије да изнесе своје личне податке, његова истоветност ће се утврдити на други начин), позива га да се изјасни о ранијој осуђиваности;

- **упозорава** оптуженог да пажљиво прати ток претреса и да је дужан да предложи доказе, одмах или у најкраћем року по сазнању да је њихово извођење неопходно;

- **поучава** оптуженог у смислу одредбе чл. 68. и 70. ЗКП а **посебно** на право да износи чињенице и предлаже доказе у прилог своје одбране, поставља питања саоптуженом, сведоку, вештаку, да ставља примедбе и да је објашњења у вези са изведеним доказима и **пита оптуженог да ли је поуку разумео** (све дословце треба да стоји и забележено на записнику)²⁰;

- ако оптужени изјави да ову поуку о својим правима није разумео, **председник већа је дужан** да му поуку на погодан начин објасни;

- **председник већа поучава** и оштећеног о правима из члана 50. ЗКП и упућује га да може поставити имовинскоправни захтев у том кривичном поступку;

- **упућује** сведоке, вештаке, друга лица на место где ће сачекати да буду позвани, оцењује да ли је потребно да одређени вештак или стручни саветник прати ток главног претреса, **с тим што сви оптужени, ако их има више, остају у судници током читавог главног претреса а оштећени као тужилац или приватни тужилац ако се саслушавају у својству сведока се не удаљавају из суднице**;

- председник већа **предузима** одређене мере за спречавање међусобног договарања сведока, вештака и других лица (члан 390. став 4. ЗКП);

²⁰ И поштовање права окривљеног у смислу ових навода, омогућава да поступак буде ефикасан, с тим што све напред наведено треба убележити у записник, како би жалбени суд могао да испита пресуду уколико буде у жалби истакнута повреда права на одбрану.

- тужиоцу **може дозволити** да усмено изнесе садржај оптужбе односно приватне тужбе;

- у одсуствости оштећеног председник већа чита захтев оштећеног;

- након излагања оптужбе председник већа приступа испитивању оптуженог тако што **упућује** питања оптуженом сходно одредби члана 392. ЗКП. стим што оптужени није дужан да се изјасни о оптужби и да одговара на постављена питања²¹;

- уколико има више оптужених са сваким се поступа у смислу одредбе члана 392, по редоследу из оптужнице;

- након тога **позива** тужиоца, браниоца или оптуженог који се брани сам(дакле не и оптуженог и браниоца) на уводна излагања, осим ако је на припремном рочишту већ било тих изјашњења и предлагања доказа, с тим што председник већа треба да води рачуна да излагања буду сажета и може уводна излагања ограничити и прекинути странку ако прекорачи дато време, старајући се да се излагања односе на чињенице које су предмет доказивања;

- након тога **позива** оштећеног који укратко може образложити свој имовинскоправни захтев;

- **објављује** почетак доказног поступка и током доказног поступка води рачуна да се на претресу изводе докази у погледу чињеница које су предмет доказивања и да се у случају признања изводе докази од којих зависи оцена да ли то признање испуњава претпоставке из члана 88. ст. 1. и 2. ЗКП као и докази од којих зависи одлука о кривичној санкцији.

- одлучује о извођењу доказа, **доноси решење о одбијању извођења доказа** који је незаконит (члан 84. став 1. ЗКП);

- **решење мора садржати образложење уколико одлучује сходно одредби члана 395. став 4. тач. 1, 2. и 3. ЗКП²².**

²¹ Ова упозорења су такође од значаја за право на одбрану окривљеног.

²² Врло је значајно да сви разлози у погледу одлуке председника већа да се одбију поједини докази буду јасни у погледу основа по којем се одбија доказни предлог, па уколико се ради о доказу за који су странке могле знати у току припремног рочишта, или након одређивања главног претреса, али га из неоправданих разлога нису предложили, суд ће дати јасне разлоге да је држано припремно рочиште, да су странке могле предложити доказе, као и разлоге да ли постоје оправдани разлози што те доказе нису изнеле. Уколико се ради о незаконитом доказу разлози ће бити дати у том смислу, а уколико председник већа оцени да су предлози усмерени очигледно на одуговлачење поступка, образложење ће садржати разлоге због чега суд то налази.

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

Такво решење председник већа може опозвати а на решење је дозвољен приговор већу које може преиначити решење председника већа и одлучити да се такав доказ спроведе.

- **одређује** редослед извођења доказа и време у којем се докази изводе сходно одредби члана 396. ЗКП односно редоследом: докази тужиоца, докази одбране, докази по службеној дужности и на крају докази о чињеницама од којих зависи одлука о врсти и мери кривичне санкције и после сваког доказа **дужан** је упитати странке, браниоца и оштећеног за примедбе које бележи у записник,

- председник већа може одредити други редослед извођења доказа и продужити време извођења али ако за то постоје оправдани разлози.

- **поучава** оптуженог о начину изјашњавања (члан 397. ЗКП) уколико оптужени одступи од свог ранијег исказа на то га обавезно упозорава, пита га за разлоге одступања, одлучујује о томе да се ранији исказ прочита или да се репродукује одређени снимак²³;

- стара се да се оптужени испита редоследом у складу са одредбом члана 398. ЗКП, забрањује питање ако је недозвољено или се не односи на предмет осим када се проверава веродостојност исказа, стим што странке могу захтевати да о томе одлучи веће при чему **председник већа оптуженом може увек поставити питање које доприноси потпунијем и јаснијем одговору на питање постављено у поступку**²⁴;

- председник увек оптуженог, који је изнео одбрану **пита** да ли има нешто да изјави поводом исказа саоптуженог;

- може дозволити да се у току претреса окривљени саветује са својим браниоцем **али не и о томе како ће одговорити на поједина питања**;

- ако исказ оптуженог дословно уноси у записник председник већа може наредити да се тај део записника прочита а прочитаће се увек по захтеву странке или браниоца;

- ако оптужени одбије да изнесе одбрану прочитаће се његов ранији исказ или део исказа или ће се репродуковати оптички или тонски снимак;

²³ Од посебног значаја за оцену одбране окривљеног је да се забележи свако одступање окривљеног од првобитно дате одбране, али да се забележе и разлози које он наводи као разлоге због којих је одступио од своје првобитно дате одбране.

²⁴ Поступајући на овај начин, председник већа показује да "влада" поступком и тиме се правилно и потпуно утврђује чињенично стање.

- уколико има више оптужених председник већа ће поступити у складу са одредбом чл. 399. ЗКП, по редоследу из оптужнице;

- **одлучује** о суочењу саоптужених;

- **одлучује** о отпуштању или задржавању већ саслушаних сведока;

- **упозорава** сведоке, вештаке, стручне саветнике у смислу одредбе члана 401. ЗКП и позива их на заклетву;

- **први** поставља питања сведоцима, вештацима и стручним саветницима и потом даје реч осталима, спровodeћи основно па унакрсно испитивање и одлучује о дозволи за постављање додатних питања сходно одредабама члана 402. став 6. ЗКП, сходно одредабама члана 397. ст. 4. и 5. и члана 398. ст. 3. до 5. ЗКП

- **износи** укратко садржину записника о увиђају ван главног претреса, о претресању стана, просторија или лица, потврда и других исправа које служе као доказ, уколико то веће одлучи;

- **показује** оптуженом предмете који могу служити за разјашњење ствари, води рачуна да се исправе које се подносе као доказ буду оригиналне;

- **води рачуна** да се упознавање са садржином записника о исказима сведока, саоптужених или већ осуђених саучесника у кривичном делу као и записника о налазу и мишљењу вештака изврши у складу са донетом одлуком већа сходно применом одредбе члана 405. ЗКП као и да се у записник о главном претресу наведу разлози због којих се доказ изводи на тај начин (члан 406. ст. 1. и 2. ЗКП) и саопштава да ли је сведок или вештак дао заклетву;

- после извођења последњег доказа председник је тај који је **дужан упитати странке** да ли имају предлога за допуну доказног поступка и објављује да је доказни поступак завршен ако нема допуна;

- у случају измене оптужнице **стара се** да се оптуженом и браниоцу на њихов захтев (ако оцени и лично) буде обезбеђено довољно времена за припремање одбране (чл. 408. и 411. ЗКП);

- **даје завршну реч странкама** редоследом из члана 412. ЗКП с тим што може након изјашњења странака одредити трајање завршних речи и **може** после опомене **прекинути** лице које у својој речи прекорачи време или вређа јавни ред и морал или другог или се упушта у понављање или излагање оног што није у вези са предметом **с тим што је обавезан** да у записник наведе разлоге прекидања;

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

- после свих завршних речи **дужан је** да упита да ли лица која имају право на завршну реч имају још нешто да изјаве;

- **објављује** да је главни претрес завршен, уколико не буде донета одлука већа да се настави доказни поступак (члан 415. став 1. ЗКП)²⁵;

- **руководи** већањем и гласањем;

- **објављује пресуду** (члан 425. ЗКП) тако што чита изреку пресуде и саопштава кратке разлоге пресуде;

- **писмено израђује пресуду**, у складу са законом, водећи рачуна о законским роковима у којима пресуда мора бити урађена²⁶;

- доноси решење о исправци евентуалних грешака у пресуди на захтев странака или по службеној дужности, стим да уколико доноси такво решење када постоји несагласност између овереног преписа пресуде и њеног изворника у погледу података из чл. 424. ст. 5. и 6. ЗКП рок за жалбу на пресуду тече од дана достављања тог решења²⁷.

- **На ово решење није дозвољена жалба.**

III

Радње судећег већа (члан 21. став 1. ЗКП)

- од момента отварања заседања па до завршетка главног претреса на предлог странака или по службеној дужности (али у том случају тек пошто се изјасне странке у поступку, што се обавезно бележи на записнику) **веће може** искључити јавност за цео главни претрес или за један његов део из разлога који су таксативно наведени у одредби члана 363. ЗКП,

²⁵ Све ове одредбе омогућавају да буду расветљене све одлучне чињенице за правилну и закониту одлуку суда.

²⁶ Посебно је значајно за право на суђење у разумном року да првостепена пресуда буде писмено израђена и отпослата у роковима који су одређени законом.

²⁷ Код ове одредбе посебно указујем да је битно да председник већа са посебном пажњом поступа у тренутку потписивања пресуде и провери постојање евентуалних грешака, али и да прочита жалбе које су изјављене на пресуду и провери да ли оне истичу постојање грешака које је могуће отклонити пре но што списи буду отпослати другостепеном суду, како би било избегнуто укидање пресуде, а тиме и омогућено суђење у разумном року. У пракси се дешава да изрека отпослате пресуде не одговара изворнику, да поред изреке из изворника отправак пресуде садржи изреку из неке друге пресуде, да се рецимо односи на неког другог окривљеног, као и да се у образложењу пресуде наводе сасвим други подаци за окривљеног и оптужницу, или дају разлози за неко сасвим друго кривично дело, што наравно води укидању пресуде и даје слику немарног поступања.

али се искључење не односи на странке, браниоца, оштећеног и његовог заступника и пуномоћника;

- уколико је решењем одлучено да јавност буде искључена, **веће** може дозволити да на главном претресу ипак присуствују: поједина службена лица, научни, стручни јавни радници, а на захтев оптуженог то може дозволити и брачном другу, блиским сродницима и лицу са којим оптужени живи у ванбрачној или другој трајној заједници живота;

- **одлука већа у смислу одредаба ових чланова – 363, 364, се у складу са одредбом члана 365. став 1. ЗКП доноси у форми решења**, које мора бити образложено и јавно објављено (тако што ће се дати разлози решења), али се не побија посебном жалбом, него се само побија у жалби на пресуду или решењу које одговара пресуди, **решење доноси веће а председник већа упозорава лица у смислу одредбе члана 364. став 3. ЗКП;**

- веће такође може одлучити, **по предлогу тужиоца**, да се јавност искључи са главног претреса приликом испитивања окривљеног сарадника или осуђеног сарадника, **али је неопходно да се пре одлуке суда о предлогу изјасни оптужени и његов бранилац;**

- овлашћења већа на претресу су прецизно прописана одредбом члана 368. ЗКП и уско су везана са овлашћењима председника већа који управља поступком, па је неопходно да пре почетка претреса председник већа (када су у питању судије поротници) поучи чланове већа у погледу ових овлашћења, с обзиром да веће у складу са поменутом одредбом одлучује о:

1. предлогу о коме не постоји сагласност странака и о сагласним предлозима странака које не прихвати председник већа;

2. приговору против мере председника већа која се односи на руковођење главним претресом;

3. томе да се, без обзира на дозволу за оптичка снимања из оправданих разлога поједини делови главног претреса не снимају;

4. удаљењу из суднице, о искључењу браниоца или пуномоћника, и о настављању, прекиду или одлагању главног претреса због одржавања реда и управљања главним претресом;

5. извођењу допунских доказа, уколико оцени да је то неопходно, да би се отклониле противуречности или нејасноће у изведеним доказима, и да је то неопходно да би се предмет доказивања свестрано расправио;

6. другим питањима у складу са овим закоником.

Кад одлучује о свим овим питањима, решења већа се увек објављују и са кратким образложењем и уносе у записник.

Веће такође доноси одлуку – **наредбу** о удаљењу оптуженог из суднице за време предузимања одређене доказне радње, или до краја доказног поступка и одређује, ако постоји таква могућност, да оптужени из посебне просторије путем техничких средстава за пренос звука и слике прати ток поступка (члан 371. ЗКП).

- веће одлучује о искључењу из даљег поступка и браниоца или пуномоћника који после изрицања казне (а ту одлуку доноси председник већа) продужи да нарушава ред и веће позива странку или заступано лице да узме другог браниоца, односно пуномоћника и о томе обавештава надлежну Адвокатску комору (што је значајно за трајање поступка), те веће одлучује о наставку главног претреса без пуномоћника у случају да нађе да његово одсуство не би било штетно за интересе заступаног лица (члан 372. ЗКП).

Против решења већа о удаљењу окривљеног и његовог браниоца из суднице дозвољена је посебна жалба која не задржава извршење решења, док на решење о удаљењу, односно искључењу пуномоћника посебна жалба није допуштена (члан 375. став 3).

- веће одлучује о удаљењу из суднице до краја доказног поступка оштећеног као тужиоца или приватног тужиоца или њиховог законског заступника у смислу одредбе члана 373. ЗКП, а може наредити да се осим оптуженог из суднице удаљи и друго лице из члана 370. став 1, ако настави да нарушава и после опомене или изречене новчане казне коју је изрекао председник већа или веће, а може га удаљити уз истовремено изрицање и новчане казне;

- веће може одредити и удаљење свих лица која присуствују претресу (члан 362. ЗКП) ако се мерама за одржавање реда које су предвиђене законом не би могло обезбедити несметано одржавање главног претреса (члан 373. ЗКП);

- Одредбом члана 374. ЗКП веће је овлашћено да предузима мере када оцени да бранилац, оштећени, законски заступник, пуномоћник, оштећени као тужилац или приватни тужилац предузима радње које су очигледно усмерене на одуговлачење поступка и у том случају најпре може изрећи опомену и о неблаговременом или неодговарајућем поступању јавног тужиоца или адвоката,

председник већа предузима кораке у складу са одредбама члана 374. ст. 2. и 3. ЗКП, али је врло значајно да се све то убележи у записник, као и да обавештења надлежном јавном тужиоцу, државном већу тужилаца и адвокатској комори буду урађена у писменој форми и да се налазе у спису предмета,

- решење о опомену, о новчаној казни, о удаљавању из суднице, о искључењу браниоца или пуномоћника, о настављању, прекиду или одлагању главног претреса због одржавања реда и управљања главним претресом, уносе се у записник са образложењем.

- против решења о новчаној казни дозвољена је посебна жалба али пре достављања списка другостепеном суду, веће може опозвати то решење.

- против одлука о мерама за одржавање реда и управљање поступком није допуштена жалба (члан 375. ст. 1. и 4. ЗКП)²⁸,

- веће је одредбом члана 383. ЗКП овлашћено и да одлучи да се главни претрес одржи и када по одредбама члана 380. став 1. и члана 382. став 2. ЗКП, постоје услови за одлагање претреса ако би се према доказима у списима очигледно морало **донети решење** којим се оптужба одбацује у складу са одредбом члана 416. ЗКП.

Да подсетим, решење о одбачају оптужнице се доноси у следећим случајевима:

1. када суд није стварно надлежан;
2. када оцени да се поступак води без захтева овлашћеног тужиоца или без предлога оштећеног или одобрења надлежног државног органа или када се појаве друге околности које привремено спречавају вођење кривичног поступка;
3. или да је код окривљеног наступило душевно обољење или душевна поремећеност или друга тешка болест због које трајно не може учествовати у поступку.

²⁸ Дакле, неопходно је правилно, законито и благовремено доношење свих решења која се доносе у циљу руковођења главним претресом, поготово када се одлаже главни претрес, јер свако беспотребно одлагање претреса води одуговлачењу поступка. Осим тога од посебног значаја је водити рачуна која се од тих решења уносе у записник са кратким разлозима, као и која се решења израђују у писменој форми и достављају странкама, у ком случају морају садржати кратке али јасне, непротивуречне и за другостепени орган прихватљиве разлоге, као и да ли је дозвољена жалба и да ли она задржава извршење решења, што се такође одражава на дужину трајања поступка.

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

Уколико донесе неко од ових решења, у образложењу се суд не упушта у оцену главне ствари, већ се ограничава на разлоге за одбацивање оптужбе.

Веће је такође одредбом члана 383. ЗКП овлашћено и да одлучи да се главни претрес одржи и **када оцени да може донети пресуду којом се оптужба одбија.**

- да подсетим, сходно одредби члана 422. ЗКП, оптужба се одбија у случају:

1. када тужилац од започињања до завршетка главног претреса одстане од оптужбе или је оштећени одустао од предлога за гоњење;

2. оптужени за исто кривично дело је већ правноснажно осуђен, ослобођен од оптужбе, или је оптужба против њега правноснажно одбијена, или је против њега поступак обустављен правноснажном одлуком суда;

3. оптужени је актом амнестије или помиловања ослобођен од кривичног гоњења, или се гоњење не може предузети због застарелости или неке друге околности која трајно искључује гоњење.

Образложење и ове пресуде садржи само разлоге у зависности од тога по ком основу је донета пресуда којом се оптужба одбија.

У случају да оптужени сам проузрокује сопствену неспособност за учествовање на главном претресу **веће може**, али тек **пошто испита вештака** (подразумева се на околности повређивања и да ли је оно учењено због неприсуствовања главном претресу), донети решење да се главни претрес одржи, али не и заврши у одсутности оптуженог,

- на ово решење већа допуштена је жалба али она не одлаже извршење решења, с тим што ће председник већа у случају одсуствовања оптуженог поставити браниоца по службеној дужности ако оптужени нема браниоца (члан 383. ЗКП).

Одредбом члана 384. ЗКП је прописано да веће одлучује и о наредби за довођење сведока, вештака или стручног саветника ако нису дошли на главни претрес, а уредно су позвани, с тим што претрес може почети и без ових лица, али веће има обавезу да о томе одлучи касније, односно одлучи да ли ће због изостанка неко од ових лица главни претрес прекинути или одложити, те у том смислу веће може донети и решење о кажњавању на новчану казну до 150.000,00 динара, наредити довођење за наредни претрес и одреди-

ти да трошкови који су проузроковани падају на терет тог лица, с тим што у оправданим случајевима те одлуке може опозвати.

- Веће одлучује решењем о одлагању главног претреса у случају да:

1. треба извести нове доказе који се не могу прибавити у кратком року;
2. ако се у току главног претреса утврди да је код оптуженог после учињеног кривичног дела наступило душевно обољење, или душевна поремећеност или друга тешка болест због које не може учествовати у поступку;
3. ако постоје друге сметње да се главни претрес успешно спроведе.

У самом решењу о одлагању претреса, неопходно је да се по правилу одреди време и место када се претрес наставља, пожељно је да ти рокови, зависно од горе наведених разлога, буду што краћи да не би долазило до беспотребног одлагања и одуговлачења поступка. Против овог решења није дозвољена жалба (члан 387. ЗКП)

Након одлагања главног претреса нови главни претрес мора почети изнова ако је дошло до промене у саставу већа (али не и председника већа) и веће може по изјашњењу странака (што је неопходан услов) **решењем одлучити** да се сведоци и вештаци, уколико су испитани на претходном претресу, не испитују поново већ да се изврши увид у записнике са њиховим ранијим исказима и у том случају ако је потребно председник већа укратко износи садржину тих изјава или их прочита у целости. **Против овог решења такође није дозвољена посебна жалба.**

Међутим, одредбом става 4. члана 388. ЗКП је прописано да главни претрес мора почети изнова и да сви докази морају бити поново изведени **ако се главни претрес држи пред другим председником већа али изузетно** због протека времена, заштите сведока или других важних разлога, веће може решењем одлучити да се сведоци и вештаци не испитују поново него да се изврши увид у записник о њиховим исказима али тек такође по изјашњењу странака (што је неопходан услов да би то било прихваћено од другостепеног суда). **Против овог решења дозвољена је посебна жалба и о тој жалби одлучује ванрасправно кривично веће (члан 21. став 4. ЗКП).**

Посебно треба указати да је одредбом става 5. члана 388. ЗКП прописано да је председник већа дужан да о сваком одлагању које траје дуже од 60 дана обавести председника суда а то је и једна околност која је од значаја за ефикасност суђења и право на суђење у разумном року.

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

На претресу, када се врши испитивање оптуженог, веће одлучује, на захтев странака, о забрани питања или одговора на већ постављено питање (о чему је претходно одлучио председник већа) **и то питање се уноси у записник (члан 398. став 4. ЗКП),**

- веће одлучује о искључењу јавности за време испитивања лица које је млађе од 14 година,

- чланови већа могу постављати на претресу питања сведоку, вештаку или стручном саветнику непосредно, после председника већа како је то уређено одредбом члана 402. ЗКП,

- веће одлучује да се уместо позивања и испитивања вештака изврши увид у приложени налаз и мишљење а може и накнадно одредити њихово непосредно испитивање (члан 403. ЗКП),

- веће може наредити да се ван главног претреса испита сведок или вештак ако се на главном претресу сазна да не може да дође пред суд или да му је долазак знатно отежан и ако сматра да је његов исказ важан и у том случају то чини председник већа или судија – члан већа - непосредно или путем техничких средстава за пренос слике и звука²⁹,

- веће може овластити председника већа или судију – члана већа и да изврши увиђај или реконструкцију ван главног претреса уколико то оцени за потребним,

- начин извођења ових доказа је врло битан за ефикасност и може трошкове смањити али је неопходно да странке, бранилац, оштећени, стручни саветник буду обавештени пре свега о месту и времену предузимања ових доказних радњи али и упозорени да током њиховог извођења имају право из члана 402. ЗКП односно на право да постављају питања (што је неопходан услов за оцену валидности ових доказа).

- на претресу веће може оценити потребу и да председник већа укратко изнесе али и прочита садржину писмена и снимака (члан 405. ЗКП),

(указујем да је чланом 405. став 2. ЗКП прописао да је неопходно оптички или тонски снимак или електронски запис који се користи као доказ, на главном претресу репродуковати тако да се присут-

²⁹ Овде бих указала да ову законску могућност треба користити јер се у пракси често дешава да долази до одлагања претреса и то по више пута када је сведок болестан или му је долазак знатно отежан.

на лица могу упознати са његовом садржином, што је такође један од битних услова за оцену таквог доказа)³⁰.

Од посебног значаја је да се сходно одредби члана 406. став 1. ЗКП, тек по одлуци већа, упознавање са садржином записника о исказима сведока, саопштених или већ осуђених саучесника о кривичном делу, као и записника о налазу и мишљењу вештака обавља применом одредбе члана 405. ЗКП али ако су испуњени услови из одредбе члана 406. тач. 1. до 5. ЗКП (да се у записник о главном претресу наведу разлози због којих се доказ изводи у складу са одредбом члана 406. ст. 1. и 2. ЗКП). **с тим што се записници о ранијем испитивању лица која су ослобођена дужности сведочења не смеју извести ако та лица нису уопште позвана на главни претрес или су на главном претресу изјавила да неће да сведоче.**

- Веће ће решењем такође одлучити да се из списка издвоје и одвојено чувају:

1. Записници о ранијем испитивању лица који се не могу прочитати када се ради о записницима о ранијем испитивању лица која су ослобођена дужности сведочења, а то су сходно одредби члана 94. став 1. ЗКП: лица са којима окривљени живи у браку, ванбрачној или другој трајној заједници живота; сродник окривљеног по крви у правој линији, сродник у побочној линији до трећег степена закључно; сродник по тазбини и до другог степена закључно; усвојеник или усвојитељ окривљеног.

2. Записници или обавештења из члана 237. ст. 1. и 3. ЗКП а то су обавештења која су у смислу члана 282. став 1. тачка 2. и став 4, те члана 288. овог законика јавном тужиоцу и полицији дали грађани, осим записника из члана 289. став 4. ЗКП (а то се односи на случај када је у питању исказ окривљеног који је дао у полицији који је дат у складу са овом одредбом, односно када је осумњичени пристао да да исказ а пристанак је потпуно унет у записник о саслушању и када је исказ дат у присуству браниоца).

Против овог решења дозвољена је посебна жалба и тек по правноснажности овог решења веће поступа у складу са одредбом члана 237. став 2. ЗКП.

³⁰ У пракси се дешава да се на претресу не поступа у складу са овом одредбом, што се касније истиче у жалби па је то разлог за укидање пресуде те је потребно да председници већа и на ову радњу обрате посебну пажњу.

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

До краја доказног поступка веће може опозвати ово решење, уколико није изјављена жалба и одлучити да се издвојени доказ изведе (члан 407. став 3. ЗКП).

- веће може одредити извођење доказа иако нико не предложи допуну доказног поступка или када буде одбијен такав предлог (члан 411. став 2. ЗКП) и може одлучити и да после завршних речи настави доказни поступак (члан 415. став 1. ЗКП)³¹.

- веће у пуном саставу одлучује након закљученог претреса и сваки члан се појединачно изјашњава те у току већања и гласања може одлучити и да се претрес поново отвори и да се доказни поступак настави ради извођења још неких доказа (чл. 414. и 415. ЗКП)³².

Приликом објављивања пресуде веће одлучује да ли ће искључити јавност (члан 425. став 5. ЗКП).

Приликом изрицања пресуде веће одлучује о притвору сходно одредби члана 425а. ст. 1. и 2, ст. 5. и 6. ЗКП³³.

О притвору се доноси посебно решење које мора садржати јасне и правилне разлоге у погледу законитог основа по којем се притвор продужава као и разлоге за несметано вођење поступка.

На ово решење дозвољена је посебна жалба.

³¹ По мом мишљењу председници већа би требало да и ову могућност више користе, али подрачунава се да се за претрес морају добро припремити у смислу да пажљиво ишчитају садржину свих изведених доказа како би били у могућности да увиде евентуалне нејасноће и противуречности и оцене да ли је потребно извести још неки доказ како би чињенично стање било правилно и потпуно утврђено. Неприпремљеност као и олако прелажење преко предлога странака за извођење појединих доказа, такође могу довести до одуговлачења поступка.

³² И ова законска могућност се у пракси не користи, иако је овом одредбом заиста омогућено да се чињенично стање правилно и потпуно утврди и избегне одуговлачење поступка јер се на тај начин може избећи укидање пресуде.

³³ У овој фази поступка од посебног значаја, по мом ставу је, правилно размотрити све околности предметног случаја од значаја за оцену суда за продужење притвора. Уколико притвор предлаже тужилац, свој предлог треба да образложи на јасан начин, тако да се околности односе на конкретан случај и суд ће у том смислу ценити да ли постоје разлози за продужење притвора предвиђени законом и у образложењу решења којим се решава о притвору, дати јасне, правилне и прихватљиве разлоге, имајући у виду да међународно и домаће право јасно захтевају потпуно образложење како би продужење притвора било законито.

**Реферати
Апелационог суда у Крагујевцу**

Љубинко Ћетеновић

судија Апелационог суда у Крагујевцу

ДОКАЗИ НА КОЈИМА СЕ НЕ МОЖЕ ЗАСНИВАТИ ПРЕСУДА

Уводне напомене

Докази на којима се не може заснивати пресуда и последице њихове употребе у кривичном поступку, често су предмет разматрања у правној теорији али и "камен" спотицања судова при доношењу пресуда у првостепеном поступку, после претреса пред другостепеним судом и судом трећег степена, као и приликом оцене жалбених навода од стране другостепеног суда. Оцена да ли се ради о доказу на коме се не може заснивати пресуда, понекад обухвата низ комплексних питања која треба размотрити, а све у циљу смањења броја укинутих пресуда из разлога што су засноване на "незаконитим" доказима и уједначавања судске праксе по овом питању.

Ова тема је била увек актуелна у судској пракси, а у садашњем времену посебно из следећих разлога:

- живимо у времену организованог криминала, вршења тешких кривичних дела од стране групе (трговине људима, дрогом, прања новца, корупције...), корпорацијског криминала, криминала "белих крагни" и високотехнолошког криминалитета, чије откривање и доказивање захтева коришћење савремених, научних и техничких достигнућа. С друге стране развојем науке и технологије стално се појављују и процесним кривичним закоником прописују нова доказна средства, а тиме се јавља и потреба за оценом њихове дозвољености, законитог прибављања и коришћења као доказа у поступку;

- важећи Законик о кривичном поступку (ЗКП), битно је изменио права и обавезе осталих основних процесних субјеката, па суд изводи доказе на предлог странака, а само изузетно по својој иницијативи ако оцени да су изведени докази противречни или нејасни или да је извођење новог доказа неопходно да би се предмет доказивања свестрано расправио, па према одредби члана 15. ЗКП, улога суда је изузетно важна и превасходна

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

не да утврђује истину, већ да у свакој фази поступка оцењује законитост, а посебно законито прибављање и извођење доказа. Тиме је у погледу доказивања смањена иницијативност суда, а тежиште судског поступања и одлучивања усмерено на контролу законитости доказа;

- пред судовима у Републици Србији у току је знатан број кривичних поступака у којима су докази прибављени на основу одредби раније важећих процесних закона, а законитост прибављених доказа мора се оцењивати према процесном закону важећем у време предузимања радњи (члан 604. став 1. ЗКП);

- што према одредби члана 438. став 2. тачка 1. ЗКП коришћење незаконитих доказа у поступку доношења пресуда више не представља апсолутно битну повреду одредаба кривичног поступка и што је ожалбени суд овлашћен да оцењује да ли би била донесена иста пресуда и поред тога што је коришћен доказ прибављен супротно одредбама ЗКП;

- колико је, с једне стране важно за државу да се учинилац кривичног дела открије и да му се изрекне одговарајућа кривична санкција, исто тако, с друге стране је важно да се то учини у законито спроведеном поступку и без довођења у опасност других интереса, такође важни за свако демократско друштво, као што су заштита основних људских права и слобода и др. Судови као непристрасни и независни органи власти који доносе пресуду у име народа имају обавезу и одговорност за законито вођење поступка, ради остваривања права грађана установљених Уставом, међународним уговорима и Закоником о кривичном поступку и да штите ауторитет кривичног поступка од сумњивог доказивања.

Одређивање појма "незаконитих" доказа

У теорији процесног права и стручној литератури за означавање овог појма користе се термини: "неваљали докази", "недозвољена доказна средства", "неподобни докази", док судска пракса најчешће употребљава термин "недозвољени докази" и "незаконити докази".

Иако се у ЗКП користе два израза: "докази који не могу бити коришћени у поступку" (чл. 84. став 1. и 237) и "докази на којима се не може заснивати судска пресуда" (члан 438. став 2. тачка 1), јасно је да и једни и други докази не могу бити коришћени у поступку и на њима се не може заснивати судска одлука, и ако је први појам шири од другог, нужно је ис-

таћи да ти сви докази немају исту процесну вредност за све врсте одлука. Тако, на пример одлука о притвору се може заснивати на извештају полицијске станице и ако се на том доказу не може заснивати судска пресуда.

Одредба члана 84. став 1. ЗКП прописује да су докази прибављени противно члану 16. став 1. ЗКП незаконити докази и не могу бити коришћени у кривичном поступку. Међутим, важећи ЗКП не даје потпуну дефиницију "незаконитих доказа", јер одредба члана 16. став 1. ЗКП, као општа одредба, прописује на којим доказима се не може заснивати судска одлука: "судске одлуке се не могу заснивати да доказима који су непосредно или посредно, сами по себи или према начину прибављања, у супротности са Уставом, овим закоником, другим законом или опште прихваћеним правилима међународног права и потврђеним међународним уговорима, осим у поступку који се води због прибављања таквих доказа". На овом месту нужно је указати да ЗКП прописује да се судске одлуке не могу заснивати не само на незаконитим доказима, већ и да су и незаконити и докази који произилазе из незаконито прибављених доказа, и када сами по себи не би били такви, а закон их одређује као и посредно "незаконите", па се ни на тим доказима не може заснивати судска одлука.

Проблем доказа на којима се не могу заснивати судске одлуке, како је већ напред речено напредак науке и технике перманентно ставља на дневни ред и они се унапред не могу предвидети до краја. Услед недоречености законске регулативе, судови имају по правилу одлучујућу реч у оцени доказног материјала и да ли се ради о доказима на којима се не може заснивати судска одлука.

Поред наведене опште одредбе (члан 16. став 1. ЗКП), која на одређени начин одређује дефиницију доказа на којима се не може заснивати судска одлука, нужно је да судови имају у виду повеље о људским правима и слободама у вези којих Устав РС садржи неколико одредби о забрани повреде права у вези са прикупљањем и извођењем доказа у кривичном поступку. Пре свега треба имати у виду члан 28. Устава којим је забрањено свако насиље и изнуђавања исказа од лица лишеног слободе, и да се према том лицу мора поступати човечно и са уважавањем личности, да окривљени није дужан да даје исказ против себе и лица блиских себи, нити да призна кривицу (члан 33. став 7), а не треба занемарити ни одредбе (члан 40) којим су гарантована права на неповредивост стана уз законом прописане изузетке, тајност писама и других средстава општења (члан 41)

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

и право на правну помоћ предвиђену чланом 67. Устава РС. Посебне одредбе ЗКП прописују услове за прикупљање и извођење доказа, и оне су садржане у чл. 9, 85. став 5 (правила о саслушању окривљеног), члану 95. став 4 (као сведок испитано лице противно чл. 93. став 1. и 94, или ако је исказ сведока добијен противно члану 9. ЗКП), чл. 90. и 100. (препознавање лица или предмета), члану 116. ст. 1. и 2. (изузеће од дужности вештачења) чл. 143-145 (провера рачуна и сумњивих трансакција), члану 149 (ослобођење дужности предаје предмета), чл. 152. и 158. (претресање) и др. или када су у питању посебне доказне радње члану 161. ЗКП (ако је прибављање доказа извршено противно прописаним правилима).

Тумачењем наведених одредби, постојање одређених доказних забрана "има за циљ да судски поступак постави стандарде понашања органа поступка приликом прикупљања доказа, односно правила по којима се с једне стране одређена доказна средства начелно искључују од употребе у кривичном поступку и оцени да ли се на њима може заснивати судска одлука" а с друге стране "исто важи и за доказна средства и изворе доказа који су начелно допуштени у кривичном поступку, али њихови резултати услед одређених пропуста у њиховом добијању односно коришћењу тих доказних средстава, немају потребан доказни кредибилитет и не могу послужити као основа за доношење одлуке у предмету поступка".

Ради спречавања прибављања доказа на којима се не може заснивати судска одлука, кривични законик прописује неколико кривичних дела која чине службена лица или друга лица која прибаве незаконити доказ: злостављање и мучење – члан 137. став 3. КЗ, противзаконито претресање – члан 140, повреда тајности писама и других поштиљки – члан 142, неовлашћено прислушкивање и снимање - члан 143. и неовлашћено фотографисање – члан 144. КЗ.

Пракса Европског суда за људска права када су у питању докази на којима се не може заснивати судска одлука, стоји на становишту да тај суд не утврђује правила о допуштености доказа као таквог, већ то сматра првенствено предметом регулисања домаћег права, а на питање на које тај суд одговара је, да ли је поступак у целини укључујући и начин на који је доказ прибављен – правичан. Ово мишљење важи без обзира на доказну вредност изјава и без обзира да ли је њихова употреба одлучујућа за доношење одлуке. Европски суд за људска права посебно инсистира да одбрана мора да има прилике да се упозна са свим доказима и да има прилике

да адекватно реагује у односу на доказе које терете окривљеног, па одбрана мора бити упозната и са доказима који су незаконити, а пре него што су они издвојени из списка предмета.

За оцену да ли се на доказу може заснивати судска одлука, свакако јесте од значаја одредба члана 9. ЗКП, која је у сагласности са чланом 25. Устава РС и Конвенцијом против мучења и нечовечних и понижавајућих казни и поступака; и Декларацијом о заштити свих лица од мучења и других свирепих, нечовечних или понижавајућих поступака или казни. Наведеном одредбом члана 9. ЗКП, која је такође општег карактера забрањена је свака примена мучења, нечовечног и понижавајућег поступања, примена силе, претње, принуде, обмане, медицинских захвата и других средстава којима се утиче на слободу воље или изнуђавање признања или какве друге изјаве или радње од окривљеног или другог учесника у поступку. Такође, члан 7. Међународног пакта о грађанским и политичким правима прописује: "нико не може бити подвргнут мучењу или свирепом, нехуманом поступању или понижавајућим казнама или поступцима". Посебно је забрањено да се неко лице подвргне медицинском или научном експерименту без његовог слободног пристанка. Под мучењем треба подразумевати нехумано поступање према неком лицу с циљем да се од њега или неког трећег лица добију признања или обавештења кад су учинила кривична дела или се сумња да су их учинила или да се та лица застраше или на њих изврши притисак, а радње мучења се предузимају од стране службених лица или неког другог лица које делује по службеној дужности, или на основу изричитог налога или пристанка службеног лица и то се чини намерно да се нанесе велика физичка или душевна патња.

При тумачењу ове одредбе треба имати у виду да је ЗКП проширио наведену забрану и изван вербалних израза изнуђавања, на изнуђавање неког чињења или нечињења, као што су показивање, кретање, потписивање, ћутање и др. За кривични поступак нужно је оценити да ли постоји веза између оваквих аката и утицаја на слободу воље окривљеног и другог учесника у поступку и наступања последица у виду изнуђеног исказа или неке друге изјаве или радње и ту узрочну везу између примене забрањених поступка или средстава и изнуђене реакције треба посматрати у најширем смислу.

Забрана тортуре и другог нечовечног или понижавајућег поступања има и своје процесно – правне рефлексије. Основа је недопуштеност

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

доказа, а посебно признања окривљеног и исказа сведока прибављених уз помоћ тортуре или друге принуде. Изричиту забрану у том смислу садржи Конвенције против тортуре ОУН, према којој је признање окривљеног валидно само ако је дато без икакве принуде (члан 15). Забрана обухвата и употребу доказа прибављених на недопуштен начин путем медицинских и сличних интервенција, а Међународни пакт о грађанским и политичким правима у најширем смислу кореспондира са забраном принуде на самопријављивање или самооптужење, на незаконито претресање или повреде тајности комуницирања. У контексту изнетог без значаја да ли је исказ изнуђен, ако је изнуђен, да ли је истинит или није, као и да ли се изнуђавањем дошло само до исказа који не може да штети окривљеном. Наведена одредба члана 9. ЗКП забрањује одређено поступање без обзира на резултат, па је последица кршења те забране издвајање записника из списка и на таквом доказу се не може заснивати судска одлука.

Записници о саслушању окривљених и саокривљених

Правила и претпоставке за саслушање окривљеног (имајући у виду појам окривљеног генусног карактера) прописани су одредбом члана 85. ЗКП. Ако је саслушање обављено противно наведеној одредби – такав исказ окривљеног је незаконит. Саслушање окривљеног у расправном моделу кривичног поступка има посебну важност на шта јасно упућује члан 33. став 4. Устава Србије и члана 6. став 3. тачка ц. Европске конвенције.

На исказу окривљеног не може се заснивати судска одлука ако му није омогућено да користи права из става 2. члана 85. ЗКП, ако изјава окривљеног није унета у записник, а у ситуацији када је у питању обавезна одбрана ако од првог саслушања па током целог поступка није имао браниоца по личном избору или одређеног по службеној дужности и ако је поступљено противно ст. 4 цитираног члана или је исказ добијен противно члану 9. ЗКП.

Да би се остварила делотворна одбрана окривљеног законодавац је обавезао орган поступка да осумњиченог поучи о правима која му припадају као и о дужностима које има. Поука о правима обухвата не само саопштавање права већ и омогућавање да их користи. Када је у питању прво саслушање поука о правима се односи на подробно обавештење окривљеног, на језику који разуме, о делу које му се ставља на терет, о природи и разлозима оптужбе, као и да све што изјави може да буде коришћено као доказ у поступку,

да има прво да ништа не изјави, ускрати одговоре на поједина питања, слободно изнесе своју одбрану, призна или не призна кривично дело, да се брани сам или уз стручну помоћ браниоца, да прочита кривичну пријаву, записник о увиђају и мишљење вештака и упозна се са наредбом о спровођењу истраге ако је већ донета пре његовог саслушања.

Имајући у виду одредбе чл. 287. и 299. став 4. ЗКП (да полиција може одређене доказне радње које не трпе одлагање предузети самостално и да јавни тужилац може предузимање појединих доказних радњи поверити полицији), ако јавни тужилац у року од 30 дана од дана када је обавештен о првој доказној радњи, не донесе наредбу о спровођењу истраге, има се сматрати да је одбио ауторизацију овако предузете радње, па доказ прикупљен том радњом не може бити коришћен у поступку.

Када је у питању поука о праву на браниоца, иста мора бити саопштена окривљеном и унета у записник како приликом првог саслушања, тако и приликом сваког наредног саслушања, па окривљеном који није ангажовао браниоца поука о праву на браниоца мора се саопштити и у тужилачком и у судском поступку. Записник о саслушању окривљеног сачињен од стране овлашћених лица Органа унутрашњих послова без присуства браниоца, мора се издвојити спис и на њему се не може заснивати судска одлука. Чести су случајеви да се окривљеном приликом првог саслушања због кривичног дела за које није обавезна одбрана и поред изричите изјаве окривљеног да не жели да ангажује браниоца, истом обезбеђује бранилац по службеној дужности, па се жалбама указује да се тиме крше прва окривљеног те да се на том доказу не може заснивати судска одлука. Супротно наведеном, другостепени судови у својим одлукама заузимају потпуно правилан став да се у конкретној ситуацији не ради о доказу на коме се не може заснивати судска одлука из разлога што окривљеном нису ускраћена права која му по закону припадају, поготову када се има у виду да је сам пристао да исказ да у присуству браниоца који је одређен по службеној дужности, имао поверљив разговор са браниоцем и записник о саслушању потписао. Кад је у питању исказ окривљеног дат под наведеним условима, а тај исказ буде измењен на главном претресу у корист саокривљеног, поставља се питање да ли се исказ дат у присуству "наметнутог" браниоца може користити као доказ против саокривљеног у јединственом кривичном поступку. Мишљења сам ако је то једини доказ да се на њему не може заснивати пресуда против саокривљеног.

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

У судској пракси дилему је створила одредба члана 406. став 1. тачка 5. ЗКП, која гласи: "Осим у случајевима посебно прописаним у овом закону, упознавање са садржином записник о исказима, саопштених или већ осуђених саучесника у кривичном поступку, може се по одлуци већа обавити применом члана 405. ЗКП, ако:- је реч о исказу саопштеног према коме је кривични поступак раздвојен или је већ окончан правноснажном осуђујућом пресудом".

У ситуацији када је саокривљеном суђено у одсуству, па наступи могућност да му се суди у присуству, због чега је дозвољено понављање поступка према одредби члана 481. став 2. ЗКП у поновљеном поступку саучесник окривљеног који је већ осуђен, не може се саслушавати нити се може суочити са окривљеним већ се упознавање са садржином исказа осуђеног саучесника обавља у складу са чланом 406. став 1. тачка 5. ЗКП, с тим што се пресуда не може искључиво или у одлучујућој мери заснивати на таквом исказу. Такође, и у ситуацији у којој су сви окривљени првостепеном пресудом оглашени кривим, па другостепени суд за поједине саокривљене побијану пресуду потврди, а за остале саокривљене укине и предмет врати у том делу на поновно суђење, у поновљеном поступку пред првостепеним судом, саокривљеног према коме је поступак правноснажно окончан, имајући у виду одредбу члана 481. став 2. ЗКП суд не може саслушати у својству сведока осуђеног саучесника већ се има извршити упознавање са садржином исказа осуђеног саучесника у смислу члана 406. став 1. тачка 5. ЗКП. Надаље, када је из одређених разлога према једном од саокривљених раздвојен поступак, а за неке од саокривљених из оптужбе, он правноснажно окончан или тече истовремено, у таквој ситуацији упознавање са садржином исказа саучесника врши се такође сагласно члану 406. став 1. тачка 5. ЗКП, по одлуци већа (дакле, не мора) а у процесној ситуацији када постоји оправдана сумња да је саокривљени извршио већи број кривичних дела, суд, ако налази да треба, може саслушати саокривљеног према коме је поступак правноснажно окончан, али је за такво поступање првостепени суд дужан да наведен јасне и потпуне разлоге.

Интенција одредбе члана 481. став 2. ЗКП јесте да се иста лица у поступку не појаве, најпре као окривљени а касније као сведок, што је новина у односу на раније процесне законе и ставове судске праксе. Међутим, ни сама одредба цитираног члана 481. став 2. ЗКП у вези са чланом 406. став 1. тачка 5. ЗКП, не искључује да се у одређеним ситуацијама

ипак осуђени саокривљени може испитати као сведок у присуству другог саокривљеног.

Исказ окривљеног који је испитан у својству сведока у истрази спроведеног против непознатог учиниоца (члан 295. став 1. тачка 2. ЗКП) има се сматрати "плодом отровног дрвета", па се на њему не може заснивати судска пресуда, а исказ се мора издвојити из списка.

Саокривљени према коме је овлашћени тужилац одустао од оптужбе не може бити саслушан као сведок у тој кривичноправној ствари до правноснажности пресуде којом је оптужба према њему одбијена.

Изјашњавање окривљеног о исказима других окривљених и исказима сведока такође представља део његовог исказа и такав исказ може бити доказ у кривичном поступку.

Писма која су окривљени један другом или трећим лицима писали за време боравка у притвору, уколико садрже податке значајне за оцену истинитости њихових одбрана или уопште за исход кривичног поступка, представљају доказе који се могу користити и не издвајају се из списка.

Комуникација између окривљеног који се налази у притвору са својим браниоцем без обзира што се врши под надзором судије за претходни поступак, има се сматрати привилегијом и не може бити предмет обелодањивања на суђењу, па изјаве окривљеног дате браниоцу у писмима везано за извршење кривичног дела за које се води против њега кривични поступак, не могу представљати доказе на којима се може заснивати судска одлука.

У ситуацији када је једном од саокривљених ускраћено право противно његовом захтеву да у поступку употребљава свој језик и да на свом језику прати ток главног претреса (није обезбеђено превођење кога се окривљени није изричито одрекао на записнику) онда се на таквом исказу саокривљеног не може заснивати пресуда у односу на другог саокривљеног, већ се такав доказ мора издвојити из списка.

Ако суд заснује пресуду на одбранама окривљених датим пред органом поступка преко лица које не испуњава услове за судског тумача и преводиоца, таква пресуда је заснована на доказу на коме се не може заснивати.

Изостанак формалне садржине и тачног броја члана о упозорењима датим осумњиченом не чине само због тога записник о саслушању осумњиченог незаконитим.

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

Поруке забележене на мобилном телефону послате од стране окривљеног могу представљати доказ у кривичном поступку из разлога што се ради о увиђају суда на ствари.

Не може се као доказ извести упознавање са писменим изјавама и вршењем увида у видео снимак изјаве сведока страног држављанина који је недоступан суду, који је прибавио окривљени, с обзиром да такав доказ није прибављен у складу са одредбама ЗКП.

Записник Органа унутрашњих послова о саслушању осумњиченог које је извршено у присуству браниоца и када је јавни тужилац обавештен да може присуствовати саслушању а омашком није потписан на сваком листу већ само на задњем од стране окривљеног, као и када тај записник није потписан од стране записничара, представља доказ на коме се може заснивати судска одлука.

Саслушање осумњиченог у полицији које је обављено у складу са одредбама ЗКП, али по протеклу времена од осам сати након лишења слободе осумњиченог, има се издвојити из списка и не може се користити као доказ у кривичном поступку.

Када се окривљени изјашњава о својој изјави датој полицији иако је белешка о том разговору издвојена из списка, пресуда је заснована на незаконитом доказу. Окривљени се у истом кривичном поступку не може саслушавати у својству сведока нити за кривична дела која му оптужбом нису стављена на терет а и на исказима окривљених које су дали у истрази у својству сведока а касније у истом предмету добили својство окривљених, су недозвољени докази и на њима се не може заснивати судска одлука. Стога, ранија судска пракса у вези ових питања више не би била прихватљива.

Сведоци и вештаци

Одредбом члана 95. став 4. ЗКП, одређује се када се на исказу сведока не може заснивати судска одлука и ради се о сведоцима који су искључени од дужности сведочења (члан 93) и сведоцима који су ослобођени од дужности сведочења (члан 94).

На предлог окривљеног и његовог браниоца лице које је искључено од дужности сведочења може се испитати као сведок о чему одлучује суд водећи рачуна о целисходности таквог доказа.

Лица која уживају дипломатски имунитет не могу се позивати у кривичном поступку ради испитивања у својству сведока. Уместо тога, они се могу дипломатским путем замолити да ставе своја сазнања на располагање суду, с циљем правичног решавања ствари (члан 31. став 2. и члан 37. Бечке конвенције о дипломатским односима).

Никаква ограничења не постоје унапред да поједине категорије грађана не могу да врше своју сведочку дужност због физичких, психичких или моралних недостатака (деца, старци, глувонеми, неурачунљиви, раније осуђивани за лажно сведочење), а колико вреди исказ таквог сведока ствар је оцене суда.

Малолетно лице које, с обзиром на узраст и душевну развијеност, није способно да схвати значај свог права да не мора да сведочи, може се испитати као сведок само кад то окривљени захтева.

На исказима сведока који своје сазнање о чињеницама које су предмет доказивања, црпе из исказа сведока који су ослобођени дужности сведочења датим у поступку прикупљања обавештења, не може се заснивати судска одлука.

У ситуацији кад орган поступка одбије да призна право на ослобођење од дужности сведочења, не постоји законска обавеза да се о томе донесе одлука – решење, па се таква одлука може побијати од стране овлашћених лица жалбом на пресуду.

Кад сведок који има право да не сведочи, у претходном поступку није користио право да не сведочи а до почетка претреса умре, суд може на претресу да прочита његов исказ и на том доказу се може заснивати пресуда. Сасвим је друга ситуација, кад испитани сведок касније у току поступка постане сродник окривљеног и ослобођен је од дужности сведочења, а затим до главног претреса умре, на његовом исказу се не може заснивати пресуда.

Исказ сведока дат пред органом поступка након подизања оптужнице и без присуства браниоца не може се користити као доказ у кривичном поступку нити се пресуда може заснивати на овом доказу.

Извештај органа полиције у разговору са полицијским службеником и записник о његовом саслушању као сведока у истрази морају се издвојити из списка ако полицији службеник није ослобођен дужности чувања службене тајне.

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

Исказ овлашћеног радника органа унутрашњих послова – полиције као сведока о њихових непосредним запажањима и сазнањима на лицу места о чињеницама које су предмет доказивања представљају доказ у кривичном поступку, али не и део њихових исказа о обавештењима која му је дао окривљени или грађанин, па се део његовог исказа који се односи на обавештења мора издвојити из списка и на том делу исказа се не може заснивати судска одлука.

Сведоци који су присуствовали и чули изјаву осумњиченог дат у приликом показивања лица места – места догађаја, не могу се испитивати на те околности.

У поступцима у којима поступа јавно тужилаштво посебне надлежности (члан 300. став 2) испитивање сведока се може обавити и без позивања осумњиченог и његовог браниоца ако се оцени да би њихово присуство могло утицати на сведока али се судска одлука не може заснивати искључиво или у одлучујућој мери на том исказу сведока.

Ако се истрага води против непознатог учиниоца испитивање сведока или вештака се може обавити уз претходно одобрење судије за претходни поступак, па недостатак одобрења има за последицу издвајање записника из списка као доказа прибављеног супротно одредбама ЗКП.

Одредбом члана 116. став 1. ЗКП, прописано је да се судска одлука не може заснивати на исказу вештака ако је лице које је ослобођено дужности сведочења или је лице запослено код оштећеног или окривљеног или заједно са неким од њих код истог послодавца (члан 116. став 2).

За кривична дела за која је запрећена казна затвора преко 10 година или тежа вештачење се не може обавити на захтев полиције, већ искључиво органа поступка јер се у супротном ради о доказу на коме се не може заснивати судска одлука. Судови често у својим одлукама заузимају правилно схватање: "одређивање вештачења која не трпе одлагања, од стране полиције – органа унутрашњих послова у преткривичном поступку, иако се ради о кривичном делу за које је прописана казна затвора преко 10 година, имају значај релативно битне повреде". Имајући у виду да јавни тужилац руководи преткривичним поступком и наредбом одређује вођење истраге, нема разлога да он не издаје наредбе за вештачење које не трпе одлагања.

Када сведок или вештак одбију да положи заклетву на таквим доказима се може заснивати судска одлука, а суд ће ценити колико то има значаја за валидност оваквог доказа.

Претресање и потврде о привремено одузетим предметима

Радња претресања се може извршити на основу наредбе суда, у току истраге ако јавни тужилац прихвати предлог одбране (осумњиченог и браниоца) или кад јавни тужилац одбије предлог или о њему не одлучи, а са предлогом одбране се сагласи судија за претходни поступак и изда наредбу за претресање. Претресање лица, стана и просторија може се извршити и без наредбе суда кад су за то испуњени услови из члана 158. ЗКП.

У ситуацији кад је претресање извршено по наредби нижег првостепеног суда, а пронађени предмети су касније условили квалификацију дела из надлежности вишег првостепеног суда или другог мено надлежног суда истог ранга, записник о претресању и потврда о привремено одузетим предметима, под условом да су испуњени и остали услови представљају доказ на коме се може заснивати судска одлука.

У пракси се често наредбе састављају тако да су непрецизне и остављају преширока овлашћења органу који предузима претресање, што се не може сматрати легитимним циљем, због чега се предузима ова доказна радња. Законодавац је прописао рок примене наредбе о претресању и одредио да се исто мора започети у року од 8 дана од дана издавања наредбе, а истек рока има за последицу немогућност предузимања радње и враћање наредбе суду, па је претресање извршено по истеку рока наведеног у наредби или вршење поновног претресања које није извршено у року по наредби, незаконит доказ у смислу члана 84. став 1. ЗКП.

Претресање извршено без присуства сведока (два пунолетна грађанина), као и кад су сведоци претреса лица која су искључена или ослобођена дужности сведочења, или је претрес обављен без сведока, а нису постојали оправдани разлози да се претрес обави без сведока, има за последицу немогућност коришћења записника о претресању као доказа у кривичном поступку, а тиме и издате потврде о привремено одузетим предметима.

Ако је претресању присуствовао један сведок, или један од сведока који је ослобођен од дужности сведочења, тај пропуст не чини записник о претресању незаконитим доказом иако је на њему заснована пресу-

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

да под условом да је коришћење овог доказа било без утицаја на законито и правилно пресуђење.

Законодавац је увео новину да се ток претреса када се обавља по наредби суда, а без сведока (није могуће исте обезбедити), или се врши претресање адвокатске канцеларије без присуства представника адвокатске коморе, претресање се има обавезно снимити и фотографисати, јер у супротном представља незаконит доказ.

Формални недостаци приликом сачињавања записника о претресању или при сачињавању потврде о привремено одузетим предметима не чине ове доказе аутоматски таквим да се на њима не може заснивати пресуда или да не могу бити коришћени у кривичном поступку, већ захтевају да суд утврди због чега је учињен наведени пропуст и оцени значај тог пропуста за валидност доказа. Чињеница што је записник о претресању потписало друго лице које није присуствовало претресу не чини тај записник доказом на коме се не може заснивати судска одлука. Такође, чињеница да је лице од кога су одузети предмети пронађени приликом претресања одбило да потпише потврду о привремено одузетим предметима или записник о претресању као и чињеница да записник о претресању није потписао записничар, није од утицаја на валидност тог доказа.

Потпис окривљеног на потврди о привремено одузетим предметима, суштински представља његову изјаву да је тај предмет одузет из његовог притежања и да би се та изјава мола користити као доказ у кривичном поступку услов је да је прибављена у складу са одредбама ЗКП. У ситуацији када је пресуда заснована само на потврди о привремено одузетим предметима коју је осумњичени потписао у просторијама полиције, а осумњичени није обавештен о делу за које се терети и основама сумње, о праву да узме браниоца који ће присуствовати његовом даљем саслушању, да није да дужан да без браниоца одговара на постављена питања, као и о праву да је окривљени ослобођен дужности да предаје предмете (члан 149. став 1. ЗКП), онда тако прибављена изјава не може представљати доказ у кривичном поступку, јер представља незаконит доказ.

Претресање ноћу везује се за околности под којима се ова доказна радња може предузети без наредбе (члан 158. став 1). Претресање у току ноћи (у времену од 22.00 до 6.00) без закон прописаних разлога, чини записник о претресању стана окривљеног и потврду о одузетим предметима незаконитим доказима.

Претресање без наредбе суда може се извршити само када су испуњени услови из члана 158. ЗКП и о таквом претресању се сачињава записник који се одмах доставља судији за претходни поступак који оцењује да ли је претресање извршено у складу са законом и у супротном је овлашћен да записник издвоји из списка као и потврде о привремено одузетим предметима издатим на тако обављеном претресу и у том случају на таквом доказу се не може заснивати судска одлука.

Кад је у питању претресање уређаја за аутоматску обраду података и опреме на којој се чувају или могу чувати електронски записи исто се може извршити само на основу наредбе суда, а у противном ради се о незаконитом доказу.

И поред тога што је суд слободан у оцени доказа, не може се сваки извор сазнања користити као доказно средство. Генерално и унапред одређени извори сазнања искључени су из употребе у кривичном поступку чиме и отпада њихова оцена од стране суда, као што су нпр: садржина кривичне пријаве, полиграф, ирационална доказна средства (заклетва), службене белешке овлашћених службених лица о обавештењима прикупљеним у преткривичном поступку, докази који нису изведени на претресу пред првостепеним судом, а цењени су при доношењу пресуде или докази који нису изведени на претресу пред другостепеним судом или судом трећег степена, а другачије су оцењени у односу на оцену дату од стране првостепеног суда, саопштења странака ван главног претреса, лична сазнања судија и чланова већа ван главног претреса, докази који се налазе у списима, а на главном претресу нису изнети и претресани (поверљиви и други извештаји), као и искази сведока дати у другим поступцима (парничном, прекршајном).

Посебне доказне радње

Одредбама чл. 161. и 162. ЗКП прецизно су прописани услови за одређивање посебних доказних радњи и у односу на која кривична дела се могу одредити и оне се могу наредити за кривична дела која су већ учињена, а не и за кривична дела која ће бити учињена у будућности, а чланом 163. ЗКП, регулисано је и поступање са прикупљеним материјалом добијеним коришћењем посебних доказних радњи.

Иако законодавац није изричито одредио у односу на случај када јавни тужилац покрене кривични поступак, а не изјасни се да ли ће прикупљени

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

материјал користи у поступку, решење би требало тражити у смислу члана 300. ЗКП, који уређује упознавање са прикупљеним доказима. Необелодањивање материјала прикупљеног применом доказних радњи имало би за последицу њихово уништење у смислу члана 163. став 1. ЗКП.

Законодавац је подигао стандард прихватљивости материјала јер се поред одредаба Законика помиње и наредба којом је одређено предузимање посебних доказних радњи. Поступање супротно законској одредби или наредби, чини прикупљени материјал незаконитим па се на њему не може заснивати судска одлука.

Постоје две врсте доказних радњи:

а) посебне доказне радње у погледу којих је материјални услов одређен на идентичан начин, где спадају: тајни надзор комуникације (члан 166), трајно праћење и снимање (члан 171), симуловани послови (члан 174) и рачунарско претраживање података (члан 178);

б) и посебне доказне радње које имају посебан материјално правни услов, где спадају контролисана испорука (члан 181) и прикривени иследник (члан 183).

У ситуацији кад је предузимањем посебних доказних радњи прикупљен материјал који није обухваћен одлуком о њиховом одређивању, законодавац је у члану 164. ЗКП, прописао проблематику случајног налаза да се таква материјал може користити као доказ у поступку само ако се односи на кривично дело наведено у члану 162. ЗКП. Имајући у виду одредбу члана 163. став 3. ЗКП, која прописује да поступање противно наредби има за последицу незаконитог доказа онда би се поставило и питање прихватљивости таквог материјала. У судској пракси је за прихватљивост материјала у односу на новооткривеног учиниоца, насталог применом мере надзора према једном окривљеном у односу на друге окривљене који нису обухваћени наредбом за прислушкивање, захтевано да у односу на све окривљене буде спроведен јединствен кривични поступак као и прикупљени докази.

Судска одлука не може се заснивати искључиво или у одлучујућој мери на исказу прикривеног иследника (члан 187. став 3) што је у складу са праксом Европског суда за људска права. Иако се прикривени иследник може изузетно испитати у кривичном поступку као сведок (под шифром или псеудонимом) том приликом не сме бити одбијено свако суочење, нити одбрани може да буде ускраћена могућност да испита прикриве-

ног иследника и доведе у сумњу његову веродостојност. Забрањено је и кажњиво да прикривени иследник подстрекава на извршење кривичног дела што представља повреду права на правично суђење.

Симуловани послови (члан 174. ЗКП)

Иако је забрањено и кажњиво да овлашћено службено лице које закључује симуловани посао подстрекава другог на извршење кривичног дела, треба имати у виду да се закључивањем симулованих послова по правилу врши кривично дело и да је одредбом члана 176. став 2. ЗКП изричито прописано да овлашћено службено лице том приликом не чини кривично дело ако је радња коју предузима кривичним законом предвиђена као радња кривичног дела, јер је практично реч о законом дозвољеној "провокацији" чији се "плодови" могу користити у каснијем току поступка као доказ.

Издајање незаконитих доказа из списка

Одредбом члана 84. ЗКП, прописано је да докази прибављени противно члану 16. став 1. истог законика, не могу бити коришћени у кривичном поступку, да се морају издвојити из списка као незаконити докази, а прописан је и начин њиховог издавања, састав суда, место и време чувања и уништавања, о чему се мора сачинити записник.

Такође, садржина одредбе члана 37. став 1. тачка 4. ЗКП, по којој судија за претходни поступак и судија који је одлучивао о потврђивању оптужнице, не могу учествовати у суђењу, указује на то да поступајући судија или председник већа већ у фази одређивања главног претреса или рочишта не треба да буде упознат са доказима које треба издвојити из списка пре него што спис доспе до њега, како ни посредно не би ти докази утицали на формирање њиховог мишљења.

Када у списима постоје докази које треба издвојити до завршетка истраге или подизања оптужнице без спровођења истраге, дужност је јавног тужиоца да осумњиченом који је саслушан и његовом браниоцу омогући да размотре списе, да буду упознати са тим доказима па да се спис достави судији за претходни поступак ради поступања у смислу члана 237. ЗКП. У одређеним законом прописаним случајевима судија за претходни поступак по службеној дужности или на предлог окривљеног и његовог браниоца је дужан да донесе одлуку да ли неки од доказа треба издвојити из списка. Надаље законодавац предвиђа важну улогу већа из чла-

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

на 21. став 4. ЗКП да у фази испитивања оптужнице (члан 337. ЗКП) издвоји записнике и обавештења који се имају издвојити по члану 237. ст. 1. и 3. ЗКП, тако да незаконити докази никако не утичу на доношење одлуке, а ни да судеће веће уопште зна за њихово постојање.

У ситуацији када незаконити докази ипак остану у списима, законодавац даје овлашћење председнику судећег већа у фази одређивања главног претреса а већу да на главном претресу донесу решење о издвајању доказа на којима се не може заснивати судска одлука. Против решења о издвајању незаконитог доказа из списка, донесених у првостепеном поступку, дозвољена је посебна жалба, квалификованом већу истог суда односно другостепеном суду, у зависности од фазе поступка у којој је донета одлука о издвајању. Овде свакако треба указати да на одлуку првостепеног суда којом је одбијен предлог за издвајање доказа из списка није дозвољена посебна жалба, а у случају да није било жалбе на решење о издвајању незаконитих доказа из списка, суд је овлашћен да опозове решење о издвајању, врати доказ у спис предмета и тај доказ изведе. Стога законске одредбе (члан 407. став 4, члан 358. став 3. ЗКП) дозвољавају да се измени одлука о дозвољености доказа, што упућује на закључак да је по питању оцене дозвољености доказа одлучујућа улога суда.

Према одредби члана 445. став 2. ЗКП, могућност издвајања доказа постоји и у другостепеном поступку од стране судије известиоца али само у односу на доказе који се издвајају применом одредбе члана 237. ст. 1. и 3. ЗКП, на коју одлуку није дозвољен посебна жалба.

Исказ прикривеног иследника и кад се судска одлука не може заснивати само на њему, не издваја се из списка, али се приликом његовог саслушања и оцене морају поштовати услови предвиђени ЗКП.

У пракси је уочено да судови не одлучују увек о предлогу за издвајање доказа већ доношење одлуке пролонгирају за наредну фазу поступка што је недопустиво, а кад одбију предлог за издвајање доказа из списка израђују писмене отправке решења са образложењем и упутством о правном леку чиме се само непотребно одуговлачи кривични поступак, јер против ових решења, како је већ речено, није дозвољена посебна жалба, а иста егзистирају само на записнику о главном претресу и није нужно да се израђује писмени отправак.

И на крају, само постојање незаконитих доказа у списима, упркос обавези из члана 84. став 2. ЗКП, не упућује на закључак да су они коришћени и да је на њима заснована пресуда, већ се то искључиво може видети само из образложења побијане пресуде.

**Битна повреда одредаба кривичног поступка
из члана 438. став 2. тачка 1. ЗКП**

Одредбом члана 438. став 2. тачка 1. ЗКП, прописана је релативна битна повреда одредаба кривичног поступка и иста постоји ако се пресуда заснива на доказу на коме се по одредбама овог законика не може заснивати, осим ако је, с обзиром на друге доказе, очигледно да би и без тог доказа била донесена иста пресуда. С тога није учињена наведена битна повреда одредаба кривичног поступка, ако је с обзиром на друге доказе, очигледно да би била донесена иста пресуда и без незаконитог доказа, па се узрочна веза између повреде и пресуде не претпоставља, већ она мора бити постојећа, очигледна. На основу изнетог, обавеза је жалбеног суда да испита да ли би пресуда без незаконитог доказа била иста или другачија и да жалбени суд наводе изнете у том правцу размотри и свој став по том питању довољно и јасно образложи.

Другостепени суд, или суд трећег степена, да би дошао до одговора на напред наведено питање, мора да размотри следеће:

- да ли се пресуда заснива на незаконитом доказу;
- да ли би у случају изостанка чињенице утврђене помоћу незаконитог доказа могла да буде изречена иста пресуда;
- да ли побојана пресуда у целини или само део пресуде зависи од чињенице добијене помоћу недозвољеног доказа.

Законска формулација члана 438. став 2. тачка 1. ЗКП, отвара и проблем ваљаности других доказа који би очигледно довели до изрицања исте пресуде јер докази на којима би пресуда била заснована не могу бити прибављени помоћу незаконитог доказа на ком ставу стоји теорија кривичног права. Имајући у виду да је у стручној литератури прихваћена теорија "плодови отровног дрвета" што у појединим својим одлукама прихватају и Врховни касациони суд и Апелациони судови, очекивати је да ће ово схватање све више судска пракса уважавати.

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

Тешко се, међутим, може искључити посебан утицај незаконитог доказа на оцену о томе, да ли би иста пресуда била донета и да незаконитог доказа нема, осим ако је незаконит доказ супротан доказима на којима се пресуда заснива. Стога сам мишљења да незаконити докази не могу бити предмет слободног судијског уверења.

Код оцене да ли је учињена битна повреда из члана 438. став 2. тачка 1. ЗКП, треба имати у виду не само садржину и начин прибављања доказа на коме се пресуда не може заснивати, већ и оцену који значај тај доказ има у односу на остале изведене доказе. У ситуацији када је тај доказ по свом значају незнатан, јер није утицао на доношење одлуке у битном делу (не односи се на битна законска обележја дела није одлучујући за утврђивање учиниоца дела) у том случају не би имало ни места закључку да пресуда садржи наведену битну повреду.

Оцена да ли би пресуда била иста и када би изостао незаконит доказ улази у област претпоставке, чиме се у великој мери минимизирају и губе на значају доказне забране, које имају за циљ да заштите одређене личне и друштвене вредности и да установе стандарде понашања државних органа приликом прикупљања доказа. У редовном кривичном поступку не завршава се могућност суда да доказе оцени као незаконите и отклони њихово штетно дејство, јер је ЗКП омогућио делотворно средство окривљеном да питање дозвољености доказа и његовог значаја за доношење пресуде изнесе пред Врховни касациони суд улагањем захтева за заштиту законитости, а очекивати је да се кроз одлуке највишег суда оствари уједначеност судске праксе у погледу контроле законитости извођења и оцене дозвољености доказа.

Оливера Бојовић

судија Апелационог суда у Крагујевцу

**МЕРЕ ЗА ОБЕЗБЕЂЕЊЕ ПРИСУСТВА ОКРИВЉЕНОГ И
ЗА НЕСМЕТАНО ВОЂЕЊЕ КРИВИЧНОГ ПОСТУПКА
- С ПОСЕБНИМ ОСВРТОМ НА ПРИТВОР И ЈЕМСТВО -**

Законик о кривичном поступку ("Службени гласник РС" 72/2011) у поступцима за кривична дела за која је посебним законом одређено да поступа јавно тужилаштво посебне надлежности примењује се од 15. јануара 2012. године, а у осталим поступцима његова примена је почела 1. октобра 2013. године.

Мере које се могу предузети према окривљеном за обезбеђење његовог присуства и за несметано вођење кривичног поступка (предвиђене чланом 188. ЗКП) су: позив (чл. 191-194); довођење (чл. 195-196); забрана прилажења, састајање или комуницирање са одређеним лицима (чл. 197-198); забрана напуштања боравишта (чл. 199-201); јемство (чл. 202-207); забрана напуштања стана (чл. 208-209) и притвор (чл. 210-223 ЗКП).

Јемство

Јемство као алтернатива притвору регулисано је члановима 202-207. Законика о кривичном поступку.

Услови за одређивање јемства регулисани су чланом 202. ЗКП. Према ставу 1. наведеног члана окривљени који треба да буде стављен у притвор или је већ у притвору због постојања разлога прописаних у члану 211. став 1. тач. 1. и 4. ЗКП, може се оставити на слободи, односно може се пустити на слободу, ако он лично или неко други за њега пружи јемство да до краја поступка неће побећи и ако сам окривљени, пред судом пред којим се води поступак, да обећање да се неће крити и да без одобрења суда неће напустити боравиште.

Јасна је и прихватљива ситуација када се јемство, као блажа мера за обезбеђење присуства окривљеног, одређује када постоји опасност од бекства окривљеног или када је очигледно да окривљени избегава да дође на главни претрес (члан 211. став 1. тачка 1. ЗКП).

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

Међутим, у Законнику о кривичном поступку унета је новина да се јемство уместо притвора може одредити и у ситуацији у којој је за кривично дело које се окривљеном ставља на терет прописана казна затвора преко 10 година, односно казна затвора преко пет година са елементима насиља или му је пресудом првостепеног суда изречена казна затвора од пет година или тежа казна, а начин извршења или тежина последица кривичног дела довели су до узнемирења јавности које може угрозити несметано и правично вођење кривичног поступка (члан 211. став 1. тачка 4. ЗКП).

Имајући у виду одредбу члана 202. став 1. ЗКП, може се закључити да се и у случају када је реч о "узнемирењу јавности", као разлогу за притвор и алтернативно одређивање јемства, окривљени обавезује да се неће крити и да без одобрења суда неће напустити боравиште.

Притвор

Притвор представља најтежу меру за обезбеђење присуства окривљеног и несметано вођење кривичног поступка, којом се задире у права и слободе појединца, јер се овом мером окривљени лишава слободе кретања.

Чланом 211. Законика о кривичном поступку одређени су разлози за одређивање притвора. Тако се притвор може одредити против лица за које постоји основана сумња да је учинило кривично дело ако:

1. се крије или се не може утврдити његова истоветност или у својству оптуженог очигледно избегава да дође на главни претрес или ако постоје друге околности које указују на опасност од бекства;

2. постоје околности које указују да ће уништити, сакрити, изменити или фалсификовати доказе или трагове кривичног дела или ако особите околности указују да ће ометати поступак утицањем на сведоке, саучеснике или прикриваче;

3. особите околности указују да ће у кратком временском периоду поновити кривично дело или довршити покушано кривично дело или учинити кривично дело којим прети;

4. ако је за кривично дело које му се ставља на терет прописана казна затвора преко 10 година, односно казна затвора преко 5 година за кривично дело са елементима насиља или му је пресудом првостепеног суда изречена казна затвора од 5 година или тежа казна, а начин извршења или

тежина последице кривичног дела су довели до узнемирења јавности које може угрозити несметано и правично вођење кривичног поступка.

Но, пре него што кренемо даље, вратимо се на нормирање кривичног процесног права у Србији, и то на кодификацију из 1976. године посебно на Закон о кривичном поступку (пречишћен текст) који обухвата: Закон о кривичном поступку ("Службени лист СФРЈ" 4/77 и исправку 36/77), Закон о изменама и допунама Закона о кривичном поступку ("Службени лист СФРЈ" 14/85) објављен у "Службеном листу СФРЈ" 26/86, 74/87, 57/89 и 3/90 и "Службеном листу СРЈ" 27/92 и 24/94.

Овај закон је као мере за обезбеђење присуства окривљеног и успешно вођење кривичног поступка у члану 182. предвидео позив, довођење, обећање окривљеног да неће напустити боравиште, јемство и притвор. Притвор као мера обезбеђења регулисана је члановима од 190. до 200. Чланом 191. став 2. је предвиђено да ако постоји основана сумња да је одређено лице учинило кривично дело, а не постоје услови за обавезни притвор, притвор се против тог лица може одредити:

- Тачка 1. Ако се крије или ако се не може утврдити његова истоветност, или ако постоје друге околности које указују на опасност од бекства;

- Тачка 2. Ако постоји основана бојазан да ће уништити трагове кривичног дела или ако особите околности указују да ће ометати истрагу утицајем на сведоке, саучеснике или прикриваче;

- Тачка 3. Ако особите околности оправдавају бојазан да ће поновити кривично дело, или да ће довршити покушано кривично дело, или да ће учинити кривично дело којим прети;

- Тачка 4. Ако је у питању кривично дело за које се по закону може изрећи казна 10 година затвора или тежа казна, а услед начина извршења, последица или других околности дела дошло је или би могло да дође до таквог узнемирења грађана да је ради несметаног вођења кривичног поступка или безбедности људи неопходно одређивање притвора.

У том смислу значајне су сентенце објављене у Збирци судских одлука из области кривичног права (1987. године) од стране Врховног суда Србије у Београду:

I - окривљени је заједно са још једним малолетним лицем ноћу пресретао на улици људе који су се кретали сами и док је малолетник употре-

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

бљавао силу или претњу он је претресао те људе и одузимао им је новац и ствари од вредности, што представља такав начин извршења дела и такве последице које очигледно указују на то да би могло доћи до узнемирења грађана и ометања кривичног поступка када би се сазнало да је укинута притвор према таквом извршиоцу кривичних дела разбојништва из члана 168. КЗ РС за које се може изрећи тежа казна од казне строгог затвора;

II – када се ради о оцени момента у вези са "другим околностима" из члана 191. став 2. тачка 4. ЗКП због којих је дошло или је могло доћи до узнемирења грађана у смислу тог законског прописа, потребно је имати у виду како протек времена од откривања дела до дана одлучивања о притвору, тако и све оне чињенице и околности које су се, у вези са кривичним делом у питању, догодиле у том међувремену, уколико оне могу бити од утицаја на боље сагледавање сврхе одређивања, односно даљег трајања притвора по том законском основу;

Затим сентенца објављена у Билтену Окружног суда Београд број 50/99:

- када је учинилац извршио тешку крађу у време ваздушне опасности за време проглашеног ратног стања, то представља такву околност да би због тога могло доћи до таквог узнемиравања грађана да је ради несметаног вођења кривичног поступка неопходно задржавање оптуженог у притвору.

Из образложења: ноторна је чињеница да се за време ваздушне опасности грађани налазе у склоништима, када нису у могућности да заштите своју имовину, те извршење кривичног дела против имовине за које се може изрећи казна затвора од 10 година, у таквим околностима свакако може довести до узнемиравања грађана. Управо због тога је Окружни суд прихватио наводе првостепеног суда да су испуњени услови предвиђени чланом 191. став 2. тачка 4. ЗКП за продужење притвора према оптуженом.

Сентенца објављена у Билтену Окружног суда Београд број 48/99:

- начин извршења кривичног дела тешког случаја разбојништва (извршено је по дану испред стана оштећене, при чему су деца оштећене све то гледала) и последице (оштећена је задобила тешке телесне повреде, а одузете ствари су велике вредности), указује да би боравком оптуженог на слободи могло доћи до таквог узнемиравања породице оштећене, пре свега њене деце, а и осталих грађана, да је ради несметаног вођења кривичног поступка неопходно одређивање притвора.

У образложењу сентенце је наведено: "Против решења којим је укинут притвор према оптуженом од стране првостепеног суда након доношења првостепене пресуде, жалбу је изјавио јавни тужилац. Другостепени суд је нашао да је жалба основана. Осим законом прописане казне за кривично дело из члана 169. став 1. у вези члана 168. став 2. у вези става 1. Кривичног закона Републике Србије, а имајући у виду начин извршења овог кривичног дела (извршено је по дану, испред стана оштећене, на паркингу, при чему су деца оштећене све то гледала) и последица (оштећена је задобила тешке телесне повреде, а одузете ствари су велике вредности), боравком оптуженог на слободи могло би доћи до таквог узнемиравања породице оштећене, пре свега њене деце, а и осталих грађана, да је ради несметаног вођења кривичног поступка неопходно одређивање притвора, па Врховни суд налази да постоје разлози за притвор из члана 191. став 2. тачка 4. ЗКП. Стога је уважавањем жалбе јавног тужиоца преиначено решење Окружног суда и одређен притвор према оптуженом".

Тачка 4. наведеног закона садржала је два основа и то: узнемирење грађана које би могло да утиче на несметано вођење кривичног поступка и узнемирење грађана које би могло да утиче на безбедност људи. Ови основи су имали три заједничке опште компоненте: прва компонента је да се ови основи могу примењивати искључиво када се ради о тешким и најтежим кривичним делима за које је предвиђена казна од 10 година затвора или тежа казна, друга заједничка компонента да је дошло или је могло доћи до узнемирења грађана и да то има реперкусије на кривични поступак или безбедност људи. Овде је из законске дикције произилазило да се не ради само о наступелом узнемирењу грађана већ и о самој могућности наступања узнемирења и оно треба да је засновано на неким чињеницама које оправдавају закључак о томе да може наступити узнемирење грађана. Трећа компонента је имала три елемента: начин извршења кривичног дела, последице извршења дела и друге околности везане за кривично дело. Овде би биле значајне "друге околности" везане за кривично дело које могу да изазивају узнемирење грађана и оне треба да буду таквог карактера и интензитета да се не уклапају у уобичајене случајеве, последице и одступање од обичног гледања и схватања кривичног дела. Сем ових компонената постојала су и два посебна елемента, први је могућност штетних последица за нормалан ток, одвијање и окончање кривичног поступка што је било фактичко питање. И други посебан елемент се тичао безбедности људи.

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

Основ из тачке 3. став 2. напред наведеног члана ЗКП овлашћује на одређивање притвора ако постоје особите околности које оправдавају сумњу да ће се поновити кривично дело, или довршити покушано или извршити кривично дело којим се прети. Одређивање притвора због бојазни да ће окривљени извршити кривично дело којим прети зависи од степена друштвене опасности кривичног дела којим се прети и озбиљности претње. Овај притворски основ постојао је и у претходном Закону о кривичном поступку, али је са основом из члана 191. став 2. тачка 4. ЗКП, одлуком Савезног уставног суда из 2000. године утврђена његова неуставност, односно његова несагласност са Уставом. Уставни суд је нашао да се код овог основа ради о разлозима ванпроцесног карактера (заштита безбедности људи и јавног реда), насупрот Уставу који захтева да се притвор заснива само на процесним разлозима, тј. да се одређује само ако је то неопходно ради вођења кривичног поступка. Законодавац је у новом законик у ипак задржао овај притворски основ, али уз један битан нови услов за његово одређивање, који важи не само за овај већ и за све друге основе факултативног притвора: да је то неопходно "у циљу несметаног вођења кривичног поступка" (члан 142. став 2). Тако је овај притворски основ добио процесну природу и постао много ужи од ранијег.

Интересантан је и закључак са Саветовања представника кривичних одељења Врховног суда Југославије и Врховних судова од 26. и 27.02.1974. године: "Околности које представљају законске услове за одређивање притвора треба да буду утврђене у решењу о одређивању притвора и конкретно наведене. Неправилна је пракса неких судова који законску могућност одређивања притвора на основу члана 176. став 2. тачка 4. ЗКП (тада члан 191. став 2. тачка 4. ЗКП) фактички претварају у обавезан притвор када су у питању кривична дела за која се по закону може изрећи казна 10 година затвора или тежа казна, а образложење решења о одређивању притвора своди се на дословно преношење или парафразирање законског текста). Овом закључку није потребан коментар, јер иако је донет пре више година актуелан је и сада.

Закоником о кривичном поступку ("Службени лист СРЈ" 70/2001) мере за обезбеђење присуства окривљеног за несметано вођење кривичног поступка обухваћене су одредбама чл. 133. до 153.

Члан 133. ЗКП као мере предвиђа позив, довођење, забрану напуштања боравишта, јемство и притвор. Чланом 142. наведеног ЗКП било је

предвиђено да ће се притвор одредити и то у ставу 1. под тачком 1. против лица за које постоји основана сумња да је извршило кривично дело за које је по закону прописана казна затвора од 40 година, ако је то оправдано због посебно тешких околности дела и под тачком 2. против оптуженог коме је пресудом првостепеног суда изречена казна затвора од пет година или тежа казна, ако се оптужени већ не налази у притвору, а то је оправдано због начина извршења или других посебно тешких околности кривичног дела, док је ставом 2. било предвиђено да ако постоји основана сумња да је одређено лице учинило кривично дело, а не постоје услови за притвор из става 1. овог члана (обавезни притвор), у циљу несметаног вођења кривичног поступка, притвор се против тог лица може одредити:

Тачком 1. ако се крије или ако се не може утврдити његова истоветност, или ако постоје друге околности које указују на опасност од бекства.

Тачком 2. ако постоје околности које указују да ће уништити, сакрити, изменити или фалсификовати доказ или трагове кривичног дела или ако особите околности указују да ће ометати поступак утицањем на сведоке, као саучеснике или прикриваче;

Тачком 3. ако особите околности указују да ће поновити кривично дело, или довршити покушано кривично дело, или да ће учинити кривично дело којим прети;

Тачком 4. ако уредно позвани оптужени очигледно избегава да дође на главни претрес;

Тачком 5. ако је за кривично дело прописана казна затвора преко 10 година и ако је то оправдано због начина извршења или других посебно тешких околности кривичног дела (ова тачка је унета изменама из 2004. године).

У Законику о кривичном поступку ("Службени лист СРЈ" 70/2001, "Службени гласник РС" 58/2004 и 72/2009) извршене су измене и допуне (3.9.2009. године) између осталих и у глави која се односи на мере за обезбеђење присуства окривљеног за несметано вођење кривичног поступка, па тако након ових измена члан 142. предвиђа, поред осталих основа : да се притвор може одредити против лица за које постоји основана сумња да је учинио кривично дело, ако је за кривично дело које му се ставља на терет прописана казна затвора преко 10 година и ако је то

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

оправдано због посебно тешких околности кривичног дела (став 1. тачка 5. ЗКП).

Притворски основ из тачке 5. става 1. члана 142. ЗКП учинио је сувишним ранији притворски основ према коме се могао притворити окривљени који одговара за кривично дело за које је предвиђена казна затвора од 20 година (односно 40 година), јер је та казна обухваћена казном затвора "преко 10 година" из тачке 5. овог става. Увођењем тачке 5. као основа за притвор која захтева да је за кривично дело прописана казна затвора преко 10 година и ако је то оправдано због начина извршења или других посебно тешких околности кривичног дела, дошло се до тога да је притвор по овом основу готово без изузетка одређиван у свим случајевима када је испуњен објективни услов – запређена казна затвора. С тим у вези у ситуацијама када су испуњени и други услови уз начин извршења дела или ако постоје или посебно тешке околности очигледно је да је одређивање притвора по овом основу било неопходно. Међутим, оваква формулација тачке 5. је доводила до тога да се под начином извршења или посебно тешким околностима кривичног дела врло често уноси у образложење, чињенични супстракт који чини само биће кривичног дела.

Притвор одређен по овом основу могао се, евентуално, отклонити само при контроли притвора након подизања оптужнице, јер су се околности могле променити након спроведене истраге, а готово немогуће у току трајања главног претреса, што је доводило у неким ситуацијама до неоправдано дугог трајања притвора.

Вратићемо се на основ за одређивање притвора по члану 211. став 1. тачка 4. сада важећег Законика о кривичном поступку. За разлику од основа из члана 191. став 2. тачка 4. ЗКП (раније поменути пречишћен текст) који осим објективног елемента – запређене казне, начина извршења и последице, предвиђа да је дошло или би могло да дође до таквог узнемирења грађана да је ради несметаног вођења кривичног поступка (или безбедности људи) неопходно одређивање притвора, одредба члана 211. став 1. тачка 4. сада важећег ЗКП захтева да су начин извршења или тежина последице кривичног дела довели до узнемирења јавности које може угрозити несметано и правично вођење кривичног поступка.

Оно што је овде очигледно овај основ овако како је конципиран новим Закоником о кривичном поступку грађане замењује јавношћу и захтева да су околности везане за извршење кривичног дела довеле до уз-

немиравања које је таквог значаја да може угрозити не само несметано, већ и правично вођење кривичног поступка.

Позабавићемо се мало појмом "јавност" која може бити светска, домаћа и локална. У том смислу су интересантне сентенце:

- Узнемиравање јавности, као један од услова за одређивање притвора може бити, поред узнемиравања домаће, и узнемиравање светске јавности (решење Апелационог суда у Београду-Посебно одељење По1.82/12 од 7.3.2012. године и решење Вишег суда у Београду – Посебно одељење Кв-По1.60/11 од 1.2.2012. године).

- Узнемирење јавности као један од разлога за продужење притвора, мора постојати у тренутку доношења одлуке о томе да ли је неопходно задржавање окривљеног у притвору (решење Апелационог суда у Београду - Посебно одељење По1.63/12 од 21.2.2012. године и решење Вишег суда у Београду – Посебно одељење Кв-По1.59/12 од 1.2.2012. године).

- За продужење притвора није довољно да је до узнемиравања јавности дошло у одређеном временском тренутку, већ је потребно да оно траје и да постоји у моменту доношења одлуке о продужењу притвора (решење Апелационог суда у Београду - Посебно одељење По1.56/12 од 14.2.2012. године и решење Вишег суда у Београду – Посебно одељење Кв-По1.65/11 од 27.1.2012. године).

- Суд мора водити рачуна о дужини трајања узнемирења јавности, као и чињеници да иста не може трајати у недоглед (решење Апелационог суда у Београду - Посебно одељење По1.93/12 од 8.3.2012. године и решење Вишег суда у Београду – Посебно одељење К-По1.65/11 – Кв-По1.111/12 од 23.2.2012. године).

Како је Законик о кривичном поступку почео да се примењује 15. јануара 2012. године у два одељења Вишег суда у Београду – Посебном (за организовани криминал) и Одељењу за ратне злочине и примењује се дуже него што се примењује у осталим поступцима где је примена почела 1. октобра 2013. године, напред наведене сентенце су произашле из праксе управо ових одељења.

Међутим, интересантна је и пракса у осталим поступцима примене законског основа за одређивање притвора из члана 211. став 1. тачка 4. ЗКП:

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

- Првостепени суд је решењем према малолетним М.В. и М.Е. продужио притвор по законском основу из члана 211. став 1. тачка 4. ЗКП. Њима је стављено на терет да су учинили кривично дело силовање из члана 178. став 4. у вези става 1. Кривичног законика за које је прописана казна затвора преко 10 година, а начин извршења предметног кривичног дела је довео до узнемирења јавности које је могло угрозити несметано вођење кривичног поступка. Ово са разлога јер је радња коју су предузели малолетни извршиоци на штету оштећене В.М. како им је стављено на терет предлогом, предузета на тај начин што је један од малолетника силовао малолетну В.М. док су је друга двојица држала и све то посматрала, што је било крајње понижавајуће, а осим тога малолетни М.В. је и у сродству са оштећеном јер му је иста сестра од тетке, живе у малој средини, а што је све довело до узнемирења јавности. (решење Апелационог суда у Крагујевцу Кжм.2.29/13 од 24.12.2013. године и решење Вишег суда у Ужицу Км.бр.65/13 од 17.12.2013. године).

- По налажењу апелационог суда, правилан је закључак већа Вишег суда у Крагујевцу, да је према окривљеном Ц.Д., а ради несметаног вођења и окончања кривичног поступка нужно било продужити притвор по законском основу из члана 211. став 1. тачка 4. ЗКП. Наиме, за кривично дело тешко убиство из члана 114. став 1. тачка 1. Кривичног законика прописана је казна затвора преко 10 година, а начин извршења предметног кривичног дела довео је до узнемирења јавности које може угрозити несметано вођење кривичног поступка. Ово са разлога јер постоји основана сумња да је окривљени Ц.Д. своју супругу, сада покојну Н., најпре избацио кроз прозорско окно, затим изашао из куће и истој ножем задао више убодних рана, што све указује на показану упорност на страни окривљеног, што је довело до узнемирења јавности јер је сам догађај изнет у средствима јавног информисања, које узнемирење домаће јавности је и сада присутно, како то правилно утврђује првостепени суд. (решење Апелационог суда у Крагујевцу Кж2-140/14 од 3.2.2014. године и решење Вишег суда у Крагујевцу Кв.бр.27/14 од 30.1.2014. године).

Узнемирење светске и домаће јавности ће зависити како је то изражено и у наведеној одлуци апелационог суда, од интензитета којим се домаћи и страни медији баве одређеним догађајем. Друга је ситуација кад је у питању локална јавност. Она је, чини се, овде најспорнија.

- У том смислу је интересантна и одлука Апелационог суда у Крагујевцу Кж2-196/14 од 12.2.2014. године и решење Вишег суда у Јагодини Кв.бр.26/14 од 30.1.2014. године.

У овој одлуци су у питању локална јавност и чињеница да је према окривљеном одређен притвор по овом основу иако је протекло више од 20 година од извршења кривичног дела које му је стављено на терет. Окривљеном је стављено на терет кривично дело тешко убиство из члана 114. став 1. тачка 4. у вези члана 33. Кривичног законика. Насупрот тврдњи браниоца окривљеног да је од извршења кривичног дела које се окривљеном ставља на терет протекло више од 20 година и да је у том смислу узнемирење јавности изгубило на интензитету и на значају, за кривично дело за чије је извршење окривљени основано сумњив предвиђена је казна затвора преко 10 година а начин извршења предметног кривичног дела је довео до узнемирења јавности које може угрозити несметано вођење кривичног поступка и огледа се у испољеној безобзирности. По налажењу апелационог суда лишењем слободе окривљеног предметни догађај постао је поново актуелан у смислу да је јавност поново узнемирена посебно ако се има у виду да се ради о малој средини и да би појављивање окривљеног у јавности додатно провоцирала јавност и изазивала реакције које могу негативно да утичу на правичност поступка и да ометају његов ток, па је по налажењу другостепеног суда правилно према окривљеном продужен притвор по овом основу.

Уместо закључка

За постојање основа за одређивање притвора по члану 211. став 1. тачка 4. сада важећег ЗКП неопходно је да буду испуњена три кумулативна услова. Прво, да је за кривично дело које се окривљеном ставља на терет прописана казна затвора у трајању преко 10 година, односно казна затвора преко 5 година за кривична дела са елементима насиља; друго, да су начин извршења кривичног дела и тежина последица кривичног дела довели до узнемирења јавности и треће, да је то узнемирење јавности таквог интензитета да може угрозити несметано и правично вођење кривичног поступка.

Што се тиче првог објективног услова, јасно је да се ради о тежим и тешким кривичним делима, што произилази из запрећене, односно изречене казне затвора. Што се тиче начина извршења и последице оне морају довести до узнемирења јавности, која може бити светска, домаћа, али и

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

локална. Најзад, мора постојати узрочно-последична веза између узнемирења јавности и несметаног и правичног вођења кривичног поступка, односно узнемирење јавности мора бити такво да може угрозити несметано и правично вођење кривичног поступка.

Ако изузмемо непроцесни разлог за притвор "безбедност људи и јавног реда", чини се да је формулација основа за притвор из члана 191. став 2. тачка 4. Закона о кривичном поступку, према којој је, не само дошло, већ и могло доћи до таквог узнемирења грађана које би утицало на несметано вођење кривичног поступка, остављала судовима више могућности за одлучивање. Садашња формулација да је дошло до узнемирења јавности и узрочно-последична веза тог узнемирења на несметано и правично вођење кривичног поступка, те да та узнемиреност траје у тренутку одлучивања о притвору по овом основу је и сувише уско постављена. Стиче се утисак да се под појмом "јавност" подразумева шири круг људи првенствено у урбаним срединама који су до информације о извршеном кривичном делу дошли путем јавног информисања, и да се занемарују мале средине, локална јавност, где извршење тешких кривичних дела није честа појава.

При томе, сматрамо да би под претпоставком испуњених услова за притвор по овом основу, до узнемирења јавности могло доћи и код сазнања јавности да је притвор укинут, о чему такође треба озбиљно размислити, поготово имајући у виду да се ова мера може заменити мером за обезбеђење присуства окривљеног и за несметано вођење кривичног поступка предвиђеног члановима 202-207. ЗКП, односно јемством.

Ако се вратимо на оно што је напред речено о условима који морају бити испуњени да би се притвор као мера обезбеђења присуства окривљеног одредио из разлога предвиђених чланом 211. став 1. тачка 4. ЗКП (узнемирење јавности таквог значаја да може угрозити несметано и правично вођење кривичног поступка), поставља се питање када и у којим ситуацијама ће моћи да се пружи јемство, као алтернатива за притвор, када су испуњени услови из члана 211. став 1. тачка 4. ЗКП.

Када су у питању тешка кривична дела и кривична дела са елементима насиља, свакако да неће бити услова да се притвор замени полагањем јемства, јер би то могло додатно да провоцира јавност и изазове супротан ефекат. Осим тога, питање је да ли би такви учиниоци и могли да пруже адекватан износ на име јемства.

У том смислу интересантна је сентенца: "Под узнемирењем јавности се не може сматрати узнемирење оштећених, без обзира на њихов број" (Решење Апелационог суда у Београду - Посебно одељење Кж2-По1.56/12 од 14.2.2012. године и решење Вишег суда у Београду – Посебно одељење Кв-По1.55/12 од 27.1.2012. године).

Стога је остало нејасно зашто је у одредбу члана 202. став 1. ЗКП који регулише јемство као алтернативу притвора, унет разлог за притвор из члана 211. став 1. тачка 4. ЗКП, када се, како је већ наведено, и у случају када је реч о "узнемирењу јавности", као разлогу за притвор и одређивање јемства окривљени обавезује да се неће крити и да без одобрења суда неће напустити боравиште.

Литература

- *Коментар Закона о кривичном поступку* проф. др Т. Васиљевић и проф. др М. Грубач у издању Савремене администрације-1982. година.
- *Коментар Законика о кривичном поступку* проф. др Т. Васиљевић и проф. др М. Грубач у издању Службеног гласника - 2002. година.
- *Коментар Закона о кривичном поступку* проф. др Б. Петрић у издању Службеног листа - 1988. година.
- *Коментар Законика о кривичном поступку* - група аутора, у издању Службеног гласника-2013. година.
- *Актуелна судска пракса из кривичног права*, Пословног бироа 1996. година
- *Савремене тенденције кривично-процесног права у Србији* - мисија ОЕБСА-2012. година
- *Приручник за примену Законика о кривичном поступку*, Пословни биро 2013. година

Милунка Цветковић

судија Апелационог суда у Крагујевцу*

УЛОГА ВАНПРЕТРЕСНОГ ВЕЋА У НОВОМ ЗКП

Ради обезбеђења правилног функционисања кривичног суда, у позитивном кривично-процесном законодавству, прописује се квантитативни и квалитативни састав суда и надлежности.

Законик о кривичном поступку из 2011. године¹ (у даљем тексту нови ЗКП), одредбом члана 21. прописује састав судских већа у оквиру главе која носи назив "Судска надлежност" и у ставу 4. одређује да у већу од троје судија, суд одлучује о жалбама против решења судије за претходни поступак и других решења у складу са овим законом, доноси одлуке ван главног претреса и ставља предлоге у случајевима предвиђеним у овом закону или у другом закону. Дакле, наведеном одредбом прописује се састав и надлежност тзв. "ванпретресног већа", чиме се, на први поглед, не разликује од одредбе члана 24. став 6. старог законика о кривичном поступку² (у даљем тексту стари ЗКП), који је прописивао да првостепени судови, у већу састављеном од тројице судија, одлучују о жалбама против решења истражног судије и других решења када је то одређено тим законом, доносе одлуке у првом степену ван главног претреса и стављају предлоге у случајевима предвиђеним у том закону или у другом закону.

Наиме, састав ванпретресног већа и по старом и по новом ЗКП је исти јер је реч о троје судија професионалаца, међутим, улога ванпретресног већа у новом ЗКП је другачија, обзиром на промене које је донео нови ЗКП, увођењем тужилачке истраге – тзв. "несудске фазе поступка" и другачије улоге суда у тој фази, када више нема истражног судије који руководи истрагом већ у предистражном поступку и истражи према члану 22. став 2. одлучује судија за претходни поступак и има одговарајућу кон-

* У међувремену изабрана за судију ВКС

¹ Законик о кривичном поступку ("Службени гласник РС" 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013 и 55/2014) који се примењује од 1.10.2013. године, изузев у поступцима за кривична дела организованог криминала или ратних злочина, који се воде пред посебним одељењима надлежног суда, у ком случају се примењује од 15.1.2012. године.

² "Службени лист СРЈ" 70/01 и 68/02 и "Службени гласник РС" 58/04, 85/05, - др. закон, 115/05, 49/07, 20/09 – др. закон 72/09 и 76/10.

тролну улогу, као и увођењем страначког поступка где се докази изводе на предлог странака, што је главно правило, а улога суда у погледу извођења доказа, изузетак од правила, па самим тим и улога ванпретресног већа је нешто другачија. Међутим, судови у неким ситуацијама, по инерцији и старим навикама, наслањајући се на боље познавање старог ЗКП, праве грешке у раду ванпретресних већа.

Стога је, идеја овог рада била да се обрати пажња на нова решења, по питању надлежности ванпретресног већа, проистекла управо из напред наведених суштинских законодавних промена природе кривично-процесне процедуре.

Нови ЗКП у члану 21. став 4, најпре, дефинише састав ванпретресног већа, а затим и његову надлежност.

Што се тиче састава, то је веће од троје професионалних судија, а лични састав судских већа уређује се годишњим распоредом рада у суду. Међутим, ни за време примене старог ЗКП, а ни након ступања на снагу новог ЗКП, немају сви судови тачно утврђени лични састав ванпретресног већа, нарочито мањи судови у којима некада нема ни могућности за формирање ванпретресног већа. Најчешће се ванпретресно веће, у мањим судовима, формира по потреби, па тако као *ad hoc* веће, нема сталан састав. Имајући у виду одредбе члана 37. новог ЗКП, ако је у истом предмету судија поступао као судија за претходни поступак, он је изузет од поступања у саставу ванпретресног већа, а такође, у раду тог већа не може учествовати судија који ће, након потврђивања оптужнице, поступати у том предмету, као председник или члан судећег већа, што додатно, у неким судовима, ствара проблеме код формирања ванпретресног већа. Недостатак судија за рад ванпретресног већа, ако се узме у обзир да његове надлежности нису мале, у крајњој линији може утицати на законитост и правилност рада тог суда.

Даље, када се ради о саставу ванпретресног већа, води се рачуна да буде састављено од искусних судија, но то није правило, нити закон поставља ограничења у погледу искуства професионалних судија и могућности да учествују у раду ванпретресног већа. У правосуђу Републике Србије још увек није реализована ужа специјализација суда у смислу да једне судије раде само на кривичним стварима, па тако, у раду ванпретресног већа, због недовољног броја судија у кривичном одељењу суда, често узимају учешће и судије које раде на грађанским стварима. Такође, председници судова, најчешће, узимају учешће у раду ванпретресног већа и то као председници тог ве-

ћа, без обзира на то да ли се баве искључиво кривичном или грађанском материјом. Осим тога, председници судова су оптерећени и пословима судске управе и често немају довољно времена да се посвете решавању случајева из надлежности ванпретресног већа, па послове у виду реферисања предмета и писања одлуке поверавају стручним сарадницима, који некада и немају довољно правничког искуства. У савременим условима живота, у ситуацији честих законодавних измена, па и у кривичној материји, не треба доказивати, колико је немогуће бити "енциклопедиста" и бити снабдевен потребним знањима за рад у свим материјама из надлежности редовних судова, зато је погрешно да учешће у раду ванпретресног већа, узимају судије које недовољно познају материјално и процесно кривично право.

Према концепту новог ЗКП, свака поднета оптужница, пре упућивања судећем већу, пролази поступак потврђивања, а сам поступак потврђивања оптужнице, јесте прелазна фаза када кривични поступак из тужилачке, прелази у судску фазу, па је велика одговорност ванпретресног већа за даљи ток кривичног поступка. Наиме, уколико ванпретресно веће "пропусти" неправилно састављене оптужнице и оне које немају довољно валидних доказа за осуду, тада ће директно допринети неефикасности поступка, која се често приписује само суду, а не и тужиоцу, на коме је задатак да оптужницу исправно састави и поткрепи јаким доказним материјалом, па је тиме, "у стар-ту", а пре суда, одговоран за неефикасност поступка.

Из времена примене старог ЗКП, догађало се, да недовољно поткрепљена оптужница не буде подвргнута ваљаној формалној и материјалној контроли, било услед недостатка приговора или неактивности председника претресног већа, па су такве оптужнице улазиле у фазу главног претреса, без могућности да резултирају осуђујућом пресудом, а и оптужнице које су биле предмет разматрања од стране ванпретресног већа, поводом приговора одбране или контроле коју је захтевао председник већа, често су под разним утицајима и притисцима или уз медијску помпу "пролазиле" уз инертно, површно и паушално оцењивање ванпретресног већа да је приговор неоснован и са скоро истом реченицом у образложењима таквих решења "да ће се одбрана и сви понуђени докази проверити у контрaдикторном поступку на главном претресу".

Због тога, није добра пракса судова да у раду ванпретресног већа узимају учешће судије које се баве неком другом, а не кривичном материјом, да ванпретресно веће доноси одлуке без детаљног упознавања његових чланова

са предметом одлучивања, у паузи, између два претреса или расправе или на брзину, пред крај радног времена. Због активности ванпретресног већа коју му је нови ЗКП прописао у одредбама од члана 333. до члана 343, тиме је повећана и његова одговорност, а учешће судија у раду тог већа, захтева више пажње, искуства, а често и јак лични и професионални интегритет и храброст.

Рад ванпретресног већа, према старом ЗКП, у одредби члана 24. став 6, прописан је тако што је законски текст почињао реченицом "првостепени судови, у већу састављеном од тројице судија...", тако да су постојала ванпретресна већа у општинским и окружним судовима, као првостепеним. Садашњи текст члана 21. став 4. у новом ЗКП, када је у питању ванпретресно веће, уопште се не одређује према првостепеним судовима, а ставом 6. наведене законске одредбе предвиђа се, да када Закоником није другачије предвиђено, суд вишег степена одлучује у већу од троје судија и у случајевима који нису предвиђени у ставовима 1. до 5. овог члана. Овде се јавља дилема да ли обзиром на напред наведено треба и у апелационим судовима формирати ванпретресна већа, чија би функционална надлежност била да одлучује о одређеним процесним питањима у ситуацији када је донета одлука да се претрес држи пред жалбеним судом. Према неким ауторима³, одговор би био да је потребно формирати ванпретресно веће и пред апелационим судом, као другостепеним судом, пошто се претрес пред другостепеним судом одвија према правилима главног претреса, па би ванпретресно веће одлучивало по жалби на решења председника претресног већа донета на основу члана 116. став 4, члана 122. став 4, члана 125. став 4. Ова дилема у пракси није једнако решена, када су у питању сва четири апелациона суда у Републици Србији, јер у годишњим распоредима ових судова, немају сви формирано ванпретресно веће, или бар, није експлицитно назначено да се ради о ванпретресним већима, уколико су можда и формирана.

Надлежност ванпретресног већа је изразито разуђена. Она је дефинисана тако да се може поделити на три групе послова:

1) одлучује о жалбама:

а) против решења донетих од стране судије за претходни поступак (дакле решења када се кривични поступак налази у тзв. "тужилачкој фази"), тамо где је законом дозвољена жалба;

³ Горан П. Илић, Миодраг Мајић, Слободан Бељански, Александар Трешњев, у Коментару Закона о кривичном поступку – Треће измењено и допуњено издање ЈП "Службени гласник" 2013.

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

б) против других решења у складу са овим закоником (најчешће решења председника претресних већа у првостепеном поступку или судије појединца, када Законик експлицитно упућује на веће из члана 21. став 4);

2) доноси одлуке ван главног претреса, а то су ситуације када претресно веће није у могућности да заседа, а за доношење одлуке је потребно веће и у ситуацијама када је недвосмислено Закоником прописана надлежност ванпретресног већа (као што су нпр. продужавање притвора у истражи за још највише три месеца, контрола оптужнице и спровођење одређених поступака и доношење одлука у тим поступцима, који су прописани у трећем делу Законика, у глави "Посебни поступци" итд);

3) ставља предлоге у случајевима предвиђеним у Законiku или у другом закону (нпр. по молби за помиловање, екстрадиција и слично).

Врста одлука које ванпретресно веће може да донесе су у форми наредби (нпр. наредба председника ванпретресног већа за одређивање рочишта за одлучивање о молби за судску рехабилитацију, за престанак мере безбедности или правне последице осуде, за пуштање на условни отпуст и сл), а највећи број одлука су у форми решења која морају бити образложена, а затим и у форми пресуде (као нпр. у поступку за изрицање јединствене казне, где се доноси одлука у форми пресуде било да је усвојен захтев, било да је захтев одбијен).

Нормално, и ванпретресно веће у свом раду, као и друга већа, поштоваће одредбе Законика и других прописа, које се тичу рада суда у зборном саставу, па тако, већа и гласа у заседању затвореном за јавност, а у просторији у којој се већа и гласа могу бити присутни само чланови већа и записничар. Председник већа руководи већањем и гласањем и стара се да се сва питања свестрано и потпуно расправе и гласа последњи, а одлука се сматра донетом када је за њу гласала већина чланова већа. Ово је важно, из разлога, што се некада у пракси догађа да се нарушавају принципи зборности, па се поједини послови, из делокруга рада ванпретресног већа, а због преоптерећености судија због других послова у суду, поверавају стручним сарадницима, а уз недовољно ангажовање судија, чланова већа. Такође је примећена и погрешна пракса да, ванпретресно веће у непотпуном саставу од две судије, донесе одлуку, а затим се накнадно тражи сагласност и потпис трећег члана већа.

Ванпретресно веће не треба схватати као замену за претресно веће, јер је Законик јасно одредио делокруг рада ова два већа, тако да претресно веће, док је у заседању, не може своју надлежност "пребацивати" на ванпре-

тресно веће. У раду првостепених судова примећена је погрешна пракса, да након изрицања пресуде, судеће веће, свесно пропусти да одлучи и донесе посебно решење о притвору, већ, уместо тога, доставља списе предмета ван претресном већу да о томе одлучи. Наиме, према одредби члана 425а., о одређивању или укидању притвора у току главног претреса, док је веће у заседању, одлучује судеће веће. Само ако судеће веће више није у заседању, о притвору може одлучити веће првостепеног суда из члана 21. став 4. Кад судеће веће, приликом објављивања пресуде, посебним решењем, продужи или укине притвор, а решење о продужењу или укидању притвора буде у жалбеном поступку укинато и предмет враћен на поновно одлучивање о притвору, тек тада је веће првостепеног суда из члана 21. став 4. надлежно и за продужење притвора после објављивања пресуде.

Према редоследу из Законика, може се направити списак надлежности већа из члана 21. став 4, било да су те надлежности јасно означене као надлежности овог већа или да те надлежности произилазе из одређених процесних ситуација, у зависности од појединих фаза кривичног поступка, па тако оно одлучује и доноси:

- решење о спајању кривичног поступка, а у зависности од стадијума и момента стадијума поступка у коме се решење доноси ван главног претреса – **члан 30. став 4;**
- решење о раздвајању кривичног поступка, ван главног претреса – **члан 31. став 1;**
- решење о ненадлежности суда ван главног претреса – **члан 34. став 1;**
- о жалби на решење суда којим се одбија изузеће записничара, преводиоца, тумача, стручног лица и вештака – **члан 42;**
- о жалби против решења судије за претходни поступак о разрешењу браниоца, из разлога наведених у члану 80. став 1. тач. 2. до 4. и став 2. тачка 2. – **члан 81. став 3;**
- о жалби против решења о изрицању новчане казне сведоку услед неоправданог изостанка, удаљења са места где треба да буде испитан без одобрења суда или одбијања без законског разлога да сведочи – **члан 101. став 3;**
- о жалби против решења о изрицању новчане казне учеснику у поступку или другом лицу које пред судом вређа оштећеног или сведока, прети му или угрожава његову безбедност – **члан 102. став 3;**
- о жалби на решење судије за претходни поступак о одређивању статуса заштићеног сведока у току истраге – **члан 108. став 4;**

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

- доноси решење о одређивању статуса заштићеног сведока након подизања и потврђивања оптужнице, а до отварања заседања претресног већа – **члан 108. став 1.** (према члану 108. став 4. о жалби против тог решења одлуку доноси веће из члана 21. став 4. непосредно вишег суда);

- сходном применом одредаба из члана 108. став 1, о жалби на решење судије за претходни поступак и одредаба из члана 108. став 4. о доношењу решења која се односе на заштиту прикривеног иследника, вештака, стручног саветника и стручно лице – **члан 112.** такође се одређује надлежност ванпретресног већа;

- о жалби против решења о новчаном кажњавању вештака, односно стручне установе – **члан 115. став 5.** (ванпретресно веће првостепеног суда, уколико је решење о новчаном кажњавању донео судија за претходни поступак, ако је такво решење донело претресно веће, о жалби одлучује ванпретресно веће апелационог суда);

- о жалби на решење о одбијању захтева за изузеће вештака, након завршене истраге и у каснијим фазама поступка (на пример у току претреса пред другостепеним судом о жалби на решење о одбијању захтева за изузеће вештака, одлучивало би ванпретресно веће тог суда) – **члан 116. став 4;**

- о жалби на решење судије за претходни поступак, председника претресног већа или судије појединца, о одређивању смештања окривљеног у здравствену установу кад је неопходно за сврху медицинског вештачења – **члан 122. став 4;**

- о жалби на решење о одбијању захтева за постављање стручног саветника, донето након подизања оптужнице – **члан 125. став 4;**

- о жалби на решење суда о новчаном кажњавању лица које без законског разлога одбије да да узорак гласа или рукописа – **члан 141. став 6;**

- о жалби против решења суда о новчаном кажњавању лица које одбије приступ предметима, да пружи обавештења потребна за њихову употребу или да их преда – **члан 148. став 3;**

- о жалби против решења суда (судије за претходни поступак или председника претресног већа) о новчаном кажњавању учесника у поступку који избегава да прими позив – **члан 193. став 5;**

- о жалби против решења судије за претходни поступак, којим се одређује, продужава или укида мера забране прилажења, састајања или комуницирања са одређеним лицем и посећивања одређених места, као и решења којим је одбијен предлог за одређивање ове мере – **члан 198. став 4;**

- о жалби против решења судије за претходни поступак, којим се одређује, продужава или укида мера забране напуштања бораишта, као и решења којим је одбијен предлог за одређивање те мере – **члан 200. став 6;**

- о жалби против решења судије за претходни поступак за привремено одузимање возачке дозволе – **члан 201. став 3;**

- о жалби против решења судије за претходни поступак, којим је одбијен предлог за одређивање јемства или решења о одређивању, одузимању или укидању јемства, у фази истраге – **члан 205,** а после подизања оптужнице, па до њеног потврђивања и одређивања председника судећег већа, о јемству одлучује ванпретресно веће;

- о жалби против решења судије за претходни поступак, у току истраге, о одређивању, продужењу или укидању мере о забрани напуштања стана, као и решења о одбијању предлога тужиоца за изрицање ове мере – **члан 209. став 5;**

- о жалби против решења судије за претходни поступак о одређивању, продужењу или укидању притвора у истрази, као и решења којим је одбијен предлог јавног тужиоца за одређивање притвора – **члан 214. став 3;**

- продужава притвор у истрази највише за још три месеца – **члан 215. став 3** (веће непосредно вишег суда);

- врши редовну контролу притвора након подизања оптужнице (одређује, продужава или укида притвор, пре, између и после главног претреса) – **члан 216;**

- о жалби против решења судије за претходни поступак о привременом ускраћивању или ограничењу коришћења штампе притворенику – **члан 218. став 4;**

- о жалби против решења судије за претходни поступак о забрани појединих посета притворенику током истраге – **члан 219. став 1;**

- о жалби против решења судије за претходни поступак о забрани преписке са притвореником – **члан 220. став 1;**

- о жалби против решења судије за претходни поступак или решења председника претресног већа, о дисциплинској казни притворенику за дисциплински преступ – **члан 221. став 2;**

- одлучује о молби за повраћај у пређашње стање када је донето решење о одбијању оптужбе по члану 339. став 1 - **члан 228. став 1;**

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

- о жалби на решење судије за претходни поступак, о новчаном кажњавању због вређања органа поступка или другог учесника у поступку – **члан 231. став 3;**

- о жалби на решење судије за претходни поступак о издвајању записника и обавештења – **члан 237. став 1;**

- о жалби на решење судије за претходни поступак о одређивању привремене мере обезбеђења имовинско-правног захтева насталог услед извршења кривичног дела и противправног дела које је у закону одређено као кривично дело, у поступку истраге, а након подизања оптужнице, доноси одлуку о предлогу за такву привремену меру ван главног претреса, кад судеће веће није у заседању – **члан 257;**

- о жалби на посебно решење суда о висини трошкова кривичног поступка, било да је донето од председника претресног већа или судије појединца – **члан 262. став 3;**

- о жалби против посебног решења председника већа или судије појединца, о висини скривљених трошкова – **члан 263. став 3;**

- доноси решење против лица које је правноснажном пресудом осуђено за кривично дело лажног пријављивања о обавези плаћања трошкова кривичног поступка који је проузроковало – **члан 265. став 2;**

- о жалби против решења суда о новчаном кажњавању лица које за време предузимања доказне радње нарушава ред у истрази – **члан 305. став 2;**

- спроводи целокупни поступак по подизању оптужнице од подношења оптужнице суду – **члан 333. до члана 343,** када је овлашћено на читав низ активности и може донети различите одлуке поводом поднете оптужнице где с обзиром на начин на који је законик уредио ове активности и овлашћења јасно произилази велика одговорност ванпретресног већа за даљи ток кривичног поступка тј. да ли ће тај поступак ући у судску фазу или не, па тако, од јавног тужиоца, прима оптужницу са кривичним списима, сачињеним током истраге, испитује да ли је прописно састављена, враћа оптужницу, уколико установи да није прописно састављена и може, по члану 333. став 3., решењем, оптужницу одбацити или одбити, по члану 334. одлучује о предлогу да се против окривљеног одреди притвор или да се пусти на слободу или по службеној дужности испитује да ли још увек постоје разлози за притвор, по члану 335. врши доставу оптужнице окривљеном и браниоцу, са поуком о праву на одговор, на основу члана 337. врши испитивање оптужнице када може донети решење о ненадлежности суда, решење којим ће наредити да се

истрага допуни, односно спроведе или прикупе одређени докази, решење о издвајању записника или обавештења из члана 237. ст. 1. и 3, да на основу члана 338. донесе решење о обустави поступка, на основу члана 339. донесе решење о одбијању оптужбе или одбачају оптужнице, односно приватне тужбе или да на основу члана 341. донесе решење о потврђивању оптужнице;

- о жалби тужиоца, против решења председника претресног већа, о обустави поступка у току припрема за главни претрес – **члан 352. став 2;**

- о жалби на решење претресног већа, да се, на главном претресу који је почео изнова јер се држи пред другим председником већа, сведоци и вештаци не испитују поново – **члан 388. став 5;**

- решење о одређивању или укидању притвора, после објављивања пресуде, до њене правноснажности – **члан 425а. став 3;**

- врши контролу притвора у складу са чланом 216. став 3., након укидања првостепене пресуде, ако је оптужени у притвору – **члан 462. став 5;**

- одлучује о захтеву за понављање поступка и то веће суда који је у ранијем поступку судио у првом степену, а веће жалбеног суда о захтеву поднетом на основу члана 473. став 1. тачка 7, а у вези са чланом 449. став 3 – **члан 474. став 1;**

- у скраћеном поступку, о жалби на решење судије појединца о одређивању или продужењу притвора или одбијању предлога јавног тужиоца за одређивање притвора – **члан 498. став 3;**

- у скраћеном поступку, од подношења оптужбе до изрицања првостепене пресуде, на сваких 30 дана, испитује разлоге за притвор – **члан 498. став 4;**

- у скраћеном поступку, након изрицања пресуде, одлучује о продужењу, укидању или одређивању притвора – **члан 498. став 5;**

- одлучује о жалби против решења судије појединца о одбачају приговора на осуђујућу пресуду изречену по окончању рочишта за изрицање кривичне санкције, у скраћеном поступку – **члан 518. став 4;**

- одлучује о предлогу за обуставу примене мере безбедности обавезног психијатријског лечења и чувања у здравственој установи – **члан 531. став 1;**

- одлучује о замени изречене мере безбедности обавезног психијатријског лечења на слободи – **члан 532. став 1;**

- доноси решење о одузимању предмета, када је у пресуди, којом је оптужени оглашен кривим или у решењу о изрицању мере безбедности

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

обавезног психијатријског лечења, пропуштено да се донесе таква одлука – **члан 535. став 2;**

- одлучује ван претреса, о привременим мерама за обезбеђивање имовинске користи, прибављене кривичним делом – **члан 540;**

- доноси пресуду о одбијању или усвајању захтева за изрицање јединствене казне – **члан 552. до члана 556;**

- доноси пресуду о одбијању или усвајању захтева за ублажавање казне – **члан 557. до члана 561;**

- спроводи поступак и доноси одлуку у форми решења поводом молбе осуђеног за пуштање на условни отпуст – **члан 563. до члана 567;**

- доноси решење о захтеву осуђеног за законску рехабилитацију кад надлежни орган не поступи по том захтеву у року од 30 дана од пријема захтева – **члан 572. став 3;**

- спроводи поступак и доноси одлуку о молби осуђеног или његовог браниоца за судску рехабилитацију – **члан 573. до члана 577;**

- спроводи поступак и доноси одлуку по молби осуђеног или његовог браниоца за престанак мере безбедности или правне последице осуде – **члан 578. до члана 582;**

- спроводи поступак и доноси решење поводом захтева за остваривање права на морално задовољење лица неосновано лишеног слободе или неосновано осуђеног – **члан 592. до члана 593;**

- може наредити издавање или повлачење потернице по **члану 598. и члану 601.**

Овај списак је направљен према редоследу из новог ЗКП и може послужити у практичне сврхе, као оријентирни преглед надлежности ванпретресног већа, али свакако није коначан.

Нови ЗКП не ствара дилему тамо где је јасно одредио надлежност ванпретресног већа, међутим, у појединим ситуацијама, до закључка о надлежности ванпретресног већа, може се доћи само свестраним тумачењем законика.

Пошто је начелно уједињавање судске праксе у примени новог ЗКП, још увек у току, сасвим је реално очекивати да ће се наћи одговори и за непрецизне законске формулације или оне које стварају дилему, тако да је мотив овог рада да олакша примену новог ЗКП или изазове на другојачије размишљање.

Реферат
Апелационог суда у Нишу

Др Дијана Јанковић
судија Апелационог суда у Нишу

ПРИМЕНА СПОРАЗУМА О ПРИЗНАЊУ КРИВИЧНОГ ДЕЛА У СУДСКОЈ ПРАКСИ

1. Уводне напомене

У нашем правном систему већ неко време егзистира споразум о признању кривичног дела. Уведен је у домаће законодавство под називом "Споразум о признању кривице", Законом о изменама и допунама Законика о кривичном поступку од 3. септембра 2009. године, а чија је примена почела 11. септембра 2009. године. У најопштијем виду, у формалном смислу споразум о признању кривичног дела представља посебан облик консенсуалног решавања предмета кривичног поступка, што се чини на основу одговарајуће сагласности воља странка, а коначну реч даје кривични суд.

Нови Законик о кривичном поступку¹, који је у примени од 1. октобра 2013. године, такође садржи одредбе о споразуму о признању кривичног дела, које су усмерене у правцу даљег поједностављења примене овог института. Нови ЗКП, отклања неке услове за закључење споразума, које је постављао претходни Законик о кривичном поступку, тако се споразум може сада закључити и за најтежа кривична дела, а не само за кривична дела за која је прописна казна затвора до 12 година, такође више нема лимита споразумевању о висини казне (према ранијем ЗКП казна је могла бити ублажена само изузетно), а оштећени се не позива на рочиште о доношењу одлуке о споразуму, нити има право жалбе против донете одлуке².

Како је споразум о признању кривичног дела, један сасвим нов институт у домаћем законодавству, то је циљ овог рада да укаже на нека спорна питања која су се отворила у практичној примени овог института.

¹ Законик о кривичном поступку, "Службени гласник РС" 72/11, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013 - у даљем тексту ЗКП.

² М. Грубач, "Нове установе и нова решења Законика о кривичном поступку Србије од 26. септембра 2011. године", Правни записи, Часопис Правног факултета Универзитета Унион у Београду 2/2011, 495.

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

Полазећи од тога, да су неки од основних циљева увођења споразума о признању кривичног дела у наше законодавство, бржи и ефикаснији кривични поступак, право на суђење у разумном року и растерећеност правосудја, сматрамо да је значајно отклонити неке правне дилеме које се јављају у његовој примени у судској пракси, чиме би се олакшала његова примена.

Посматрајући период од 2010. до 2014. године, може се уочити да динамика примене споразума о признању кривичног дела варира, те да у почетном периоду након увођења у домаће законодавство скоро да није био у примени, иако је у једном периоду показао знатан напредак.

Тако, примера ради, према подацима Вишег јавног тужилаштва у Нишу, у току 2010. године није закључен ни један споразум о признању кривице, у току 2011. године је закључено 19 споразума (од којих се највећи број односио на кривично дело давање мита из члана 368. Кривичног законика³), у току 2012. године закључено је 12 споразума, у току 2013. године три споразума, док је у току 2014. године до јуна месеца закључено осам споразума о признању кривице⁴.

Запажена је тенденција примене овог института код кривичних дела недозвољена производња и стављање у промет опојних дрога из члана 246. став 1. КЗ и неовлашћено држање опојних дрога из члана 246а. КЗ.

Пред Основним јавним тужилаштвом у Нишу, у току 2010. године, закључен је један споразум, у току 2011. година 52 споразума са запаженом применом споразума код кривичних дела против безбедности јавног саобраћаја. У току 2012. године закључено је 134 споразума, а у 2013. години укупно 109 споразума. У току 2014. године до јуна месеца, постигнуто је укупно 29 споразума о признању кривичног дела⁵.

Ови подаци нам указују, да се споразум о признању кривичног дела примењује у нашој судској пракси, с тим што би имајући у виду укупан број активних кривичних предмета у којима се поступа пред судовима, та примена могла бити интензивнија и допринети бржем окончању кривичних поступака.

³ Кривични законик, "Службени гласник РС" 85/2005, 88/2005, 107/2005, 72/2009, 111/2009, 121/2012 и 104/2013 – у даљем тексту КЗ.

⁴ Подаци су добијени увидом у Уписник предмета Вишег јавног тужилаштва у Нишу.

⁵ Подаци су добијени увидом у Уписник предмета Основног јавног тужилаштва у Нишу.

Указивањем на одређене проблеме и питања која су се јавила у судској пракси током примене споразума о признању кривичног дела, дискусијом и разменом мишљења, сматрамо да ће се отклонити евентулане препреке које успоравају и отежавају његову примену и омогућити да споразум о признању кривичног дела постане и код нас заиста један значајан кривичнопроцесни институт за ефикасно решавање кривичних предмета.

2. Одлука о притвору и споразум о признању кривичног дела

Када је у питању одлука о притвору а закључен је споразум о признању кривичног дела или се воде преговори између странака о његовом закључењу у судској пракси су се отворила два питања.

Прво: да ли споразум о признању кривичног дела може обухватити и споразум странака о укидању притвора?

Друго: питање функционалне надлежности за одлучивање о притвору, тј. да ли након потврђивања оптужнице на рочишту на којем се одлучује о споразуму о признању кривичног дела, председник већа може одмах одлучити о притвору или о притвору мора одлучивати веће из члана 21. став 4. Законика о кривичном поступку?

2.1. Притвор као елемент споразума о признању кривичног дела

Питање притвора и одређивање услова под којима он може бити одређен али и услова под којима може бити укинут, је увек било једно од најзначајнијих питања у судској пракси.

Оно што странке, највише интересује приликом закључења споразума о признању кривичног дела, су свакако и питања:

- да ли закључењем споразума о признању кривичног дела односно након његовог закључења, може доћи и до укидања притвора и под којим условима?

- да ли се договор о укидању притвора може постићи са јавним тужиоцем у самој фази преговора о споразуму о признању кривичног дела?

- да ли евентуално тако постигнут договор, споразум о укидању притвора између странка, може бити саставни део споразума о признању кривичног дела и у којој мери би тако постигнут споразум између јавног

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

тужиоца и окривљеног и браниоца, у погледу укидања притвора био обавезујући за суд?

Гледано са формалне стране може се разматрати и да ли се у споразум о признању кривичног дела, може унети: нпр. предлог или сагласност јавног тужиоца са предлогом одбране за укидање притвора.

Одредбом члана 314. став 1. ЗКП су прописани обавезни елементи споразума о признању кривичног дела, односно шта споразум мора садржати да би био формално исправан и потпун. Посматрајући наведену законску одредбу може се уочити да ни једном тачком није прописано да споразум о признању кривичног дела може или мора да садржи ни као обавезни ни као факултативни елемент евентуални споразум странака о притвору (нити о укидању, нити о продужењу притвора) - наравно уколико се окривљени у тренутку закључења споразума налази у притвору, па чак ни изјашњење или предлоге странака о укидању или продужењу притвора.

С друге стране, Законик о кривичном поступку стриктно прописује да и о одређивању и о укидању притвора, одлучује искључиво суд.

Одредбом члана 212. ЗКП је прописано да о одређивању притвора одлучује суд на предлог јавног тужиоца, а после потврђивања оптужнице и по службеној дужности.

Такође је одредбом члана 214. став 1. ЗКП прописано да се притвор у истрази може одредити, продужити или укинути решењем судије за претходни поступак или већа из члана 21. став 4. ЗКП, а одредбом члана 216. став 1. ЗКП се прописује, да од предаје оптужнице суду па до упућивања окривљеног на издржавање кривичне санкције која се састоји у лишењу слободе, притвор се може одредити, продужити или укинути решењем већа.

Из наведених законских одредби произилази да је одлучивање о притвору и то како одређивање притвора тако и укидање у потпуној надлежности суда. Законске одредбе о закључењу споразума о признању кривичног дела такође не садрже никакаве изузетке у том погледу.

Оно што би се могло прихватити, а да се тиме не наруши формална исправност споразума, је да се у део споразума о признању кривичног дела, у коме је постигнут споразум о казни или другој кривичној санкцији, сходно члану 314. став 1. тачка 3. ЗКП, унесе да је постигнута и сагласност за укидање притвора или да такву сагласност јавни тужилац изнесе усмено

на рочишту на којем се одлучује о споразуму о признању кривичног дела, а након тога би суд, посебним решењем одлучио о притвору.

Наша домаћа законска регулатива, не предвиђа да одлука о притвору буде саставни део споразума као одлука *sui generis*, која би била одступање од правила да о притвору одлучује суд, те сматрамо да сходно важећим одредбама ЗКП другачије решење, за сада не можемо прихватити.

2.2. Функционална надлежност суда за одлучивање о притвору након закљученог споразума о признању кривичног дела

Друго је питање које се тиче функционалне надлежности суда приликом одлучивања о притвору након закљученог споразума о признању кривичног дела.

Наиме, поставило се питање: да ли председник већа који одлучује о споразуму о признању кривичног дела, који је поднет суду након потврђивања оптужнице, сходно одредби члана 315. став 1. ЗКП, може одмах да одлучи и о притвору на рочишту на којем се одлучује о споразуму о признању кривичног дела или о притвору мора и у том случају да одлучује кривично веће из члана 21. став 4. ЗКП?

Наведено питање се поставило из разлога, јер Законик о кривичном поступку, предвиђа у том погледу један изузетак, тј. одступање од правила да о притвору након подизања оптужнице сходно одреди члана 216. став 1. ЗКП увек одлучује кривично веће из члана 21. став 4. КЗ.

То одступање је прописано одредбом члана 351. ЗКП, којом је предвиђено да на припремном рочишту председник већа може, уз сагласност странака, укинути притвор или га заменити блажом мером и да против тог решења жалба није дозвољена.

Следи да одредба члана 351. ЗКП поставља два услова: први, да председник већа на припремном рочишту о притвору као појединац може одлучити само у корист окривљеног, било укидањем притвора било одређивањем блаже мере и други: да постоји сагласност странака за доношење такве одлуке⁶.

⁶ Вид. Г. П. Илић, М. Мајић, С. Бељански, А. Трешњев, *Коментар Законика о кривичном поступку*, ЈП Службени гласник, Београд 2012, 731.

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

У вези са тим поставило се питање у судској пракси, да ли се ширим тумачењем, одредба члана 351. ЗКП може применити и на одлучивање председника већа на рочишту на којем се одлучује о споразуму о признању кривичног дела, те да председник већа уколико постоји сагласност странака за укидање притвора или замене притвора блажом мером, одмах на том рочишту и одлучи о притвору и притвор укине или га замени блажом мером, јер би то било у корист окривљеног а постоји сагласност странака о том питању.

Сматрамо да би било целисходно прихватити овако шире тумачење одредбе члана 351. ЗКП и прихватити у судској пракси да о притвору може да одлучи и председник већа на рочишту на којем се одлучује о споразуму о признању кривичног дела, ако постоји сагласан предлог странака за укидање притвора или замене притвора блажом мером. Тиме се не нарушава принцип ЗКП да о притвору одлучује суд сходно одредбама члана 212. ЗКП, при чему закон већ дозвољава такву могућност председнику већа на припремном рочишту, а није на штету окривљеног и доприноси убрзању кривичног поступка.

3. "Кућни затвор" и споразум о признању кривичног дела

У судској пракси се поставило и питање: да ли споразум и признању кривичног дела може обухватити и споразум странака да окривљени издржава казну у кућним условима у тзв. "кућном затвору", односно да ли се странке могу споразумети о примени члана 45. став 5. КЗ?

Посматрајући одредбу члана 314. став 1. тачка 3. ЗКП, може се уочити да ЗКП прописује да се странке могу споразумети о врсти, мери или распону казне или неке друге кривичне санкције.

Одредба члана 45. КЗ, у одређеној мери регулише начин извршења казне али се може сматрати и посебном подврстом казне у оквиру казне затвора и предвиђа да осуђеном којем је изрчена казна затвора, суд, може одредити да се ова казна изврши на тај начин што осуђени не сме напуштати просторије у којима станује, осим у случајевима прописаним законом који уређује извршење кривичних санкција.

Дакле, с обзиром да одредба члана 317. ЗКП, којом је прописан садржај споразума, не предвиђа стриктно да споразумом може бити регули-

сан и начин извршења казне, то се и отворило питање да ли се странке у споразуму о признању кривичног дела могу и о томе споразумети.

Судска пракса је по правилу прихватала да могу.

Такав став, судске праксе своје изворе налази у томе што је одредба члана 45. став 5. КЗ, одредба материјалног кривичног права и било је прихваћено у судској пракси да је суд овлашћен да одлучује о примени наведене одредбе, односно да суд може приликом одлучивања о врсти и висини изрећи и казну "кућног затвора" применом одредбе члана 45. ст. 5-7. КЗ, те да сходно томе таква одлука може бити и део споразума о признању кривичног дела, а касније и одлуке суда о том споразуму.

Оно што је такође битно у том случају и о чему треба водити рачуна је да буду испуњени сви законски услови које предвиђа члан 45. став 7. КЗ за изрицање "кућног затвора":

Уочено је у једном броју споразума о признању кривичног дела, да су споразуми непотпуни у делу који се тиче примене законских одредби о одмеравању казне, па и примени члана 45. став 5. КЗ, не само у садржајном смислу већ и у формалном.

Споразум о признању кривичног дела, у делу споразума, који се тиче споразума странака о кривичној санкцији, мора са формалне садржати све законске одредбе које иначе садржи и изрека осуђујуће пресуде. Другим речима у део споразума о признању кривичног дела који се односи на кривичну санкцију, треба унети и да је примењена одредба члана 45. став 5. КЗ, али исто тако унети и све остале законске одредбе на основу којих је извршено одмеравање казне.

У домаћој теорији кривичног права сретао се и супротан став тј. да се ради о погрешном тумачењу законских одредби у случајевима када се прихвати да странке могу закључити споразум о томе да се окривљеном изрекне казна затвора у кућним условима сходно одредби члана 45. став 5. КЗ⁷. Наиме, према наведеном ставу из стилизације законске одредбе члана 45. став 5. КЗ, произилази да је реч о модалитету извршења казне затвора и да на то упућују и одредбе Закона о изменама и допунама Закона о извршењу кривичних санкција⁸ (члан 174е. став 1. ЗИКС), те је у по-

⁷ Овај став је изнет у раду: И. Илић, "Споразум о признању кривице – предности и недостаци", *Зборник радова Правног факултета у Нишу* 63/2012, 415, фн.34.

⁸ Закон о извршењу кривичних санкција, "Службени гласник РС" 31/2011.

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

менутом ставу изведен закључак, да о том предлогу одлучује председник суда, који је донео првостепену пресуду и да није реч о посебној врсти кривичне санкције, већ о казни затвора, чији се начин извршења дефинише по правноснажности пресуде.

Можемо рећи да судска пракса овакав став теорије, по правилу није прихватала. Наведено из разлога, јер је одредба члана 45. став 5. КЗ, прописана у склопу одредбе члана 45. КЗ а којом је прописана казна затвора, те се и казна затвора која се издржава у кућним условима - "кућни затвор", у том смислу тумачила као једна подврста казне затвора, а не као одредба која би се се искључиво везивала за извршење кривичних санкција.

Поред тога, одредба члана 45. КЗ представља одредбу материјалног кривичног права и судови су је по правилу тако и прихватили и примењивали у судској пракси.

Одредбе Закона о извршењу кривичних санкција, које се примењују након правноснажности пресуде, би и том смислу могле бити још једна додатна законска могућност која се даје осуђеном, и којима му се даје право да поднесе захтев председнику суда за издржавање казне затвора у кућним условима и након правноснажности пресуде. Међутим, сматрамо да те одредбе Закона о извршењу кривичних санкција, не derogирају право суда на примену одредаба материјалног кривичног права, конкретно одредбе члана 45. ст. 5-7. КЗ, приликом одлучивања о казни која ће бити окривљеном изречена у редовном кривичном поступку⁹.

Такође Закључак Врховног касационог суда да је "Председник првостепеног суда, сходно члану 174е. Закона о изменама и допунама ЗИКС-а ("Службени гласник РС" 31 од 9. маја 2011. године), надлежан је за измену одлуке о начину извршења правноснажно изречене казне затвора до годину дана"¹⁰, сматрамо да није супротан наведеном ставу, јер се односи на измену одлуке након правноснажности пресуде.

⁹ Нови Закон о извршењу кривичних санкција, "Службени гласник РС" 55/2014 - почиње примена од 1.9.2014. године, не садржи одредбу која би одговарала одредби члана 174е. став. 1. Закона о извршењу кривичних санкција, који је сада примени. Извршење казне кућног затвора је регулисано одредбом члана 20. Закона о извршењу ванзаводских санкција и мера, "Службени гласник РС" 55/2014 - почиње примена од 1.9.2014. године.

¹⁰ Закључак Врховног касационог суда, усвојен на седници Кривичног одељења Врховног касационог суда дана 28.11.2011. године.

Резимирајући наведено, можемо рећи, да је судска пракса прихватила да у оквиру споразума о признању кривичног дела, могу бити примене и одредбе чл. 45. ст. 5 - 7. КЗ, те да се странке могу споразумети да окривљени утврђену казну затвора издржава у кућним условима.

4. Исказ саокривљеног који је закључио споразум о признању кривичног дела

Након ступања на снагу новог Законика о кривичном поступку, отворило се и питање: Да ли се саокривљени (саоптужени) који је закључио споразум о признању кривичног дела и по коме је донета правноснажна пресуда, у поступку према другим саокривљенима (саоптуженима) који нису закључили споразум, може саслушати као сведок?

Наведено питање се може посматрати са два аспекта.

Прво, са кривично-процесног аспекта и примене законских одреби новог ЗКП, односно да ли одредбе новог ЗКП дозвољавају могућност да се саоптужени према коме је кривични поступак правноснажно окончан осуђујућом пресудом саслуша као сведок?

Друго, са садржинског аспекта, уколико саокривљени (саоптужени) који је закључио споразум о признању кривичног дела и након тога правноснажно осуђен, измени свој исказ, како ценити тај нови исказ и закључени споразум о признању кривичног дела?

4.1. Саслушање саокривљеног (саоптуженог) након закљученог споразума о признању кривичног дела у својству сведока

Разматајући ово питање, са кривично-процесног аспекта, може се уочити да је нови ЗКП у погледу исказа саокривљеног (саоптуженог) према коме је поступак раздвојен или окончан правноснажном осуђујућом пресудом, унео одређене измене у односу на ранији ЗКП.

Према ранијем ЗКП саокривљеног (саоптуженог), који је закључио споразум о признању кривице, суд је увек саслушавао у својству сведока и ту се са процесног становишта није постављало никакво питање.

Међутим, новим ЗКП је одредбом члана 406. став 1. тачка 5. ЗКП, прописано да се може по одлуци већа обавити упознавање са садржином исказа саоптуженог у кривичном делу ако је реч о исказу саоптуженог

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

према коме је поступак раздвојен или окончан правноснажном осуђујућом пресудом.

Такође, је важно указати да одредбу члана 406. ЗКП, треба јасно разграничити и разликовати од одредбе члана 481. ЗКП, која се односи на поступање у поновљеном кривичном поступку и наведена законска одреба се односи само на поновљени поступак и ситуацију када је било више саучесника, и поступак је поновљен према једном од њих.

Упоређујући законске одредбе чл. 406. и 481. ЗКП, може се уочити да је у одредби члана 406. став 1. тачка 5. ЗКП прописано да веће може, уз сходну примену члана 405. ЗКП, извршити увид у записнике о исказу саопштеног према којем је кривични поступак раздвојен или већ окончан правноснажном осуђујућом пресудом, или одлучити да садржину тих записника укратко изнесе или прочита.

Тумачењем речи "може" могло би се закључити, да веће ипак има могућност избора како ће поступити са већ осуђеним саопштеним, тј. да га може или непосредно саслушати или може извршити увид у записник о његовом исказу.

Са друге стране, сходно одредби члана 481. ЗКП, у поступку поновљеном по члану 479. ЗКП, веће не би уопште имало могућност избора како ће поступити са већ осуђеним саучесником, јер законска одредба члана 481. став 2. ЗКП, стриктно допушта једно упознавање са садржином његовог ранијег исказа, на начин прописан у члану 405. ЗКП (начин је прописан у том члану, а не у члану 406. ЗКП)¹¹.

На наведено упућује и Закључак са радног састанка председника кривичних одељења и одељења судске праксе у кривичној материји, апелационих судова у Србији и Врховног касационог суда Републике Србије, одржаног дана 30.6.2014. године у погледу наведеног питања. Према поменутом Закључку: "Оптужени односно саокривљени, у односу на кога је кривични поступак раздвојен или је кривични поступак окончан правноснажном осуђујућом пресудом или је закључен споразум о признању кривичног дела, не може се испитати у својству сведока у поступку који се води против осталих саопштених (саокривљених), ако је у питању класично понављање поступка, имајући у виду одредбу члана 481. став

¹¹ Више о наведеном: Г. П. Илић, М. Мајић, С. Бељански, А. Трешњев, *op.cit.*, 954.

2.ЗКП, као и ако је у питању процесна ситуација у којој је више окривљених и односу на неке од њих у жалбеном поступку првостепена пресуда буде потврђена а у односу на неке укинута. У том поновљеном поступку у односу на остале саоптужене није могуће саслушање већ осуђених лица као сведока. У другим процесним ситуацијама, где је дошло до раздвајања поступка у односу на неке саокривљене (због дуже болести или одсуства неког од саокривљених), имајући у виду одредбе члана 406. став 1 ЗКП, могуће је у кривичном поступку који је у току у односу на остале саокривљене, упознавање са раније датим исказима саокривљених по одлуци већа (дакле није потпуно искључена и друга могућност), те је изузетно у неким процесним ситуацијама могуће саслушање саокривљених као сведока, али за такву одлуку суд мора дати образложење".

Како ће судеће веће у конкретном случају поступити, сматрамо да зависи од процене конкретне ситуације, а што подразумева и предлоге странака у том правцу, тј. да ли су странке сагласне да се исказ прочита или предлажу непосредно саслушање, уколико предлажу из којих разлога то предлажу, какав је садржај исказа тог саокривљеног (саоптуженог) који је правноснажно осуђен у односу на остале изведне доказе, односно да ли постоје битне несагласности и контрадикторности у исказу осуђеног саокривљеног у односу на исказ окривљеног или окривљене против којих је у току поступак и др.

4.2. Промена исказа саокривљеног који је закључио споразум о признању кривичног дела

Друго питање које у судској пракси отворило дилеме, и то од почетка примене споразума о признању кривице, односно сада споразума о признању кривичног дела, тиче се промене исказа саокривљеног, који је признао кривично дело и закључио споразум о признању кривичног дела.

Наиме за време важења ранијег ЗКП, по правилу је саокривљени који је закључио споразум о признању кривице, након што је донета правноснажна осуђујућа пресуда, саслушаван у својству сведока на главном претресу.

Међутим и тада се отварао питање шта ако саокривљени који је закључио споразум о признању кривичног дела, на главном претресу као сведок, да другачији исказ и практично повуче своје признање.

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

Дакле, оно што се појавило као питање тада, а што ће се отворити као питање и сада (уколико се и по новом ЗКП прихвати да се осуђени саокривљени који је закључио споразум о признању кривичног дела може саслушавати као сведок), како ценити исказ саокривљеног који на главном претресу даје исказ као сведок, у случају да промени исказ тако што негира своје признање по закљученом споразуму о признању кривице.

На пример, најједноставнији случај који илуструје ову ситуацију је када су лица А.А. и Б.Б. оптужена да су као саизвршиоци у смислу члана 33. КЗ, нпр. стављали у промет опојну дрогу или да је више лица у групи или организованој криминалној групи стављало у промет опојну дрогу, уколико се ради о квалификованим облицима кривичног дела из члана 246. КЗ, а неки од тих саоптужених закључе споразуме о признању кривице, и признају своје одређене радње које су предмет оптужења и признају да су исте предузели заједно са другим саокривљенима, а затим на главном претресу све то негирају и негирају своје признање и наводе различите разлоге и мотиве из којих су признали кривично дело и закључили споразум.

Ту се отвара и питање прописивања законских механизма поступања у таквим ситуацијама.

С друге стране, може постојати и ситуација да окривљени који је закључио споразум о признању кривичног дела жели да повуче свој исказ из тог споразума, али се онда поставља питање, да ли према нашим позитивним законским одредбама ЗКП, постоји законска могућност да се раскине већ закључени споразум о признању кривичног дела и стави ван снаге правноснажна пресуда која је донета на основу тог споразума.

У таквој ситуацији може се поставити и питање: Зашто је окривљени признао дело? У том случају могу се размотрити две могућности:

- или је оптужени свесно признао нешто што није истина и тиме довео у заблуду државне органе, да би на тај начин осварио одређене бенифиције које су за њега корисне,

- или је био на неки начин, принуђен од стране државних органа, односно од службених или одговорних лица у државним органима, да да исказ о признању.

Оба случаја уколико би се десила, повлачила би озбиљне одговорности. У првом случају за окривљеног могућу и кривичну одговорност, у другом случају за државу повреду права на правично суђење из члана 6.

Еропске конвенције за заштиту људских права и основних слобода¹², кривичну одговорност за службена лица за која би се утврдило да су примењивала принуду или нека друга незаконита средства притиска на окривљеног да призна кривично дело и др¹³.

Међутим, обе ове ситуације би основни кривични поступак због кога је закључен споразум о признању кривице, знатно одужиле и усложниле, те би тиме сам институт споразума о признању кривичног дела изгубио свој смисао.

У досадашњој судској пракси, у предметима у којима је саопштени правноснажно био осуђен након закљученог споразума о признању кривице, а затим променио исказ на главном претресу и негирао своје признање, суд је тако промењен исказ ценио, као и сваки други исказ који би био мењан током поступка, дакле, као и све изведене доказе а у вези са осталим доказима, те је и тим промењеним исказима у складу са том оценом и давао одређену доказну вредност.

Међутим, ово питање заслужује пажњу, из разлога јер признање окривљеног на основу кога је закључен споразум о признању кривичног дела се никако не може посматрати на исти начин као признање окривљеног дато у току трајања кривичног поступка које је након тога промењено, или пак изједначити са исказом било ког сведока који мења свој исказ током поступка. Прво, на основу таквог признања је закључен споразум о

¹² Европска конвенција за заштиту људских права и основних, "Службени лист СЦГ" 9/03.

¹³ Према кривичном праву САД, споразум о признању кривице захтева од оптужених да се одрекну три права заштићених Петим и Шестим Амандманом Устава САД и то: права на потпуно суђење, права на забрану од самооптуживања, као и права да се суоче сведоцима који их терете. Врховни суд САД је, међутим, одбацио аргументацију која је у више наврата истичана да је споразум о признању кривице неуставан. Видети нпр. случај Брејди против против Сједињених Америчких Држава (*Brady v. United States*, 397 U.S. 742, 1970). Међутим, Врховни суд је закључио да признање кривице оптужених мора да буде добровољно и да оптужени могу да се изјасне да су криви само ако знају последице тога. Видети случај Мекарти против САД (*McCarthy v. United States* 394 U.S. 459, 1969.). Судови у САД третирају споразум о признању кривице као уговор између тужиоца и оптуженог. Ако окривљени прекрши споразум, тужилац више није везан својим делом споразума. Ако тужилац прекрши споразум, оптужени се може обратити судији. Судија може дозволити оптуженом да повуче своје признање кривице, може наложити тужиоцу да поштује споразум, или може применити неко друго правно средство. Видети сајт: Legal Information Institute, http://www.law.cornell.edu/wex/plea_bargain, 19.8.2014.

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

признању кривичног дела између странка, друго, донета је одређена правноснажна пресуда и треће, такво признање је донело одређене користи окривљеном на основу постигнутог споразума са јавним тужиоцем.

Окривљени има право да се током целог поступка брани како год сматра да је у његовом интересу, па и да повуче признање и предлаже доказе у своју одбрану, а сведок је по закону дужан да говори истину под заклетвом и претњом да може бити кривично гоњен за давање лажног исказа. У овом случају имамо саокривљеног који је правноснажно осуђен по споразуму који је закључио са јавним тужиоцем о признању кривичног дела, при чему је био спроведен поступак пред судом на коме је окривљени на рочишту потврдио своје признање, али је при томе ипак током целог тог поступка имао својство окривљеног, што значи да је могао и да не говори истину. На главном претресу уколико се тај исти саокривљени (саоптужени), саслушава у својству сведока, значи да је дужан да говори истину, а имамо ситуацију да је променио исказ који дао приликом закључења споразума.

Тада се пред судом отвара озбиљно питање оцене таквог исказа.

При томе, нови ЗКП, не прописује могућност улагања неког ванредног правног лека, којим би могла евентуално бити поништена ранија правноснажна пресуда која је донета на основу споразума о признању кривичног дела, уколико се испостави да нека од страна у споразуму, није испоштовала закључени споразум.

Према ЗКП, одлука по ванредним правним лековима се не може донети на штету окривљеног, те у том случају се поставља питање могућности примене ванредних правних лекова који су прописани општим одредбама ЗКП.

Поменули бисмо, и то да браниоци саокривљених (саоптужених) или саучесника, који нису закључили споразум о признању кривичног дела и у односу на које се и даље води кривични поступак, веома често истичу неопходност да се одредба члана 406. став 1. тачка 5. ЗКП, шире тумачи и да суд дозволи саслушање на главном претресу, саокривљеног (саоптуженог) који је закључио споразум о признању кривичног дела, у својству сведока. Посебно ако је такав споразум био закључен током истраге, те исти није на главном претресу давао изјаву, а управо ради провере одбране саокривљеног који није признао кривично дело.

Ради се о предлозима одбране које суд мора веома озбиљно да размотри, са аспекта примене начела контрадикторности, затим провере одбране саокривљеног који није признао дело, оцене доказа и заштите људских права у оквиру заштите права на слободу и сигурност и права на правично суђење из чл. 5. и 6. Европске конвенције.

Међутим, да би се омогућила ефикасна примена института споразума о признању кривичног дела и спровео ефикасан кривични поступак а управо у интересу законитости и правичности поступка, би требало размотрити и напред наведена питања, те и уколико је потребно употпунити и законску регулативу у том правцу¹⁴.

5. Казна и споразум о признању кривичног дела

Изузетно битан и може се рећи суштински елемент споразума о признању кривичног дела чини сагласност странака о врсти и висини кривичне санкције. Нови Законик о кривичном поступку је проширио у односу на ранији Законик о кривичном поступку, законску одредбу која се односи на елемент споразума о кривичној санкцији и прописао са се странке могу споразумети и само о "распону казне или друге кривичне санкције" у одредби члана 314. став 1. тачка 3. ЗКП.

Наведено би значило, да јавни тужилац и окривљени, уместо тачно одређене мере, суду могу предложити и изрицање казне или друге кривичне санкције, предлажући само њен распон. У таквој ситуацији, странке су сагласне да суд прихватајући споразум, одреди било коју меру кривичне санкције која се налази у оквиру предложеног распона¹⁵. Овакво законско решење је новина у домаћем законодавству, тако да ће судска пракса тек показати у којој мери и на који начин ће исто бити примењено.

¹⁴ Иако је овом приликом је разматрана пре свега промена исказа осуђеног саокривљеног који је закључио споразум о признању кривичног дела, то никако не треба схватити у контексту да такво признање значи *a priori* осуду за саокривљеног који није признао кривично дело и против кога је у току кривични поступак. Одбрана саокривљеног који није признао кривично дело цени се у склопу свих осталих доказа а пресуда на основу споразума о признању кривичног је само један доказ који се цени у вези са осталим доказима. Само на пресуди о закљученом споразуму о признању кривичног дела и признању саокривљеног (саоптуженог) који је закључио споразум о признању кривичног дела, не може бити заснована судска одлука.

¹⁵ Према: Г. П. Илић, М. Мајић, С. Бељански, А. Трешњев, *op.cit.*, 669.

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

У сваком случају, оно би подразумевало активнију улогу суда на рочишту на којем се одлучује о споразуму о признању кривице, јер би у том случају суд поред провере формалне стране споразума и чињеница у погледу добровољности датог признања од стране окривљеног и других околности прописаних одредбом члана 317. став 1. тач.1-4. ЗКП, морао испитати и околности које су од утицаја на одмеравање казне.

Наиме, одредбом члана 317. став 1. тачка 4. ЗКП, је прописано да ће суд пресудом прихватити споразум о признању кривичног дела и огласити окривљеног кривим ако утврди да је казна или друга кривична санкција, односно друга мера у погледу које су јавни тужилац и окривљени закључили споразум предложена у складу са кривичним или другим законом.

Уколико су се јавни тужилац и окривљени споразумели само о "распону казне", дакле предложили суду у споразуму њено минимално и максимално трајање, суд се не би на рочишту могао ограничити само на испитивање да ли је предложена кривична санкција у складу са законом, већ и на испитивање околности које би биле од утицаја на висину казне у оквиру предложеног минимума и максимума казне у споразуму. Ово стога, јер је очигледно да у том погледу странке нису могле да постигну потпуну сагласност, при чему по правилу, нпр. страна одбране сматра да постоје одређене олакшавајуће околности и предлаже минимум са којим се саглашава, а нпр. тужилачка страна предлаже максимум са којим се саглашава у споразуму. При томе, може се у таквом споразуму у коме су се странке споразумеле само о "распону казне" предложити нпр. и ублажавање казне, па је на суду да утврди да ли постоје околности за ублажавање казне из члана 56. КЗ, или се може предложити нпр. изрицање условне осуде, казне рада у јавном интересу и др.

С друге стране, неспорно је, да се најзначајнији уступак, који јавни тужилац чини окривљеном код споразума о признању кривице, а који уступак и окривљени и бранилац очекују, тиче кривичне санкције. Окривљени признаје дело, скраћује поступак, признаје оптужбу, а јавни тужилац нуди блажу кривичну санкцију од оне коју би окривљени добио у редовно вођеном кривичном поступку.

Оно што у великој мери и отежава закључење споразума о признању кривичног дела, је управо висина казне о којој се често не може постићи споразум између странка. У знатном броју случајева јавни тужилац се залаже за висину и меру казне, коју би иначе окривљени и добио да се води ре-

довни поступак пред судом, а не ретко се залаже и за тежу казну од оне коју окривљени добије након завршеног потпуног кривичног поступка.

Не улазећи овом приликом у изузетно широко питање уједначености казнене политике домаћих судова и уопште домаће казнене политике, само је указано на ову чињеницу, која је неспорно од великог утицаја на број закључених споразума о признању кривичног дела и уопште заинтересованост окривљених и њихових бранилаца, да закључе споразуме.

6. Споразум странака о кривичном делу

Једно актуелних питања у домаћој стручној јавности и судској пракси је и питање споразума странака о врсти кривичног дела, односно: да ли се странке у пракси споразумевају и у погледу одустанка јавног тужиоца од гоњења за поједина кривична дела и да ли се постижу споразуми у погледу промене врсте или облика кривичног дела за које се терети окривљени, са тежег на лакше кривично дело, и у којим фазма кривичног поступка би се могао постићи такав споразум?

Одредбом члана 314. став 2. тачка 2. ЗКП, је прописано да споразум о признању кривичног дела може садржати и изјаву јавног тужиоца о одустајању од кривичног гоњења за кривична дела која нису обухваћена споразумом о признању кривичног дела. Наведна одредба је била предвиђена и претходним Закоником о кривичном поступку (члан 282б. став 1. тачка 2. ЗКП) и задржана је и у новом ЗКП (члан 314. став 2. тачка 2. ЗКП), а значајна је јер даје могућност да се у споразуму о признању кривице окривљени и јавни тужилац сагласе о одустајању јавног тужиоца од кривичног гоњења за кривична дела која нису обухваћена споразумом о признању кривичног дела¹⁶, (нпр. у случају када се окривљеном ставља на терет више кривичних дела, а окривљени признаје да је нека од њих извршио а нека не). То ће бити обавезни елемент споразума када се ради о случају кривичних дела у стицају, где јавни тужилац одустаје у односу на неко или нека од тих кривичних дела, што значи да се у таквој ситуацији ради о посебном случају опортунитета кривичног гоњења¹⁷.

¹⁶ Вид. М. Миловановић, "Споразум о признању кривице - pro et contra", *Анали Правног факултета у Београду* 2/2010, 419.

¹⁷ М. Шкулић, *Кривично процесно право*, Београд 2009, 374.

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

У вези са тим може се поставити и питање: да ли би јавни тужилац прихватио закључење споразума о признању кривичног дела, у случајевима када је један окривљени спреман да у потпуности призна кривично дело и кривицу, уколико јавни тужилац одустане од кривичног гоњења, одложи кривично гоњење или гони за лакше кривично дело, другог окривљеног?

Такође, питање које се у вези са тим отвара је и питање фазе поступка, у којој би јавни тужилац могао да измени опис кривичног дела и правну квалификацију и закључи споразум о признању кривичног дела за лакше кривично дело.

Одредбом члана 313. став 1. ЗКП је прописано да споразум о признању кривичног дела јавни тужилац и окривљени могу закључити од доношења наредбе о спровођењу истраге па до изјашњења оптуженог о оптужби на главном претресу.

Сходно наведеном, би споразум о признању кривичног дела могао да буде закључен и након потврђивања оптужнице, све до изјашњења оптуженог о оптужби на главном претресу.

Међутим, у вези са тим с тим је и питање да ли би јавни тужилац након потврђивања оптужнице, могао да измени опис дела и правну квалификацију и да са тако измењеним описом кривичног дела и измењеном правном квалификацијом, закључи споразум о признању кривичног дела. При томе се као спорно истиче и то, да се у том случају окривљени не би уопште изјаснио о потврђеној оптужници на главном претресу.

Може се срести строго и шире тумачење поводом наведеног питања.

Има ставова за које се залаже одбрана, посебно из редова адвоката, да законску одредбу члана 409. став 1. ЗКП, када је у питању споразум о признању кривичног дела треба шире тумачити, јер сам ЗКП одредбом члана 313. став 1. ЗКП, прописује да се споразум о признању кривичног дела може закључити до изјашњења оптуженог о оптужби на главном претресу, а да јавни тужилац располаже оптужницом, те да има право да је подиже, заступа и мења.

Према строгом тумачењу одредбе члана 409. став 1. ЗКП (којом је прописано да тужилац може у току главног претреса, ако оцени да изведени докази указују да је чињенично стање другачије од оног изнетог у оптужници, изменити оптужницу), јавни тужилац не би могао након потврђивања оптужнице, а пре почетка главног претреса, да измени оптужницу у погледу

описа дела датог у оптужници. Према ставу наше досадашње судске праксе и теорије (при чему одредбе новог ЗКП које се односе на измену оптужнице суштински нису имале значајније измене у односу на раније ЗКП) тужилац не би могао да измени оптужницу пре него што је главни претрес почео или пре него што су изведени докази показали измењену ситуацију¹⁸.

Из тога би следило строгим тумачењем наведне одредбе члана 409. став 1. ЗКП, да би се након потврђивања оптужнице могао закључити споразум о признању кривичног дела, само за оно кривично дело за које је оптужница потврђена.

С друге стране, начело мутабилитета (слободе тужиоца да располаже кривичнопроцесним захтевом и промени свој став) је закон ограничио на одређене фазе поступка, пре свега да би заштитио право окривљеног на одбрану, те уколико би окривљени био доведен ситуацију у којој би било повољније решење за њега да се закључи споразум о признању кривичног дела и да се измени оптужница у његову корист, тада измена оптужнице након њеног потврђивања а пре изјашњења окривљеног о оптужници на главном претресу, не би била на његову штету.

С обзиром на специфичност споразума о признању кривичног дела, и да се исти заснива на сагласности странака, и да његово закључење води окончању кривичног поступка, и да би измена оптужнице у том случају била у корист окривљеног (са тежег на лакше кривично дело), сматрамо да се може озбиљно размотрити проширење примене начела мутабилитета и на ситуације у којима може доћи до закључења споразума о признању кривичног дела и након потврђивања оптужнице, уколико је о измени оптужнице постигнута сагласност странака.

7. Права оштећеног у поступку закључења споразума о признању кривичног дела

У поступку преговора о закључењу споразума о признању кривичног дела поставило се и питање: да ли се споразум може закључити уколико се оштећени не изјасни о имовинскоправном захтеву или уколико се не може постићи споразум о имовинскоправном захтеву и какав је положај оштећеног у поступку закључења споразума о признању кривичног дела?

¹⁸ Т. Васиљевић, М. Грубач, *Коментар Закона о кривичном поступку*, "Савремена администрација", Београд 1987, 544.

7.1. Имовинскоправни захтев оштећеног у поступку закључења споразума о признању кривичног дела

Полазећи од опште формулације да је оштећени лице чије је лично или имовинско право кривичним делом повређено или угрожено (члан 2. став 1. тачка 11. ЗКП), а имајући при томе у виду и законске одредбе којима се штите права оштећеног и регулише његов кривично-процесни положај, јасно је да ЗКП заштити права оштећеног током кривичног поступка даје посебан значај.

Управо се из тог разлога и поставило питање положаја и права оштећеног током и након закључења споразума о признању кривичног дела, јер законске одредбе које се односе на споразум о признању кривичног дела (од чл. 313. до 319. ЗКП), не помињу децидирано оштећеног. Такође, одредбом члана 315. став 2. ЗКП, није прописано да се на рочиште на коме се одлучује о споразуму о признању кривичног дела позива и оштећени (позивају се јавни тужилац, окривљени и његов бранилац).

Права оштећеног и његово место у поступку закључења споразума о признању кривичног дела, произилазе из одредбе члана 313. став 6. ЗКП, којом је прописано да ако овлашћено лице није поставило имовинскоправни захтев јавни тужилац ће га пре закључења споразума позвати да поднесе захтев.

А затим и из одредбе члана 314. став 1. тачка 4. ЗКП, из које произилази да је и споразум о имовинскоправном захтеву део садржаја споразума о признању кривичног дела.

С обзиром да је сходно одредби члана 50. став 1. тачка 1. ЗКП и одредби члана 253. став 1. ЗКП, оштећени свакако лице које може поднети имовинскоправни захтев, следи да се поменута одредба члана 313. став 6. ЗКП, односи и на оштећеног.

На наведено указујемо, јер сходно одредби члана 253. став 1. ЗКП, овлашћени подносилац имовинскоправног захтева у кривичном поступку није само оштећени, већ се ради о ширем кругу лица, односно то могу бити сва лица која су овлашћена да такав захтев остварују у парничном поступку.

Из одредбе члана 313. став 6. ЗКП, произилази да је јавни тужилац у обавези да позове оштећеног и да му омогући да се изјасни о имовинскоправном захтеву.

У том правцу оштећени има права у погледу имовинскоправног захтева као и пред судом, тј. да се изјасни да ли истиче имовинскоправни захтев и да исти истакне, али дужности да сходно одредби члана 253. став 2. ЗКП одређено означи свој захтев и поднесе доказе.

Може се закључити да се права оштећеног штите и одредбом члана 314. став 2. тачка 2. ЗКП, из које произилази да се окривљени споразумом може обавезати између осталог и да отклони штетну последицу насталу извршењем кривичног дела или да накнади причињену штету (члан 283. став 1. тачка 1. ЗКП), под условом да природа обавезе омогућава да се започне са њеним извршењем пре подношења споразума суду.

Оно што је у одређеној мери у пракси успоравало а понекад и онемогућавало да се закључи споразум, је неодрживање оштећеног позивима јавног тужиоца или немогућност обезбеђења присуства оштећеног, тако да се није могло добити његово изјашњење о имовинскоправном захтеву, што је сматрано разлогом да се споразум не закључи. То је повезивано са одредбом члана 314. став 1. тачка 4. ЗКП, којом је прописано да је и одлука о имовинскоправном захтеву део споразума о признању кривичног дела.

Међутим, сматрамо да неодрживање оштећеног позивима јавног тужиоца, не би требало да буде разлог да се споразум не закључи и да у наведеним случајевима има места примени одредбе члана 255. став 2. ЗКП, којом је регулисано "располагање имовинскоправним захтевом", а такође је прописано да "Ако се уредно позвани не одазове, сматра се да је одустао од поднетог имовинскоправног захтева".

Тиме се не нарушава право оштећеног да имовинскоправни захтев уколико га има може истицати и остваривати и у парничном поступку, јер се немогућност поновног подношења захтева у случају одустајка (члан 255. став 1. ЗКП), односи искључиво на кривични поступак¹⁹. С друге стране, не онемогућава се даљи ток и закључење споразума о признању кривичног дела.

Уколико је оштећени поднео имовинскоправни захтев, исти определио и поднео доказе, јавни тужилац би сходно одредби члана 256. став 1. ЗКП требало да омогући окривљеном да се изјасни о чињеницама у ве-

¹⁹ Коментар у вези располагања имовинскоправним захтевом, видети: Г. П. Илић, М. Мајић, С. Бељански, А. Трешњев, *op.cit.*, 556.

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

зи са имовинскоправним захтевом и провери околности које су од важности за његово утврђење, а у циљу постизања споразума и у том делу.

При томе, је споразум о признању кривичног дела и даље споразум између јавног тужиоца и окривљеног, а не између окривљеног и оштећеног, те сматрамо да уколико се у том делу не може постићи споразум, или је тај споразум делимично постигнут, да се сходно одредби члана 258. став 4. ЗКП, оштећени може упутити на парницу ради остваривања у целини или делимично имовинскоправног захтева.

7.2. Право оштећеног на трошкове кривичног поступка у случају закључења споразума о признању кривичног дела

Одредба члана 314. став 1. тачка 3. ЗКП, прописује да саставни део споразума о признању кривичног дела представља и споразум јавног тужиоца и окривљеног и о трошковима кривичног поступка. С друге стране, законодавац не захтева стриктно да у том погледу стране постигну споразум одређене садржине, али уколико га постигну он је саставни део споразума.

Када је у питању право оштећеног на трошкове кривичног поступка у случају закључења споразума о признању кривичног дела, иако су у одредби члана 314. став 1. тачка 3. ЗКП, прописани трошкови као елемент споразума, није наведено да ли и оштећени може истицати захтев о трошковима кривичног поступка.

При томе одредбом члана 261. став 2. тачка 8. ЗКП је предвиђено да трошкови кривичног поступка обухватају и нужне издатке оштећеног и његовог законског заступника, као и награду и нужне издатке њихових пуномоћника.

Сматрамо да би оштећеном јавни тужилац требало да омогући да се изјасни и истакне и свој захтев о трошковима кривичног поступка, и да саслуша окривљеног на те околности, а ради евентуалног постизања споразума и у том делу.

7.3. Жалба оштећеног на одлуку суда о споразуму о признању кривичног дела

Посебно је питање, права на жалбу оштећеног на пресуду којом је прихваћен споразум о признању кривичног дела.

Одредбом члана 50. став 1. тачка 10. ЗКП у оквиру права оштећеног је прописано, да оштећени има право да поднесе жалбу против одлуке о трошковима кривичног поступка и о досуђеном имовинскоправном захтеву. Такође је одредбом члана 433. став 4. ЗКП, одређен круг лица овлашћених за изјављивање жалбе и прописано да оштећени може изјавити жалбу због одлуке суда о трошковима кривичног поступка и о досуђеном имовинскоправном захтеву.

Међутим, одредба члана 319. ЗКП, не помиње оштећеног нити као лице коме се доставља одлука суда о споразуму о признању кривичног дела, нити као лице овлашћено за изјављивање жалбе у било ком делу те одлуке.

Оштећени је несумњиво лице које има право жалбе на одлуку суда о трошковима кривичног поступка и о досуђеном имовинскоправном захтеву, на основу члана 433. став 4. ЗКП.

Како законска одредба члана 433. став 4. ЗКП има карактер опште одредбе у жалбеном поступку, а одредбе које се односе на споразум о признању кривичног дела, укључујући одредбу члана 319. ЗКП су ужег карактера и на више места упућују на примену општих одредби ЗКП, сматрамо да би требало размотрити могућност ширег тумачења одредбе члана 433. став 4. ЗКП и исту применити и у случају права на жалбу оштећеног на одлуку суда о споразуму признању кривичног дела.

Сматрамо да би наведено било основано посебно у случајевима, уколико је оштећени поступку закључења споразума истакао имовинскоправни захтев или захтевао трошкове кривичне поступка, а о којима је и одлучено и представљају саставни део како споразума, тако и пресуде донете на основу тог споразума.

Закључак

Овим радом су обухваћена нека актуелна питања која су се јавила у судској пракси током четири године практичне примене споразума о признању кривичног дела у домаћем кривичном праву. Опсежнија анализа из неког другог угла, могла би наравно упутити и на нека друга питања, а можда и указати на другачија решења и закључке. Сматрамо да се стручном дискусијом и разменом мишљења, може допринети активнијем решавању проблема у примени овог за нас новог института и његовој опсежни-

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

јој примени. Можемо издвојити неколико тачака до којих се дошло сумирајући напред наведено излагање:

Када је реч о притвору, можемо рећи да наша домаћа законска регулатива, за сада не предвиђа да одлука о притвору буде саставни део споразума о признању кривичног дела, тако да таква одлука по правилу и није била део споразума о признању кривичног дела и коначну одлуку о притвору доноси суд.

С друге, стране ширим тумачењем одредбе члана 351. ЗКП, могло би се прихватити да о притвору може да одлучи и председник већа на рочишту на којем се одлучује о споразуму о признању кривичног дела, ако постоји сагласан предлог странака за укидање притвора или замене притвора блажом мером.

Такође, судска пракса је прихватила да у оквиру споразума о признању кривичног дела, могу бити примењене и одредбе члана 45. ст. 5-7. КЗ, те да се странке могу споразумети да окривљени утврђену казну за твора издржава у кућним условима.

На основу члана 406. став 1. тачка 5. ЗКП, тумачењем речи "може" могло би се закључити, да судеће веће има могућност избора како ће поступити са већ осуђеним саоптуженим (саокривљеним) који је закључио споразум о признању кривце, тј. може га, зависно од конкретног случаја или непосредно саслушати у својству сведока или може извршити увид у записник о његовом исказу (наведено се не односи на ситуације из члана 481. ЗКП).

Већој примени споразума о признању кривичног дела, би свакако допринело, давање могућности јавном тужиоцу да у случају закључења споразума о признању кривичног дела, може да измени оптужницу и у фази поступка између њеног потврђивања а пре изјашњења окривљеног на главном претресу, уколико је окривљени сагласан са таквом изменом и измена није на штету окривљеног.

Размотрити могућност, ширег тумачења одредбе члана 433. став 4. ЗКП а у вези члана 50. став 1. тачка 10. ЗКП, те дати оштећеном право жалбе на одлуку суда о споразуму о признању кривичног дела, уколико је том одлуком одлучено о имовинскоправном захтеву оштећеног или захтеву оштећеног о трошковима кривичног поступка.

Поред тога, размотрити могућност увођења неког новог ванредног правног лека или допуне већ прописаних ванредних правних лекова, ко-

јим би могла евентуално бити поништена ранија правноснажна пресуда која је донета на основу споразума о признању кривичног дела, уколико се испостави да нека од страна у споразуму, није испоштовала закључени споразум.

Литература

- Бељански, С., *"Споразум о признању кривице – предности и недостаци"*, "Бранич" – часопис Адвокатске коморе Србије 2/2009, 21-27.
- Васиљевић, Т., Грубач, М., *Коментар Закона о кривичном поступку*, 2Савремена администрација", Београд 1987.
- Васиљевић, Т., Грубач, М., *Коментар Законика о кривичном поступку*, "Службени гласник2, Београд 2002.
- Грубач, М., *"Нове установе и нова решења Законика о кривичном поступку Србије од 26. септембра 2011. године"*, Правни записи, Часопис Правног факултета Универзитета Унион у Београду 2/2011, 470-514.
- Илић, Г. П., Мајић, М., Бељански, С., Трешњев, А., *Коментар Законика о кривичном поступку*, ЈП "Службени гласник", Београд 2012.
- Илић, И., *"Споразум о признању кривице у теорији, легислативи и пракси"*, Зборник радова Правног факултета у Нишу, број 63, 2012, 405-423.
- Миловановић, М., *"Споразум о признању кривице - pro et contra"*, Анали Правног факултета у Београду 2/2010, 415-431.
- Николић, Д., *Споразум о признању кривице*, Ниш 2006.
- Шкулић, М., *Кривично процесно право*, Београд 2009.

Реферати
Апелационог суда у Новом Саду

Сњежана Лековић

судија Апелационог суда у Новом Саду

ЧИЊЕНИЧНО СТАЊЕ У ПРВОСТЕПЕНОЈ ПРЕСУДИ

Законик о кривичном поступку установљењем страначке – тужилачке истраге (члан 298. ЗКП), проширењем одбране у погледу прикупљања доказа (члан 301. ЗКП) и редуковањем доказне иницијативе суда у доказном поступку (члан 15. ст. 3. и 4. ЗКП), јасно дајући предност оптужном начелу, учинио је три основне процесне функције одвојене и подељене на три одвојена процесна субјекта (тужиоца, суд и окривљеног). Према оптужном начелу – тужилац оптужује, одређује предмет и обим суђења и сноси терет доказивања оптужбе, окривљени се брани, а суд пресуђује на основу доказног материјала прикупљеног контрадикторном расправом странака. Суд одговара за тачност и потпуност утврђења чињеничног стања (разлог укидања првостепене пресуде и враћање предмета, на поновно суђење члан 458. став 1).

Да би се остварио циљ кривичног поступка, да нико невин не буде осуђен, а да се учиниоцу кривичног дела изрекне кривична санкција под условима који су прописани Кривичним законом, на основу законитог и правично спроведеног поступка, Законик о кривичном поступку, Устав Републике Србије, ратификовани међународни акти из области људских права – процесним правилима о највишим процесним појмовима и институтима, одређују карактер кривичног поступка и пружају смернице у тумачењу и примени одредаба ЗКП, тако се наведени циљ остварује прописаним, Основним начелима: претпоставком невиности (члан 3. став 2. ЗКП); *in dubio pro reo* (члан 16. став 5. ЗКП); забраном *reformatio in peius* (члан 4. став 2. ЗКП); *ne bis in idem* (члан 4. став 1. ЗКП), затим, принципом "једнакости оружја" странака у поступку; делотворношћу одбране; извесности као стандарду (члан 2. тачка 20, члан 16. ст. 4. и 5. и члан 419. ЗКП); суђењу у разумном року (члан 14. ЗКП); начелом ефикасности и економичности поступка.

Надаље, процесним наредбама и установама обезбеђује се утврђење истине у кривичном поступку, и то:

- дужношћу свих органа у кривичном поступку да непристрасно разјасне сумњу о кривичном делу (јавни тужилац и полиција) тј. непристрасно

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

оцене изведене доказе (суд) и да са једнаком пажњом испитају (јавни тужилац и полиција), тј. утврђује (суд) чињенице које терете окривљене или иду у корист окривљеном (члан 6. став 4. и члан 16. став 2. ЗКП);

- заснованост пресуде или решења које одговара пресуди, само на чињеницама у чију извесност је суд уверен (члан 16. став 4. ЗКП);

- изведени докази се цене по слободном уверењу суда (члан 16. став 3. ЗКП) а не по формалним законским правилима.

Како се оптужницом одређује предмет суђења, а чињенично стање у њој наведено представља подлогу пресуде која ће поводом ње бити донета, од изузетног је значаја, да она буде правилно састављена и да садржи све неопходне елементе на основу којих суд може да донесе одлуку. Пре свега, да је оптужница одређена у субјективном смислу (индивидуализацијом окривљеног), и дефинисана у објективном смислу (чињенични опис из кога произлазе сва законом предвиђена обележја кривичног дела стављеног на терет окривљеном), и поред тога одређене околности које индивидуализирају догађаје, као што су време и место извршења дела, предмет на коме и средство којим је дело извршено, али и остале околности које кривично дело тачније одређују, без непотребне опширности, са назнаком чињеница које се односе на битне елементе кривичног дела, уз правну квалификацију дела – који елемент је нужен али не везује суд, с тим да оптужба мора бити доказно заснована и образложена – са тачним назначењем који од предложених доказа указује на постојање које од чињеница наведених у диспозитиву оптужбе. Овакав приступ мора бити развијен, јер је доказна иницијатива на јавном тужиоцу – који је у обавези да сагласно резултатима доказног поступка - одговори на контра доказе одбране, да самостално, пажљиво планираном димаником изводи пред судом одређене доказе у погледу одређених чињеница које улазе у састав чињеничног супстрата оптужбе.

У досадашњој пракси, не ретко је долазило до, отежаног вођења кривичног поступка, а често и до немогућности његовог одвијања, јер су судови – некритички улазили у поступак по оптужницама непрецизно и нејасно дефинисаног чињеничног супстрата, што је нужно доводило, не само до значајног одуговлачења поступка, већ и до евидентно незадовољавајућег резултата. Уколико се и даље то питање, не буде у довољној мери увиђало, и на исто обраћала пажња, сада када суд има знатно мање ингеренције када је реч о доказној иницијативи, тиме и далеко рестриктивнијег приступа, односно могућности за самосталну корекцију чиње-

ничног супстрата и да су далеко строже оцене чињеничног идентитета пресуде и оптужбе, може се оправдано очекивати да се у крајњем случају у појединим предметима доведе у питање и сам циљ кривичног поступка.

Будући да је главна активност суда у кривичном поступку усмерена на утврђивање чињеничног стања које је потребно ради доношења правилне и законите одлуке, оно је основ и најважнији део сваког кривичног поступка, уједно и најзначајнија и најделикатнија делатност суда.

Предмет доказивања (члан 83. ст. 1. и 2. ЗКП) чине материјално – правно релевантне чињенице (то су чињенице које чине обележја кривичног дела или од којих зависи примена неке друге одредбе Кривичног закона) и процесно – правне чињенице (то су и чињенице од којих зависи примена одредаба кривичног поступка). Међутим у Законнику о кривичном поступку дата дефиниција је непотпуна, јер је скоро опште прихваћено у нашој кривично-процесној теорији, да се поред правно релевантних чињеница, које чине чињенично стање, на које се непосредно примењују норме материјалног и процесног права, у кривичном поступку утврђују и чињенице – индиције и помоћне чињенице. Осим тога из одредбе става 3. члана 83. ЗКП произлази да чињенице које представљају предмет доказивања морају бити спорне, јер се према изричитој законској одредби, не доказују чињенице ако постоји "сагласност странака о тим чињеницама". Ову недоследност пракса, коригује, јер се доказују све чињенице за које орган поступка оцени да су важне, што је у складу са Законом.

Поред тога одређене су четири врсте чињеница које се не доказују, то су: чињенице за које суд одреди да су опште познате; у довољној мери расправљене; да их окривљени признаје на начин који не захтева даље доказивање и да сагласност странака о тим чињеницама није у супротности са другим доказима. Према ставовима процесне теорије и правне праксе, још се не доказују: очигледне чињенице, правне пресункције, правне норме и правила искуства.

Само оне одлучне чињенице које су утврђене у пресуди могу се сматрати постојећим. Без обзира што одлучне чињенице јасно произлазе из изведених доказа, суд мора извести чињенични закључак о њиховом постојању, или не постојању, јер у супротном нема утврђеног чињеничног стања.

Обавезни, безусловни неопходни саставни делови сваке пресуде, су: увод, изрека и образложење (осим у случајевима када закон налаже да није нужно или тражи да је довољно делимично образложење) како је то прописано чланом 428. ЗКП.

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

Садржај изреке пресуде, као најважнијег "императивног" дела одлуке, у коме оно што је воља суда се изражава на одређен и обавезан начин, предвиђен је у члану 428. ст. 3, 4. и 5. ЗКП, а условљен је врстом донете пресуде, која може бити: осуђујућа, ослобађајућа и одбијајућа.

Изреком се решавају сва питања која су оптужбом постављена пред суд, и то како процеса, тако и чињенична, односно правна.

Да би се избегле грешке у писању пресуде које се чине, а на које су безуспешно жалбени судови кроз низ година уназад указивали у својим одлукама, нужно је ради постизања очекиваног ефекта, да судови поштују, редослед писања осуђујуће пресуде, и пресуде пишу онако како је то предвиђено у члану 424. ЗКП. Свака пресуда мора имати образложење и одредбама члана 428. ст. 8, 9. и 10. ЗКП, дати су основни елементи садржаја образложења пресуде у погледу чињеница и права.

Образложење пресуде, посебно делови који се тичу оцене доказа, чињеничног стања, извора о сазнању чињеница – излагање резултата доказног поступка на основу слободне оцене доказа, одбране окривљеног, исказа сведока, правне оцене дела и одлуке о кривичној санкцији – казни и условној осуди и даље представљају најслабије тачке пресуде.

Код сваке пресуде се утврђује чињенично стање и оно је онолико, колико је потребно за односну врсту пресуде (одбијајућа пресуда се ограничава само на разлог који је довео до одбијања), и пружају разлози за такво установљење.

Пресуда која се своди на изреку – у смислу констатације да је "чињенично стање утврђено као у изреци" или преписом изреке, је пресуда без образложења. Ово стога, што је изрека само супстрат чињеничног стања, а чињечно стање – шира целина, која се мора утврдити.

Утврђују се правно – релевантне чињенице, чињенице индиције и помоћне чињенице, с тим што се правно - релевантне чињенице утврђују у сваком случају, а индиције и помоћне чињенице само онда када је то потребно за утврђење правно релевантних чињеница.

Из пресуде мора јасно да се види: која чињеница је, на основу којих доказа утврђена или неутврђена, што је последица обавеза суда да савесно оцени сваки доказ појединачно и у вези са осталим доказима, и на основу такве оцене изведе закључак да ли је нека чињеница доказана или

недоказана (члан 419. став 2. ЗКП) и дати оцену неверодостојних доказа, односно и непротивречних доказа и одбране окривљеног.

Зашто је нарочито важно постојање таквог образложења?

Због оцене доказа по слободном уверењу "ценећи доказе по слободном уверењу, суд је ослобођен законских правила о оцени доказа, али постојање или непостојање чињеница важних за пресуду, мора се образложити закључцима које сам изводи из спроведених доказа, на основу свог искуства, логике, психологије и научних сазнања у тој области, излагањем логичког процеса којим се дошло до убеђења. Без давања образложења оцена доказа по слободном уверењу се своди на суђење по општем утиску и осећању".

Слободна оцена доказа као једна од прихваћених начела наше кривичне процедуре: "не дозвољава произвољност, арбитарност, слободно закључивање, већ представља садржајну, суштинску анализу и оцену сваког доказа по његовој унутрашњој вредности, материјалној вези са реалним чињеницама и објективном стварношћу, узајамној вези са другим доказима или утврђеним чињеницама У питању је компликован процес логичке дедукције и закључивања на основу више или мање датих премиса, које дозвољавају одређени закључак, као силогизам".

Слободна оцена доказа није никаква посебна "судијска" оцена доказа, како се то често само речима наводи у пресудама, већ слободна оцена доказа представља такво оцењивање доказа које не подлеже никаквим правилима о томе како се који доказ има ценити, колико је доказа потребно да би се утврдила нека чињеница, квалитет доказа и сл. (на супрот законској теорији доказа). Слободна оцена доказа мора да се заснива на реалној процени вредности и значења сваког доказа појединачно, али на таквој процени која по логици ствари код сваког човека доприноси доношењу истог закључка о вредности и садржају доказа, због тога је употреба израза "судијска" слободна оцена доказа не само непотребна, већ и погрешна. Свака пресуда мора да садржи детаљно образложење и да буде предвидива – то су међународно општеприхваћени стандарди – инплементирани и у нашем Законику о кривичном поступку. Оцена веродостојности доказа односно противречних доказа, једнако се односи и на оцену исказа оптуженог, било да он признаје дело, или у потпуности измени исказ, јер је исказ оптуженог доказ у поступку, као и сваки други доказ.

Уз то се мора имати у виду процесне установе које ограничавају утврђење истине, као што су:

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

- везаност суда предлозима странака – суд изводи доказе по предлогу странака, ово процесно правило је ублажено извесним доказним иницијативама суда (члан 15. став 4. ЗКП) ограничена на могућност давања налога странци да предложи допунске доказе или, изузетно, могућност самосталног одређивања извођења доказа или изузетно, могућност у стриктно одређеним процесним ситуацијама (противречност или нејасноћа изведених доказа или неопходност ради свестраног расправљања предмета доказивања);

- ограничености доказних предлога – прикупљање и извођење доказа се чини по правилима одређеним Закоником (члан 15. став 1. ЗКП), нпр. докази се не могу слободно и неограничено подносити у сваком стадијуму поступка (докази који су странкама и оштећеном били познати, али без оправданог разлога нису били предложени на припремном рочишту, неће се изводити – члан 350. став 1. ЗКП).

Поред наведених, то су и остале процесне установе које нису садржане у основним одредбама, а којима се ограничава могућност утврђења истине, забрана *reformatio in peius*, правноснажна судска одлука, право окривљеног да се брани "ћутањем" и да не исказује истину, право на не – самооптуживање, и др.

Истина је нешто према чему тежи правично суђење, међутим у кривичном поступку она је често недостижна, пре свега због несавршености човекове природе, односно његове спознаје и метода сазнања, као и бројних ограничења која стоје на путу остварења истине. То не значи стање неистине, већ само одрицање разјашњавања ствари под посебним околностима, што значи истина не по сваку цену, него тражење истине у етички беспрекорној форми.

Шта се дешава у пракси и када, и како се врши оцена доказа, мање – више свима је познато? Карактеристични и неретки су примери пресуда у којима се буквално преписује више пута чињенични опис изреке пресуде, потом садржине записника о, саслушању окривљеног, испитивању сведока и садржина других изведених доказа, докази се при том не објашњавају, или су на неадекватан начин оцењени, само се преписују законске одредбе: о кривичном делу, кривици, као и одредбе везане за друге одлуке суда: о кривичној санкцији, одузимање имовинске користи, трошковима кривичног поступка и др., тако да се жалбеном суду малтене оставља да изабере шта му треба, у супротном, ако је првостепена пресуда већ укидана, да отвори претрес и спроведе првостепени поступак, те доне-се правилну и закониту одлуку. Што је недопустиво.

У бројним првостепеним одлукама прихватају се као "логички" одређени искази па се с тим у вези намећу и питања, која траже одговор "да ли свака логика одређеном исказу даје карактер веродостојности, јер и потпуно неистинит исказ може бити, сам за себе, логичан, али је питање у томе колико је неки исказ у складу са објективном стварношћу неког конкретног догађаја. Неки исказ може бити субјективно истинит (тако је сведок видео догађај), а објективно неистинит, што већ спада у теорију доказа. Тако да нема места неприхватању исказа појединих сведока јер су "нелогични, и у супротности са осталим изведеним доказима", јер као што "неистинит исказ може бити логичан тако и истинит исказ може изгледати нелогично".

Зашто је то тако? Ово се дешава због тога што саслушање окривљеног, испитивање сведока, поред материјалних доказа, у пракси судова представљају најчешће доказе у кривичном поступку, код нас. Велики проценат пресуда се заснива на исказима сведока и окривљених. Могућности и границе саслушања и испитивања истих одређене су правним прописима. Ако се овај правни аспект стави по страни. Добијамо резултат, да се тактика саслушања испитивања не планира, да се при том не примењу методе усмерене према циљу, а које су сврсисходне и допуштене за утврђење личних доказа (планирање саслушања, начина комуникације, само саслушање, обликовање истог, постављање питања – тактика постављања истих, провера веродостојности, симптоми говорења неистине, признање окривљеног, осигурање од повлачења признања, састављање записника).

Да би се дошло до квалитетног и употребивог доказа, нужна је и техника саслушања која подразумева способност судије да на основу правног знања и стручног искуства у свом позиву и психолошког сазнања добију што је могуће потпунији искази који ће имати значај у кривичном поступку. Такав приступ доказу, изостаје у раду наших судова.

С тим у вези је и признање окривљеног (у ужем смислу), изјава окривљеног да је учинио кривично дело. Признање у ширем смислу је изјава окривљеног да је истинита нека важна чињеница која се тиче његовог оптужења, а која је за њега неповољна. Питање оцено исказа окривљеног, у односу на његово признање и порицање, спада у круг најсложенијих питања у поступку, јер се овде суд среће са доказном материјом која је неизбежно прожета непосредним интересом окривљеног да се кривична ствар реши што повољније по њега. Прихватањем принципа *in dubio pro reo*, наводи окривљеног дати ради од терећења, добили су посебно значење.

Међутим, исказ окривљеног, као и сваки други исказ може бити пун доказ и не мора бити никакве доказне вредности, или може бити потпуно или делимично неистинит, и као доказ мора бити подвргнут критичкој оцени као доказно средство. Суд, с обзиром на целокупни доказни материјал може ослободити окривљеног, који је признао, а осудити окривљеног који није признао. Полазећи од тога, да нико, сем можда душевно болесног лица неће лажно исказивати на сопствену штету, обично се не верује порицању. Свако ко добровољно даје лажно признање, даје га у свом интересу, али је погрешно узети да окривљени нема никакав други интерес сем избегавања казне (разлози могу бити разни – награда, другарска солидарност, заштита блиског сродника, прикривање нечег другог што је по њега веће зло и др). Дакле, мора бити проверен и оцењен у вези са целокупном доказном грађом која је на располагању у кривичној ствари (и кад окривљени признаје оптужбу, а и онда када даје исказ којим пориче исту). Доказну ситуацију додатно компликује када је исказ окривљеног "мешовите природе" – садржи истовремено признање и порицање. Грешни суд, ако заведен привидом доказне ситуације (тамо где признаје) озбиљно не размотри и не провери наводе окривљеног (тамо где пориче) па донесе пресуду уз њихово једноставно одбацивање.

Увођењем страначког система доказивања, за разлику од парничног поступка, где признање није доказно средство - оно што се признаје, нема потребе доказивати, већ је чињеница која ослобађа од доказивања, у кривичном поступку признање окривљеног је доказно средство (осим ако се утврди да је истинито), суд је дужан у случају сумње да прибави и друге доказе поводом тог признања (нужно је) утврдити његову веродостојност и истинитост таквог доказа, та оцена се врши у судијској савести током судског поступка и судија је саопштава кроз пресуду коју доноси. Истинитост је својство исказа, да је тачан – да представља оно саопштавање опаженог и запамћеног, које је у складу са објективном стварношћу (оно што се стварно и догодило).

Оцена веродостојности – захтева да се тај исказ упореди са другим утврђеним чињеницама, и уз помоћ логике, размотри, да ли је исказ или његов део противречан или негира неке чињеничне ставове за које је већ утврђено да су истинити. Анализа тог исказа мора да укаже на његову веродостојност или неверодостојност, кроз околности да нема противречности са другим чињеницама да реалистичност описа указује на његову блискост истини, да казивање тако једноставних и посебних појединости не-

сумњиво упућује на то, да се мора сматрати да је немогуће, да га је неко инструисао да тако говори или измисли (сложен задатак).

Правилна коначна судска одлука треба да проистекне из целине утврђених чињеница, доказа и исказа и сазнања до којих се дошло у судском поступку.

У ситуацији, која је још сложенија, када исказ окривљеног садржи истовремено и признање и порицање. Нужно је тада дати одговор на питање: да ли читав исказ губи на веродостојности, јер се у појединим деловима показао као лажан или нетачан и да ли је такав исказ безвредан, јер је окривљени мењао своје наводе.

Дилема постоји, јер и у теорији, а и у пракси има схватања које полазе од претпоставки да се поуздано из неког исказа може ценити само целовито, јер исказ окривљеног не може истовремено бити и веродостојан и неверодостојан. Међутим, то не може негирати чињеницу, да се у пракси често срећемо са пресудом у којој наводи истог окривљеног могу бити оцењени као лажни, а другима се може поклонити вера. Стога је нужно да суд користи све доказе којима располаже уз детаљно проверавање одбране окривљеног и разоткривање његових неистина утврдиће се истина.

Из пресуда се да запазити да суд, који је једино овлашћен да даје доказну вредност исказу, најчешће јако много држи до признања окривљеног, па се стиче утисак да је добијањем признања обављен и најглавнији део посла у доказном поступку, мада се признање и порицање налази у истом реду са осталим доказним средствима. Исказу окривљеног треба се прићи непосредно и конкретно. Њега треба помоћу чињеница и околности испитати, помоћу њих треба одвојити истину од лажи. Усамљено признање или порицање нема потребну доказну вредност. Већ само се осврнули на који начин и како суд оцењује доказе по слободном уверењу, дакле не суди по општем утиску, нити прихвата чињенице као доказане по дискреционој оцени.

На глас или у себи, сложићемо се, да је изузетак данас у пракси, примењене електронске технологије, срести на изнети начин образложену оцену доказа и на основу ње утврђено чињенично стање, те да у великом броју случајева преписивања - "флоскула", поједини желе приказати како је само кратко образложење пресуде – на тај начин и "есенцијално", а које у ствари ни по чему не представља образложену пресуду, а поготово не у оном смислу како то захтевају стандарди Европске конвенције о људским правима, као и оном прописаном у Законику. Образложење пресуде мора бити тако састављено да

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

у склопу већ истакнутих разлога објасни не само чињеничну, логичку и садржајну, већ и правну оцену од значаја за постојање предметног кривичног дела, како у његовом основном, тако и квалификованом и да да разлоге и за кривицу окривљеног (урачунљивост и виност). При утврђивању кривице посебно образложено специфичност изузетака који објективно захтевају и специјални чињенини супстрат – укратко, по све одређено, и јасно изнети који су разлози и побуде руководили суд при решавању правних питања, али нарочито при утврђењу да ли постоји кривично дело и кривица окривљеног и при примењивању одрђених одредаба Кривичног закона на окривљеног и његово дело. Ако је кривично дело извршено умишљајно, мора се образложити постојање умишљаја, не може се само ограничити на констатацију законске формулације тих института.

Код кривичног дела са бланкетном диспозицијом, поред навођења чињеница које представљају обележје кривичног дела, треба у изреци и образложењу да буде наведен материјално правни пропис од кога зависи постојање тог дела и др. Образложења пресуде - која морају да на јасан, конкретан и логичан начин осветле тумачење чињеница и права, и утврде шта је право, као и садржину одлуке, нису ни лака (ако се добро не познаје предмет), ни тешка (ако се добро познаје предмет), а "редовно представљају одраз стручне способности судија, њихово опште образовање, посебно писменост као и њихов однос према повереној функцији".

Да би пресуда одговарала својој сврси, као и на питања постављена суду – кроз излагања тезе оптужбе и одбране: шта је право у конкретном случају она мора да буде тако образложена да снагом својих аргумената убеди странке и сваког другог у своју објективност и правилност. Само таквим образложењем, пресуда може бити ауторитативан и достојанствен процесни акт.

Постојање од раније, а нарочито сада применом Новог Законика о кривичном поступку, који несумњиво тежи доследној примени међународних стандарда о људским правима, у пракси због различите методологије, терминологије и систематике, да би се обезбедило право на правично суђење, нужно је да се одреде опште прихваћена правила, техника и методика, како о доказима, тако и писању одлука, задовоље међународни стандарди, ово из разлога, што је национални казнено-правни систем данас незамислив без уважавања тих стандарда и норми, што је унутрашња потреба система – подизањем нивоа казнено-правних начела – али не само прописивањем – него са циљем њихове примене у пракси. Таквим правилима би се осигурало правич-

но суђење, искључили сваки приговори о недостатку непристрасности, стручности и ауторитета суда, а у прилог би се ишло поштовању прокламованих људских права, а све да би се учинио још један искорак у правцу којим смо кренули, потпомогло квалитету и ефикасности поступка.

У правној теорији преовладава становиште, да све одлучне чињенице које представљају материјално важне чињенице (чињенице које се односе на обележја општег и посебног бића кривичног дела – чињенице које дело квалификују као теже кривично дело, чињенице које се представљају отежавајућим околностима и уопште чињенице које одлуку о казни чине неповољну за окривљеног), као и чињенице које представљају процесне претпоставке, морају бити утврђене са пуном извесношћу и у случају сумње у њихово постојање, сматраће се да постоје. Напротив, када су у питању одлучне чињенице које представљају основ искључења противправности, основ искључења кривице, затим оне које дело привилегују, оне чињенице које условљавају повољну одлуку о казни, морају бити са пуном извесношћу утврђене да не постоје, како би се узело да не постоје, док у противном у случају сумње има се узети да постоје, како су утврђене. То исто важи и за све чињенице које се односе на процесне сметње. Према томе, из изложеног следи, уколико се сумња да би оне могле да иду на терет окривљеном морају бити са пуном извесношћу утврђене ако се тако не утврди узима се да не постоје, док оне које му иду у прилог уколико се сумња да би оне могле да постоје, а не успе се та сумња искључити са сигурношћу, узима се да постоје (*in dubio pro reo*).

Појам утврђивања чињеничног стања, према томе подразумева ону функцију суда која се састоји у оцењивању резултата поступка (резултата доказивања) и у закључивању које одлучне чињенице од којих зависи одлука у поступку треба сматрати да постоје или да не постоје. То је за суд извођење логичког закључка применом закона логике мишљења као и психолошка опсервација у извођењу закључака о доказаности, односно недоказаности појединих чињеница. Само оне одлучне чињенице које су утврђене у судској одлуци могу се сматрати да постоје, а никако друге одлучне чињенице које постоје у списима или које би произлазиле из другачије оцене доказа који се налазе у списима. Одлука о главној ствари увек се уноси у изреку пресуде, а то су оне одлучне чињенице које садрже законска обележја кривичног дела као стварни основ, затим правну квалификацију као правни основ, одлука о кривичној санкцији, имовинскоправном захтеву, одузимању имовинске користи, одузимању имовине проистекле из кривичног дела, трошковима кривичног поступка.

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

Када је у питању одлука која се доноси у форми решења, чињенично стање садржано је готово увек у њеном образложењу. Док се у поступку на главном претресу применом начела контрадикторности, усмености, непосредности и јавности – које представља најефикасније оруђе за утврђивање истине - утврђују дакле све одлучне чињенице о главној ствари, као оне од којих зависи непосредна примена закона.

Делатност у оквиру суђења своди се на три основна принципа:

а) утврђење онога што је окривљени учинио (догађаја из стварног живота – који је предмет оптужбе);

б) оцењивања да ли је то што је утврђено законом забрањено;

в) примену санкције на такав поступак уколико су се за то стекли сви прописани услови, а у супротном одрицањем примене санкције – у случају негативне оцено.

Делатност која је означена под а) представља решавање чињеничног питања – односно утврђивање чињеничног стања кроз реконструкцију и репродукцију догађаја из оптужног акта који се догодио у стварности. Ту активност суд врши закључивањем како на основу оцено непосредних исто тако и посредних доказа. Са друге стране делатност под б) представља судску активност у решавању правних питања (супсумирање – подвођење одлучних чињеница под апстрактни појам правне нормо), а делатност под в) је судска активност у изрицању кривичне санкције.

Чињенично стање представља, како се да видети из изложеног, само скуп одлучних чињеница које су од значаја за непосредну примену материјалног и процесног Закона, дакле како оне о одлучним чињеницама о главној ствари, тако и оне од којих зависи непосредна примена закона.

Суд је ограничен чињеничним описом оптужбе и дужан је да се у том оквиру креће у спуротном би повредио објективни идентитет пресуде, ако на штету оптуженог прекорачи оптужбу (учинио би битну повреду одредаба члана 438. став 1. тачка 9. ЗКП). Исто тако, суд не сме на штету оптуженог лица утврдити неку нову одлучну чињеницу која није садржана у оптужном акту, нити је може другачије утврдити, нити може пропустити да утврди какву одлучну чињеницу. То би била неупотребљива чињеница у кривичном поступку. Могуће би било да се тако нешто учини само уз интервенцију овлашћеног тужиоца. У ситуацији ако у чињеничном опису недостаје неко обележје кривичног дела, па због тога кривично дело описано у оптужби не

би представљало кривично дело, у тој ситуацији би дошло у обзир доношење ослобађајуће пресуде, на основу члана 423. тачка 1. ЗКП.

Напротив све друге чињенице које не представљају одлучне чињенице (чињеничне индиције, помоћне или контролне чињенице) суд може утврђивати или другачије утврдити (нпр. да је тешка телесна повреда извршена секиром, а не ножем, да је покојни убијен на дворишту а не у стану, да се догађај из оптужбе одиграо 10. маја а не 1. маја и сл).

Када су у питању наведене чињенице и индиције и њихова улога је у утврђивању одлучних чињеница у судској пракси запажена, у случају када нема непосредних доказа, да је оптужени извршио кривично дело, већ се чињенично стање утврђује на основу посредних доказа, основ за осуђујућу пресуду може представљати само такав низ чињеница утврђених и на основу посредних доказа, које су несумњиво утврђене и међусобно чврсто логички повезане, тако да представљају затворен круг и са пуном извесношћу упућују на једино могућ закључак, да је управо оптужени извршио кривично дело које је предмет оптужбе и да се са изведеним доказима искључује свака друга могућности, па пошто се у таквим случајевима коначан закључак суда заснива на већем броју чињеница и околности које треба да су узајамно повезане и да се логички допуњују и надограђују, то је неопходно да се уколико је то могуће, резултати изведених доказа провере извођењем других расположивих доказа у циљу њихове контроле, потврде, допуне, довођења у сумњу или обеснажења.

Овакве грешке у писању пресуде, добрим делом произлазе из тога, што је још увек нејасно шта је то чињенично стање, шта су одлучне чињенице, а шта су остале чињенице, тј. чињенице индиције и која им је функција, те шта је непотпуно утврђено чињенично стање, а шта погрешно утврђено чињенично стање. При свему томе потребно је нагласити да правна област не настаје још у светлу такозване субјективне чињенице, пошто и оне представљају конкретне околности које су се одиграле у прошлости у психи човековој, односно да правна област настаје тек у светлу апстракције, било да се ради о објективним или субјективним чињеницама.

Завршна напомена

Различита методологија, терминологија и систематика при изради пресуде у делу чињеничног стања и доказа, намеће потребу да се понуди неки могући приступ у том правцу, без претензије да нема бољег решења,

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

овај рад је писан са уверењем да ће исти бити од практичне користи и допринети изradi што квалитетније пресуде.

Материја која је предмет ове тематске целине, очигледно заслужује један шири конструктивнији приступ, како са теоретског тако и практичног угла, због свог значаја, тако да овај рад није могао, нити је имао за циљ да на једном месту у једном кратком тексту, обухвати и разјасни сва актуелна питања и дилеме овако сложене материје из сфере кривичног поступка, већ је основни смисао ове тематске целине, да само укаже на спорна питања и дилеме које се у свакодневној пракси показују на пољу решавања чињеничних и правних питања у кривичном судском поступку.

Литература:

1. Бранко Петрић – Коментар Закона о кривичном поступку, "Службени лист", Београд 1986.
 - Методика, терминологија и језик у кривичном поступку, Гласник Адвокатске коморе Војводине, број 10/80
 - О испитивању окривљеног, Београд 1961., "Правни живот" број 3
 - Признање окривљеног у кривичном поступку, Нови Сад 1959., "Гласник АПВ" број 7
 - Саслушање сведока у кривичном поступку, Збирка правног факултета, Нови Сад 1985.
2. Др Тихомир Васиљевић – мр Момчило Грубач, - "Коментар Законика о кривичном поступку", 1982.
3. Др Владимир Водинелић – "Доказна вриједност порицања у кривичном поступку", Ј.П.К.К. бр. 1/87
 - "Криминалистичка оцена исказа сведока и у односу на брзину моторног возила", Београд 1964., "Ревизија" број 1
 - "Проблематика сведочења по чувењу", Титоград 1982. – Зборник правног факултета
 - Др Владимир Бајер Југословенско кривично право – право о чињеницама и њиховом утврђењу у кривичном поступку – "Информатор", Загреб 1988.
4. Мр Владимир Брановачки – Билтен судске праксе ВСС Београд
5. Грубиша Младен, "Чињенично стање у кривичном поступку", "Народне новине", Загреб 1965.
 - "Материјална истина у кривичном поступку", "Наша законитост"бр. 3-4, Загреб 1964.
6. Чубински Михајло – "Научни и практични коментар Законика о кривичном поступку", Београд 1933.
7. Врховни суд Србије – Збирка судских одлука из области кривичног права, 1973-1976, Београд 1987.
8. Никола Срзентић, др Александар Стајић и др Љубиша Лазаревић "Кривично право".

Драгољуб Вујасиновић
судија Апелационог суда у Новом Саду

**БИТНА ПОВРЕДА ОДРЕДАБА КРИВИЧНОГ ПОСТУПКА
ИЗ ЧЛАНА 438. СТАВ 2. ТАЧКА 2. ЗАКОНИКА
О КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ И ОБРАЗЛОЖЕЊЕ
ДРУГОСТЕПЕНЕ ОДЛУКЕ**

I

Законом установљено овлашћење другостепеног суда да у оквиру своје надлежности одлучује о жалби на првостепену одлуку у кривичном поступку није од значаја само у кривично процесном смислу већ је, имајући у виду да су у питању заштита и гаранције основних слобода и права човека и грађана, релевантно и са становишта обезбеђивања поштовања одговарајућих уставно-правних одредби и норми међународних конвенција које је ратификовала наша држава. Ако је у ранијем периоду извор права у кривичном поступку претежно био Закон, односно Законик о кривичном поступку и одговарајући домаћи прописи и испитивање законитости судских одлука окончано, по правилу, пред домаћим судовима опште надлежности у новим и у одређеној мери измењеним условима, испитивање судских одлука у кривично-правним стварима врши се и од стране судских инстанци ван традиционалне судске процедуре, односно домаћих судова опште надлежности. Ово подразумева и додатну обавезу судова како првостепених тако и виших инстанци у кривичном поступку у погледу ваљаности образложења одлуке донете по правном леку како би се остварили и одговарајући стандарди заштите слобода и права људи и грађана регулисаних уставно-правном материјом и нормама међународног права које су постале саставни део домаћег правног система.

У оквиру домаћег правног поретка у поступку по уставној жалби правоснажне одлуке судова у кривичном поступку могу бити разматране од стране Уставног суда Републике Србије. Највиши гарант заштите људских и мањинских права и слобода у домаћем правном систему је Уставни суд, а уставна жалба је правно средство којим се покреће поступак непосредне уставно-судске заштите људских права. Сагласно члану 170. Уста-

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

ва РС, уставна жалба се може изјавити против појединачних аката или радњи државних органа или организација којима су поверена јавна овлашћења, а којима се повређују или ускраћују људска или мањинска права и слободе зајемчене Уставом, ако су исцрпљена или нису предвиђена друга правна средства за њихову заштиту. У поступку пружања уставно-судске заштите, поводом испитивања основаности уставне жалбе у границама захтева истакнутог у њој, Уставни суд утврђује да ли је у поступку одлучивања о правима и обавезама подносиоца повређено или ускраћено његово Уставом зајемчено право или слобода.

Питање евентуалне повреде права подносиоца уставне жалбе на правично суђење, разматра се у вези примене члана 32. став 1. Устава РС, наиме, наведеном одредбом Устава зајемчено је право сваког да независан, непристрастан и законом већ установљени суд, правично и у разумном року јавно расправи и одлучи о његовим правима и обавезама, основаности сумње која је била разлог за покретање поступка као и оптужбама против њега. У ситуацији када је могућност коришћења редовних и ванредних правних лекова у кривичном поступку пред домаћим судом исцрпена, прописана је могућност коришћења уставне жалбе, те су и донете поједине одлуке Уставног суда у којима је управо и недостатак ваљаног и аргументованог образложења одлуке од стране првостепеног као и другостепеног суда који је одлучивао по жалби и није такав недостатак отклонио, разлог за утврђење да је повређено право на правично суђење подносиоца уставне жалбе. Иначе, појам правичног поступка, по становишту Уставног суда, подразумева једнакост оружја, постојање начела расправности и обавезу образложења судских одлука, с тим да се у кривичном поступку овим јемствима придодају претпоставка невиности и права одбране.

У одлуци Уставног суда УЖ 1157/2008 од 14.4.2011. године утврђено је да у поступку пред другостепеним судом по жалби подносиоца против првостепене пресуде, донета другостепена пресуда у којој су потпуности прихваћени ставови и разлози првостепеног суда о кривици окривљеног, али да при томе није одговорено на наводе жалбе окривљеног, конкретно, везано за место на коловозу на коме је дошло до саобраћајне незгоде. У овом кривичном предмету првостепеном пресудом окривљени је оглашен кривим за кривично дело угрожавање јавног саобраћаја из члана 289. став 3. у вези става 1. Кривичног законика (КЗ) и изречена му је кривична санкција, а у жалби на пресуду је наведено да је до судара до-

шло на делу коловоза којим је управљао окривљени и да на то упућују и материјални докази и да, следствено томе, није било непридржавања прописа из области безбедности јавног саобраћаја од стране окривљеног, што међутим ни првостепени као ни другостепени суд нису узели у обзир и да је жалба окривљеног без основа одбијена, који закључак је извео и Уставни суд налазећи да су дати разлози о наводима жалбе у одлуци другостепеног суда сумарни и без упуштања у суштину ствари. Уставни суд у одлуци истиче да је првостепени суд пропустио да изврши оцену веродостојности противречних доказа и наведе јасне разлоге због којих је одлучну чињеницу о кривици оптуженог за предметни судар узео као доказану будући да је био дужан да цени и материјалне доказе (трагове кочења на месту саобраћајне незгоде) те да противречности између налаза и мишљења саобраћајног вештака и очигледних околности, као и сумњу у тачност датог мишљења вештака отклони поновним испитивањем вештака, а ако то не би било могуће, да у смислу одговарајуће законске одредбе, одреди другог вештака који ће обавити ново вештачење. Другостепени суд је експлицитно оценио неоснованим наводе жалбе окривљеног да се критични догађај десио искључио на половини коловозне траке којом се он кретао, иако таква тврдња сасвим јасно проистиче из приложеног налаза вештака.

Такође, недовољно образложење судских одлука код продужења мере притвора разматрано је у пракси Уставног суда по уставној жалби и донето је више одлука, па је тако у одлуци УЖ 3655/2010 од 14.7.2011. године утврђено да је решењем првостепеног суда повређено право подносиоца уставне жалбе на слободу и безбедност, зајемчено одредбом члана 27. ст. 1. и 3. Устава РС, тиме што решење о одређивању притвора према окривљеном не садржи неопходно образложење у погледу основа и разлога доношења и да другостепени суд дајући разлоге није поводом изјављене жалбе отклонио очигледне недостатке првостепеног решења иако је на њих у жалбама указано. Уставни суд је нагласио да су надлежни судови приликом доношења одлуке о лишењу слободе, у случају када утврде да постоје разлози за лишење слободе осумњиченог, дужни да детаљно образложе разлоге за задржавање или притвор и да арбитрерно лишавање слободе постоји онда када надлежни органи не образложе на задовољавајући начин разлоге због којих је лишење слободе било неопходно. У конкретном случају првостепено решење није садржало у суштинском смислу образложење основа и разлога доношења, а у поступку по жалби оспореним другостепеним решењем нису отклоњени очигледни недостаци првостепеног решења иако је

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

на њих у жалби указивано, при чему ни другостепено решење не садржи релевантно разлоге за задржавање осумњиченог.

У појединим одлукама као што је УЖ 88/12 од 17.7.2013. године утврђено је да је повређено право подносиоца уставне жалбе зајемчено одредбом члана 31. Устава РС на ограничено трајање притвора што би се као и претходна повреда могло сматрати повредом права на правично суђење у ширем смислу. Разматрајући образложења оспорених решења Уставни суд је оценио да су она недостатна, јер нису наведене, а самим тим ни оцењене, све чињенице и околности које могу бити од значаја за даље задржавање подносиоца уставне жалбе у притвору због опасности од бекства, тиме што су надлежни судови исказали недовољно брижљив однос према притвору који као мера ограничења слободе не сме бити продужаван по аутоматизму-понављањем у дужем временском периоду разлога који су послужили као почетни основ за његово одређивање, те је једној од одлука наведено да су судови константно, током целог поступка контроле притвора, понављали потпуно исте формулације у дужем временском периоду од неколико година. Указује се и да код продужења притвора редовни судови морају водити рачуна о динамичном приступу који захтева Европски суд за људска права код процене довољних и релевантних околности, што подразумева да се морају узети у обзир и накнадно измењене околности, а нарочито оне које се односе на сам ток кривичног поступка.

Уставни суд у одлуци УЖ. 1157/2008, на коју се посебно враћамо јер представља путоказ за поступање домаћих судова, истиче и то, имајући у виду и праксу Европског суда за људска права, да је приликом оцене да ли образложење одлуке суда правног лека испуњава стандарде права на правично суђење неопходно сагледати да ли је суд правног лека испитао одлучна питања која су пред њега изнета или се задовољио пуким потврђивањем одлуке нижег суда (Европски суд за људска права, одлука о предмету: *Helle* против Финске од 19.12.1997. године) и да ли постоји пропуст с обзиром да првостепени суд није на задовољавајући начин расправљао аргумент окривљеног (Европска комисија за људска права, одлука у предмету: *Fouquet* против Француске од 12.10.1994. године) као и да је другостепени суд је био дужан да у потпуности размотри наводе које је окривљени изнео у жалби, али да није дао изричит и јасан одговор на противречности на које је указао окривљени (Европски суд за људска права, одлука у предметима: *Hiro Balani* против Шпаније од 9.12.1994. године и *Higgins* и остали против Француске од 19.2.1998. године), те да нису изнети јасни, довољни и уставно-правно при-

хватљиви разлози у погледу свих чињеница које су од значаја за доношење одлуке у овом кривичном предмету и да због тога нису задовољени стандарди правичног суђења, установљени уставно-правном судском праксом и праксом Европског суда за људска права.

Неопходно је подсетити да је Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода постала је део нашег правног поретка Законом о ратификацији Европске конвенције о заштити људских права и основних слобода са додатним протоколима, уз касније измене и допуне ("Службени лист СЦГ" - међународни уговори 9/2003, 5/2005 и 7 /2005 - исправка и "Службени гласник РС" – међународни уговори 12/2010).

Чланом 6. став 1. Конвенције предвиђено је право на правично суђење у коме није изричито прописано али се тумачи да подразумева и обавезу судова да образложе своје одлуке, јер тиме објашњавају своју делатност као државни органи, тако да се странкама у спору покаже да су саслушани и да су узети у обзир њихови ставови, при чему се не тражи и детаљан одговор на сваки аргумент жалбе. У појединим одлукама Европског суда за људска права заузет је став да није потребно дати одговор на сва покренута питања, да се узимају у обзир и разлике у погледу законског одређења поједине државе уговорнице и правна схватања која се односе на доношење и састављање пресуде, али да у одређеним околностима ипак може доћи до кршења овог права ако домаћи судови не одговоре на одговарајуће поднеске и наводе жалиоца који нису очигледно неосновани или ако погреше у оцени и образложењу које се одржава на правичност поступка. С тога и обавеза давања одговора на наводе жалбе зависи од природе одлуке и од свих околности случаја, међутим не може се прихватити и представља означену повреду права изостанак расправљања и давања одговора на суштинске аргументе окривљеног изнете у жалби.

Сматра се да се овим чланом Конвенције пружа процедурална заштита која се заснива на најзначајнијим обзирима правичности и да ће вероватно образложење одлуке открити кршење тамо где постоји очигледно произвољан или изузетно неразуман пропуст од стране домаћих судова.

II

Закоником о кривичном поступку ("Службени гласник РС" 72/11, 101/11, 121/12, 32/13, 45/13 у даљем тексту нови ЗКП), који је ступио на снагу 1.10.2013. године за поступак пред судовима у оквиру опште надле-

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

жности, када је у питању првостепена пресуда са потпуним образложењем, чланом 428. ст. 6. до 10. ЗКП, прописан је садржај образложења писмено израђене пресуде:

- у образложењу пресуде суд ће изнети разлоге за сваку тачку пресуде;
- ако је оптужба одбијена у образложењу пресуде ће се суд ограничити само на разлоге за одбијање оптужбе (члан 422);
- у образложењу пресуде којом је оптужени ослобођен од оптужбе или је оглашен кривим, суд ће изнети чињенице које је утврдио у кривичном поступку (члан 83) и из којих разлога их узима као доказане или недоказане, из којих разлога није уважио поједине предлоге странака, дајући при томе нарочито оцену веродостојности противречних доказа, којим разлозима се руководио при решавању правних питања, а нарочито при утврђивању да ли је оптужени учинио кривично дело и при примењивању одређених одредби закона на оптуженог и кривично дело;
- ако је оптужени ослобођен од оптужбе, у образложењу пресуде ће се навести из којих разлога (члан 423) се то чини;
- ако је оптужени оглашен кривим, у образложењу ће се навести и које чињенице је суд узео у обзир при одмеравању казне, којим разлозима се руководио када је нашао да треба изрећи строжу казну од прописане, или да казну треба ублажити или оптуженог ослободити од казне, или да треба изрећи казну рада у јавном интересу или одузимање возачке дозволе, или да треба изрећи условну осуду или судску опомену или меру безбедности, или одузимање имовинске користи или одузимање користи проистекле из кривичног дела или опозвати условни отпуст.

Одредба наведене садржине у суштини је била предвиђена и чланом 361. ст. 6. до 10. Законика о кривичном поступку ("Службени гласник СРЈ" 70/01, 68/02, "Службени гласник РС" 58/04, 85/05, 85/05-др.закон, 115/05, 49/07, 122/08, 20/09-др.закон, 72/09 и 76/10 и др, у даљем тексту стари ЗКП), с тим што нови ЗКП додатно прописује да ће се у ослобађајућој и осуђујућој пресуди изнети и чињенице које је суд утврдио у кривичном поступку, тако да је и у новом ЗКП, предвиђена обавеза првостепеног суда да образложење пресуде буде потпуно, јасно и непротивречно. Ово значи, да образложење треба да садржи свеобухватну анализу и оцену изведених доказа и аргументе првостепеног суда о чињеничним и правним закључцима као и изреченој кривичној санкцији ако је у питању осуђујућа

пресуда. Међутим, у новом ЗКП, и у томе је значајна разлика у односу на ранији законик, другачије је прописана битна повреда одредаба кривичног поступка везано за поједине битне недостатке у образложењу и изреци првостепене пресуде и за испитивања пресуде са таквим недостацима од стране другостепеног суда. С тога се у раду другостепених судова поставља питање процесних последица већих недостатака у образложењу и противречности разлога и изреке првостепене пресуде.

Одредбом члана 438. став 2. тачка 2. новог ЗКП прописано је да битна повреда одредаба кривичног поступка постоји када је изрека пресуде противречна сама себи или су разлози пресуде противречни изреци, или ако пресуда уопште нема разлога или у њој нису наведени разлози о чињеницама које су предмет доказивања или су ти разлози потпуно нејасни или у знатној мери противречни, или ако о чињеницама које су предмет доказивања постоји знатна противречност између онога што се наводи у разлозима пресуде о садржини исправа или записника о исказима датим у поступку и самих тих исправа или записника, па због тога није могуће испитати законитост и правилност пресуде.

Ова битна повреда одредаба кривичног поступка према новом законском тексту, разликује се од битне повреде одредаба кривичног поступка из ранијег ЗКП када је у члану 368. став 1. тачка 11. ЗКП била предвиђена тако да није била релативизована додатним утврђењем другостепеног суда да су поједини од наведених недостатака у изреци и образложењу пресуде од таквог утицаја да онемогућавају да се због тога испита законитост и правилност пресуде, већ је и само утврђење постојања неке од битних повреда из члана 368. став 1. тачка 11. ЗКП, имало за последицу, по правилној примени процесног закона, укидање првостепене пресуде било да се на ову повреду указивало жалбом или да је њено постојање утврђено по службеној дужности у смислу члана 380. став 1. тачка 1. ЗКП.

Након измене Законика у том делу, а што је у складу са измењеним концептом кривичног поступка као адверзијалног поступка и нарочито у циљу ефикаснијег одвијања кривичног поступка и смањења укидања првостепених пресуда, али и обезбеђења процесних гаранција учесницима у поступку, недостаци у образложењу побијане пресуде, макар и значајнији у виду битне противречности разлога са изреком побијане пресуде и знатних недостатака у изнетим разлозима пресуде о чињеницама које су предмет доказивања, немају више такав значај да би неизоставно и у сва-

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

ком случају морали довести до укидања побијане пресуде. Наиме, апсолутно битна повреда одредаба кривичног поступка у новом ЗКП постоји једино ако је изрека пресуде неразумљива, члан 438. став 1. тачка 11. ЗКП, и само у том случају се необориво претпоставља и узима да се ради о процесној повреди која је морала штетно деловати на законито и правилно доношење пресуде и због које се првостепена пресуда мора укинути. Уколико се, међутим, ради о процесним повредама из члана 438. став 2, па и у односу на тачку 2. ЗКП, зависно од природе повреде процењује се да ли је констатована повреда у сваком конкретном случају фактички имала штетан утицај на донету пресуду и да ли је могуће и поред постојећег недостатка на који се жалбом указује испитати законитост и правилност пресуде и закључити да је законита и правилна. Како се процесна повреда из члана 438. став 2. тачка 2. ЗКП више не испитује по службеној дужности и када се на ову повреду жалбом конкретно не указује, другостепени суд нема законско овлашћење да утврђује постојање такве повреде без обзира што је исту уочио.

У вези са разматрањем постојања неопходног образложења првостепене пресуде и ставом другостепеног суда о жалбеним наводима је и питање граница испитивања првостепене пресуде а чланом 451. новог ЗКП је прописано:

- другостепени суд испитује пресуду у оквиру основа, дела и правца побијања који су истакнути у жалби;

- другостепени суд поводом жалбе изјављене у корист оптуженог, испитаће по службеној дужности одлуку о кривичној санкцији:

1. ако је жалба изјављена због погрешно и непотпуно утврђеног чињеничног стања или повреде кривичног закона;

2. ако жалба не садржи елементе из члана 435. тач. 2. и 3. овог законика;

- другостепени суд може поводом жалбе тужиоца на штету окривљеног преиначити првостепену пресуду и у корист оптуженог у погледу одлуке о кривичној санкцији.

Садржина другостепене одлуке предвиђена је одредбом члана 460. став 1. ЗКП, да у образложењу пресуде, односно решења, другостепени суд треба да оцени жалбене наводе и да изнесе разлоге које је испитивао у складу са чланом 451. ст. 2. и 3. овог законика.

У вези са испитивањем првостепене пресуде по жалби а имајући у виду у том делу измењену законску редакцију неопходно је размотрити да ли је при испитивању постојања битне повреде одредаба кривичног поступка која се односи на недостатке у разлозима првостепене пресуде и противречност разлога и изреке (члан 438. став 2. тачка 2. ЗКП) другостепени суд овлашћен само да испита постојање ове процесне повреде у смислу искључиво формалних недостатака датих разлога и не улазећи при том у питање утврђеног чињеничног стања или је ова битна повреда по својој природи таква да подразумева и разматрање правилности или потпуности утврђеног чињеничног стања а у вези изнетих разлога у пресуди о чињеницама које су предмет доказивања.

О томе у теорији кривично процесног права постоје различита схватања. По једном мишљењу, суд правног лека утврђујући недостатке у образложењу првостепене пресуде као и њене противречности са изреком није овлашћен да се истовремено упушта и разматра утврђено чињенично стање, јер тиме неовлашћено излази из наведеног жалбеног основа испитивања постојања битне повреде одредаба кривичног поступка, па се на тај начин чињеничне грешке без основа прерушавају у процесну грешку. По овом становишту предмет разматрања могу бити дати разлози у побијаној одлуци који се односе једино на чињенице које је првостепени суд већ узео као утврђене, па суд правног лека заузима став око ваљаности изнетих разлога. По другом мишљењу, које је у претежном делу прихваћено у теорији и судској пракси, али и изложено критици да се тиме неовлашћено, без упоришта у законiku, проширује жалбени основ, на основу утврђене процесне повреде из члана 368. став 1. тачка 11. ранијег ЗКП, а то је нарочито актуелно у погледу примене одредбе члана 438. став 2. тачка 2. ЗКП када се на ову повреду жалбом указује, испитујући формалне недостатке образложења и изреке могу се изводити неминовно закључци и о чињеничној исправности побијане пресуде. Дакле, битни недостаци у разлозима пресуде, по правилу, могу имати проширено дејство и довести у сумњу и чињеничне закључке првостепеног суда, што је и у складу са ставом израженим у судској пракси да образложење првостепене пресуде мора да садржи чињенично стање у мери и обиму, колико је то потребно за одређену врсту пресуде а да се у супротном, ради о пресуди без образложења. Ово може зависно од конкретног случаја довести и до закључивања да је чињенично стање и поред недостатака у изреци и образложењу из члана 438. став 2. тачка 2. ЗКП, правилно и потпуно утврђено и кри-

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

вични закон правилно примењен и да уочена процесна повреда није од утицаја на правилно и законито пресуђење.

У другостепеној одлуци у сваком случају, и у смислу члана 460. став 1. новог ЗКП, неопходно је оценити жалбене наводе што подразумева садржајну и суштинску анализу навода жалбе и потпуни осврт на ставове из жалбе и питања на која се указује од стране жалиоца са тезом да побијана пресуда садржи одговарајуће недостатке. Образложење не треба да буде површно и искључиво упућујућег карактера на разлоге првостепеног суда нити је оправдано у претежном делу парафразирање законског текста било да се наводи жалбе оцењују неоснованим и утврђује недостатак процесних повреда било да се утврђује да одређена повреда постоји, већ мора да садржи и сопствене разлоге којима се у случају да се жалба одбија и пресуда потврђује односно жалба усваја и пресуда преиначава, употпуњују дати разлози првостепеног суда који могу у одређеној мери бити мањкави или противречни изреци побијане пресуде. Неопходно је одговорити на наводе жалбе и осврнути се на одговор на жалбу ако је изјављен, при чему другостепени суд није дужан да разматра крајње уопштене наводе жалбе а уколико је пресуђење законито и правилно другостепени суд је овлашћен да замени и допуни неправилне разлоге првостепеног суда својим правилним разлозима.

Такође, приликом образлагања своје одлуке другостепени суд се може позивати и на одредбе Устава и одлуке Уставног суда РС имајући у виду да се непосредно примењују одредбе о правима и слободама грађана, а расправљајући неко спорно правно питање у образложењу одлуке може навести и одговарајуће одлуке Европског суда за људска права и одредбе Европске конвенције о заштити људских права и слобода, које су саставни део домаћег правног поретка. При томе, неопходно је нарочито дати уверљиве разлоге о непрецизним законским појмовима као што су "изузетне околности", "знатна непажња" и др. (Европски суд за људска права Georgiadis против Грчке од 29.5.1997. године).

Ако се првостепена пресуда укида у потпуности или делимично због битних повреда одредаба кривичног поступка у образложењу другостепене одлуке треба навести које одредбе су повређене и у чему се повреда састоји а када постоји повреда из члана 438. став 2. тачка 2. ЗКП нужно је конкретизовати наводе о утицају ове повреде на законитост и правилност првостепене пресуде. Када се пресуда укида због означене проце-

сне повреде, а уз то и погрешно и непотпуно утврђеног чињеничног стања, неопходно је укратко навести у чему се састоје недостаци у утврђеном чињеничном стању и због чега су нови докази важни за доношење правилне одлуке, с тим што другостепени суд не може да даје коначну оцену доказа већ само да изрази сумњу у оцену доказа коју је дао првостепени суд и укаже на пропусте при оцени доказа.

Указујемо и на поједине битне недостатке у образложењу и изреци првостепене пресуде који у светлу одредбе члана 438. став 2. тачка 2. ЗКП, и измене у односу на одредбу члана 368. став 1. тачка 11. старог ЗКП, у конкретном случају могу бити од таквог значаја да, зависно од природе утврђене процесне повреде, утичу или не утичу на законитост и правилност пресуде, односно чине или не чине битну повреду одредаба кривичног поступка због које се пресуда мора укинути.

По становишту теорије и судске праксе, законита одлука је она одлука која се заснива на правилној примени материјалног и процесног закона а правилна одлука је одлука која се заснива на правилно и потпуно утврђеном чињеничном стању. С обзиром да другостепени суд испитује пресуду у оквиру основа, што значи разлога из жалбе, као и дела пресуде који се побија и правца побијања који су истакнути у жалби, указивање жалбом на неку од повреда из члана 438. став 2. тачка 2. ЗКП, по нашем мишљењу, обавезује другостепени суд да испита и ако утврди постојање повреде и изведе закључак о томе, да ли је постојећи битан недостатак у образложењу првостепене пресуде или противречност разлога и изреке па и саме изреке, такав да се ради о непремостивом недостатку разлога или противречности разлога међусобно или са изреком пресуде, која има значај да је од утицаја на законитост и правилност пресуђења, што и подразумева да се ради о проширеном дејству овог жалбеног основа који доводи до тога да се испитују и чињенични и правни закључци првостепеног суда. Постојање процесне повреде из члана 438. став 2. тачка 2. ЗКП је *quaestio facti* и утврђује се у сваком конкретном случају имајући у виду, са једне стране, процесну природу и тежину формалних недостатака изреке и пресуде, са друге стране, исправност чињеничних и правних закључака првостепеног суда изложених у побијаној пресуди. Иако се наведене процесне повреде и облици њиховог испољавања не могу апстрактно класификовати као повреде веће или мање тежине, може се ипак закључити да неке од повреда о којима је реч, имајући у виду измењену одредбу зако-

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

ника, могу изгубити на значају и не морају више у примени као у ранијем периоду, доводити обавезно до укидања првостепене пресуде.

Према природи недостаци образложења првостепене пресуде предвиђени чланом 438. став 2. тачка 2. ЗКП могу се класификовати и на следећи начин:

а - изрека пресуде је противречна сама себи и разлози су противречни изреци пресуде.

Ради се о противречности изреке пресуде самој себи или противречности датих разлога о чињеницама које су предмет доказивања изреци које противречности морају бити знатне, тако да су супротстављени садржински и логично и сада су ове повреде сврстане у релативно битне повреде, будући да апсолутно битна повреда одредаба кривичног поступка, када је у питању изрека пресуде, што доводи до укидања пресуде када је на ову повреду указано жалбом, постоји само када је изрека пресуде неразумљива, члан 438. став 1. тачка 11. ЗКП. У ширем смислу сматра се да је изрека неразумљива и када је противречна сама себи, међутим с обзиром да законик ипак по врсти разликује ове две процесне повреде неопходно је постојање критеријума за разликовање имајући у виду различите процесне последице ових повреда, што је од великог практичног значаја. Према становишту које сматрамо правилним, неразумљивост изреке пресуде, што представља апсолутно битну повреду кривичног поступка са последицама које из тога произилазе, првенствено постоји када се не може утврдити шта је њоме одлучено, ако нису назначене чињенице и околности које чине обележје кривичног дела и од којих зависи примена одредбе кривичног закона, те када је опис радње кривичног дела у изреци пресуде у објективном или субјективном смислу непотпун у смислу изостанка радње, последице, узрочне везе и сл., када изрека пресуде по садржини не одговара изворнику пресуде или када је при изрицању кривичних санкција или других одлука у изреци учињена таква крупна погрешка која се не може отклонити другостепеном одлуком. У већини осталих случајева када постоје недостаци у самој изреци могло би се узети да је изрека противречна сама себи што не мора безусловно имати за последицу укидање побијане пресуде а зависно од природе утврђене повреде.

На противречност изреке самој себи указујемо сматрајући да се у појединим случајевима и одговарајућим образложењем од стране другостепеног суда ова процесна повреда на коју се жалбом указује може от-

клонити, односно извући закључак да у конкретном случају није од утицаја на законито и правилно пресуђење. Тако на пример у случају када је конститутивно и квалификаторно обележје одређеног кривичног дела и с тога одлучна чињеница висина прибављене имовинске користи или нанете имовинске штете и новчани износ који мора бити утврђен, па првостепени суд оптуженог огласи кривим за предметно кривично дело и изрекне му кривичну санкцију али га при томе не обавезе на испуњење од стране оштећеног постављеног опредељеног имовинско правног захтева за накнаду штете, или га обавезе на накнаду мањег износа од утврђеног, односно са имовинско-правним захтевом у целини или делом упути на парницу или, пак, не одузме оптуженом у целости или делимично имовинску корист прибављену кривичним делом, у судској пракси, примењујући стари ЗКП (укључујући и одредбу члана 380. став 1. тачка 1), радило се о битној повреди одредаба кривичног поступка на коју је другостепени суд пазио и по службеној дужности и првостепене пресуде су често укидане истицањем да је првостепени суд био у обавези да оптуженог обавезе на испуњење имовинско правног захтева оштећеном у потпуности или делимично, или да му одузме имовинску корист прибављену кривичним делом, те да је противречно у изреци пресуде и противно закону навођење у изреци и разлозима да се оштећени у целини или делимично упућује са имовинско правним захтевом на парницу, због тога што подаци кривичног поступка не пружају довољно основа за пресуђење у том делу а да је истовремено утврђено да је извршењем кривичног дела у питању од стране оптуженог прибављена имовинска корист, односно нанета имовинска штета у одређеном износу. У вези ове процесне повреде чије постојање другостепени суд утврђује и примењујући одредбе новог ЗКП, али уколико се на исту указује у жалби, сматрамо да се првостепена пресуда само са тог разлога не мора обавезно укинути и да не мора у сваком случају бити од утицаја на законитост и правилност пресуђења. Наиме, могуће је и усвајањем жалбе у том делу ако се тај основ побијања истиче жалбом, оштећени по новом ЗКП има право жалбе у погледу висине досуђеног имовинско правног захтева а пресуда се може побијати и због одлуке о мери одузимања имовинске користи, преиначити побијану пресуду и оптуженог обавезати у потпуности или делимично да испуни имовинско правни захтев, односно одузети му имовинску корист прибављену кривичним делом или само констатовати да означена процесна повреда није од утицаја на законито и правилно пресуђење. Ово све под условом да су

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

одлучне чињенице које се тичу основа и висине имовинско правног захтева или имовинске користи прибављене извршењем кривичног дела са извесношћу утврђене, да то несумњиво произилази из садржине изведених доказа, што представља обележје предметног кривичног дела, евентуално и разлога побијане пресуде у којој се ове чињенице утврђују, али да је пропустом првостепеног суда да се донесе одлука о томе, или недавањем одговарајућих разлога, учињена наведена противречност што, међутим није од утицаја на законито и правилно пресуђење, о чему је довољно дати потпуне разлоге у другостепеној одлуци.

Када је реч о противречности разлога и изреке пресуде ради се о нескладу ових делова пресуде у вези ког наводимо пример првостепених ослобађајућих пресуда код којих је у изреци пресуде наведено да се оптужени ослобађа од оптужбе на основу члана 423. тачка 2. ЗКП (раније члана 355. тачка 2. ЗКП) јер није доказано да је учинио кривично дело за које се оптужује, док из садржине образложења пресуде произилази, а понекад се изричито наводи у разлозима, да је оптужени ослобођен од оптужбе на основу члана 423. тачка 1. ЗКП (раније 355. тачка 1. ЗКП), да дело за које се оптужује по закону није кривично дело. Због наведене противречности првостепене пресуде су често укидане, али сматрамо да се мора имати у виду, пре свега, одредба законика у којој је наведено да ће се у изреци пресуде навести за које дело се оптужени ослобађа од оптужбе а у образложењу пресуде ће се изнети разлози за такву одлуку. У судској пракси је постојало и схватање, да је довољно да се у образложењу пресуде наведу правилни разлози за ослобођење од оптужбе те да противречност са изреком пресуде у питању основа не мора бити од одлучног значаја у смислу битне повреде одредаба кривичног поступка. Наиме, када је изреком првостепене пресуде одлучено да се оптужени ослобађа од оптужбе због недостатка доказа да је учинио кривично дело у неким случајевима образложењу ове пресуде, а нарочито када суд нађе да је у питању грађанско правни однос код кривичног дела превара и слично или привредно правни однос код кривичног дела злоупотреба овлашћења у привреди, дају се такви разлози да првостепени суд истовремено правилно наводи и утврђује и да није доказано да је оптужени извршио предметно кривично дело како је описано у оптужном акту, или се то може закључити из датог образложења, али такође наводи и да чињенично стање које је првостепени суд оценом изведених доказа утврдио о предузетим радњама оптуженог упућује да се не ради о кривичном делу већ одговарајућем нпр. облигационо

правном односу, тако да се овакви разлози не могу сматрати битно противречним изреци само због тога што суд наведе у разлозима и да постоји основ за ослобођење од оптужбе по члану 423. тачка 1. ЗКП у погледу радње оптуженог подразумевајући да оно што је утврдио да је оптужени заиста предузео није кривично дело. Дакле, из појединих ослобађајућих пресуда у овим случајевима ипак се може закључити да првостепени суд правилно утврђује да није доказано - да је оптужени поступао у намери да себи или другом прибави противправну имовинску корист или - да је као одговорно лице или предузетник поступао у намери да прибави противправну имовинску корист за предузеће у коме је запослен или за други субјект привредног пословања који има својство правног лица или за себе као предузетника, односно да је лажним приказивањем или прикривањем чињеница доводио у заблуду друго лице и тиме га наводио да нешто учини на штету своје или туђе имовине, или да је на прописани начин грубо повредио овлашћења у погледу располагања, коришћења или управљања имовином. У вези тога износе више или мање јасни разлози везани за до-тадашњу дугогодишњу пословну сарадњу и успостављено поверење, објективне тешкоће које су настале у пословању након закључења правног посла и мимо доприноса оптуженог, одсуство лажног приказивања или прикривања чињеница, уредно измиривање обавеза у ранијем периоду, одсуство преварне намере у време закључења правног посла, спремност за измирење обавезе и делимично испуњење обавезе и сл., па наведене чињенице, уколико су у суштини правилно утврђене од стране првостепеног суда, и у случају одређених пропуста па и битних противречности у образложењу одлуке и између изреке и образложења као и у самој изреци у погледу основа за доношење ослобађајуће пресуде, не морају имати такав значај да су од утицаја на законито и правилно пресуђење и правилну примену кривичног закона.

Указујемо и да се, по нашем мишљењу, најчешће ради о противречности изреке пресуде самој себи, а не о неразумљивој изреци пресуде, када постоји противречност између правне квалификације кривичног дела за које је оптужени оглашен кривим и које је квалификовано по једном кривичном закону, нпр. Кривичном закону Републике Србије или Основном кривичном закону који је важио у време извршења кривичног дела, а да су истовремено опште одредбе укључујући и о изрицању и одмеравању казне примењене по одредбама Кривичног законика који је касније ступио на снагу и важи у време изрицања пресуде, што све заиста изреку чи-

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

ни противречном самој себи али у конкретном случају треба размотрити могућност, ако је побијана пресуда у преосталом делу правилна и на закону заснована, да се ова повреда отклони и преиначењем пресуде имајући у виду одредбе о временском важењу кривичног закона и обавезној примени блажег закона као и границе испитивања пресуде по жалби и да се наведена процесна повреда не сматра таквом да мора довести до укидања пресуде. Ово све подразумева и да чињенични опис изреке пресуде садржи законска обележја предметног кривичног дела према закону који се има применити и ако то не онемогућавају евентуалне разлике у одредбама општег и посебног дела кривичног закона.

б - пресуда без разлога и у пресуди нису наведени разлози о одлучним чињеницама

Овде се мора имати у виду да ако је погрешно изведен закључак о некој одлучној чињеници и када изведени докази не оправдавају чињеничне закључке ради се о погрешно утврђеном чињеничном стању а не о процесној повреди. Пресуда без разлога је процесна повреда која се ретко јавља у судској пракси а пример је када се у образложењу наводи да је чињенично стање утврђено као у изреци пресуде, што је погрешно и недовољно, јер изрека пресуде представља само супстрат утврђеног чињеничног стања и, по правилу, утврђено чињенично стање треба да садржи шири опис критичног догађаја. Међутим, у појединим случајевима и овај недостатак не мора бити од битног утицаја на законитост и правилност пресуде. Ово се односи и на ситуацију када поједине одлуке из изреке пресуде нису образложене уопште или су недовољно образложене, нпр, пропштено је да се образложи мера безбедности која није изречена као самостална кривична санкција или одлука о трошковима кривичног поступка и сл. али из преосталих разлога пресуде недвосмислено произилази и потврђено је изведеним доказима да је изречена мера заснована на закону, у појединим случајевима изрицање мере безбедности је и по закону обавезно, да су релевантне чињенице утврђене са извесношћу изведеним доказима (медицинска документација и налаз и мишљење вештака, односно потврда о одузимању предмета и др.) тако да се овај очигледни пропуст на који се жалбом указује може отклонити тако што ће одговарајуће образложење бити дато у другостепеној пресуди. Сем тога, из списка предмета односно изведених доказа може се у појединим случајевима поуздано закључити да је одлука о трошковима поступка и поред недостатака у разлозима пре-

суде, правилна и на закону заснована како у погледу основа тако и висине, и о томе се образложење може дати у другостепеној пресуди.

Када у пресуди нису наведени разлози о одлучним чињеницама ради се о недостатку који је са основом био разлог за укидање многобројних првостепених пресуда. Међутим, изменом одредбе о наведеној процесној повреди у појединим случајевима чак и ова процесна повреда више не мора имати такав значај. У ситуацији када нпр. у пресуди нису дати разлози о временском важењу кривичног закона сматрамо, како је већ наведено у погледу противречности изреке самој себи, да се само због тога пресуда не мора увек укинути већ да је могуће а зависно од садржине жалбе и правца побијања преиначити пресуду тако што ће другостепени суд уважавањем жалбе правилно правно квалификовати учињено кривично дело, у складу са чланом 5. КЗ, и изнети неопходне разлоге о примени кривичног закона што је иначе био у обавези да учини првостепени суд. Надаље, нпр. недостатак разлога у првостепеној пресуди о постојању узрочне везе између радње оптуженог непридржавањем саобраћајних прописа када се ради о алкохолисаности и наступелог угрожавања јавног саобраћаја и довођења у опасност живота и тела људи и саобраћајне незгоде када је у питању кривично дело против безбедности јавног саобраћаја често је имало за последицу да се побијана пресуда није могла испитати. Ипак, у светлу нове законске формулације ове процесне повреде мора се размотрити, имајући у виду преостале разлоге из првостепене пресуде и утврђено чињенично стање, и могућност да другостепени суд у одређеној мери својим разлозима употпуни и отклони пропусте образложења првостепене пресуде и тиме у целости одговори на наводе жалбе којима се указује на недостатке у том смислу. Наиме, када се ради о оптуженом код ког је изведеним доказима, и то узимањем узорака ради анализе и извештајем о алкотестирању, евентуално клиничким прегледом, потом и налазом и мишљењем вештака судске медицине и психијатрије са извесношћу утврђено да се у време критичног догађаја управљајући возилом у јавном саобраћају налазио под дејством алкохола нпр. пијанство средњег или тешког степена и да је био неспособан за безбедно управљање моторним возилом са свим значајним манифестацијама у његовом психофизичком стању, односно поремећајима у чулној и моторној сфери и др., смањене урачунљивости, и у случају када су разлози у побијаној пресуди о узрочној вези радње оптуженог и последице кривичног дела изостали или недовољни, из утврђеног чињеничног стања и преосталих разлога везаних за његово психофизичко стање и ток одвијања критичног догађаја може се поуздано закључити да је управо алкохо-

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

лисаност оптуженог била од таквог значаја да је очигледно довела до кршења и других саобраћајних прописа (нпр, необраћање пажње на пешаке на коловозу, недржање одстојања, неприлагођена брзина и сл), и наступелог угрожавања безбедности јавног саобраћаја и довођења у опасност и живота и тела других учесника.

У случају када је кривично дело, по наводима оптужбе, учинило лице које има у време извршења кривичног дела својство млађег пунолетног лица, по правилу, а нарочито када је душевни развој доведен у сумњу неопходно је испитати личност оптуженог путем стручног тима (психолог, педагог, социјални радник) ради правилног избора кривичне санкције и могућности изрицања васпитне мере којом би се остварила сврха кажњавања. Недостатак разлога у побијаној пресуди о одлучној чињеници везаној за означени узраст и својства личности оптуженог у време извршења предметног кривичног дела, имао је за последицу и укидање првостепених пресуда, али имајући у виду и ново законско одређење овог недостатка у образложењу пресуде, неопходно је утврдити да ли је такав недостатак у конкретном случају уопште од утицаја на законитост и правилност осуђујуће пресуде. Наиме, недостатак разлога о томе због чега није испитана могућност и изведени докази о евентуалном изрицању васпитне мере може бити, по нашем мишљењу, и без значаја у ситуацији када је, нпр., млађем пунолетном лицу већ изрицана као малолетнику, васпитна мера или казна малолетничког затвора за истоврсно кривично дело или за кривична дела са обележјима насиља а потом као млађе пунолетно лице поново изврши истоврсно или теже кривично дело или је већ осуђиван као пунолетно лице за сродно кривично дело или када то очигледно не би било оправдано због тежине последице учињеног кривичног дела, бројности предузетих радњи, посебне упорности испољене при извршењу кривичног дела, својства оштећеног и сл.

в - разлози пресуде потпуно нејасни и у знатној мери противречни и знатна противречност између онога што се у разлозима пресуде наводи о садржини исправа и записника о исказима датим у поступку и самих тих исправа и записника.

Побијањем пресуде по овом основу указује се да су изнети разлози потпуно међусобно супротстављени, нелогични и неуверљиви или да не произилазе из садржине изведених доказа као и да су докази у побијаној

пресуди тако презентовани да не одговарају њиховој стварној садржини и да онемогућавају извођење закључка о чињеничним питањима.

Ова битна повреда може постојати када је у разлозима првостепене пресуде наведено да је оптужени признао извршење кривичног дела а из садржине одбране се утврђује да кривично дело није признао или да то није учинио у потпуности која повреда се сада мора критички ценити и извести закључак да ли је ова противречност заиста од таквог значаја да је од утицаја на законитост или правилност пресуде и да ли је могуће, и поред тога, а ценећи остале разлоге у вези утврђених чињеница у другостепеној пресуди дати одговарајуће разлоге о оцени доказа коју је извршио првостепени суд. Наведена повреда је постојала и када се оптужбом окривљеном стављало на терет да је поступао као саизвршилац, а првостепени суд га огласи кривим као помагача или обрнуто али о томе не изнесе јасне разлоге, па сматрамо да и у том случају, уколико је првостепена пресуда у преосталом делу законита и правилна, и саучесничка улога оптуженог у суштини правилно утврђена наведени недостатак се може отклонити јасним разлозима које ће о томе изнети другостепени суд или евентуалним преиначењем првостепене пресуде у том смислу ако су за то испуњени неопходни услови.

Противречност ове врсте може постојати и када се у изреци пресуде наводи да оптужени није осуђиван а из извода из казнене евиденције или других доказа које је суд извео произилази да је вршио кривична дела и, супротно томе, ако се у изреци наводи да је осуђиван али да о томе нема података или суд не утврђује о којим се правноснажним осудама ради и на какве кривичне санкције или ову одлучну чињеницу наводи погрешно или сасвим неодређено, што уколико је реч и само о недостатку пресуде у том делу може имати својство знатне противречности, с тим да се у појединим случајевима из садржине првостепене пресуде ипак може утврдити чињеница о осуђиваности или неосуђиваности оптуженог будући да је изведен доказ о томе чија веродостојност није доведена у сумњу или такав податак произилази из списка предмета. Због тога наведена повреда не мора у сваком случају имати за последицу укидање пресуде, већ се ова чињеница може утврдити и образложити од стране другостепеног суда и зависно од навода жалбе пресуда у том делу преиначити или потврдити.

Побијана пресуда може садржати и више недостатака изреке и разлога из члана 438. став 2. тачка 2. ЗКП нпр. да је изрека противречна сама себи а разлози о појединим чињеницама који су предмет доказивања

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

у знатној мери противречни и сл. што такође обавезује другостепени суд да, када се на то жалбом указује, испита утицај ових недостатака на законитост и правилност пресуде.

Резимирајући наведене процесне повреде сматрамо да, иако се битни недостаци у изреци и образложењу побијане пресуде не могу класификовати на лакше и теже без увида у конкретан предмет, може се претпоставити да ће поједини недостаци у образложењу и изреци првостепене пресуде предвиђени чланом 438. став 2. тачка 2. ЗКП и даље бити од таквог значаја да ће најчешће онемогућити испитивање законитости и правилности првостепене пресуде и за последицу имати укидање пресуде, нпр. када првостепени суд само изложи садржину процесног материјала без упуштања у оцену веродостојности противречних доказа од чега иначе зависи утврђење да ли постоји кривично дело које се оптуженом ставља на терет или су дати такви разлози о оцени доказа и примени закона који су очигледно површни и недовољни имајући у виду сложеност предмета, када није образложено зашто није уважен поједини доказни предлог странака у погледу ког се основано може закључити да је због тога доведено у питање утврђење првостепеног суда о релевантним чињеницама, када нису дати разлози о квалитету психичког односа учиниоца према извршеном кривичном делу или су разлози о томе потпуно неразумљиви и очигледно противречни па тако тешко да може бити без утицаја на правилно и законито пресуђење утврђење првостепеног суда у изреци да је оптужени кривично дело извршио са евентуалним умишљајем и образложење пресуде у коме се инсистира на закључку да је поступао са свесним нехатом, када противречност у погледу субјективног односа учиниоца према предузетој радњи и наступелој последици постоји код кривичног дела квалификованог тежом последицом и сл.

Испитивање првостепене пресуде у делу одлуке о кривичној санкцији

С обзиром да другостепени суд испитује побијану пресуду у делу одлуке о кривичној санкцији не само када је овај жалбени основ истакнут, већ и по службеној дужности када је жалба изјављена у корист оптуженог због других основа (повреде кривичног закона и погрешно и непотпуно утврђеног чињеничног стања) а не и одлуке о кривичној санкцији, или када жалба изјављена у корист оптуженог не садржи основ или образложе-

ње, (члан 451. став 2. ЗКП) као и имајући у виду законску могућност да се поводом жалбе изјављене на штету оптуженог (члан 451. став 3. ЗКП) противно предлогу у жалби пресуда преиначи у његову корист у делу одлуке о кривичној санкцији, разматрање кривичне санкције од стране другостепеног суда поводом изјављене жалбе у одређеној мери је проширено у односу на ранији ЗКП.

Чињенице које утичу на избор и одмеравање кривичне санкције (члан 54. Кривичног законика) су одлучне чињенице које се односе на учињено кривично дело и оптуженог као учиниоца и првостепени суд их, такође, мора најпре све утврдити оценом изведених доказа, потом вредновати одлучујући о врсти и висини кривичне санкције коју ће изрећи учиниоцу кривичног дела и образложити у пресуди. Тек уколико је одређена чињеница од значаја за избор и одмеравање кривичне санкције правилно утврђена стекли су се услови да се цени и узме у обзир при индивидуализацији кривичне санкције у конкретном случају. Међутим, уколико је првостепени суд погрешно утврдио поједину од ових чињеница или је пропустио да је утврди, стриктно у смислу законске одредбе, првостепена пресуда се може успешно побијати због погрешно и непотпуно утврђеног чињеничног стања. У пракси другостепених судова, међутим, има примера да се значајни пропусти у утврђивању чињеничног стања у питању чињеница које су од утицаја на кривичну санкцију не санкционишу у смислу последица које производи тај жалбени основ, већ да се наводи жалбе којима се побија одлука о врсти и мери кривичне санкције и указује се на поједине релевантне околности које суд није уопште ни утврдио, цене тако да другостепени суд узима ове околности као утврђене ако произилазе из садржине изведених доказа, а да их при томе првостепени суд као такве не утврђује или је исте утврдио али не образлаже као околности од значаја за кривичну санкцију. Ово се може у одређеној мери објаснити и ставом да пропусти у утврђивању или образлагању чињеница који су од значаја за кривичну санкцију немају такав значај да би обавезно морали довести до тога да пресуда буде укинута. Имајући у виду да и разлози о одлучним чињеницама који се тичу олакшавајућих и отежавајућих околности могу недостајати, бити потпуно нејасни или у знатној мери међусобно противречни или противречни садржини исправа или записника о исказима, битна повреда из члана 438. став 2. тачка 2. ЗКП је актуелна и у погледу околности из члана 54. КЗ.

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

У вези недостатака изреке и разлога првостепене пресуде у питању околности од значаја за кривичну санкцију и примене члана 438. став 2. тачка 2. ЗКП, по нашем мишљењу, мора се имати у виду од стране другостепеног суда и одредба члана 455. став 2. ЗКП којом је прописано да ће другостепени суд сам пресудити ако је у истом предмету првостепена пресуда већ једанпут укинута. Обавеза другостепеног пресуђења подразумева мериторно решење предмета, што је могуће и у седници већа другостепеног суда, али ако суд утврди да постоје битне повреде одредаба кривичног поступка, укључујући и из члана 438. став 2. тачка 2. ЗКП, у обавези је да одржи претрес пред другостепеним судом. Ово истичемо јер, другостепени суд може доћи у ситуацију да и након укидања првостепене пресуде у поновном поступку поново буде учињена истоветна или различита процесна повреда која може имати значај повреде из члана 438. став 2. тачка 2. ЗКП или је таква повреда учињена и пре него што је пресуда укинута, па је стога неопходно да изгради критеријуме за оцену утицаја ових процесних недостатака како би се исти могли у одређеним случајевима отклонити и од стране другостепеног суда са или без преиначења побијане пресуде, и без њеног укидања као и без одржавања претреса пред другостепеним судом ако за то не постоје разлози засновани на другом жалбеном основу. Под овим подразумевамо и овлашћење другостепеног суда да сам утврди, и у седници већа, поједине околности из члана 54. КЗ на које се у жалби указује када те околности проистичу из садржине изведених доказа а нису од странака оспорене нити се могу довести у сумњу.

Имајући у виду да другостепени суд испитује одлуку о кривичној санкцији и противно правцу изјављене жалбе а поводом жалбе на штету оптуженог и може у том случају донети одлуку у корист оптуженог, сматрамо да је овлашћен да узме у обзир и цени при одмеравању кривичне санкције све околности које имају олакшавајући значај и које произилазе из садржине изведених доказа, без обзира да ли их је првостепени суд утврдио, ценио и навео у побијаној пресуди при избору и одмеравању кривичне санкције. Са друге стране, поводом изјављене жалбе на штету оптуженог у делу одлуке о кривичној санкцији ако се конкретно не указује на поједине иначе постојеће отежавајуће околности, другостепени суд такве околности не би могао узети у обзир и усвојити жалбу тужиоца и изрећи строжу кривичну санкцију ако у жалби те околности нису и индивидуализоване. Постојање таквих околности евентуално би могао бити аргумент да се одбије жалба изјављена у корист оптуженог којом се пред-

лаже блаже кажњавање, али се пресуда не би смела изменити на његову штету уколико се такве околности изричито у жалби не помињу. Нпр, када је при извршењу кривичног дела против безбедности јавног саобраћаја дошло до смрти или телесног повређивања више лица или када висина прибављене имовинске користи или нанете имовинске штете или висина утајеног пореза вишеструко превазилази квалификаторни износ потребан за постојање основног или тежег облика кривичног дела, на ове околности које се односе на тежину последице понекад се у жалби на штету оптуженог када се предлаже строже кажњавање не указује одређено нити их је првостепени суд узео у обзир при одмеравању кривичне санкције, тако да у том случају другостепени суд не би био овлашћен да ову врло значајну околност која се односи на јачину повреде заштићеног добра самоиницијативно узме у обзир и казну оптуженом пооштри, а са друге стране био би овлашћен да одбије жалбу оптуженог у делу одлуке о кривичној санкцији имајући у виду и тежину последице која је наступила.

Закључак

На крају, може се закључити да је образложење првостепене пресуде у примени новог Законика о кривичном поступку изгубило карактер апсолутно битне повреде одредаба кривичног поступка што је водило ка неминовном укидању те пресуде, а све у циљу убрзавања поступка и смањења непотребног укидања првостепених пресуда. И поред тога, законска обавеза првостепеног суда остаје и даље да у пресуди изнесе потпуне, јасне и непротивречне разлоге о свим чињеничним и правним питањима, изреченој кривичној санкцији и осталим одлукама, али се од стране другостепеног суда битни недостаци у образложењу а делом и изреци побијане пресуде морају у одређеној мери другачије ценити, имајући у виду и основаност осталих навода истакнутих у жалбама, као и одредбу да се првостепена пресуда може само једном укинути и да ће другостепени суд сам пресудити ако је у истом предмету пресуда једном укинута. Битни недостаци у образложењу првостепене пресуде, уколико се тиме не утиче на законитост и правилност пресуде што се у сваком конкретном случају има утврдити разматрањем чињеничног стања и примене закона, могу бити отклоњени и тако што ће другостепени суд усвајањем жалбе и преиначењем пресуде у смислу члана 459. ЗКП, ако су за то испуњени законски услови, или одбијањем жалбе и потврђивањем пресуде изнети у својој одлуци ваљане разлоге о свим чињеничним и правним питањима и одгово-

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

рити на наводе жалбе којима се на уочене недостатке из члана 438. став 2. тачка 2. ЗКП указује и када је неопходно својим разлозима додатно употпунити и заменити разлоге првостепеног суда. На тај начин ће бити испуњени и одговарајући стандарди у складу са уставно судском заштитом и међународним конвенцијама које је ратификовала наша држава према којима је дошло до повреде права на правично суђење када је питање које је истакнуто у жалби било од нарочитог значаја и захтевало изричит одговор који се није налазио у одлуци о суштини ствари.

Литература:

Право на образложену судску одлуку, Горан П. Илић

Приручник за примену Законика о кривичном поступку, Станко Бејатовић, Милан Шкулић, Горан Илић

Европска конвенција о људским правима – водич за практичаре, Карен Рид

Коментар Законика о кривичном поступку, Горан П. Илић, Миодраг Мајић, Владимир Белањски, Александар Трешњев

Коментар Законика о кривичном поступку, Тихомир Васиљевић и Момчило Грубач

Коментар Закона о кривичном поступку, Бранко Петрић

Закон о кривичном поступку у практичној примени, Јован Павлиа и Миомир Лутовац

Љубомир Бачић

судија Апелационог суда у Новом Саду

АЛТЕРНАТИВНЕ МЕРЕ ЗА ОБЕЗБЕЂЕЊЕ ПРИСУСТВА ОКРИВЉЕНОГ

Претпоставка за нормалан ток и успешно вођен кривични поступак, је присуство одређених лица, учесника у поступку. Различитост процесних ситуација које треба штитити, чини да су мере обезбеђења многобројне, а по садржини различите, а оно што је заједничко мерама обезбеђења, је да се њима намећу ограничења лицима у погледу личне слободе и ограничење одређених права. Ово из разлога што се кривични поступак не може осло- нити само на добру вољу лица која учествују у поступку, грађанску послу- шност и осећај потребе испуњење обавеза које прописује орган поступка, што је све разлог да се у одређеним ситуацијама морају применити и мере принуде у случају да дужност, обавеза, нису испуњене добровољно. Према објекту на који се мере обезбеђења односе, / према окривљеном, према стварима и према трећим лицима/ свакако да се Законик о кривичном по- ступку највише бави мерама за обезбеђење присуства окривљеног и за не- сметано вођење кривичног поступка, односно мерама према личности окривљеног. Ове мере су различите, свака мера је условљена другачијом фактичком ситуацијом, промена те ситуације треба да резултира променом или укидањем мере, а то је и обавеза суда, односно органа поступка.

Право на ограничење слобода је прописано чланом 10. ЗКП, по ком, пре доношења правноснажне одлуке о изрицању кривичне санкције, окривљеном могу бити ограничене слободе и права само у мери неопход- ној за остварење циља поступка, под условима прописаним овим законом. Законик о кривичном поступу утврђује правила чији је циљ да нико невин не буде осуђен, а да се учиниоцу кривичног дела изрекне кривична сан- ција под условима које прописује кривични закон, а на основу законито и правично спроведеног поступка.

Ова обавеза је садржана у одредбама члана 189. став 1. ЗКП, по којој је, приликом одређивања мера из члана 188. ЗКП, орган поступка ду- жан да води рачуна да се не примењује тежа мера, ако се иста сврха може постићи и блажом мером. То је обавеза органа који води поступак, речено

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

је, током целог поступка, обзиром да приликом одређивања мере увек постоји ризик да се одређене мере покажу неправичним или непотребно одређеним /али исто као што постоји и ризик да се пропуштањем одређивања мере или одређивањем неадекватне мере, нанесе штета поступку/.

У глави VIII Законика о кривичном поступку, у члану 188. набројане су врсте мера које се могу предузети према окривљеном за обезбеђење његовог присуства и за несметано вођење кривичног поступка и то:

1. позив /члан 191. ЗКП/
2. довођење /члан 195. ЗКП/
3. забрана прилажења, састајања или комуницирања са одређеним лицем /члан 197. ЗКП/
4. забрана напуштања боравишта /члан 199. ЗКП/
5. јемство /члан 202. ЗКП/
6. забрана напуштања стана /члан 208. ЗКП/
7. притвор /члан 211. ЗКП/

Одмах се примећује да у односу на претходни Законик о кривичном поступку /члан 133. став 1./ важећи ЗКП предвиђа седам мера, а нова мера је забрана напуштања стана /члан 199. ЗКП/. Бројност мера и различитост мера за обезбеђење присуства окривљеног и несметано вођење кривичног поступка имају за циљ да се органу поступка олакша избор најадекватније мере, али и да се окривљеном побољша положај и да се не примењује тежа мера када се сврха може постићи и блажом мером.

Према одредбама члана 189. став 2. ЗКП, у случају потребе орган поступка може одредити две или више мера из става 1. овог члана, што је новина у односу на претходне Законике, који овакву могућност нису познавали. Истовремена примена две или више мера мора бити предмет оцене органа поступка, не само ценећи потребу за одређивањем, већ могућности истовремене примене, јер се неке од мера једна другој супротстављају и искључују /примера ради притвор искључује меру забране напуштања биравишта, забрану напуштања стана/. Такође, увек треба водити рачуна о непотребној кумулацији одређених мера, односно непотребне примене више мера у ситуацији када се сврха може постићи и само једном мером, јер свака мера представља ограничење одређених слобода окривљеног.

У ставу 3. овог члана је прописана обавеза да се мера из става 1. овог члана укине по службеној дужности када престану разлози због којих је одређена, односно замени са другом блажом мером кад за то наступе услови.

Наиме, свака мера је условљена другачијом ситуацијом, ради се о фактичком питању, а фактичко питање је и да ли је дошло до промена ситуације која треба да резултира укидањем мере или заменом са другом блажом мером. Промена ситуације може настати у било ком моменту и бити предмет оцене, а сем ове оцене, суд је дужан да свака три месеца испита да ли је трајање мере оправдано. Не би требало бити спорно да је најтежа мера обезбеђења присуства окривљеног притвор, из тачке 7. члана 189. ЗКП, што би имплицирало да је најблажа мера под тач. 1. позив, односно да су мере поређане по тежини, што је и очигледно када се узму у обзир последице одређивања појединих мера, а то произилази и из садржине решења о одређивању мере, које, између осталог, мора садржати и упозорење да ће се одређена мера, у случају да се иста прекрши, заменити тежом мером. Но оваква оцена не мора бити идентична и оцени окривљеног, који меру може доживети на другачији начин, одлучујући су субјективни елементи који зависе од више фактора, економских, социјалних, породичних прилика и сл.

Позив (члан 191. ЗКП)

Према одредбама члана 191. став 1. ЗКП, присуство окривљеног обезбеђује се његовим позивањем. Позив је писмена наредба органа поступка, кога окривљеном упућује суд, који је и до сада имао то право, а у претходној фази поступка упућује и јавни тужилац. У ставу 2. овог члана је прописано шта мора да садржи позив и то назив органа који позива, име и презиме окривљеног, законски назив кривичног дела које му се ставља на терет, место где окривљени има да дође, дан и час кад треба да дође, назначење да се позива у својству окривљеног и упозорење да ће у случају недоласка према њему бити одређена тежа мера из члана 188. овог законика, службени печат и име и презиме јавног тужиоца, односно судије који позива, а окривљени се позива достављањем затвореног писменог позива, у затвореном омоту, што је и у интересу окривљеног, због радозналости околине, спречавање стварања неповерења, коментара и сл. Према одредбама члана 192, када се окривљени први пут позива, поучиће

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

се о праву да узме браниоца и да бранилац може присуствовати његовом саслушању, о дужности из члана 70. тачка 2. овог законика /да обавести орган поступка о промени адресе пребивалишта или боравишта, односно намери да промени адресу пребивалишта или боравишта/ и о правилима о достављању /члан 246. ст. 1. и 2/. У ставу 2. је предвиђена могућност да ако окривљени није у стању да се одазове позиву услед болести или друге отклоњиве сметње, саслушаће се у месту где се налази или ће се обезбедити његов превоз до зграде органа поступка или другог места где се радња предузима, док је начин достављања позива прописан одредбама чл. 242. до 252. ЗКП, а достављање писмена у иностранство је регулисано одредбама члана 249. ЗКП.

Довођење (члан 195. ЗКП)

Окривљени се у позиву упозорава да ће и случају недоласка према њему може бити одређена тежа мера из члана 188. овог законика, а то је довођење, за које наредбу према одредбама члана 195. став 1. може издати јавни тужилац или суд, и то ако под тачком 1. уредно позвани окривљени не дође, а свој изостанак не оправда, што подразумева кумалцију оба услова, под тачком 2. ако се није могло извршити уредно достављање позива, а из околности очигледно произилази да окривљени избегава пријем позива, и под тачком 3. ако је донето решење о притвору.

Остале мере за обезбеђење присуства окривљеног за несметано вођење кривичног поступка, и то забрана прилажења, састајања или комуницирања са одређеним лицем, забрана напуштања боравишта, јемство и забрана напуштања стана, су алтернатива притвору, обзиром да су разлози за одређивање ових мера могући разлози и за одређивање притвора. Избором адекватне мере смањује се број притворских предмета, смањује и само трајање притвора поготово у ситуацијама када је очигледно да се циљеви могу постићи и на други начин, односно избором блаже мере.

Мера забране прилажења, састајања или комуницирања са одређеним лицем (члан 197. ЗКП)

Одредбама члана 197. став 1. ЗКП, је прописано да, ако постоје околности које указују да би окривљени могао ометати поступак утицањем на оштећеног, сведоке, саучеснике или прикриваче или би могао поновити кривично дело којим прети, суд може забранити окривљеном при-

лажење, састајање или комуницирање са одређеном особом. И одредбама члана 136. став 2. ранијег ЗКП, било је прописано да окривљеном може бити забрањено састајање са одређеним лицима али уз одређивање мере напуштања стана или места пребивалишта /став 1. овог члана/ тако да је мера забране прилажења, састајања или комуницирања са одређеним лицем раздвојена, и у важећем Законику о кривичном поступку, прописана као посебна мера.

Упоређујући разлоге из става 1. овог члана са разлозима за одређивање притвора из члана 211. став 1. тач. 2. и 3. ЗКП, види се да су разлози исти, разлика је у томе што за примену члана 197. ЗКП околности из става 1. морају бити такве да указују да би окривљени могао ометати поступак, док околности из члана 211. ЗКП морају бити особите и указивати да ће лице, за које постоји основана сумња да је учинило кривично дело, ометати поступак, и то утицањем на сведоке, саучеснике или прикриваче /не и на оштећеног/.

Забрана се односи на прилажење, састајање или комуницирање и суд има могућност да одреди било коју од забрана односно само неку или све забране, једна другу не искључују, а судови у већини случајева одређују кумулативно све три забране. Одређивање забране прилажења са одређеним лицем требало би садржи и просторну дистанцу до које окривљени сме да прилази, у противном, окривљени би могао бити тај који ће одлучивати о дистанци према сопственој потреби и датом тренутку, а дистанца је потребна и ради прављења разлике између прилажења и састајања. У односу на забрану комуницирања са одређеном особом, приликом одређивање ове забране, треба имати у виду да не мора сваки контакт, поготово онај којим се прибављају истинити докази, бити покушај утицања на лица из става 1. овог члана.

Одредбама члана 197. став 2, је прописано да уз меру из става 1. овог члана, суд може окривљеном наложити и да се повремено јавља полицији, поверенику из органа државне управе надлежног за извршење кривичних санкција или другом државном органу одређеном законом. Испуњење обавезе повременог јављања, било полицији било поверенику из органа државне управе, поштовање односно непоштовање обавезе, подразумева комунакцију са судом, достављање извештаја и у суштини је посебан вид контроле поштовања мере.

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

Одредбама члана 198. став 1. ЗКП је прописано да о одређивању мере забране прилажења, састајања или комуницирања са одређеним лицем одлучује искључиво суд и то на предлог јавног тужиоца до потврђивања оптужнице /без предлога је не може одредити/, а после потврђивања оптужнице и на предлог јавног тужиоца и по службеној дужности, стим, да ако се поступак води за кривично дело за које се гони по службеној дужности, недостатак предлога јавног тужиоца да се одреди мера, обавезује суд да, пре доношења одлуке по службеној дужности, затражи мишљење јавног тужиоца, које не обавезује суд приликом доношења одлуке.

У току истраге образложено решење о одређивању, продужењу или укидању мере, доноси судија за претходни поступак, председник већа после подигнуте оптужнице, а на главном претресу, решење доноси веће. Решење о изрицању мере мора садржати упозорење окривљеном, да се према њему може изрећи и тежа мера у случају да прекрши изречену забрану, а може трајати док за то постоји потреба, најдуже до правноснажности пресуде, односно до упућивања окривљеног на издржавање кривичне санкције која се састоји у лишењу слободе, уз обавезу суда да свака три месеца испита да ли је даље трајање мере оправдано.

Решење о изрицању мере се обавезно доставља и лицу у односу на које је окривљеном одређена мера, законодавац наводи само решење о одређивању мере, али не и решење о продужавању мере, односно решење о укидању у поступку контроле, а по логици ствари, и ова решења би се требала доставити.

Против решења о одређивању мере, о продужавању мере и укидању мере, жалбу могу изјавити странке и бранилац, а јавни тужилац, обзиром да може предлагати одређивање мере, има право жалбе и на решење којим се његов предлог одбија. Контролу примене мере врши полиција.

Забрана напуштања боравишта (члан 199. ЗКП)

Мера забране напуштања боравишта је у суштини ограничавање слободе кретања окривљеног без лишавања слободе. Услови за одређивање ове мере су прописани чланом 199. став 1. ЗКП.

И чланом 136. став Законика о кривичном поступку /"Службени гласник РС" 72/2009/ је било прописано да суд може образложеним решењем забранити окривљеном да без одобрења напусти свој стан или ме-

сто боравишта, ако постоје околности које указују да би могао побећи, сакрити се, отићи у непознато место или иностранство, но, новина је што се члана 199. став 1. важећег ЗКП, забрана може односити и на напуштање територије Републике Србије, што у суштини окривљеном даје могућност слободнијег кретања.

Опасност од бекства је могући разлог и за одређивање притвора, члан 211. став 1. тачка 1, ова мера је алтернатива притвору, разлика је што је за примену члана 199. ЗКП довољна само бојазан од бекства, а за примену члана 211. ЗКП, се тражи постојање околности које указују на опасност од бекства. За напуштање места боравишта или територије Републике Србије одобрење суда је обавезно, а доношењу одлуке у случају забране напуштања боравишта, претходно се мора утврдити место на којем је окривљени настањен. По природи ствари, одобрење за напуштање места боравка или територије Републике Србије се треба повезати са роком трајања, а у случају напуштања територије Републике Србије, подразумева се и враћање путне исправе. Окривљеном се може забранити да посећује одређена места било у месту боравишта било на територији Републике Србије, а може му бити наложено да се повремено јавља одређеном државном органу или да му се привремено одузме путна исправа или возачка дозвола. Ради се о мерама које се не могу изрећи самостално већ у оквиру мере забране напуштања боравишта, ове мере су допунске и дају додатну гаранцију да ће окривљени испоштовати забрану напуштања боравишта односно територије Републике Србије. Повремено јављање одређеном државном органу подразумева и одређивање временског размака у ком се исто мора учинити, у супротном допунска мера не би остварила сврху, а у случају нејављања, окривљеном прети опасност да се иста замени тежом мером, на шта се окривљени упозорава у решењу о одређивању мере забране напуштања боравишта, а сходно одредбама члана 188. ЗКП. У случају да окривљени прекрши изречену меру, у пракси се најчешће она замењује притвором, но кршење мере не повлачи обавезно одређивање теже мере, али према околностима може послужити као доказ да постоји основ за одређивање притвора. Путна исправа се може одузети у случајевима постојања опасности да би окривљени могао побећи у иностранство, и ствар је оцене суд у сваком конкретном случају, исто и у односу на одузимање возачке дозволе, која може бити и самостална мера /чланом 201. ЗКП је прописано у ком случају се може одредити привремено одузимање возачке дозволе и то се ако се поступак води због кривич-

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

ног дела у вези са чијим извршењем или припремањем је коришћено моторно возило и кривичног дела угрожавање јавног саобраћаја које је учињено са умишљајем/.

Окривљеном се не може ограничити право да живи у свом стану, да се несметано виђа са члановима породице, блиским сродницима и својим браниоцем, и орган који доноси меру мора водити рачуна да се ова права окривљеног не угрожавају.

Одредбама члана 200. став 1. ЗКП је прописано да о одређивању мере одлучује суд на предлог јавног тужиоца, а после потврђивања оптужнице и по службеној дужности а о мери се обавештава министарство надлежно за унутрашње послове. Одредбе члана 200. ст. 2, 4. и 5. ЗКП које се односе на на доношење решења, фазе поступка у којима се доноси, трајање мере као и могућност изјављивања жалбе су идентичне са одредбама члана 198. ст. 2, 4. и 5. ЗКП. То значи да се у решењу о одређивању мере окривљени мора упозорити да се против њега може одредити тежа мера ако прекрши забрану. Мера може трајати док за то постоји потреба, најдуже до правноснажности пресуде, односно да упућивања окривљеног на издржавање кривичне санкције која се састоји у лишењу слободе. Решење о одређивању, укидању или продужењу мере, у зависности у којој се фази поступак налази, доноси судија за претходни поступак, после подигнуте оптужнице решење доноси председник већа, а на главном претресу веће. И у овом случају је обавеза суда да свака три месеца испита да ли је трајање мере оправдано. Такође, као и код осталих мера, у случају да се поступак води због кривичног дела за које се гони по службеној дужности, а меру није предложио јавни тужилац, од њега ће се затражити мишљење, које суд узима у обзир и цени, али га мишљење не обавезује.

У ставу 4. је предвиђена могућност суда да окривљеном може одредити да му се врати путна исправа уколико окривљени има неодложну потребу да путује у иностранство, уз обавезу да постави пуномоћника за пријем поште у Републици Србији /сагласност пуномоћника се подразумева/ и ако обећа да ће се на сваки позив суда одазвати или ако положи јемство. Полагање јемства се веже за пут у иностранство и служи као мера обезбеђења до повратка окривљеног. Потреба путовања у иностранство мора имати квалитет неодложне потребе, закон не набраја нити примера ради даје које би то потребе биле, па је то ствар оцене суда, односно фактичко питање о ком одлучује суд у сваком конкретном случају. И, за раз-

лику од мере забране прилажења, састајања или комуницирања са одређеним лицем, где суд може наложити окривљеном да се повремено јавља полицији /која врши контролу примене мере/ о мери из члана 199. ЗКП, суд само обавештава министарство надлежно за унутрашње послове.

Јемство (члан 202. ЗКП)

Јемство представља меру обезбеђења присуства окривљеног у кривичном поступку, факултативног је карактера па зависи од оцене суда да ли ће га прихватити као замену за притвор. Суду је остављена ова могућност да се притвор не би одређивао тамо где то није потребно, притвор се, као најтежа мера обезбеђења присуства окривљеног, изузетно примењује, а обавеза органа који води поступак је да приликом одређивања мере из члана 188. ЗКП води рачуна да се не примењује тежа мера ако се иста сврха може постићи блажом мером.

Одредбама члана 202. став 1. ЗКП је прописано да окривљени који треба да буде стављен у притвор или је већ у притвору због постојања разлога прописаних у члану 211. став 1. тачка 1. /ако се крије или се не може утврдити његова истоветност или у својству оптуженог очигледно избегава да дође на главни претрес или ако постоје друге околности које указују на опасност од бекства/ и тачка 4. овог законика /ако је за кривично дело које му се ставља на терет прописана казна затвора преко десет година, односно казна затвора преко пет година за кривично дело са елементима насиља или му је пресудом првостепеног суда изречена казна затвора од пет година или тежа казна, а начин извршења или тежина последице кривичног дела су довели до узнемирења јавности које може угрозити несметано и правично вођење кривичног поступка/, може се оставити на слободи, односно може се пустити на слободу, ако он лично или неко други за њега пружи јемство да до краја поступка неће побећи и ако сам окривљени, пред судом пред којим се води поступак, да обећање да се неће крити и да без одобрења суда неће напустити боравиште, што практично значи да окривљени увек може избећи јемство одбијањем да пружи лично обећање. Из горњег произилази да се јемство не може одредити ако је притвор одређен на основу тачке 2, односно ако постоје околности које указују да ће уништити, сакрити изменити или фалсификовати доказе или трагове кривичног дела или ако особите околности указују да ће ометати поступак утицањем на сведоке, и ако је притвор одређен по основу тачке 3,

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

односно ако особите околности указују да ће у кратком временском периоду поновити кривично дело или довршити покушано кривично дело или учинити дело којим прети.

Јемство пружа или окривљени или друго лице, али увек остаје обавеза окривљеног да да обећање да се неће крити и да без одобрења суда неће напустити боравиште и без датог обећања, јемство не може бити прихваћено. Обавеза другог лица као јемца је материјална, имовинско правна обавеза и Закон јемцу не поставља никакве обавезе личног карактера.

Јемство увек гласи на новчани износ који суд одређује с обзиром на степен опасности од бекства, личне и породичне прилике окривљеног и имовно стање лица које даје јемство, но, према одредбама члана 203. ЗКП, али јемство не мора бити положено искључиво у готовом новцу, већ се састоји и у полагању хартија од вредности, драгоцености или других покретних ствари веће вредности које се лако могу уновчити и чувати или стављањем хипотеке на износ јемства на непокретна добра лица које даје јемство, или у личној обавези једног или више лица да ће у случају да окривљени прекрши обећање из члана 202. став 1. овог законика, платити утврђени износ јемства. Направљена је подела на стварно јемство, када се износ јемства приликом пружања јемства и полаже, и лично јемство, када једно или више лица дају само обећање, али новац унапред не полажу нити за тај износ дају унапред обезбеђење на својој имовини.

Према одредбама члана 204. став 1. ЗКП, предлог за одређивање јемства могу поднети странке /окривљени и јавни тужилац, оштећени као тужилац и приватни тужилац/ и бранилац или лице које за окривљеног даје јемство. Но, сада суд може и без предлога, а по прибављеном мишљењу странака, одредити новчани износ који може бити положен као јемство, ако су испуњени услови из члана 202. ЗКП. Који новчани износ ће суд одредити, ствар је процене суда, суд није у обавези да утврђује спремност лица да плати или плате јемство које се нуди као могућност која је резултат оцене суда да се несметано вођење поступка може обезбедити и благом мером. Речено је да јемство увек гласи на новчани износ који суд одређује с обзиром на степен опасности од бекства, личне и породичне прилике окривљеног и имовно стање лица које даје јемство, а износ јемства није одређен ни у погледу највећег ни у погледу најмањег износа, ни у вези са врстом кривичног дела. Јемство се може дати да не би био одређен

притвор према окривљеном који је на слободи или да би према окривљеном који се већ налази у притвору, исти био укинут.

Одредбом члана 205. ЗКП је прописано да судија за претходни поступак доноси образложено решење о одређивању, одузимању или укидању јемства у току истраге, након подигнуте оптужнице, председник већа, а на главном претресу, решење доноси веће. Ако се поступак води за кривично дело које се гони по службеној дужности, а јавни тужилац није предложио јемство, суд ће од јавног тужиоца пре доношења одлуке, затражити мишљење, које не обавезује суд али га суд узима у обзир приликом одлучивања. Обавеза суда је да затражи мишљење, у супротном чини повреду одредаба о кривичном поступку. Странке, бранилац окривљеног и лице које за окривљеног даје јемство, као што имају право да поднесу предлог за одређивање јемства, против решења којим је одбијен предлог за одређивање јемства, могу изјавити жалбу која не задржава извршење решења.

Јемство може бити окончано одузимањем /пропашћу/ јемства и укидањем јемства /ослобођењем од јемства/.

Ако окривљени прекрши обећање из члана 202. став 1. ЗКП, суд ће решењем одузети вредност која је дата као јемство у корист буџета Републике Србије /пропаст јемства/. Ако се јемство састоји у залози покретних ствари или у хипотеци, у решењу се наводи да је јемац дужан платити износ на који гласи јемство, а ако то не учини, залога се излаже јавној продаји, износ јемства се одузима у корист буџета, одбијају се трошкови извршног поступка, а вишак враћа лицу које је положило јемство. Према окривљеном се, практично поново, одређује притвор, обзиром да се према окривљеном који се налази у притвору, у случају прихватања јемства, притвор укида.

Јемство престаје и замењује се притвором /укидање јемства/ ако окривљени на уредан позив не дође, а изостанак не оправда или ако се појави други разлог за одређивање притвора, но притвор се не одређује само због неодрживања позиву, већ морају постојати и општи разлози за притвор због којих је јемство и дато. У овом случају јемство се укида решењем, положени новчани износ, покретне ствари се враћају ономе коме припадају, а хипотека се скида, а исто и када се кривични поступак правноснажно оконча решењем о обустави поступка или одбијању оптужбе или пресудом. Јемство се укида и када је окривљени осуђен на казну затвора и то тек када почне са издржавањем казне.

Забрана напуштања стана (члан 208. ЗКП)

Мера забране напуштања стана /члан 208. ЗКП позната као "кућни притвор"/ је још једна алтернатива притвору, која се уместо у притворском просторијама спроводи у стану у ком окривљени борави. Може бити одређена ако постоје околности да би окривљени могао побећи или из разлога који су предвиђени и чланом 211. ст. 1, 3. и 4, али не и у случају из става 2. овог члана /ако постоје околности које указују да ће уништити, сакрити, изменити или фалсификовати доказе, трагове кривичног дела или ако особите околности указују да ће ометати поступак утицањем на сведока, саучесника или прикриваче/.

Изрицањем мере, члан 208. став 1. ЗКП, суд окривљеном забрањује да без одобрења напусти стан у којем борави и одреди услове под којима ће боравити у стану, као што су забрана окривљеном да користи телефон и интернет или да прима друга лица у стан. Услови које одређује суд су додатни, њиховим набрајањем се не искључује нити исцрпљује могућност одређивања и других услова, а набројани су дати примера ради. У ставу 2. овог члана су предвиђени изузеци када окривљени може и без одобрења напустити свој стан, а то су потреба за хитном медицинском интервенцијом како у односу на њега, тако и у односу на лице са којим живи у стану, односно ради избегавања или спречавања озбиљне опасности по живот или здравље људи, односно имовину веће обима. Сигурно је да постоји опасност злоупотребе од стране окривљеног, но, ради спречавања исте, дужност је окривљеног да о напуштању стана, о разлозима напуштања стана и месту на ком се тренутно налази, без одлагања, обавести повереника из органа управе надлежног за извршење кривичних санкција. Оцену оправданости напуштања стана, односно разлога напуштања стана, даје суд, а свакако ће бити од значаја приликом испитивања оправданости мере, или евентуалне замене ове мере мером притвора, коју оправданост суд такође у поступку контроле испитује свака три месеца, обзиром да и ова мера може трајати док за то постоји потреба, али најдуже до правноснажности пресуде, односно до упућивања окривљеног на издржавање кривичне санкције која се састоји у лишењу слободе.

Према члану 209. ЗКП, о одређивању мере одлучује суд и то на предлог јавног тужиоца, а после потврђивања оптужнице и по службеној дужности. Образложено решење о одређивању продужењу или укидању

мере у току истраге доноси судија за претходни поступак, а после подигнуте оптужнице већа. Такође, ако меру није предложио јавни тужилац, а поступак се води за кривично дело за које се гони по службеној дужности, суд је пре доношења решења дужан да затражи мишљење јавног тужиоца. У решењу о изрицању мере, из става 1. овог члана, окривљени се мора упозорити да се против њега може одредити притвор ако прекрши изречену забрану /за разлику од мере забране прилажења, састајања или комуницирања са одређеним лицем када се окривљени упозорава да се према њему може одредити тежа мера/. Против решења којим се одређује, продужава или укида мера из става 1. овог члана, странке и бранилац могу изјавити жалбу, која не задржава извршење решења, а јавни тужилац може изјавити жалбу и против решења којим је одбијен његов предлог за одређивање мере /члан 208. став 1. ЗКП/. О жалби изјављеној против решења судије за претходни поступак одлучује веће из члана 21. став 4. ЗКП, и то, сходно члану 467. став 3. ЗКП, веће истог суда, а ставом 2. овог члана је прописано да о жалби против решења првостепеног суда, одлучује другостепени суд у седници већа.

Контрола поштовања забране напуштања стана /члан 190. ЗКП/ се остварује електронским надзором према окривљеном, постављањем уређаја за лоцирање, одашиљача на зглоб руке или ноге окривљеног, односно на други начин причвршћује на тело окривљеног, поставља га стручно лице које има обавезу да окривљеном да упутства о начину рада уређаја, а стручно лице рукује уређајем којим се даљински прати кретање окривљеног и његов положај у простору. Електронски надзор обавља орган државне управе надлежан за извршење кривичних санкција или други државни орган /и одредбама члана 174. ЗИКС је прописано, да, када суд одреди да се извршење казне затвора без напуштања просторија у којима осуђени станује примењује је уз мере електронског надзора, примену мере електронског надзора спроводи организациона јединица у саставу Управе надлежне за третман и алтернативне санкције, у сарадњи са полицијом Уређај за лоцирање /одашиљач са пратећом опремом/ који је нешкодљив по здравље, инсталира стручно лице, које при томе даје упутства осуђеном о начину рада уређаја. Организациона јединица у саставу Управе надлежне за третман и алтернативне санкције рукује и уређајем којим се даљински прати кретање осуђеног и његов положај у простору/.

Закључак

У моменту предузимања мера за обезбеђење присуства окривљеног и за несметано вођење кривичног поступка, обзиром на фазе поступка, сваки окривљени се сматра невиним све док се његова кривица за кривично дело не утврди правноснажном одлуком суда /претпоставка невиности из члана 3. ЗКП/. Одредбама члана 1. ЗКП, је прописано да овај законик утврђује правила чији је циљ и задатак да нико невин не буде осуђен, а да се учиниоцу кривичног дела изрекне кривична санкција под условима које прописује кривични закон, на основу законито и правично спроведеног поступка. Мере за обезбеђење присуства окривљеног и за несметано вођење кривичног поступка су радње процесне принуде, којима се окривљени приморава да нешто учини или не учини, одређују се уз ризик да се покажу као непотребне одређене или неправично одређене. Да би се ризик смањио, прописане су околности које морају постојати да би се мера могла одредити. Бројност мера доводи до тога да се олакша положај окривљеног, суду даје могућност избора најадекватније /блаже/ мере. Одређивање мере је условљено постојањем потребе, а када престану разлози због којих је мера одређена, суд меру укида по службеној дужности или је замењује другом, блажом мером. Трајање мере је ограничено најдуже до правноснажности пресуде, односно до упућивања окривљеног на издржавање кривичне санкције која се састоји у лишењу слободе, при чему је орган поступка дужан да приликом одређивања мере не примењује тежу меру, ако се иста сврха може постићи блажом мером.

И на крају поново треба нагласити да је једини циљ мера безбедности спречавање неиспуњења процесних обавеза.

Зоран Париповић

судија Апелационог суда у Новом Саду

ОСНОВИ ЗА ИЗЈАВЉИВАЊЕ ЖАЛБЕ ПО ОДРЕДБАМА ЗАКОНИКА О КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ

Појам основа за изјављивање жалбе

Под основима за изјављивање жалбе по одредбама Законика о кривичном поступку подразумевају се групе недостатака одлуке и поступка њеног доношења због којих се може изјавити жалба и на којима се може заснивати укидање или преиначење одлуке од стране суда правног лека. Ови недостаци се свode на два основна типа: на грешке у спровођењу поступка и на грешке у суђењу (које могу бити узроковане погрешно или непотпуно утврђеним чињеничним стањем, погрешном применом кривичног права и неправилном одлуком о кривичној санкцији. У нашем кривичном поступку жалба против првостепене пресуде уређена је као потпуно правни лек, што значи да се њоме могу побијати како правни, тако и чињенични недостаци пресуде.

Основи за изјављивање жалбе предвиђени су члану 437. тач. 1-4. Законика о кривичном поступку ("Службени гласник РС" 72/2011 и др). Ти основи су битне повреде одредаба кривичног поступка, повреде кривичног закона, погрешно или непотпуно утврђено чињенично стање и одлуке о кривичним санкцијама и о другим одлукама. Редослед испитивања тих основа зависи од њиховог значаја и утицаја на побијану пресуду. У том смислу, другостепени суд полази од битних повреда одредаба кривичног поступка, након њих испитује исправност утврђеног чињеничног стања, потом разматра повреде кривичног закона, да би на крају проверио правилност одлуке о кривичној санкцији и другим одлука због којих је допуштено побијати пресуду. Наведени основи за изјављивање жалбе су детаљније прописани у одредбама чланова 438-441. ЗКП.

Битне повреде одредаба кривичног поступка

Битне повреде одредаба кривичног поступка наводе се у члану 438. ЗКП. Уобичајена је њихова подела на апсолутно и релативно битне повреде одредаба кривичног поступка. Апсолутно битне повреде одредаба кривич-

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

ног поступка наведене су у члану 438. став 1. тач. 1-11. ЗКП. Њихов значај је такав да самим својим постојањем обавезују жалбени суд да донесе одлуку о основаности правног лека. Одредбом члана 438. став 1. тачка 1. ЗКП наводе се као битне повреде одредаба кривичног поступка ако је наступила застарелост кривичног гоњења, или је гоњење искључено услед амнестије или помиловања или је ствар већ правноснажно пресуђена или постоје друге околности које трајно искључују кривично гоњење. Ово решење представља новину у односу на одредбе раније важећег Законика о кривичном поступку ("Службени лист СРЈ" 70/01 и 68/02 и "Службени гласник РС" 58/04 и др) који је наведене околности подводио под повреде кривичног закона. Заједничка одлика околностима које су наведене у напред наведеној одредби, огледа се у њиховом процесном дејству на ток кривичног поступка, односно у чињеници да својим постојањем трајно искључују могућност кривичног гоњења, што је био и основни разлог да буду сврстане у апсолутно битне повреде одредаба кривичног поступка. Уколико нека од околности које искључују кривично гоњење настане после доношења пресуде, или након улагања жалбе, другостепени суд мора да узме у обзир ново стање ствари и да донесе пресуду којом се оптужба одбија.

Одредбом члана 438. став 1. тачка 2. ЗКП предвиђена је апсолутно битна повреда одредаба кривичног поступка која постоји ако је пресуду донео стварно ненадлежан суд. Постојање ове одредбе проистиче из одредбе члана 32. став 1. Устава Републике Србије да законом установљен суд расправља о кривичној оптужби против одређеног лица. Такође, прописивање наведене апсолутно битне повреде одредаба кривичног поступка проистиче и из одредбе члана 12. ЗКП која прописује да кривичну санкцију учиниоцу кривичног дела може изрећи само надлежни суд у кривичном поступку који је покренут и спроведен у складу са овим законом. При томе, очигледно се акценат ставља на стварну надлежност. Као стварно ненадлежан суд требало би сматрати суд који није имао овлашћење да суди ни по општим ни по посебним одредбама о стварној надлежности. До наведене апсолутно битне повреде одредаба кривичног поступка може доћи ако је пресуду донео нижи суд који није био стварно надлежан за пресуђење, али не у обрнутом случају, тј. ако је непосредно виши суди пресудио ствар из стварне надлежности нижег суда.

Ситуације када је суд био непрописно састављен, или ако је у изрицању пресуде учествовао судија или судија поротник који није учествовао на

главном претресу или који је правноснажном одлуком изузет од суђења, представљају апсолутно битне повреде одредаба кривичног поступка предвиђене чланом 438. став 1. тачка 3. ЗКП. Непрописан састав суда је у вези са одредбама чланова 21. и 22. ЗКП којима је уређено питање бројног и личног састава суда. При томе, састав већа за суђење у првом степену одређује се на основу правне оцене дела, која проистиче из чињеничног описа у оптужном акту, без обзира на квалификацију дату у оптужном акту. Непрописан састав суда постоји ако приликом одлучивања није учествовао прописани број судија или судија поротника, односно ако је број чланова већа био мањи од прописаног. У супротној ситуацији, тј, ако је суд приликом одлучивања имао бројнији састав од оног који закон предвиђа, сматра се да не постоји ова битна повреда (сходно члану 34. став 2. ЗКП). Ова повреда постоји ако је у суђењу учествовао судија или судија поротник који не испуњава услове за избор, односно за именовање ако је судији или судији поротнику престала судијска функција, итд. Такође, битна повреда одредаба кривичног поступка из ове тачке постоји ако је у изрицању пресуде учествовао судија или судија поротник који није учествовао на главном претресу, чиме би била повређена одредба члана 377. став 2. ЗКП, односно начело непосредности. Поред тога, битна повреда одредаба кривичног поступка из ове тачке постоји и ако је у изрицање пресуде учествовао судија или судија поротник који је правноснажном одлуком изузет од суђења. До изузећа може доћи из било ког разлога предвиђеног чланом 37. ЗКП, као и када суд правног лека нареди да се нови главни претрес пред првостепеним судом одржи пред потпуно измењеним већем (ситуације из члана 458. став 2. и члана 492. став 1. тачка 1. ЗКП).

У члану 438. став 1. ЗКП предвиђена је апсолутно битна повреда одредаба кривичног поступка која се састоји у учешћу на главном претресу судије или судије поротника који се морао изузети. Ради се о разлозима за изузеће из члана 37. став 1. ЗКП. Међутим ова битна повреда одредаба кривичног поступка може се истицати у жалби само ако је жалилац није могао изнети у току главног претреса, или је изнео, али је првостепени суд није узео у обзир (члан 452. ЗКП). За разлику од битне повреде одредаба кривичног поступка из претходне тачке, где треба да постоји правноснажна одлука о изузећу овде се ради о ситуацији где је постојао неки од разлога за изузеће из члана 37. став 1. ЗКП, али до изузећа није дошло из разлога предвиђених у члану 452. ЗКП.

Одржавање главног претреса без лица чије је присуство обавезно, или ускраћивање оптуженом, браниоцу, оштећеном или приватном тужиоцу

да противно свом захтеву на главном претресу употребљава свој језик и да на свом језику прати ток главног претреса, представља апсолутно битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 5. ЗКП. У лица чије је присуство обавезно спадају оптужени, бранилац, овлашћени тужилац, тумач и преводилац. Одсуство оптуженог са читавог или дела главног претреса неће представљати ову повреду, ако то одговарајућа одредба ЗКП прописује. То су ситуације из члана 371. ст. 1-3. ЗКП, с тим што окривљени мора имати браниоца у складу са одредбом члана 371. став 4. ЗКП, суђење у одсуству (члан 381. ЗКП), када окривљени такође мора имати браниоца, затим ситуација из члана 383. став 2. када се без окривљеног главни претрес може одржати али не и завршити (окривљени мора имати браниоца по службеној дужности у складу са одредбом члана 74. тачка 5. ЗКП); ситуација из члана 383. став 1. ЗКП, као и ситуације у скраћеном поступку (регулисана одредбама члана 506. став 6. и члана 507. став 2. ЗКП). Одсуство браниоца представља ову битну повреду одредаба кривичног поступка када се ради о обавезној одбрани. Ситуације када се главни претрес може одржати и без присуства браниоца предвиђене су у члану 383. став 1. и члану 506. став 6. ЗКП. Ова повреда постоји и када двојица или више окривљених имају на главном претресу заједничког браниоца, иако је то у супротности са интересима њихове одбране. Недолазак јавног тужиоца или лица које га замењује на главни претрес има за последицу неодржавање главног претреса, под условом да није могуће одмах одредити замену одсутном заступнику оптужбе. Недолазак на главни претрес уредно позваног оштећеног као тужиоца или приватног тужиоца, нити њиховог пуномоћника, без оправдања изостанка, представља основ за доношење решења о обустави поступка (члан 379. став 2. ЗКП). Такође могуће је и у скраћеном поступку да изузетно главни претрес буде одржан без овлашћеног тужиоца (одредба члана 506. став 6. ЗКП). Присуство тумача или преводиоца је обавезно у ситуацији из члана 87. ЗКП, тј. када се са слушање окривљеног који је глув, нем или слеп не може обавити на начин предвиђен одредбом члана 81. став 1. ЗКП, те је истом одредбом предвиђено да ће се у том случају позвати као тумач лице које се са окривљеним може споразумети. Употреба језика у поступку регулисана је одредбом члана 11. ЗКП, а у ком члану, у ставу 3. је предвиђено да странке, сведоци и друга лица која учествују у поступку имају право да у току поступка употребљавају свој језик и писмо, а ако се поступак не води на њиховом језику и ако након поуке о праву на превођење, не изјаве да знају језик на коме се поступак води и да се одричу права на превођење, обезбедиће им се на терет буџетских сред-

става превођење онога што они или други износе, као и превођење исправа и другог писаног доказног материјала. Одредбом члана 11. став 4. ЗКП предвиђено је да превођење обавља преводилац.

Искључење јавности противно закону представља апсолутно битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 6. ЗКП. Разлог за постојање овакве одредбе јесте потреба да се обезбеди јавност расправљања о кривичној оптужби што представља један од елемената права на правично суђење из члана 32. став 1. Устава Републике Србије. У обрнутом случају, тј, када јавност није била искључена са главног претреса иако су били испуњени законски услови за то, могло би се радити о релативно битној повреди одредаба кривичног поступка из члана 438. став 2. тачка 3. ЗКП.

Следећа битна повреда одредаба кривичног поступка предвиђена у члану 438. став 1. тачка 7. ЗКП односи се на случај када је суд повредио прописе кривичног поступка о постојању оптужбе овлашћеног тужиоца, односно одобрења надлежног органа. Ова повреда би постојала ако уопште није било оптужбе или је овлашћени тужилац одустао од оптужбе, а суд упркос томе настави поступак. До ове повреде долази и када оштећени као тужилац не преузме кривично гоњење у роковима предвиђеним у члану 52. став 2. ЗКП као и ако суд покрене поступак на основу приватне тужбе поднете по истеку рока предвиђеног у члану 65. став 2. ЗКП. Такође, до ове повреде долази када јавни тужилац подигне оптужбу за кривично дело за које се гони по приватној тужби, и ако приватни тужилац подигне приватну тужбу за кривично дело за које се гони по службеној дужности. Битна повреда из ове тачке постоји ако је на основу оптужбе оштећеног као тужиоца спроведен кривични поступак, а који тужилац се сходно члану 2. став 1. тачка 11. ЗКП не може сматрати оштећеним. Одобрење надлежног државног органа представља у одређеним случајевима услов за преузимање кривичног гоњења. Ради се о државном субјекту, који је ванпроцесни орган.

Одредбом члана 438. став 1. тачка 8. ЗКП прописано је да постоји апсолутно битна повреда одредаба кривичног поступка када пресудом није решен предмет оптужбе. О непотпуно решеном предмету оптужбе може се говорити када суд није донео никакву одлуку о некој тачки оптужбе. Ова процесна повреда постоји најпре ако суд није одлучио о неком од кривичних дела која су учињена у стицају. Ова повреда не постоји ако суд нађе да уместо више кривичних дела постоји једно продужено кривично дело. Под ову процесну повреду се не може подвести изостављање одлуке о имовинско прав-

ном захтеву, о трошковима поступка, о одређивању притвора и тако даље, јер у погледу ових питања суд није везан предлогом садржаним у оптужници.

Следећа апсолутно битна повреда одредаба кривичног поступка постоји ако је пресудом оптужба прекорачена и наведена битна повреда је предвиђена у члану 438. став 1. тачка 9. ЗКП. Овде се ради о повреди идентитета између пресуде и оптужбе који мора постојати у чињеничном погледу. Чињенични идентитет обухвата субјективни идентитет (идентитет оптуженог) и објективни идентитет (идентитет дела). Пресуда се може односити само на лице које је оптужено и само на дело које је предмет оптужбе садржане у поднетој или на главном претресу измењеној или проширеној оптужници. Суд при томе није везан за предлоге тужиоца у погледу правне квалификације дела, већ сам даје правну оцену дела, држећи се чињеничног стања изложеног у опису дела из оптужнице. У погледу објективног идентитета између пресуде и оптужбе, суд је везан за чињенични опис дела изложен у оптужници, те измене чињеничног описа дела у изреци пресуде морају остати у границама чињеничног основа оптужбе, тј. у границама оних чињеница и околности на којима се оптужба заснива. Суд према резултатима главног претреса може одступити у чињеничном погледу од оптужбе и огласити оптуженог кривим за другачије дело у односу на оптужбу, под условом да оно буде за оптуженог једнако тешко или лакше од оног из оптужбе. Међутим битно је рећи да то другачије дело треба да буде сродно делу које је предмет оптужбе. Уколико би из резултата главног претреса произашло дело које је у односу на дело из оптужбе спада у различито кривично дело, дакле разнородно кривично дело, суд неће моћи да оптуженог огласи кривим за такво дело, већ га мора ослободити од оптужбе за дело садржано у оптужби.

Битна повреда одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 10. ЗКП, која је такође апсолутно битна повреда, постоји ако је пресудом повређена одредба члана 453. законика. Наведена одредба предвиђа да ако је изјављена жалба само у корист оптуженог, пресуда се не сме изменити на његову штету у погледу правне квалификације кривичног дела и кривичне санкције. Забрана преиначења на штету оптуженог важи у следећим случајевима: у поступку по жалби на пресуду пред другостепеним судом (члан 453. ЗКП), приликом одржавања новог главног претреса након што је другостепени суд укинуо побијану пресуду (члан 462. став 4. ЗКП), пред судом трећег степена (члан 464. став 1. ЗКП), у новом поступку након што је решењем дозвољено понављање кривичног поступка (члан 478. став 4. ЗКП), у случају

када је на основу захтева за заштиту законитости укинута правноснажна пресуда и предмет враћен на поновно суђење (члан 494. став 4. ЗКП) и у скраћеном поступку (члан 495. ЗКП). Наведена забрана се не примењује у односу на одлуку о одузимању имовинске користи, о имовинско правном захтеву, о одузимању имовине проистекле из кривичног дела и о трошковима кривичног поступка. Неповољнија правна квалификација дела своди се на питање да ли је на конкретну кривичну ствар примењен строжији кривични закон. Напред наведена забрана искључује могућност измене кривичне санкције на штету оптуженог у случају да је изјављена жалба само у његову корист. Суштина и смисао ове забране јесте да се окривљеном гарантује да у случају неуспеха пред судом правног лека неће погоршати свој положај.

Последња апсолутно битна повреда одредаба кривичног поступка постоји ако је изрека пресуде неразумљива (члан 438. став 1. тачка 11. ЗКП). У односу на одредбу члана 368. став 1. тачка 11. раније важећег Закона о кривичном поступку, може се констатовати да је законодавац задржао само неразумљивост изреке пресуде као апсолутно битну повреду одредаба кривичног поступка, док је остале формалне недостатке пресуде сврстао у релативно битне повреде одредаба кривичног поступка. Неразумљивост изреке представља фактичко питање које треба утврђивати према околностима конкретног случаја. При томе, треба узети у обзир одредбе члана 428. ст. 3, 4. и 5. ЗКП и члан 424. ЗКП, које прописује садржај пресуде и објашњења која су дата у образложењу пресуде. Оно што се може навести као суштина ове битне повреде одредаба кривичног поступка је да је изрека пресуде неразумљива ако се не може утврдити шта је њоме одлучено. Такве су например ситуације ако се из изреке не види која је врста пресуде донета, или ако постоји несагласност изворника и писмено изражене пресуде услед које она уопште није могла да буде испитана, ако у изреци нису назначене чињенице и околности које чине обележја кривичног дела, као и од којих зависи примене одређене одредбе кривичног закона.

У члану 438. став 2. ЗКП садржане су релативно битне повреде одредаба кривичног поступка. За разлику од члана 368. став 2. раније важећег ЗКП, који је познавао само једну такву повреду, нова одредба сада важећег ЗКП разликује три врсте таквих повреда.

Одредба члана 438. став 2. тачка 1. ЗКП односи се на заснивање пресуде на незаконитом доказу. Битна повреда одредаба кривичног поступка постоји ако је пресуда заснована на таквом доказу. С обзиром да се ради о рела-

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

тивно битној повреди одредаба кривичног поступка, пресуда може опстати ако је, с обзиром на друге доказе, очигледно да би таква пресуда била донета и без незаконитог доказа. Узрочна веза између повреде и пресуде се не претпоставља, већ она мора бити постојећа и то очигледна. Иначе, незаконити докази су дефинисани у члану 84. став 1. ЗКП и то као докази који су прибављени противно члану 16. став 1. ЗКП. Доказ може бити незаконит најпре што је сам по себи, тј, садржински у супротности са правним поретком и стандардима људских права у кривичном поступку (на пример претпоставка сведока да је окривљени извршио кривично дело). Поред тога, незаконитост доказа може да буде и последица начина њиховог прибављања. При томе, постоје докази за које је изричито прописано да се на њиме не може заснивати судска одлука, као на пример исказ окривљеног (члан 85. став 5. ЗКП) или сведока (члан 95. став 4. ЗКП), приликом чијег прибављања је учињена нека од таксативно набројаних повреда. У вези осталих повреда до којих је дошло у начину прибављања поменутих доказа, препуштено је суду да оцени да ли су оне по свом карактеру такве да би се доказ сматрао незаконитим.

Релативно битне повреде одредаба кривичног поступка из члана 438. став 2. тачка 2. ЗКП представљају недостатке у саставу писмено израђене пресуде, који доводе до укидања пресуде само ако услед учињене процесне повреде није могуће испитати законитост и правилност пресуде. Ова одредба предвиђа као релативно битне повреде одредаба кривичног поступка ако је изрека пресуде противречна сама себи, или су разлози пресуде противречне изреци, или ако пресуда нема уопште разлога или у њој нису наведени разлози о чињеницама које су предмет доказивања или су ти разлози потпуно нејасни или у знатној мери противречни, или ако о чињеницама које су предмет доказивања постоји знатна противречност између онога што се наводи у разлозима пресуде о садржини исправа или записника о исказима датим у поступку из самих тих исправа или записника, па због тога није могуће испитати законитост и правилност пресуде. У вези са наведеном одредбом може се рећи следеће:

Изрека пресуде је противречна сама себи ако су њени поједини делови узајамно противречни, што се може испољити као опречност одлука садржаних у њој или као одсуство сваке логичке повезаности између њених навода.

Разлози пресуде су противречни изреци ако постоји несклад између описа одлучних чињеница у образложењу и начина на који су утврђени у изреци.

Пресуда нема уопште разлоге ако изостане свако образложење изреке или појединих одлука које она садржи, или ако се из разлога не види логичка веза са чињеницама које треба доказати, или се у виду разлога износи доказни материјал без икакве оцене и закључивања.

У пресуди нису наведени разлози о чињеницама које су предмет доказивања ако суд у образложењу пресуде не изнесе разлоге за чињенице које представљају основ за примену процесног и материјалног закона. На тај начин се не поштује обавеза суда прописана у члану 428. став 8. ЗКП којом се утврђују обавезе суда у погледу садржине образложења пресуде.

Разлози пресуде су потпуно нејасни или у знатној мери противречни ако се из разлога о одлучним чињеницама не види битна садржина судске одлуке или ако више закључака из образложења пресуде не могу опстати један поред другог. Да би дошло до укидања пресуде по овом основу, као што је наведено, потребно је да су разлози **потпуно** нејасни или у **знатној мери** противречни.

Последња битна повреда одредаба кривичног поступку из члана 438. став 2. тачка 2. ЗКП састоји се у знатној противречности између онога што се о чињеницама које су предмет доказивања наводи у разлозима пресуде о садржини исправа или записника о исказима датим у поступку и самих тих исправа или записника. Према томе, о постојању ове повреде може се говорити ако је у образложењу пресуде нетачно наведен садржај исправа или записника о исказима датим у поступку. Противречност мора да буде знатна, што треба утврђивати у сваком појединачном случају.

У члану 438. став 2. тачка 3. ЗКП прописано је да релативно битна повреда одредаба кривичног поступка постоји ако суд у току главног претреса није применио или је неправилно применио неку одредбу законика, а то је било од одлучног утицаја на доношење законите и правилне пресуде. Очигледно је да се процесна повреда везује за ток главног претреса, као и да се дејство повреде везује за одлучни утицај на доношење законите и правилне пресуде.

Поведа кривичног закона

Следећи основ за изјављивање жалбе односи се на повреду кривичног закона. Појам кривичног закона садржан је у одредби члана 2. став 1. тачка 35. ЗКП где се наводи да "кривични закон је Кривични законик и други закон Републике Србије у којем су садржане кривично правне одредбе". Наве-

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

дени појам другог закона у којем су садржане кривично правне одредбе односи се на све домаће законе, поред Кривичног законика, који прописују кривична дела. То је последица чињенице да поред тога што постоји Кривични законик који би требао бити свеобухватан у погледу прописивања кривичних дела и даље постоји и такозвано споредно кривично законодавство тј., други закони који прописују одређена кривична дела.

Повреде кривичног закона предвиђене су у члану 439. тач. 1-4. ЗКП.

Према члану 439. став 1. тачка 1. ЗКП, кривични закон може да буде повређен у вези са питањем да ли је дело за које се окривљени гони кривично дело. Ова повреда се своди на погрешну оцену суда о постојању или непостојању елемената општег појма кривичног дела, што значи да она може бити учињена како на штету, тако и у корист окривљеног. Повреда је на штету окривљеног ако суд погрешно оцени да нека делатност представља кривично дело, иако се ради о грађанском или управном односу, привредном преступу или прекршају, дисциплинском делу или правно ирелевантном односу. До повреде кривичног закона на штету окривљеног може доћи и ако суд погрешно закључи да не постоји неки од основа који искључују постојање елемената општег појма кривичног дела, као што су на пример дело малог значаја (члан 18. став 1. Кривичног законика), нужна одбрана (члан 19. став 1. Кривичног законика) и крајња нужда (члан 20. став 1. Кривичног законика). Повреде кривичног закона у корист окривљеног постојале би ако би суд погрешно нашао да није кривично дело оно дело које је предмет оптужбе, а ради се кривичном делу.

Повреда кривичног закона из члана 439. тачка 2. ЗКП постоји ако је у погледу кривичног дела које је предмет оптужбе примењен закон који се не може применити. Најчешћи случај ове повреде односи се на погрешну правну квалификацију дела. Ради се о ситуацији када је утврђено постојање кривичног дела, али је при квалификацији дела примењен закон који се није могао применити, или је примењен прави закон али на погрешан начин.

Одредбом члана 439. тачка 3. ЗКП предвиђено је да повреда кривичног закона може постојати и када је одлуком о кривичној санкцији или о одузимању имовинске користи или о опозивању условног отпуста повређен закон. Што се тиче одлуке о кривичној санкцији, повреда се може односити на казне, мере упозорења и мере безбедности.

Последња повреда кривичног закона садржана у члану 439. тачка 4. ЗКП, односи се на повреду одредаба о урачунавању забране напуштања стана, притвора, или издржане казне као и сваког другог облика лишења слободе у вези са кривичним делом. Повреда се састоји у погрешној примени или непримени кривичних прописа који уређују питање урачунавања притвора и сваког другог лишења слободе у изречену казну. Иначе, одредом члана 2. став 1. тачка 23. ЗКП предвиђено је да је "лишење слободе" хапшење, задржавање, забрана напуштања стана, притвор и боравак у установи који се у складу са закоником урачунава у притвор.

Погрешно или непотпуно утврђено чињенично стање

Одредбом члана 440. став 1 ЗКП предвиђено је да се пресуда може побијати због погрешно или непотпуно утврђеног чињеничног стања. Иако је овај основ за изјављивање жалбе по редоследу датом у ЗКП на трећем месту, он приликом испитивања првостепене пресуде има предност у односу на повреду кривичног закона, пошто се питање правилне примене кривично правне норме може поставити само ако је чињенично стање исправно утврђено, односно, ако га услед недостатка жалбе по том основу, другостепени суд мора сматрати таквим. Правилно и потпуно утврђено чињенично стање представља основ за исправну примену кривичног закона и доношење законите и правилне пресуде. Одредба члана 440. став 2. ЗКП предвиђа да погрешно чињенично стање постоји када је суд неку одлучну чињеницу која је предмет доказивања погрешно утврдио, а непотпуно чињенично стање када неку одлучну чињеницу које је предмет доказивања није утврдио. Ово је једина одредба Законика о кривичном поступку у којој се говори о одлучној чињеници. Под одлучном чињеницом подразумева се чињеница на којој се непосредно заснива примена материјалног или формалног кривичног закона у одређеном кривичном предмету. Може се рећи да погрешно утврђено чињенично стање постоји када првостепени суд изведе погрешан закључак о постојању или непостојању неке одлучне чињенице, док се о непотпуно утврђеном чињеничном стању може говорити ако првостепени суд пропусти да утврди постојање неке одлучне чињенице.

Неправилна одлука о кривичној санкцији и о другим одлукама

Уколико суд утврди постојање кривице окривљеног, следи одлучивање о кривичној санкцији и о другим одлукама. С тим у вези је основ за изја-

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

вљивање жалбе из члана 441. став 1. ЗКП који предвиђа да се пресуда може побијати због одлуке о казни, условној осуди или судској опоми, када том одлуком није учињена повреда закона (члан 439. тачка 3. ЗКП), али суд није правилно одмерио казну с обзиром на чињенице које утичу да казна буде већа или мања, као и због тога што је суд погрешно изрекао или није изрекао одлуку о ублажавању или пооштравању казне, о ослобођењу од казне, о условној осуди, о судској опоми или о опозивању условног отпуста. Одлучне чињенице које утичу да казна буде већа или мања јесу отежавајуће или олакшавајуће околности, предвиђене у члану 54. Кривичног законика. То значи да неправилно одмерена казна може бити последица погрешног вредновања у поменутој законској одредби набројаних најтипичнијих околности као и свих других околности које се могу појавити у конкретном случају. При томе, као олакшавајућа или отежавајућа околност не може се сматрати околност која представља обележје кривичног дела, осим у случају предвиђеном у члану 54. став 3. Кривичног законика. Примена кривично правних прописа који се односе на одлуку о ублажавању или пооштравању казне, о ослобођењу од казне, о условној осуди, о судској опоми или о опозивању условног отпуста, подразумева обавезу суда да најпре утврди да ли су испуњени законски услови за доношење неке од ових одлука, па ако суд утврди да јесу, суд оцењује да ли у конкретном случају, с обзиром на сврху кажњавања, оправдано доношење такве одлуке.

Одредбом члана 441. став 2. ЗКП прописано је да се одлука о мери безбедности или одузимању имовинске користи може побијати када том одлуком није учињена повреда закона (члан 439. тачка 3. ЗКП), али је суд погрешно изрекао или није изрекао одлуку о мери безбедности или одлуку о одузимању имовинске користи од лица на које је пренесена без накнаде или уз накнаду која не одговара стварној вредности. При томе, сврха мера безбедности јесте да се отклоне стања и услови који могу бити од утицаја да учинилац у будуће не врши кривична дела (члан 78. Кривичног законика). Ова одредба Кривичног законика је од великог значаја и за примену наведене одредбе ЗКП. Наиме, приликом одлучивања да ли ће изрећи неку од мера безбедности чија је примена факултативна, суд најпре утврђује да ли су испуњени законски услови за примену одређене мере безбедности, а потом узимањем у обзир опште сврхе кривичних санкција и посебне сврхе мера безбедности оцењује да ли би је у конкретном случају требало изрећи. Везано за изјављивање жалбе због одлуке о одузимању имовинске користи по наведеној одредби, требали би имати у виду одредбу члана 91. став 1.

Кривичног законика која прописује да нико не може задржати имовинску корист прибављену кривичним делом. У складу са тим је предвиђено да ће се имовинска корист прибављена кривичним делом одузети под условима предвиђеним чланом 92. Кривичног законика и судском одлуком којом је утврђено извршење кривичног дела (члан 91. Кривичног законика). Када је реч о имовинској користи пренетој на другог без накнаде или са накнадом која очигледно не одговара стварној вредности, суд је обавезан да је одузме (члан 92. став 2. Кривичног законика).

У члану 441. став 3. ЗКП предвиђено је да се одлука о досуђеном имовинско правном захтеву или одлука о одузимању имовине проистекле из кривичног дела може побијати ако је суд овом одлуком повредио законске одредбе.

Одредбом члана 441. став 4. ЗКП предвиђено је да се одлука о трошковима кривичног поступка може побијати ако је суд овом одлуком повредио законске одредбе, као и због тога што је суд погрешно изрекао или није изрекао одлуку о ослобођењу оптуженог од дужности да у целини или делимично накнади трошкове кривичног поступка. Дакле, до побијање пресуде по овом основу долази пре свега ако је суд овом одлуком повредио законске одредбе. Побиање због ослобођења од трошкова кривичног поступка је последица постојања изузетка од правила садржаног у члану 262. став 1. ЗКП да суд мора досудити трошкове поступка чим су се за то стекли законски услови. Наведени изузетак проистиче из могућности суда да о одлуци о којој решава о трошковима кривичног поступка, ослободи окривљеног од дужности да накнади те трошкове, сходно одредби члана 264. став 4. ЗКП.

**Поступање другостепеног суда у ситуацијама
када се утврди постојање неког од недостатака који представљају
основе за изјављивање жалбе**

Што се тиче ситуације када се утврди постојање неког од недостатака који представљају основе за изјављивање жалбе одредбом члана 458. став 1. ЗКП предвиђено је да ће другостепени суд решењем усвојити жалбу и укинути првостепену пресуду и вратити предмет на поновно суђење ако утврди да постоји битна повреда одредаба кривичног поступка, осим случајева из члана 459. став 1. овог законика, или ако сматра да због погрешно или непотпуно утврђеног чињеничног стања на које се у жалби указује тре-

ба наредити нови главни претрес пред првостепеним судом. Такође, одредбом члана 459. став 1. ЗКП предвиђено је да ће другостепени суд пресудом усвојити жалбу и преиначити првостепену пресуду ако сматра да с обзиром на утврђено чињенично стање у првостепеној пресуди постоји повреда из чл. 439. и 441. овог законика, а према стању ствари и у случају повреде из члана 438. став 1. тач. 1, 7, 9. и 10. овог законика. Дакле, до укидања првостепене пресуде и враћања предмета на поновно суђење може доћи најпре ако другостепени суд утврди да постоји битна повреда одредаба кривичног поступка. Изузетак од правила да се у случају утврђене битне процесне повреде првостепена пресуда укида садржан је у члану 459. став 1. ЗКП који предвиђа ситуације у којима може доћи до тога да се не укида првостепена пресуда, него да се иста преиначава. Ова одредба предвиђа, ситуације када и поред утврђених битних повреда одредаба кривичног поступка не долази до укидања првостепене пресуде. Ради се о околностима које трајно искључују кривично гоњење (члан 438. став 1. тачка 1. ЗКП), непостојању оптужбе овлашћеног тужиоца односно одобрења надлежног органа (члан 438. став 1. тачка 7. ЗКП), прекорачењу оптужбе (члан 438. став 1. тачка 9. ЗКП), и повреди забране преиначења на горе (члан 438. став 1. тачка 10. ЗКП). Напред наведено указује да постојање неке од наведених битних процесних повреда може, према стању ствари, довести до преиначења првостепене пресуде. То значи да није искључена ни могућност укидања првостепена пресуде и враћања првостепеном суду на поновно суђење.

Усвајање жалбе и укидање првостепене пресуде, уз враћање предмета првостепеном суду на поновно суђење, може да буде и последица погрешно или непотпуно утврђеног чињеничног стања. За усвајање жалбе и укидање првостепене пресуде по овом основу довољно је да другостепени суд сматра (за разлику од битних повреда одредаба кривичног поступка чије постојање је неопходно утврдити) да је чињенично стање погрешно или непотпуно утврђено.

Одредбом члана 459. ЗКП предвиђена је ситуација када другостепени суд усваја жалбу и преиначава првостепену пресуду. До тога долази ако другостепени суд, с обзиром на чињенично стање утврђено у првостепеној пресуди, сматра да постоје повреде кривичног закона (члан 439. ЗКП) и неправилна одлука о кривичној санкцији и другим одлукама (члан 441. ЗКП).

Реферат
Вишег суда у Новом Пазару

Др Аладин Шемовић
судија Вишег суда у Новом Пазару

НЕКА РАЗМИШЉАЊА У ВЕЗИ СА ИСПИТИВАЊЕМ ОПТУЖНОГ ПРЕДЛОГА

I

Нови Законик о кривичном поступку (у даљем тексту: ЗКП)¹ је оправдано унео институт потврђивања оптужнице у редовном (општем) кривичном поступку и на тај начин увео озбиљнију и строжу контролу оптужног акта и то од стране трочланог судског већа уз могућност улагања правног лека странака другостепеном суду. На другој страни ЗКП је подигао праг за скраћени поступак, тако да је овај поступак предвиђен за суђење кривичних дела за која је запређена казна затвора до осам година или новчана казна, а при том је контрола оптужног акта остала искључиво на судији појединцу, како је то било у претходном ЗКП².

Имајући у виду да се скраћени поступак не води више само за багателна кривична дела, већ и за, можемо слободно рећи тешка кривична дела, онда је велика одговорност пала управо на судије појединце, које с обзиром на стварну надлежност (углавном су то судије основних судова) у највећем броју чине младе и неискусне судије. Пошто се сам кривични поступак за ова кривична дела, према члану 7. став 1. тач. 3. и 4. ЗКП, покреће доношењем решења о одређивању притвора пре подношења оптужног предлога, односно одређивањем главног претреса или рочишта за изрицање кривичне санкције (по старом ЗКП кривични поступак се покрећао подношењем оптужног предлога)³, онда је јасно колико је битан момент испитивања оптужног предлога.

Но, иако сам ЗКП даје упутства на који начин се испитује оптужни предлог, ипак не постоји могућност надзора судије појединца, па ће тако кон-

¹ "Службени гласник Републике Србије" 72/11, 101/11, 121/12, 32/13, 45/13, 55/14

² "Службени лист Савезне Републике Југославије" 70/01, 68/02, "Службени гласник Републике Србије" 58/04, 85/05, 115/05, 49/07, 20/09, 72/09, 76/10.

³ Члан 434. старог ЗКП. Детаљније: Тихомир Васиљевић, Момчило Грубач, Коментар Законика о кривичном поступку, "Службени гласник", Београд, 2010, стр. 933.

трола оптужног акта често зависити од искуства судије и његове преоптерећености послом. Такође, требамо споменути да се пропусти често учине и услед притиска јавности код неких тежих кривичних дела, тако да се крене у поступак са ставом "исправићемо то у току поступка", што опет може довести до великих потешкоћа, што ћемо приказати у даљем излагању. Поједини страни аутори сматрају да "суд мора претходно потврдити оптужбу и само потврђена оптужба може бити предмет претреса. То вреди за све облике оптужбе (оптужницу, оптужни предлог и приватну тужбу)..."⁴.

Овим радом желимо да укажемо на значај испитивања оптужног предлога, проблеме до којих се долази у току поступка, недоречености и колизије у ЗКП.

II

1. У редовном поступку, када је у питању контрола оптужнице, окривљеном и његовом браниоцу стоји на располагању могућност подношења одговора на оптужницу, чиме се изражава начело контрадикторности.⁵ Наиме, према члану 336. ЗКП одбрани је "остављена могућност изношења својих запажања и примедби у односу на изнете ставове јавног тужиоца"⁶. Оваква могућност, пак, уопште није предвиђена у случају контроле оптужног предлога у скраћеном поступку. Ипак, с обзиром да "одговор на оптужни предлог" није изричито забрањен, требало би узети да је исти дозвољен. По нашем мишљењу, приликом испитивања оптужног предлога судији појединцу свакако би било корисно да у неком нефор-

⁴ Берислав Павишић, "Нека питања скраћеног казненог поступка у еуропском казненом праву", У: *Поједностављене форме поступања у кривичним стварима: регионална кривично-процесна законодавства и искуства у примени*, ОЕБС, Београд, 2013, стр. 301. Напомена: терминологија иностраних аутора уподобљена је домаћој правној терминологији.

⁵ "... може се рећи да право на правично суђење инволвира начело контрадикторности установљаванем правних стандарда којима се осигуравају основне претпоставке контрадикторности. Реч је о правним стандардима везаним за присуство поступку и тзв. "једнакости оружја" за коју Европски суд за људска права сматра да у кривичним стварима има значења да оптужба и одбрана морају имати могућност да сазнају за предлоге, захтеве и друге процесне радње својега противника и моћи им супроставити сопствене". Тако: Војислав Ђурђић, *Кривично процесно право: Општи део*, Правни факултет Универзитета у Нишу, Ниш, 2014, стр. 82. Такође видети фусноту број 107 на наведеној страни у којој су наведене одлуке Европског суда за људска права.

⁶ Горан Илић, Миодраг Мајић, Слободан Бељански, Александар Трешњев, *Коментар Законика о кривичном поступку*, "Службени гласник", Београд, 2013, стр. 767.

малном облику окривљени или његов бранилац изнесе своје примедбе. То би опет зависило од агилности самог окривљеног или његовог браниоца, јер суд није, према слову закона, у обавези да им уопште пружи могућност да се о томе изјашњавају у тој фази поступка. Наравно, подношење евентуалног "одговора на оптужни предлог" не би било реално очекивати (фактички је то немогуће) уколико се оптужни предлог подноси на основу кривичне пријаве. Међутим, сматрамо га итекако корисним уколико је скраћени поступак покренут решењем о одређивању притвора које се доноси пре подношења оптужног предлога.

2. Члан 501. ЗКП, носи назив "Испитивање оптужног акта". Тим чланом успостављена је обавеза судије појединца да испита да ли је: 1) оптужни акт прописно састављен, 2) суд надлежан, 3) потребно боље разјашњење ствари да би се испитала основаност оптужног акта, те 4) постоје ли разлози за одбацивање или одбијање оптужног предлога, односно приватне тужбе. Готово идентичне одредбе прописане су и чланом 337. ЗКП, када је у питању испитивање оптужнице. Једино код скраћеног поступка не постоје одредбе садржане у члану 337. ст. 6. и 7. ЗКП, које се односе на издвајање записника или обавештења из члана 237. ст. 1. и 3. ЗКП. Такво законско решење има оправдање из разлога што оптужни предлог може бити поднет и на основу саме кривичне пријаве, без предузимања доказних радњи и прикупљених доказа. Међутим, ова законска могућност намеће питање како утврдити постојање *оправдане сумње за оптужење*. Јер, оправдана сумња "произилази из доказа прикупљених током истраге, из прикупљених података који дају основ за оптужење и без спровођења истраге (члан 331. ст. 1. и 5) или доказних радњи и прикупљања одређених доказа када у скраћеном поступку судија утврди да је потребно боље разјашњење стања ствари да би се испитала основаност оптужног акта (члан 501. став 5)"⁷. Значи, иако је члан 499. став 1. ЗКП, прописано да се оптужни предлог или приватна тужба подносе када постоји оправдана сумња да је одређено лице учинило кривично дело, законодавац омогућава да се ови оптужни акти поднесу без икаквих доказа. Истим чланом у ставу 2. само се прописује *могућност* да јавни тужилац пре него што одлучи да ли ће поднети оптужни предлог или одбацити кривичну у најкраћем року предузме одређене доказне радње.

⁷ Ibid, стр. 56

Из наведених разлога, можемо очекивати да ће примена члана 501. став 5. ЗКП, по којој судија има овлашћење да, ако је то потребно ради бољег разјашњења ствари да би се испитала основаност оптужног акта, нареди да се предузму одређење доказне радње или да се прикупе одређени докази, постати правило. Ово тим пре ако се има у виду да јавно тужилаштво због кадровских, просторних и техничких проблема све више прибегава подношењу оптужних предлога на основу саме кривичне пријаве.

Занимљиво да се у наведеној одредби говори о "испитивању основаности оптужног акта", док у члану 499. став 1 ЗКП стоји да се скраћени поступак покреће због "оправдане сумње". Збуњујућа зато може бити флоскула "основаност оптужног акта", јер се тиме може алудирати на "основану сумњу" као нижи степен сумње који ни у редовном, ни у скраћеном поступку није довољан за оптужење. У том смислу би ваљало изменити одредбу члана 501. став 5. ЗКП и уместо израза "основаност оптужног акта" навести израз "оправданост оптужног акта".

Такође би, по нашем мишљењу, *de lege ferenda* требало изменити поменућу одредбу члана 499. став 2. ЗКП, тако што ће се уместо факултативног успоставити облигаторно предузимање доказних радњи од стране јавног тужиоца пре подношења оптужног предлога, како би се поткрепила оправдана сумња.

3. Приликом подношења оптужног акта могу се појавити процесне сметње у смислу да нема захтева овлашћеног тужиоца, потребног предлога или одобрења за кривично гоњење, или да постоје друге околности које привремено спречавају гоњење (нпр. "када је код окривљеног наступило теже психичко или физичко обољење услед којег није у могућности да учествује у поступку")⁸. Према члану 502. ЗКП судија ће решењем одбацити оптужни предлог, односно приватну тужбу, а ово решење нема дејство *res iudicata*.

Оно што је много комплексније питање јесте примена члана 503. ЗКП. Наиме, како је прописано, судија ће решењем одбити оптужни предлог, односно приватну тужбу ако утврди да нема места оптужби због постојања разлога из члана 338. став 1. ЗКП, а решење са кратким образложењем се доставља јавном тужиоцу или приватном тужиоцу, као и окривљеном. У смислу већ поменутог, нарочито може бити дискутабилна при-

⁸ Ibid, стр. 1063.

мена одредбе члана 338. став 1. тачка 3. ЗКП, тј. ако нема довољно доказа за оправдану сумњу да је окривљени учинио дело које је предмет оптужбе. Према овој одредби судија би требао да донесе решење којим ће одбити оптужни акт. Међутим, као што смо већ рекли, судија би у смислу члана 501. став 5. ЗКП требао сваки пут кад прими оптужни предлог поднет на основу саме кривичне пријаве да нареди да се предузму одређене доказне радње или да се прикупе одређени докази у циљу утврђивања оправдане сумње да би могао поступити по наведеној одредби. То би значило да ће суд морати да "тера" тужиоца да оправда оптужбу, што није у духу начела акузаторности прокломованог новим ЗКП.

Неретко се дешава у пракси, да судија појединац донесе наредбу о одређивању главног претреса, претходно не испитавши оптужни предлог, па након што је увидео да постоје разлози из члана 338. став 1. ЗКП, донесе решење о одбијању оптужбе, што није исправно јер се "решење о одбијању оптужног предлога не може донети након заказивања главног претреса (ВСС, Кж. 24/06 од 9.2.2006.)"⁹. Наведену сентенцу сматрамо актуелном, у духу новог ЗКП, иако се односи на претходно важећи ЗКП.

4. Посебну пажњу завређује испитивање оптужног акта у притворским предметима. Подсетимо се, према члану 7. став 1. тачка 3. ЗКП кривични поступак је покренут доношењем решења о одређивању притвора пре подношења оптужног предлога у скраћеном поступку (члан 498. став 2). "У том случају формални оптужни акт још не постоји, али с обзиром на законску формулацију, било би места тумачењу да тада постоји оптужба у материјалном смислу, онако како је схваћена у пракси Европског суда за људска права. Наиме, оптужба се ту схвата у ширем смислу, тако да може обухватити случајеве издавања налога за хапшење због кривичног дела"¹⁰. С правом се износи констатација да је ово "својеврсни "прецедентни" новитет у нашем кривичном процесном праву јер се на овај начин негира традиционално схватање да нема кривичног поступка без оптужног акта"¹¹. Ипак, овим нису отклоњене све недоумице, јер долазимо до

⁹ Ibid, стр. 1064.

¹⁰ Снежана Бркић, *Кривично процесно право II*, Правни факултет у Новом Саду, Нови Сад, 2013, стр. 232

¹¹ Татјана Бугарски, "Посебни кривични поступци у новом ЗКП – скраћени кривични поступак и рочиште за изрицање кривичне санкције", У: *Нова решења у казненом законодавству Србије и њихова практична примена*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу/ Интермех, Златибор-Београд, 2013, стр. 223.

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

својеврсне колизије, с обзиром да се решење о одређивању притвора доноси због постојања основане сумње (поменута оптужба у материјалном смислу), док је за подношење оптужног предлога (оптужба у формалном смислу) потребно постојање оправдане сумње!!!

У вези са овим може се појавити неколико интересантних ситуација, које нису регулисане Закоником, али које је правна доктрина и судска пракса већ узела у разматрање. Рецимо, чланом 497. ЗКП регулисан је одустанак јавног тужиоца од кривичног гоњења или оптужбе. У том смислу јавни тужилац може одустати од кривичног гоњења до одређивања главног претреса или рочишта за изрицање кривичне санкције, а од оптужбе – од одређивања па до завршетка главног претреса или рочишта за изрицање кривичне санкције. Пошто је скраћени поступак покренут доношењем решења о одређивању притвора "може се појавити дилема да ли ту јавни тужилац одустаје од кривичног гоњења или од оптужбе...ако би скраћени поступак био покренут на такав начин, а јавни тужилац потом изјавио да одустаје од гоњења пре главног претреса, *то би се требало сматрати одустанком од оптужбе, због чега би суд донео решење о обустави поступка а не одбијајућу пресуду, јер се она везује за главни претрес*"¹². У пракси срећемо потпуно погрешно поступање јавног тужиоца, где се кривична пријава у оваквим ситуацијама одбацује, а суду се не доставља изјава о одустанку од оптужбе, под изговором да оптужбе није ни било.

Оно што се намеће за размишљање је како би изгледала изрека тог решења о обустави поступка? Наиме, у стручној литератури, поводом питања испитивања оптужнице у редовном поступку, износи се занимљиво запажање да приликом доношења решења о обустави поступка или о одбијању оптужбе "изреком решења *није довољно* позвати се само на име и презиме окривљеног, пословни број оптужбе и датум њеног подношења, већ је потребно у изреци навести чињеничну основицу из оптужнице, тј. о којим радњама се ради, како би се тачно знало шта је одлуком ванпретресног већа обухваћено, тј. шта је веће разматрало односно шта би се имало узети као *res iudicata*"¹³.

¹² Снежана Бркић, *op.cit.*, стр. 232

¹³ Милунка Цветковић, "Оптужница у новом Законик у кривичном поступку", *Билтен Врховног касационог суда*, бр. 2/2013, стр. 183.

Да се вратимо на постављено питање. Сматрамо да се цитирано мишљење треба применити и на обуставу скраћеног поступка. Наиме, за разлику од редовног поступка где се, по правилу, доноси наредба о спровођењу истраге у којој се наводи опис дела из кога произилазе законска обележја кривичног дела, у скраћеном поступку тога нема. Штавише, тога нема ни у решењу о одређивању притвора пре подношења оптужног предлога, јер је сацина овог решења, како за редовни тако и за скраћени поступак, прописана чланом 213. ЗКП¹⁴. Из овога може произаћи и следеће питање: да ли у решењу о одређивању притвора у скраћеном поступку пре подношења оптужног предлога треба да стоји чињенични опис дела, с обзиром да се ово решење сматра оптужбом у материјалном смислу? Ова два питања су комплементарна, јер како обуставити (скраћени) кривични поступак на начин како је то наведено у цитираном мишљењу, ако пре тога на правно ваљан начин није наведено дело за које се окривљени терети у смислу прецизирања чињеничног описа дела!? Немогуће је обуставити кривични поступак решењем у којем ће се, ради заштите принципа *res iudicata*, навести чињенични опис дела, ако тог описа нема у "иницијалном" акту, тј. у оптужби у материјалном смислу (овде решењу о одређивању притвора). Ово тим пре што својство правноснажности може стећи само изрека судске одлуке, у овом случају решења, што је једино релевантно за принцип *res iudicata*, тако да би евентуално навођење чињеничног описа у образложењу наведених решења (о притварању и обустави) било ирелевантно. Из тих разлога сматрамо да и у предлогу тужиоца за одређивање притвора у скраћеном поступку, а потом и у изреци решења суда за одређивање притвора, као и у решењу о обустави поступка мора бити наведен опис дела из кога произилазе законска обележја кривичног дела. У супротном може доћи до правне несигурности и до каснијих различитих тумачења онога о чему се кривични поступак водио.

У погледу претходно реченог потребно је осврнути се на Европску конвенцију о људским правима, праксу Европског суда за људска права и с тим у вези, на одговарајућа мишљења из литературе.

¹⁴ Одредба гласи: "Решење о одређивању притвора садржи: име и презиме лица које се притвара, кривично дело за које се оно окривљује, законски основ за притвор, време на које је одређен притвор, време хапшења, поуку о праву на жалбу, образложење основа и разлога за одређивање притвора, службени печат и потпис судије који одређује притвор".

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

Према члану 5. Европске конвенције о људским правима, свако ко је ухапшен мора бити обавештен без одлагања и на језику који разуме о разлозима за његово хапшење и о свакој оптужби против њега. Из тога произилази да се и усменим путем осумњиченом који је притворен може саопштити шта му се ставља на терет, али сматрамо да се успостављањем већег правног стандарда на напред наведени начин (поводом претходно постављених питања на која смо дали наше мишљење) могу отклонити касније потешкоће које се могу догодити у пракси.

Питање постојања оптужбе у материјалном смислу, може довести у питање законско регулисање још неких института нашег кривичнопроцесног законодавства. Тим поводом цитираћемо проф. Павишића:

"У пракси Европског суда за људска права заузет је став о оптужници за кривично дело (criminal charge, charged with a criminal offence). Израз оптужница ваља тумачити суштински и у складу с аутономним смислом у контексту Конвенције, а не на основу његовог значења у националним правима (Campbell and Fell v. the United Kingdom)... Споменути суд дакле, узима оптужницу за кривично дело у смислу кривичне оптужбе као ознаке мера које утичу на положај појединца као осумњиченог за кривично дело (Foti v. Italy). При том се има у виду услов битног утицаја на положај особе као осумњиченог. Из таквог става наведеног суда следи да мере које немају такав утицај, али се примјењују (нпр. испитивање сведока), немају значење кривичне оптужбе... Законодавство државе је свакако значајно, али не представља више од почетне тачке, полазишта у испитивању је ли у одређеном тренутку постојала кривична оптужба. Истакнуто место које у демократском друштву заузима право на правични поступак налаже материјални (Delcourt v. Belgium), пре него ли формални критеријум при оци постојања кривичне оптужбе. Оптужба у смислу Конвенције је је службено обавештење дато појединцу од стране надлежног тела која садржи тврдњу (allegation) да је он учинио одређено кривично дело (Eckle v. Germany)... У оквиру појма оптужнице улазе такве мере као претрес и привремено одузимање предмета (Eckle v. Germany), затим захтев за одузимањем имунитета (Frau v. Italy), одлука о одређивању или продужењу притвора (Lüdicke, Belkacem and Koç v. Germany)"¹⁵.

¹⁵ Берислав Павишић, *op.cit.*, стр. 290-291.

Узимајући овако широко постављен појам оптужбе, онда би и у редовном поступку у случају одређивања притвора у фази истраге имали оптужбу у материјалном смислу. Ако се узме у обзир да је доношењем наредбе о спровођењу истраге, покренут кривични поступак према члану 7. став 1. тачка 1. ЗКП, онда би се оваквим тумачењем изјава јавног тужиоца о одустанку од гоњења у фази истраге такође сматрала одустанком од оптужбе, након чега би суд донео решење о обустави поступка. Међутим, чланом 308. ЗКП прописано је да јавни тужилац наредбом обуставља истрагу, при том не предвиђајући ситуацију шта ће се десити уколико је био одређен притвор (с обзиром да је у питању материјална оптужба). Поједини аутори сматрају "да након одустанка од гоњења и обуставе истраге, јавни тужилац би могао поново да је покрене без опасности да овакав његов поступак буде оцењен као повреда начела *ne bis in idem*"¹⁶. Из свега напред наведеног овакав став не би могли прихватити, посебно у случају када је био одређен притвор, јер би тако јавни тужилац могао бесконачно пута да спроводи и обуставља истрагу против истог лица предлажући сваки пут да се исто притвори, што би шкодило правној сигурности грађана. Напоменућемо да је и сам законодавац можда неспретно, а можда водећи се ставом Европског суда за људска права, у одредби члана 308. став 1. тачка 1. ЗКП, која се тиче обуставе истраге, користио термин "оптужба" и то у фази у којој она формално не егзистира.

Сличан проблем постоји и када је након спроведених доказних радњи у скраћеном поступку, а пре подношења оптужног предлога (у ситуацији када није одређен притвор), јавни тужилац решењем одбацио кривичну пријаву. Наиме, нема спора да према ЗКП решење о одбачају кривичне пријаве нема дејство *res iudicata*. Међутим, узимајући горе поменуто схватање Европског суда за људска права о оптужби у материјалном смислу, може се поставити питање шта би се десило када би након саслушања осумњиченог пред јавним тужиоцем о наводима из кривичне пријаве, претреса његовог стана по наредби суда или привременог одузимања предмета, дошло до одбацивања кривичне пријаве. Да ли би тада такав третман осумњиченог подразумевао постојање оптужбе у материјалном смислу? Према нашем кривичнопроцесном праву, јавни тужилац би могао након одбачаја кривичне пријаве, поново позивати и саслушавати осумњиченог у вези истог кривичног дела, као и предузимати све остале дока-

¹⁶ Горан Илић и други, *op.cit.*, стр.714

зне радње и прикупљати доказе. Мишљења смо да је овако законско решење озбиљно доведено у питање праксом Европског суда за људска права, што би значило потребу за одговарајућим изменама ЗКП, у правцу усаглашавања са праксом овог Суда.

Надаље, отвара се питање права оштећеног да као супсидијарни тужилац преузме кривично гоњење и заступање оптужбе када након доношења решења о одређивању притвора у скраћеном поступку јавни тужилац одустане од оптужбе (у материјалном смислу). То би значило да би суд морао да обавести оштећеног о одустанку јавног тужиоца од оптужбе и поучити га да се може изјаснити да ли хоће да преузме гоњење и заступање оптужбу. У случају преузимања гоњења и заступања оштећени мора сачинити оптужни предлог јер исти формално не постоји и предати га суду. Пошто је кривични поступак формално покренут, онда би испитивање тог оптужног акта супсидијарног тужиоца био корак уназад, с обзиром на претходно постојање оптужбе у материјалном смислу.

5. Пошто се у скраћеном поступку према члану 495. ЗКП, сходно примењују остале одредбе овог законика уколико одредбама чл. 496. до 520. није нешто посебно прописано, онда би на овом месту посебно посветили пажњу измени оптужбе у току главног претреса. Наиме, чланом 409. ЗКП, регулише се право тужиоца да располаже оптужним актом (начело мутабилитета), те да исти измени или поднесе нови, ако оцени да изведени докази указују да је чињенично стање другачије од оног изнетог у оптужници. Интересантан је став судске праксе (који је за нас неприхватљив) да у том случају "оптужни акт може бити само исте врсте или нижег ранга, ако се с оптужнице прелази на оптужни предлог (ВСС, Кзп.бр.37/07 од 24.3.2008. године)¹⁷. Другим речима према овом ставу, ако би тужилац током главног претреса у скраћеном поступку хтео да измени оптужни акт и оптуженом стави на терет теже кривично дело за које се води редовни поступак, не би могао то да учини, тј. да уместо оптужног предлога подигне оптужницу. У прилог оваквог става могли би говорити о томе да би окривљени на овај начин био ускраћен за права која има у вези испитивања оптужнице (подношења одговора на оптужницу, изјављивање жалбе на решење о потврђивању оптужнице). Међутим, као што смо већ рекли, судија појединац по службеној дужности испитује оптужни предлог у вези свих раз-

¹⁷ Ibid, стр. 865

лога о којима се испитује оптужница. На другој страни, логичким тумачењем одредбе члана 507. став 3. ЗКП, која прописује да ако у току главног претреса судија нађе да је за суђење надлежно веће, образоваће се веће и главни претрес ће почети изнова, произилази да је управо дозвољена измена оптужног предлога преласком на оптужницу.

III

У претходном излагању осврнули смо се на нека, по нашем мишљењу спорна питања у вези са контролом оптужног акта у скраћеном поступку. При том свесни смо чињенице да је нови ЗКП коренито изменио структуру кривичног поступка посматрано са становишта домаће правне традиције. То свакако захтева темељит приступ у тумачењу и изучавању кривичнопроцесних института као и поступно кристалисање правних мишљења. Међутим, чињеница да скраћени кривични поступак више није само "сумарна форма" за багателна кривична дела, већ да се у њему пресуђују веома озбиљна и тешка кривична дела, захтева да се и овај поступак посматра на други начин. По нашем мишљењу не постоји правно ваљани разлог да испитивање оптужног предлога у скраћеном поступку и даље буде упрошћен. Тачније сматрамо да и оптужни предлог треба да прође контролу каква је предвиђена и за оптужницу у редовном кривичном поступку. Тиме се даље поставља питање да ли је потребно правити разлику између назива оптужних аката у редовном и скраћеном кривичном поступку? Из нашег мишљења да без обзира на врсту поступка контрола оптужних аката треба да је иста, произилази и одговор на ово питање: оптужни акт који подноси јавни тужилац у кривичном поступку треба да има јединствен назив без обзира на његову форму. Такође, у складу са мишљењем које смо изнели нужно је предвидети и да јавни тужилац пре подношења оптужног предлога у скраћеном поступку мора прикупити доказе, с обзиром да се као материјални услов за оптужење захтева оправдана сумња која је дефинисана законом, јер понављамо, како је могуће формирати толики степен сумње без претходних доказа.

И на крају, можда би било потребно, преиспитати сам концепт скраћеног кривичног поступка, јер је чињеница да се у назад неколико година законским реформама проширује поље његове примене, тако да он постаје доминатна кривична процедура, што по нама има шире материјалноправне и криминалнополитичке импликације, јер још увек се заступа

КРИВИЧНА СЕКЦИЈА

мишљење да је то поступак за багателна, мање сложена дела, док норматива како смо већ више пута навели говори да се ради и о тешким кривичним делима. Кратко речено, кривична дела (односно њихови поједини облици) за која до пре неколико година нисмо ни могли да замислимо да се суде у скраћеном поступку (тешка крађа, изнуда, тешка дела против безбедности јавног саобраћаја или опште сигурности...), постала су предмет овог поступка.

ПРЕКРШАЈНА СЕКЦИЈА

Реферати
Прекршајног апелационог суда

Др Мирјана Шушњара
судија Прекршајног апелационог суда

ПРЕКРШАЈНА ОДГОВОРНОСТ ПО ЗАКОНУ О ПРЕКРШАЈИМА

1. Увод

Прекршајна одговорност је веома сложен појам. Као посебна врста правне одговорности, прекршајна одговорност проистиче из општег појма одговорности који се везује за казнено право.

Прецизније, у казненом праву су, познате **две врсте одговорности**, кривична и прекршајна одговорност, а привреднопреступна одговорност се везује за привредне преступе и субјекте који одговарају за ту врсту деликата. Свака врста одговорности је посебно сложен појам који укључује и друге елементе, како правне тако и друштвене елементе.

Када је субјекат подложен санкцији, опште је позната чињеница да је он подложен и одговорности. То даље значи, да се поред врсте одговорности утврђују и услови под којима субјекат одговара, а одговоран је сваки субјект који има неке обавезе, како према друштвено утврђеним правним нормама у друштву у коме ради и живи, тако и према поштовању њеног правног система и поретка.

Зато се каже **"да би постојала одговорност, потребно је постојање и радње која се крши, непоштовање правила као и последица те предузете радње"**, што подразумева и подобност (**урачунљивост**) да се оцени морални и социјални значај дела и способност за владањем личношћу, у понашању, а посебно у поштовању друштвених норми.

Тек након предузете радње, долази до изражаја психички однос извршиоца према свом делу (**кривица**), било да се ради о кривичном делу, прекршају или привредном преступу, јер се **на основу врсте виности (умишљај и нехат) утврђује и степен одговорности учинилаца за извршено дело.**

2. Појам прекршајне одговорности

Прекршајна одговорност је општи појам који је егзистирао у нашем правном систему у прекршајном праву, као посебна врста правне од-

ПРЕКРШАЈНА СЕКЦИЈА

говорности, али се њено дефинисање временом мењало јер је уско везан за појам прекршаја као противправне радње.

Та одговорност подразумева способност и обавезу физичког или правног лица да одговара за своје понашање, да буде санкционисана у односу на свесне и вољне поступке појединца или субјекта који одговара, а који су противни прекршајно правној норми.

Прекршајна одговорност се дели на **прекршајну одговорност правног лица** и **прекршајну одговорност физичког лица**.

Ово је основна подела прекршајне одговорности, као казнене одговорности, која је у ранијој прекршајној пракси имала и другачији основ тумачења, с обзиром да су прекршаји потпадали под управну материју, као административно правни прекршаји, а не искључиво у казнено право.

Према правном схватању, **проф. др Марије Костић** прекршајна одговорност је специфична из разлога што:

- 1) физичког лица – одговара увек на принципу кривице

Кривица обухвата **нехат**, који може бити свесни и несвесни, волутативни (воља, жеља и пристанак да се оствари прекршајна радња) и интелектуални (свест да се остварује прекршај) – довољан за прекршајну одговорност.

- 2) правног лица – увек одговара на бази објективне одговорности која се темељи на чињеници проузроковања прекршаја и узрочно последичне везе са оствареном последицом.

Поступак одређивања појма прекршајне одговорности, јако је сложен како у теорији, тако и у пракси кроз примену, из разлога што је прекршајна материја свеобухватна материја посебне врсте казnenих дела, која је регулисана великим бројем прописа.

Међутим, код одређивања појма прекршајне одговорности у прекршајном праву, појављује се проблем раздвајања одговорности физичког лица које одговара по принципу кривице (виности) и одговорности правног лица, јер за њега одговара физичко лице које, у сваком случају испољава и своје субјективно деловање.

Са тих разлога, прекршајна одговорност се не може једноставно дефинисати, јер се преплићу субјективна и објективна одговорност, која је у кривичном праву решена другачије и у пракси та дилема не постоји. За извршење кривичних дела одговара физичко лице обавезно по принципу кривице

(виности), док је кривична одговорност за правна лица за извршење кривичних дела раздвојена и регулисана посебним **Законом о одговорности правних лица за кривична дела, "Сл. гласник РС" 97/2008.**

Општи појам одговорности постојао је у прекршајном праву и у ранијим Законима о прекршајима, али је закон примењивао орган управе, па су прекршаји имали другачији статус и карактер, како у правној теорији, тако и у пракси, а посебно у односу на примену општег појма одговорности.

У сваком случају, **прекршајна одговорност (правна) је подобност субјекта прекршаја да се према њему примени прекршајна санкција.** Ако се има у виду ова дефиниција, она покрива "општу објективну одговорност", али ако се та одговорност прошири на субјективну одговорност физичког лица, онда се свакако мора имати у виду да прекршајна санкција према физичком лицу представља "осуду" у односу на казну, па се долази до тога да прекршајна одговорност није довољан услов за примену казне или неке друге прекршајне санкције само на принципу субјективне одговорности.

Међутим, и прекршајно правна теорија указује на то да, ако се прекршајна одговорност схвати објективно, за њу је довољан услов да је предузета радња која је прописом одређена као прекршај, од чега је и теоријски и практично потпуно неспорно да **учинилац прекршаја одговара уколико је радња противправна ако је прописом и уколико позитивног правног поретка одређена као прекршај** су испуњени услови за прекршајну одговорност субјекта у смислу принципа и субјективне одговорности (из тог разлога је и мењана дефиниција прекршаја у новом ЗОП-у из 2013. године).

Тако се долази до тумачења, да је у прекршајном праву термин "одговорност" шири у односу на термин кривице (виности) и да прекршајна одговорност обухвата и кривицу, јер субјект прекршаја мора имати одговарајућа законом прописана психичка својства и психички однос према својој радњи, што значи да мора бити урачунљив и "крив" за извршени прекршај, а код правног лица које је фикција, то се не може утврдити јер је то, по правилу, одговорност неког физичког лица у правном лицу.

Због тога се, у казеном праву, одговорност физичких лица у прекршајном праву у начелу заснива на општим правилима о субјективној казненој одговорности, која је прилагођена прекршајном праву, а шири појам одговорности обухвата све учиниоце прекршаја, имајући у виду да **за прекршајне радње и противправност могу одговарати сви постојећи**

ПРЕКРШАЈНА СЕКЦИЈА

субјекти у друштву (физичка лица, предузетници као физичка лица која имају регистровану радњу за обављање делатности, правна лица, одговорна лица у правним лицима и други регистровани субјекти који обављају одређену делатност, као и страно физичко лице, страно правно лице и одговорно лице у страном правном лицу).

Проблем код утврђивања прекршајне одговорности је и тај што је и теорија доста подељена око термина одговорности у казненом праву, као ширем појму у односу на термин кривице, који је преузет из немачког права и у нашу правну теорију и праксу, па постоји схватање да **принцип субјективне одговорности**, чак када су у питању и физичка лица, није без изузетака у пракси и да постоје принцип ефикасности који не треба нужно применити и инсистирати на субјективној одговорности физичких лица, већ шире прихватити принцип објективне одговорности који је примеренији прекршајном праву, без обзира колико до изражаја долази одговорност субјекта (физичког лица).

Овакав принцип примењен је у грађанском праву (одговорност за опасне ствари, делатности, радње и слично, који је опште примењив у пракси). Такође, мора се закључити да одговорност физичких лица по принципу субјективне одговорности само је делимично прилагођена прекршајном праву у односу на тај принцип и његову примену у кривичном праву, с обзиром на знатне разлике у тежини казnenих дела, степену кривице и степену саме одговорности за та дела.

Иначе, цело европско право је уподобљено немачкој правној теорији, па је и термин "кривица" (*schuld*) и одговорност (*verantwortlichkeit fur ordnungswidrigkeiten*) основ многих, па и словенских правних теорија.

Као што је истакнуто, прекршајна одговорност се дели на прекршајну одговорност физичког лица и прекршајну одговорност правног лица.

Прекршајна одговорност физичког лица заснива се на испуњењу законом прописаних услова у погледу: старосне доби физичког лица (да је лице напунило 14 година старости, што значи да се подводи у категорију млађих малолетника по законској дефиницији), урачунљивост физичког лица (односно да је лице неоштећеног душевног здравља и могућности да буде свесно својих радњи и поступака) и постојања кривице.

Прекршај је дефинисан Законом о прекршајима из 2005. године у члану 2. као "противправно скривљено извршена радња која је пропи-

сом надлежног органа одређена као прекршај". У ставу 2. члана 2. наведеног закона прописано је и да "нема прекршаја уколико је искључена противправност или кривица иако постоје сва битна обележја прекршаја".

Неспорно је да кривична и прекршајна одговорност физичког лица заснивају **на принципу кривице** тј. виности, односно, душевном односу учиниоца према ономе што чини (радњи и последици), а на основу чега му се то његово дело може ставити на терет. Разликују се два степена кривице: блажи (**нехат**) и тежи (**умишљај**).

Међутим, код обележја кривичног дела умишљај је готово препознатљив у великом броју кривичних дела и основни је елеменат дела извршен под тим степеном кривице, док се нехат препознаје само ако га закон прописује. Код прекршаја је обрнуто, нехат је довољан за одговорност, чиме се ове две врсте казних дела одмах препознају у разликовању степена кривице, а самим тим и степену одговорности.

Прекршајна одговорност правних лица се темељи на објективној одговорности и чињеници проузроковања прекршаја у узрочној вези између преузете радње прекршаја и остварене последице.

Шта је проблем код утврђивања прекршајне одговорности правног лица и зашто се не може искључиво принцип кривице применити на правно лице у правом смислу речи као код субјективне одговорности?

Чињеница је да прекршај чини правно лице и оно сноси последице као и прекршајну одговорност, међутим, прекршајну радњу извршава неко физичко лице које је одређено да заступа правно лице и да поступа у име, за рачун и у корист тог правног лица, због чега се у сваком случају та одговорност заснива на нечијем понашању и деловању и то, посебно када: обележје учињеног прекршаја произилази из одлуке, налога или одобрења другог физичког лица или надзорног органа правног лица и у случају када су руководићи или надзорни орган правног лица утицали да учинилац прекршаја исти изврши или му омогућили да својим поступањем изврши прекршај.

Такође су познати случајеви и у пракси, да правно лице располаже противправно оствареном имовинској користи или користи предмете настале прекршајем, а такође када руководићи или надзорни орган правног лица пропусти дужан надзор над законитошћу рада радника и других запослених лица (физичких лица), јасно је да се прекршајна одговорност преплиће и да се своди на велики број деловања појединаца, што доводи

ПРЕКРШАЈНА СЕКЦИЈА

до односа између одговорности правног лица и одговорног лица у правном лицу за било коју врсту прекршаја и до посебне врсте одговорности која свакако обухвата шири појам и степен одговорности за противправно поступање и понашање у правном промету, и од самог појма кривице.

Због тога се код **одговорности правног лица** преплићу субјективна и објективна одговорност.

Како је у прекршајном праву, довољан нехат за постојање прекршаја, као облик виности, у великом проценту прекршаја који се појављују у пракси, то је јасно да је прекршајна одговорност заснована на кривици као само једном од елемената, недовољна за одређивање прекршајне одговорности, због чега је теоријски и практично, иста проширена на све субјекте као и на субјективно-објективну одговорност у правом смислу речи која је најзаступљенија у овој области и на друге елементе који чине ту одговорност (противправност, прописаност у закону и другим прописима и прописивање санкција).

3. Прекршајна одговорност по Закону о прекршајима Републике Србије из 2005. године **("Службени гласник РС" 101/05, 116/08 и 111/09 у примени од 1.1.2010. године)**

Закон о прекршајима из 2005. године ("Службени гласник РС" 101/05 од 21.11.2005. године), чија је примена одложена до 01.01.2010. године, поред тога што је у члану 2. наведеног закона увео нови појам прекршаја у који је унет **елеменат кривице**, у закону посебно обрадио теоретска разматрања одговорности за прекршаје, па се у пракси појавио двојструки систем кажњавања учинилаца прекршаја, по принципу кривице и по принципу одговорности.

Наравно, ово није била погрешна концепција, у намери да "ојача" прекршај као казнино дело. Тако, у глави III закона регулисано је поглавље **"Прекршајна одговорност"**, субјекти и услови одговорности, урачунљивост, кривица и сви остали елементи који прате одговорност одговорног лица за чињење прекршаја.

Међутим, како је у кривичном праву та одговорност раздвојена, због чега тих проблема у пракси нема, јасно је да физичко лице које изврши кривично дело, у кривичном поступку одговара по принципу кривице и степена кривице према тежини извршеног кривичног дела, док правна

лица одговарају по Закону о одговорности правних лица за кривична дела, по принципу објективне одговорности.

Због тога је, током 2006. године и 2008. године, **Проф. др Станко Пихлер**, познавалац прекршајног права и професор Правног факултета у Новом Саду указао на неколико саветовања, која су имала за тему **"Прекршајна одговорност и примена новог Закона о прекршајима из 2005. године"**, да су поједини термини некритички преузети из Кривичног законика укључујући и елеменат кривице у биће прекршаја, а самим тим и укључивање ширег појма одговорности, да се појам "одговорности" не може избећи, како у кривичном праву, тако и у прекршајном праву, с обзиром на чињеницу да одговорност обухвата и остале компоненте које указују на противправно понашање, због тога је поглавље о одговорности у законима неизбежно.

Без обзира што се примат даје "кривици", као елементу који опредељује одговорност за учињено казнено дело, то не значи да уколико нема кривице нема прекршаја. Напротив, како је то само један од елемената који утиче на одговорност за противправно понашање учиниоца казnenих деликта, потребно је да буду испуњени и сви остали елементи да би учинилац могао да одговара за своје казнено дело. Тако се долази до закључка да је и теоријски и у пракси законским прописима јасно дефинисано да **за постојање кривичног дела** мора постојати законом опредељено дело као кажњиво, противправно понашање учиниоца и његова кривица као елеменат извршења кривичног дела, док је **за постојање прекршаја** довољна противправност у понашању као и прописаност санкције за учињени прекршај, а посебно прописаност прекршаја као казнене радње у закону и другим подзаконским актима, а нехат као један од елемената кривице.

Због тога, концепција која је дата у Закону о прекршајима из 2005. године, није погрешна, али је отежавала у пракси примену закона, посебно у терминологији, јер су се и физичко лице и правно лице и сва друга лица као субјекти учинилаца прекршаја, оглашавала "кривим" за учињени прекршај, а не "одговорним", која терминологија није својствена прекршајном праву. Посебно, та терминологија није прилагођена одговорности за прекршај за правна лица и друге правне субјекте који могу одговарати за прекршајне радње, а којима се приписује кривица.

Тако, у Закону о прекршајима из 2005. године, након дефиниције прекршаја која је истоветна дефиницији кривичног дела према члану 14. Кривичног законика Републике Србије, а који појам садржи елементе

ПРЕКРШАЈНА СЕКЦИЈА

својствене обележју кривичног дела, указује на **две разлике** које су основне између прекршаја и кривичног дела као казнених радњи, а које их у дефиницији не разликују: кривично дело може бити прописано само законом, док се прекршаји могу прописати и законом и подзаконским актом и код извршења кривичног дела обавезно очекује наступање последице, што није случај код чињења прекршаја, јер се неочекује наступање последице или чак није неопходно наступање последице, што је ипак знатна разлика у тежини ове две врсте казнених дела.

Иако је дефиницијом опредељено да се обе врсте казнених дела поистовећују, запажа се да **разлика у елементима** које мора садржати кривично дело, а што се торијски и практично очекује и од појма прекршаја, пракса указује на другачију ситуацију, управо из разлике у ова два елемента, која указују на знатну разлику која је од утицаја за утврђивање не само степена кривице већ и степена одговорности (кривичне и прекршајноправне).

Због тога је, одмах указано да је преузимање дефиниције из Кривичног законика било неодрживо у закону, не само теоријски већ и практично, имајући у виду да је за чињење прекршаја довољан нехат као облик виности, па су неке погрешне поставке преузимањем дефиниција из Кривичног законика довеле до забуне у пракси, до немогућности адекватне аналогне примене у казненом праву, јер се ради о два различита казнена система.

Тако запажамо, да се након увођења овакве дефиниције, закон одмах осврће на **критичко разматрање решења одговорности за прекршаје**, где се враћа на шири термин одговорности укључујући и одговорност правних лица и других субјеката по принципу шире прекршајне одговорности (субјективно-објективне одговорности). Осим тога, јасно се може запазити да је "принцип одговорности" код правних лица присутан у европској правној теорији, па и у Немачкој правној теорији, и да је својствен и за одговорност привредних организација и привредних друштава, због чега је неизбежан, како у законској терминологији, тако и у примени у пракси.

Имајући у виду да је Закон о прекршајима из 2005. године, у већем броју законских одредби регулисао не само одговорност правних лица за прекршаје, већ и границе одговорности саучесника (члан 25), одговорност одговорног лица у правном лицу (члан 26), а затим увео низ других инстиута који су аналогно преписани из Кривичног законика (споразум о признању кривице, одржавање претреса, замена неплаћене новчане казне за рад у јавном интересу и др), јасно је да закон није могао разграничити да ли учинилац

прекршаја има одговорност за прекршај или је крив за учињени прекршај, што је остало неусклађено како термилошки, тако и практично у примени. Ово се посебно одразило на судске одлуке у којима је правно лице оглашава-но кривим за учињени прекршај, а што је указивало директно на субјективну одговорност, већ лица које је поступало у име правног лица и реално извршило прекршај. При томе, дефиниција прекршаја није обухватала одговорност правних већ само физичких лица.

Због тога је, врло брзо указано да одређене институте треба мењати, дорадити и одредбе закона допунити, па је 2011. године, оформљена нова рад-на група за измену и допуну Закона о прекршајима из 2005. године. Међутим, врло брзо у раду радне групе и изучавању материјала који је везан за прекршај-ну област, имајући у виду Конвенцију о заштити људских права и све друге уставне одредбе Устава Републике Србије и конвенције које прате регулативу кривичног законодавства, као и законе из те области па и мишљења правних стручњака из те области, дошло се до верзије новог текста Закона о прекршајима који је знатно променио одредбе закона из 2005. године, јер је имао намеру да уподоби, како термилошки, тако и практично, све одредбе закона у пре-кршајном праву и особеностима прекршајне материје.

И према мишљењу проф. др Наташе Мрвић Петровић, професора кривичног и пркршајног права, дефиницију прекршаја је требало мењати и уподобити појму одговорности у прекршајној материји, с обзиром на ве-лики број субјеката и њихову различитост који одговарају у прекршајном поступку за различите врсте прекршаја.

Иако је наша **правна теорија** покушала да разграничи одговор-ност правних лица од одговорности одговорних лица у правном лицу како за кривично дело, тако за прекршаје и за привредне преступе, очигледно је да иако се пошло од субјективноправне одговорности лица која су сво-јим радњама и понашањем изазвала та дела, није се могла избећи и одго-ворност правног лица које је морало контролисати понашање својих фи-зичких лица, њихов степен понашања и одговорности за радње које пред-узимају у пословању, па се преплитањем та два појма није могла избећи и одговорност правног лица и правно регистрованих субјеката.

Ипак, **судска пракса** је показала у целисти, посебно у привредно-правним преступима, да се одговорност највише заснивала на одговорности физичких лица која су предузимала радње у име правних лица, док је Закон о привредним преступима засновао одредбе на концепцији објективне одго-

ПРЕКРШАЈНА СЕКЦИЈА

ворности правних лица, јасно је зашто је судска пракса засновала став да је **субјективна одговорност учинилаца дела примарна и најраспрострањенија**, управо то проистиче из деловања учинилаца за дела која им се стављају на терет. Због тога је, на неки начин, у први план избила "кривица", као облик виности, али она није једини елеменат на коме се заснива неко кажњиво дело, нити кривично дело, нити привредни преступ нити прекршај, с обзиром да је само један од елемената који чине казнено дело у целости.

Аналогно томе, кривица не би била једини елеменат прекршаја, нити је својствена његовом бићу, као у кривичном праву, па је дефиниција која је сада у примени, која је заснована искључиво на термину "кривица", неодржива, јер прекршај има и друга обележја која су шира и којима се покрива комплетан појам прекршаја као противправне радње, дефинисан законом и било којим другим подзаконским актима, с обзиром на ширину примене у пракси. Самим тим, и одговорност за прекршај је шира, па у себи обухвата и појам кривице, као један од елемената дела, али не и основни елеменат, с обзиром на особености прекршаја као противправне радње, гледано у ширем смислу.

У сваком случају, питање прекршајне одговорности је питање правне концепције у законском решењу, у односу на обележје прекршаја које је предмет закона.

4. Прекршајна одговорност по новом Закону о прекршајима ("Службени гласник РС" 65/2013 од 25.07.2013. године)

Дана 25.7.2013. године усвојен је нови Закон о прекршајима који је, у знатној мери, променио многе одредбе досада важећег ЗОП-а из 2005. године, почев од дефиниције, имајући у виду посебно судску праксу, нове стандарде у прекршајном праву као и институте уведене и у другим Законима из ове области у региону и шире, ради што ефикасније примене у пракси истих и реализације извршења.

Имајући у виду да Закон о прекршајима из 2005. године, није "помирио" термин кривице који је увео у дефиницију прекршаја и термин шире одговорности за прекршај, у прекршајном праву, изменама и предлогом нових одредби у Закону о прекршајима који је у припреми, радна група је управо пошла од тих неусаглашености и променила дефиницију прекршаја, а самим тим увела и општи појам одговорности који је својствен прекршајном праву, а који термин ће у целости бити примењив за све субјекте који одговарају за прекршаје.

Нова дефиниција је да се прекршај дефинише као **"противправно дело које је законом или другим прописом надлежног органа одређено као прекршај и за које је прописана прекршајна санкција."** Оваква дефиниција је широко распрострањена у прекршајном праву, не само у државама у региону које имају сличну дефиницију у Законима о прекршајима, иако посебно регулишу и питање одговорности на принципу кривице, већ и дефиницијама у германским системима у прекршајним законима, посебно имајући у виду да се комплетна усаглашеност европског, посебно казненог права усаглашава са немачким казним законима.

Дефиниција је мењана како би у највећој мери одразила специфичности прекршаја као кажњивих деликата за која могу одговарати како физичка, тако и правна лица. Опште је познато у правној теорији да су битни елементи законске дефиниције прекршаја радња, противправност, одређеност у пропису (како закону, тако и подзаконским актима), за коју је радња прописана прекршајна санкција, заступљена и у германској и словенској концепцији. Оваква дефиниција усвојена је у концепту Закона о прекршајима у региону, а утврђивање кривице у поступку није искључено.

Тако се долази до **основних елемената прекршаја** па се у новој дефиницији не наглашава и не потенцира елеменат кривице, из разлога што је (за разлику од кривичних дела) прекршајима својствено да се чине у великом броју из нехата. С обзиром да је нехат довољан у било ком свом облику (свесни и несвесни нехат), тада се радња сматра кажњивом и да постоји прекршај, то је јасно да **кривица (нехат и умишљај) не опредељују само извршење прекршаја и да је довољан један од тих облика, нехат па да учинилац буде санкционисан, за било коју врсту прекршаја.** Због тога, нова дефиниција прекршаја концепцијски одговара решењима која су прихваћена у многим другим правним системима, германске популације које имају сличности са казним системом Републике Србије (немачко и словеначко право).

На ово указује и чињеница да нису мењане одредбе које се тичу свих института са којима се прекршајно право усаглашава у односу на казнено право, а осим тога и закони у региону који имају усаглашеност са кривичним законодавством и посебно разрађено поглавље о кривици у прекршајном поступку, немају дефиницију која има елеменат кривице у истој, већ потпуно сличну или чак исту дефиницију која је сада дата у новом законском решењу, у складу са стандардима у прекршајном праву.

ПРЕКРШАЈНА СЕКЦИЈА

Новим ЗОП-ом је дат већи значај прекршајној одговорности у односу на појам кривице, чији је концепт неизоставан, али је код прекршаја једноставнији, па **проф. др Зоран Стојановић** на то указује и прави разлику између концепта кривичне одговорности где је концепт кривице неизоставан елемент код постојања кривичног дела и прекршајне одговорности где је довољан један од елемената кривице нпр. нехат за постојање те одговорности.

Имајући у виду наведено, закон је у глави III **"Одговорност за прекршај"** регулисао кроз субјекте и услове одговорности, посебно имајући у виду одредбе о урачунљивости, нехату и умишљају, као облицима кривице, стварној заблуди, правној заблуди, саизвршилаштву и другим институтима који утичу на границе одговорности учинилаца прекршаја, због чега је јасно да субјекти прекршајне одговорности одговарају по принципу опште одговорности у прекршајном поступку.

Како се може запазити, није мењан концепт одговорности физичког лица, за које је неопходно да је лице урачунљиво и да је прекршај учинило са одређеним степеном кривице, при чему физичко лице и даље одговара по принципу кривице и субјективне одговорности. Јасно је да физичко лице одговара по принципу кривице, за своје чињење или нечињење, у односу на радњу и обележје прекршаја што ће се и даље утврђивати у поступку, али ће одговарати по принципу одговорности.

Значајније измене су у погледу одговорности правних лица за прекршаје из разлога што за одговорност правног лица више није неопходно да је прекршај учињен скривљеном предузетом радњом или пропуштањем дужног надзора органа управљања, одговорног лица или другог лица које је у време извршења прекршаја било овлашћено да поступа у име правног лица, где се правном лицу директно стављала на терет "кривица". **Нове законске одредбе** су регулисале да је орган управљања, односно друго овлашћено лице које је предузело радњу у пропису, чињења или нечињења којим се извршава прекршај, самим извршењем радње учинилац прекршаја одговоран. Према томе, посредно се његова кривица не доводи у питање, јер је само предузимање радње, чињење или нечињење кажњиво по закону, па ће правно лице свакако одговарати за поступање које је противно законом прописаним нормама преузело овлашћено лице. На овај начин је усклађено деловање учинилаца прекршаја и за правна лица према дефиницији прекршаја.

Такође је избегнута ситуација која је **Законом о одговорности правних лица за кривична дела** у члану 7. регулисала да одговорно лице у правном лицу темељи своју одговорност на кривици, с обзиром да је овај закон самосталан и да није део Кривичног законика, па је на тај начин шире раздвојена одговорност за правна лица и одговорно лице, као и физичка лица, која се односе на ситуације када је кривични поступак према одговорном лицу у току поступка, обустављена или оптужба одбијена, а лице одговара по принцип субјективне одговорности.

Како је одговорност правних лица, па и одговорних лица у правном лицу и предузетника везана за Закон о прекршајима и његове одредбе, то одговорност у ширем смислу као и услови одговорности за ова лица нису законом мењана у односу на претходно дато законско решење, тако да ће се утврђивати урачунљивост, нехат и умишљај, док је опште прихваћен термин одговорности уведен у концепцију одговорности за прекршај у складу са називом главе III "Одговорност за прекршај".

Имајући у виду да закон регулише и врсте саучесништва и границе одговорности саучесника као и одговорност страних правних лица, то је у потпуности термин "одговорност" преовладао у прекршајној терминологији новог закона, који је иначе својствен прекршајном праву, па је у том правцу, а имајући у виду и критике на Закон из 2005. године, то усаглашавање је било неминовно.

Први услов за одговорност за прекршај по новом Закону је урачунљивост учиниоца прекршаја која је дефинисана на следећи начин:

1. Није урачунљив учинилац прекршаја који у време извршења прекршаја није могао схватити значај свог чињења или нечињења, или није могао управљати својим поступцима, услед трајне или привремене душевне болести или друге теже душевне поремећености или заосталог душевног развоја.

2. Околност да је прекршај учињен под утицајем алкохола или других омамљујућих средстава не искључује одговорност учиниоца.

Запажамо да законско решење које је дато и у претходном закону није мењано јер је уподобљено члану 23. **Кривичног законика** који је био на снази у време доношења Закона о прекршајима 2005. године, па је јасно да учинилац кривичног дела не може одговарати у стању неурачун-

ПРЕКРШАЈНА СЕКЦИЈА

љивости, што је аналогна примена и у прекршајном праву, за одговорност за прекршајну радњу.

Међутим, члан 19. "кривица" из Закона о прекршајима из 2005. године, је мењан у наслов "Нехат и умишљај", што је приближније прекршајном праву, како теоријски тако и практично, јер кривица обухвата нехат и умишљај као облике виности, па је прецизније разрађена, уместо раније пренетог решења из Кривичног законика, и прилагођена овом поступку, како концепцијски тако и практично. Подсећамо да је за извршење кривичног дела кривица обавезан елеменат, а за учињени прекршај је довољан нехат.

Чланом 29. новог ЗОП-а РС посебно је регулисано, да предузеник као физичко лице, одговара за прекршај који учини при вршењу своје делатности, чиме је опредељено и прецизирано да за учињени прекршај одговара само у оквиру обављања своје делатности, а не и као физичко лице.

Нови ЗОП прописује у члану 31. одговорност и страних лица, како правних тако и физичких, за чињење прекршаја на територији Републике Србије.

Шта то у пракси значи?

Практично, за одговорност за прекршај довољан је нехат учиниоца ако прописом о прекршају није одређено да ће се казнити само ако је прекршај учињен са умишљајем. Како ниједан пропис, па и Закон о прекршајима, никада није обухватао само умишљајно деловање учиниоца, то сама пракса показује да се велики број прекршаја чини и из нехата и да је нехат довољан да се учинилац прекршаја казни за обележје радње која има својство прекршаја како по закону, тако и по осталим подзаконским актима који прописују прекршаје као кажњиве радње.

Такође је прописано да је **прекршај учињен из нехата** када је учинилац био свестан да услед његовог чињења или нечињења може наступити забрањена последица, али учинилац прекршаја олако држи да је може спречити или да она неће наступити, па прекршаји ипак чини.

Из наведеног образложења неспорно се истиче да човек својим свесним или несвесним деловањем, чињењем или нечињењем, чини противправне радње, противно прописаним нормама, на тај начин кршећи их, управо својим понашањем, зато што држи олако да неће наступити последица или да их уопште неће бити, а самим тим и олако држи до околности да може учинити нешто што је противправно и законом забрањено или

другим прописом санкционисано, а да уз лакше последице или незнатне може ублажити значај свог дела и одговорности.

Међутим, када је у питању **умишљајно деловање** учиниоца прекршаја, неспорно је да је учинилац потпуно свестан свог дела и да је хтео извршење радње која има обележје прекршаја, као и да је био свестан да услед таквог понашања, чињења или нечињења, може наступити забрањена последица и свесно пристаје на њено наступање, па је и одговорност, у погледу субјективне одговорности и степена кривице за извршено дело већа.

Када је у питању **одговорност правних лица**, с обзиром да правно лице одговара по принципу објективне одговорности, где се не може оваква субјективна одговорност у смислу утврђивања нехата и умишљаја као облика кривице, ставити на терет правном лицу као субјекту, јасно је да последице чињења прекршаја увек су последица понашања појединца, одговорног лица у правном лицу или других овлашћених лица која извршавају прекршај, али у име правног и одговорног лица, које заступају или су по закону овлашћени да исто заступају у правном промету. У том случају, одговорност као шири појам који обухвата и нехатно и умишљајно деловање физичког лица које представља правно лице, утиче на одмеравање казне и на утврђивање степена одговорности правних субјеката у правном промету, па и за чињење прекршаја.

Одговорност предузетника, физичког лица са посебним својствима (обавља одређену делатност и има посебно својство као физичко лице) зато је његова одговорност прописана за прекршај учињен у оквиру делатности коју обавља.

Одредбе новог Закона о прекршајима, у том правцу нису мењале концепт прекршајне одговорности, јер физичко лице свакако одговара по принципу урачунљивости и у односу на степен утврђене кривице, а одговорност правног лица не може бити на принципу "скривљено предузете радње или пропуштањем дужног надзора органа управљања, одговорног лица или другог лица које је у време извршења прекршаја било овлашћено да поступа у име правног лица", с обзиром да је у питању субјективна одговорност, тако да ће бити довољно да орган који је задужен за надзор у правном лицу, одговорно или друго овлашћено лице које је предузело у пропису предвиђено чињење или нечињење којим се извршава прекршај, одговарати и за правно лице као одговорно лице за прекршај.

ПРЕКРШАЈНА СЕКЦИЈА

На овај начин, усклађене су ове одредбе са изменом дефиниције прекршаја, по којој одговарају сви субјекти у прекршајном поступку, а избегнута је ситуација из Закона о одговорности правних лица за кривична дела (члан 7), где се у првом ставу истиче да се одговорност правних лица темељи на кривици одговорног лица, док се у другом ставу та одговорност шири под условима из члана 6. наведеног закона и на ситуације када је кривични поступак према одговорном лицу обустављен или је оптужба одбијена, у ком случају остаје отворено питање шта је са одговорношћу правног лица, које је у правном промету учинило прекршај за који се терети или кривично дело за које се терети, уколико се докаже да одређено одговорно лице или лице овлашћено за поступање није учинило прекршај, односно кривично дело, и против кога је поступак обустављен или оптужба одбијена.

Имајући у виду наведено, велики број предмета у пракси који је застаревао и због разлога што је правно лице престало да постоји пре окончања прекршајног поступка, па је уведена новина да **правни следбеник преузима одговорност за учињени прекршај претходно правног лица**, у погледу новчане казне, заштитне мере и одузимања имовинске користи које се могу изрећи правном лицу које је правни следбеник, за очигледно неспорно утврђено чињенично стање за учињени прекршај, јер слична одредба постоји и у **члану 8. Закона о одговорности правног лица за кривична дела**. На овај начин се избегава, да велики број поступака застари, а да је чињенично стање неспроно утврђено као и прекршајна одговорност, а да учиниоци посебно тежих прекршаја (кршење радних прописа, кршење прописа из области финансија и др. прописи из области инспекцијског надзора), остану некажњени за извршене прекршаје.

На тај начин, прекршајна одговорност по новом Закону о прекршајима би требало да обједини одговорност свих субјеката који одговарају за било коју врсту прекршаја.

5. Закључак

Одговорност је термин који је опште познат и препознатљив у прекршајном праву, као и у ранијим Законима о прекршајима, као шири појам који обухвата једну посебну врсту одговорности у казненом правном систему. Опште је позната подела у казненом праву на кривичноправну и прекршајноправну, па и привреднопреступну одговорност, са разли-

ком која прати основне разлике, у односу на дело које је кажњиво у тим поступцима, као и степен кривице који опредељује степен одговорности.

Према неким општим тумачењима, одговорност се обично изједначава са кривицом, у правном смислу речи, али то и теоријски и практично не би било у потпуности тачно. Иако ова два термина могу представљати синоним, између њих постоји разлика, с обзиром да је одговорност знатно шири појам који може обухватити било коју врсту одговорности (кривичну, политичку, моралну, метафизичку и друге врсте одговорности).

Имајући у виду да овде говоримо о **казненој одговорности за прекршај као казнено дело**, иста би представљала одговорност која је прописана у закону и коју утврђује суд у судском поступку. За разлику од ове одговорности, правна одговорност представља одговорност за кршење правних прописа који у законом предвиђеном поступку утврђује суд, па с обзиром на постојање разних грана права, постоји и више врста одговорности (казненоправна, грађанскоправна, радноправна и друге врсте).

Имајући у виду да је казнена одговорност, одговорност за кажњива дела, казненоправни систем уређује три врсте питања по питању одговорности:

1. Која су понашања кажњива?
2. Који су услови казненоправне одговорности?
3. Које су казненоправне санкције?

Све три врсте казнених дела (кривична дела, привредни преступи и прекршаји), многобројни су у пракси, па је неспорно да се казна може изрећи само одговорном учиниоцу казног дела, чија се одговорност неспорно утврди у правноснажно окончаном судском поступку.

Ово из разлога што је **постојање кривице (виности), неопходно утврдити у односу на урачунљивост** тј. неурачунљивост учиниоца казног дела, што представља скуп интелектуалних и вољних елемената који чине физичко лице способним да мисли, расуђује и одлучује о својим поступцима, као и да управља њима, па је јасно да не може бити одговорно за казнено дело лице које није урачунљиво, а за које се утврди да није свесно дела које је учинило услед душевне болести, привремене душевне поремећености или заосталог душевног развоја (неурачунљивост).

Имајући у виду да се велики значај даје утврђивању виности као психичком односу учиниоца према свом делу, и начину на који се испо-

ПРЕКРШАЈНА СЕКЦИЈА

љава у постојању свести о радњи и последици, као и њиховом међусобном односу, **уколико се утврди било који облик постојања виности утврђује се и постојање одговорности за учињено дело.**

Наше кривично законодавство је разграничило одговорност правних лица за кривична дела, управо због деловања одговорног лица у правном лицу које поступа у име, за рачун или у корист правног лица, па уколико се не утврди одговорност конкретног одговорног лица у правном лицу за извршено казнено дело, правно лице се не ослобађа одговорности, и неискључује се одговорност правног лица нити се искључује одговорност физичких, односно стварно одговорних лица за која се утврди да су у име правног лица поступала.

Аналогна примена законских решења у кривичном законодавству примењива је и у прекршајном праву, **иако се ради о поступку где се кажњавају учиниоци прекршаја за лакша казнена дела, то не искључује њихову виност као и утврђивање њихове одговорности на ширем нивоу и степену**, с обзиром на тежину прекршаја, запређене санкције, као и степен утврђене кривице учинилаца у сваком случају конкретно.

У прекршајном праву је, као и у другим казним поступцима, **препознатљива индивидуална и колективна одговорност**, као и **субјективна и објективна одговорност**, с тим што је та одговорност појачана у одговорности правних лица и деловању појединаца из разлога што се чињењем казних дела наноси штета, а циљ закона је да се штити и имовина као и лична добра субјеката права. Оваква врста одговорности нарочито долази до изражаја у грађанскоправној врсти одговорности јер је у кривичном поступку заступљена претпоставка невиности, док се не докаже супротно, а у грађанскоправној одговорности имамо директно наношење штете коју је учинилац дужан да накнади, посебно у случају ако штета настане његовом кривицом тј. његовим деловањем или уколико не докаже да је штета настала без његове кривице, па је јасно, да је утврђивање виности неопходно у свим судским поступцима.

Ово из разлога, што је претпоставка кривице (виности) оборива (*praesumptio iuris tantum*) јер се по овом принципу може казати да је одговорност заснована на кривици.

Осим тога, јасно је да, уколико се докаже да је учинилац прекршаја крив, након утврђивања кривице следи његова одговорност

за учињени деликт, па нема реализације одговорности док се не примени санкција на извршиоца. Зато је одговорност шири појам од кривице јер обухвата и примену санкције.

Имајући у виду наведено, одредбама новог Закона о прекршајима само је прилагођен концепцијски принцип субјективне и објективне одговорности, ширем појму одговорности који је својствен прекршајном праву, што ће олакшати поступак у примени Закона у пракси, као и у правилном одлучивању приликом пресуђења.

НАПОМЕНА: Овај рад је резултат упоредне анализе термина "прекршајна одговорност" кроз Законе о прекршајима и теоретска разматрања, које сам имала у виду као члан радне групе за доношење новог Закона о прекршајима ("Службени гласник РС" 65/13).

Литература:

2. Проф. др Мило Бошковић, Право привредних преступа и прекршајно право, Нови Сад, 2011.
3. Проф. др Небојша Шаркић, Прекршајна одговорност, "Глосаријум", Београд, 2008. део: Појам прекршајне одговорности, аутор Проф. др Станко Пихлер
7. Прекршајна одговорност, проф.др. Марија Костић, чланак.
8. Проф. др Зоран Стојановић, Значај појма прекршајне одговорности за прекршајно право, Ревизија за криминологију и кривично право 2012; вол. 50, бр. 1-2, стр. 23-38.

Биљана Гавриловић

судија Прекршајног апелационог суда

СУЂЕЊЕ У РАЗУМНОМ РОКУ

Заштита права на суђење у разумном року представља тренутно једну од најактуелнијих правних тема. Заштита права на суђење у разумном року, као права изведеног из основног права на правично суђење, гарантованог чланом 6. Европске конвенције о заштити људских права и основних слобода и права на делотворни правни лек и чланом 13. наведене Конвенције, једно је од кључних гаранција у стварању ефикасног и делотворног правосудног система у коме ће се обезбедити заштита људских права и слобода.

Странке у судским поступцима који нису окончани ако сматрају да им суђење траје предуго, могу да траже заштиту права на суђење у разумном року пред судовима редовне и специјализоване надлежности и имају право на примерену накнаду због повреде овог права. Право на суђење у разумном року не може да се оствари пред судом на основу уставне норме, већ је неопходно да се законом пропише начин остваривања његове заштите.

Конвенција за заштиту људских права и основних слобода прописује да "Свако, током одлучивања о његовим грађанским правима и обавезама или о кривичној оптужби против њега, има право на правичну и јавну расправу у разумном року пред независним и непристрасним судом, образованим на основу закона" (члан 6. став 1. Конвенције). Устав Републике Србије прописује да "Свако има право на судску заштиту ако му је повређено или ускраћено неко људско или мањинско право зајемчено Уставом, као и право на уклањање последица које су повредом настале" (члан 22. став 1. Устава РС). Свако, дакле, има право и на судску заштиту права на разумно суђење.

Конвенција, која је део правног поретка Републике Србије предвиђа, под маргиналним насловом "Право на делотворни правни лек": "Свако коме су повређена права и слободе предвиђени у овој Конвенцији има право на делотворан правни лек пред националним властима, без обзира јесу ли повреду извршила лица која су поступала у службеном својству" (члан 13. Конвенције), што значи да Конвенција гарантује делотворан правни лек и за случај повреде права на суђење у разумном року.

Из напред цитране одредбе члана 6. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода произилази да је загарантовано право на правичну и јавну расправу у одлучивању о грађанским правима и обавезама појединца или о кривичној оптужби против њега. Произилази да се први став члана 6. примењује на грађански и на кривични поступак, па је интересантно сагледати како је овај институт применљив и на област прекршајног права.

Гаранције садржане у члану 6. примењују се само у контексту поступка за одлучивање о грађанским правима и обавезама или о кривичној оптужби. Значење израза у конвенцији често се разликује од значења које израз грађанска права има у националном законодавству. Када се утврди да одређено право постоји у домаћем законодавству, следећи корак налаже да се утврди да ли област у домаћем праву, названа као прекршајна, може да ужива заштиту чл. 6. односно, да ли то јесте или није грађанско право.

Многе државе су настојале да оспоре применљивост члана 6. када је у питању прекршајни поступак тврдећи да се њиме не одлучује о неком грађанском праву. Међутим, да би се утврдило да ли је право о коме је реч грађанско право, мора се у смислу конвенције утврдити карактер самог права, а не карактер унутрашњег законодавства.

Кључно питање да ли је члан 6. применљив или није применљив на прекршаје јесте да ли је исход поступка одлучујућег значаја за грађанска права и обавезе.

Велики број права и обавеза приватних лица који у нашем правном систему спадају у надлежност прекршаја, представљају грађанска права и обавезе. Ако се неки предмет тиче односа између појединца и државе суд је признао велики број таквих права и обавеза као грађанска и закључио да је имовина једна од оних области на коју се члан 6. може применити.

Такође, члан 6. обухвата право на бављање комерцијалном делатношћу, а који су често и предмет одлучивања у прекршајном поступку¹.

Под опсег члана 6. спадају поступци који одлучују о социјалним давањима и из здравственог осигурања који су такође материја о којој се воде прекршајни поступци.

¹ Предмети у овој области пред Европским судом односили су се на право на одузимање дозволе за точење алкохола у неком ресторану (Tre Traktorer Aktievolak v. Weden 7 јул 1989. године)

ПРЕКРШАЈНА СЕКЦИЈА

Иако порески спорови не подпадају под опсег члана 6. тим чланом је обухваћено право на повраћај новчаних средстава уплаћених на име пореза². У погледу општих пореских и царинских питања пресудом Великог већа донетом 23. новембра 2006. године. *Ferrayyini v. Italy* 12. јул 2011.године³. Суд је нашао да поступак поводом неплаћеног пореза спада у кривични поступак у смислу члана 6. конвенције. Да би се сагледао положај прекршаја у призми применљивости члана 6. мора се утврдити да ли је нека оптужба кривична што је услов за одлучивање у смислу члана 6.

Сем тога, право појединца да неко друго физичко лице поштује његов углед, што је и предмет прекршајног поступања, сматра се грађанским правом које ужива заштиту члана 6⁴.

Из наведеног произилази да се први став члана 6. примењује на грађански и на кривични поступак.

За бољу примену става 6. у смислу прекршајног права, имајући у виду да се исти члан примењује у контексту кривичних поступака и односи се искључиво на оне против којих је подигнута кривична оптужба, неопходно је прецизно одредити израз "кривична" и "оптужба" у смислу Конвенције. Ово посебно, када се има у виду да се значење из Конвенције најчешће разликује од значења које ти појмови имају у домаћем законодавству, као што је већ речено.

По Конвенцији, под појмом оптужбе подразумева се званично обавештење које појединцу даје надлежан орган власти о наводима да ли је то лице починило кривично дело. При овоме, је битно утврдити које врсте понашања представљају кривично дело које омогућава остваривање права из Конвенције.

Као критеријум, за одређивање значења оптужбе као категорије за примену става 6. Европски Суд за људска права је ценио: а) класификацију у унутрашњем законодавству, б) природу дела која се сагледава кроз: 1) обим прекршајне норме и 2) сврху казне и в) природа и тежина казне. Кроз ова четири критеријума одредићемо и применљивост члана 6. на радње које су у нашем законодавству правно квалификован као прекршаји.

² *National Provincial Building Society and Others v.the United Kingdom* 23. октобар 1997. године

³ *Ferrayyini v. Italy* 12. јул 2011. године

⁴ *Fayed v.the United Kingdom* 21. септембар 1994. године

а) *Класификација у унутрашњем праву*, опредељује да ако је оптужба класификована као кривична у праву државе, онда се члан 6. аутоматски примењује, ако пак, оптужба није класификована као кривична, то не значи аутоматски да се не примењују одредбе садржане у члану 6, већ се цени следећи критеријум, природа дела.

б) Управо из овог критеријума *природа дела* у највећем делу произилази да прекршаји нису само дисциплинске мере, већ имају кривични карактер. То је Европски суд за људска права јасно саопштио у предмету Engel и остали против Холандије,⁵ и рекао: "када би државе чланице могле по сопственом нахођењу да класификују неко дело као прекршајно, уместо као кривично дело или покрену прекршајни поступак против извршиоца "мешовитог дела", а не кривични, у том случају би примена суштинских одредби чланова 6. и 7. била подређена њиховој сувереној вољи. Ово широко тумачење би могло довести до исхода који су некомпатибилни са сврхом и циљем Конвенције".

Природа дела се сагледава кроз подкритеријум 1) обим норме и 2) сврха казне. Обим норме одређује да ли се ради о кривичној или дисциплинској норми, па ако се норма примењује само на одређену групу људи онда се ради о дисциплинској норми али ако та норма има опште дејство, према свима онда је кривична. Произилази да она дела која имају дејство према свима, а које дејство најчешће постоји када су у питању прекршаји, код којих садржај прекршајне норме није најчешће ограничен само на неку групу људи, произилази да се они могу подвести под кривична дела, да се на њих члан 6. може применити.

У предмету Ravnosborg v. Sydensviden, 21. фебруар 1994. године, суд је закључио да су се новчане казне које су биле изречене како би се осигурало поштовање судског поступка ближе дисциплинској мери него кривичној оптужби, па није нашао могућност примене члана 6⁶.

2) *сврха казне* као подкритеријум има за циљ да се направи разлика између кривичних и чисто административних санкција.

У предмету Uctirk против Федералне републике Немачке⁷, Европски суд за људска права је разматрао предмет који се односио на непажљи-

⁵ Engel i ostali protiv Holandije, 8. jun 1976. године

⁶ У предмету Ravnosborg v. Sydensviden 21. februar 1994. године

⁷ Uctirk protiv Federalne republike Nemačke 21. фебруар 1984. године

ПРЕКРШАЈНА СЕКЦИЈА

ву возњу и нашао да је таква возња кривична сходно члану 6, јер је имала карактеристике која су основна одлика кривичног дела. Значи она је, опште применљива, јер се односи на све учеснике у саобраћају, а не само на одређену групу, а примењена је уз санкцију, новчану казну, која има казни-ни, превентивни, односно васпитни карактер.

Из изнетог произилази оно што је за прекршаје врло битно, да се одлучивање суда и примена члана 6. несумњиво односи на саобраћајне прекршаје који заузимају најзначајнију групу прекршаја о којима одлучује Прекршајни суд, а за то га одређује квалификација по домаћем закону, природа дела која обухвата обим прекршајне норме и сврху казне али и природа и оштрина казне.

3) Када је у питању *природа и тежина казне* која прекршаје подводи под поступање члана 6, битно је указати на чињеницу да су прекршајима прописане казне и да оне имају како казнени тако и васпитни карактер. На ово посебно указује чињеница да се прекршајем могу изрећи казне лишавања слободе, што указује на озбиљност прекршајног поступка, из чега произилази да се прекршајне норме чине пре кривичним него прекршајним, без обзира на то како су оне као дела квалификоване у домаћем закону.

Када се у неком предмету не ради о затворској казни или претњи затвора него само новчаној казни, тада Европски суд за људска права разматра да ли је реч о материјалној накнади штете или је то у суштини казна којом се одвраћа од понављања кривичног дела. Само у случају када новчана казна представља казну којом се одвраћа од понављања кривичног дела, сматра се да таква казна спада у кривичну сферу, па из саме те чињенице произилази да се на велики број прекршаја којима је предвиђена само новчана казна, може применити члан 6. Конвенције⁸. Ово стога, јер се циљ и сврха кажњавања у прекршајном поступку огледа у томе да се на учиниоца прекршаја утиче да више не врши прекршаје. Велики је број дела која су Законом о прекршајима обухваћена, а за која су као казне предвиђене казне затвора, новчане казне, као и заштитне мере што их чини по својој садржини, према стандарду Европског законодавства, казним делима из чега произилази да се гаранције из члана 6. примењују у случају прекршаја.

Чланом 6, прописано је да се свакоме током одлучивања о његовим грађанским правима и обавезама или о кривичној оптужби против

⁸ Bendenoun protiv Francuske 24. фебруар 1994. године

њега, гарантује спровођење јавне расправе. Како смо претходно расправили критеријум грађанска права и кривична оптужба кроз призму прекршаја исто ћемо учинити и кроз критеријум јавна расправа.

Јавна расправа је суштинска карактеристика права на правично суђење. Ово стога, што јавни карактер поступка пред судским органима на који се позива члан 6. став 1. штити странке у спору од дељења правде у тајности. Чињеница да је дељење правде видљиво јавности, доприноси остваривању циља члана 6. став 1. тј. правичног суђења, што је једно од темељних начела сваког демократског друштва у смислу Конвенције.

Из изнетог произилази да је јавна расправа потребна да би се задовољили захтеви члана 6. став 1. пред првостепеним судовима. Међутим, код поступања у прекршајном поступку не мора се увек спроводити јавна расправа која подразумева претрес⁹.

Европски суд за људска права кроз своје одлуке указује да су потребни изузетни разлози да би се оправдало зашто није било јавне расправе у првом степену, која обично обухвата право на усмени претрес. Постоје одлуке Европског Суда у кривичним предметима, а у које се сврставају и прекршајни предмети, где Суд налази да усмени претрес није неопходан. Европски суд за људска права је заузео став да прекршајни поступци могу да се одвијају без присуства јавности у зависности од околности. При том, код одлучивања, да ли је јавна расправа неопходна треба ценити све околности.

Када смо из изнетог извели као неспоран закључак, да прекршаји подпадају под оцену члана 6. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода, неопходно је сагледати ову проблематику и са аспекта позитивног домаћег законодавства.

Уставом Републике Србије из 2006. године чланом 32. став 1. је гарантовано "да свако има право да независан, непристрасан и законом установљен суд правично и у разумном року одлучи о његовим правима и обавезама" и те одредбе су правни основ за увођење уставне жалбе због повреде права на суђење у разумном року. Прву уставну жалбу због повреде овог права Уставни суд Републике Србије је донео 16. октобра 2008. године и усвојио прву уставну жалбу.

⁹ Fischer против Аустрије од 26. април 1995. године
285

ПРЕКРШАЈНА СЕКЦИЈА

Огроман број уставних жалби довео до тога да се ни пред Уставним судом, није могла ефикасно остваривати заштита права на суђење у разумном року. Уставни суд је у свом раду надмашивао просечно трајање процесуирања притужби на трајање поступка. Уставном суду уставна жалба због повреде права на суђење у разумном року може да се поднесе тек по окончању поступка. Уставни суд је као недопуштене одбацивао уставне тужбе које би биле подигнуте док су поступци били у току. Од стране Европски суд за људска права оцењено је да у предметима који су окончани овакво правно средство није делотворно.

Делимично решење је предвиђено изменама Закона о уређењу судова, који је уведен због 14 хиљада уставних жалби пред Уставним судом, од којих је већина поднета због повреде права на суђење у разумном року, које повреде је суд само у току прошле године утврдио у 848 случајева. Такође се имао у виду и велики број представки пред Европским судом за људска права у Стразбуру поднетих из истих разлога. Изузев уставне жалбе, друго правно средство ради заштите права на суђење у разумном року није постојало у Србији до 21.11.2013. године. Законодавац је, препознавши значај и ширину проблема, пре свега, преоптерећености Уставног суда уставним тужбама за заштиту права на суђење у разумном року, реаговао, те донео нови Закон о изменама и допунама закона о уређењу судова ("Службени гласник РС" 101/2013 од 20.11.2013. године), који је ступио на снагу 21.11.2013. године. Према члану 8а овог закона које се односе на заштиту права на суђење у разумном року примењује се у погледу чланова 8а, 8б и 8в, по истеку шест месеци од дана ступања на снагу овим Законом о уређењу судова дошло је до преусмеравања предмета. Споменути закон одредбама чл. 8а, 8б и 8в је утврдио захтев за заштиту права на суђење у разумном року као ново правно средство за заштиту тог права. Чланом 8а овог Закона, прописано је да странка у судском поступку која сматра да јој је повређено право на суђење у разумном року, може непосредно вишем суду поднети захтев за заштиту права на суђење у разумном року, док је ставом 2 истог члана прописано да Захтевом из става 1. овог члана може се тражити и накнада за повреду права на суђење у разумном року. Као и да је поступак одлучивања о захтеву из става 1. овог члана хитан.

Овим Законом о уређењу судова из 2013. године уведена је у наш систем заштита права на суђење у разумном року. По среди је неколико одредаба, које странкама у судском поступку гарантују два комбинована права: а)

захтев за заштиту права на суђење у разумном року, и б) примерену накнаду за повреду права на суђење у разумном року. Странкама је гарантовано и право на жалбу против првостепене одлуке донете по захтеву за заштиту ових права. Премда је реч о важном кораку, он сам по себи није довољан.

Поред назначених, темељних, проблема уочени су још неки, прилично бројни, недостаци и недоречености, јер су наведеним члановима Закона о уређењу судова остала нејасна или неуређена, многа питања. Доста је необично када закон ове врсте уводи један готово потпуно нови правни институт и одређује материјално правни садржај тог института. Разлози ове импровизације доста су јасни, исти су настали као последица оптерећености Уставног суда РС, а и ставови Европског суда за људска права указали су на потребу увођења делотворнијег правног средства за заштиту права на суђење у разумном року, да би се смањио број представки по овом основу пред тим судом.

Нема сумње да је у питању чак и врло храбра законодавна импровизација, са добром жељом да се премости законска непокривеност ефикасног остваривања заштите права на суђење у разумном року имајући у виду чињеницу да Србија једина у окружењу нема кохерентан Закон о суђењу у разумном року. На срећу овакво решење је само привремено, јер ће бити замењено прописом који ће регулисати заштиту права на суђење у разумном року. Наиме, у процедури је представљање радне верзије Нацрта закона о заштити права на суђење у разумном року. Предлогом закона о суђењу у разумном року предвиђена је судска заштита права на суђење у разумном року као и средства која теже убрзању судског поступка. Преднацрт Закона о заштити права на суђење у разумном року предлаже решења за која се наводи да су усаглашена са међународним стандардима и праксом Европског суда за људска права у овој области, а предлог законског текста, одређује и правна средства за заштиту овог права.

Како се ради о преднацрту закона, остаје да се види која ће решења бити прихваћена коначним предлогом Владе, али је нужно да законски текст омогући делотворно, ефикасно и једноставно остварење права на заштиту по овом основу. Неопходно је да се овим законом одреде јасне некомплицоване процедуре, избегну неодређени појмови који захтевају тумачења, али исто тако да се прецизно одреде рокови трајања поступка заштите, нарочито у погледу остварења права на примерену накнаду.

Пракса Европског суда за људска права показала је да су најизраженији недостаци српског правосуђа предуго трајање процеса и проблеми у извршењу судских пресуда. Од укупног броја представки које грађани подносе Суду у Стразбуру, највише је оних које се односе на трајање судских поступака, односно, на повреду члана 6. став 1. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода, чији је Србија потписник, а који гарантује право на правично суђење у разумном року. Такође је нужно да законски текст прецизно одреди поступак заштите права уз поштовање Европских стандарда, којим се прописује заштита овог права.

Поред кршења људских права, долази и до урушавања кредибилитета и на овај начин се шаље негативна порука о правосудном систему. У случају В.М.А. Против Србије, пред Европски суд за људска права закључено је да правни систем Србије не располаже механизмом којим би се заштитило право на суђење у разумном року. Осим тога нису занемарљиве ни накнаде нематеријалне штете досуђене за повреду овог права. Тако је у случају "Томић против Србије" држави наложено да исплати 10.000 евра накнаде, "Јевремовић против Србије" 5.000 евра, док је у случају "Микуљанац, Малишић и Шафар против Србије", досуђено по 1.000 евра за сваког подносиоца представке. На разраду института заштите грађана у случајевима одуговлачења поступака пресудан утицај су имале пресуде Европског суда за људска права у Стразбуру (Европски суд).

Управо је ово био један од главних разлога за предузимање активности за доношење новог Закона о заштити права суђења у разумном року. Нужно је било донети одређене мере како би се грађански поступак унапредио, учинио ефикаснијим, економичнијим, а истовремено грађанима обезбедио висок ниво правичности. Након што је наведени део члан 6. став 1. Европске конвенције почео обавезивати Републику Србију започела је правна активност, а чија је сврха успостављања ефикасних нормативних механизма којима би се грађани заштитили од неактивности у поступку суђења у Републици Србији. Преднацртом Закона о заштити права на суђење у разумном року неопходно је постићи већу усклађеност са праксом Европског суда за људска права, чиме су створени основи да се повреде људских права прокламованих Конвенцијом, нарочито право на суђење у разумном року, сведу на минимум и уједно смањи број представки које грађани подносе Суду у Стразбуру.

Према преднацрту закона уколико је странци у току поступка пред судом повређено право на суђење у разумном року, она према важећим прописима, има право да поднесе захтев за заштиту овог права непосредно вишем суду. Приликом одлучивања о томе да ли је повређено право на суђење у разумном року није одређен појам разумног рока, већ се постојање повреде овог права процењује у сваком конкретном случају. У сваком појединачном случају процењује се да ли је суд могао да спречи одуговлачење поступка, да ли су заказивани претреси, да ли је било одлагања и да ли су та одлагања била оправдана управо у том року, при томе се цени и допринос саме странке одуговлачењу поступка, као и други критеријуми. Приговор и жалба јесу правна средства чија је сврха да омогуће убрзање поступка, да предупреду дуго трајање поступка. Она треба да спрече повреду права на суђење у разумном року или барем да је умање. О њиховој основаности одлучује председник инстанционо вишег суда. На поступак који председник суда води о приговору странке којим она захтева убрзавање судског поступка сходно се примењује Закон о ванпарничном поступку. При томе, решења која доноси председник суда, не смеју да задиру у независност и самосталност судија у погледу чињеничних и правних питања предмета суђења, јер би то било противно Уставу и независности судске власти. Потребно је у овом поступку избећи ризик да поступци у којима се одлучује о неразумности трајања поступка не постану суђење о суђењу, јер је сврха овог правног средства постићи брже и економичније суђење. Председник суда одлучује као појединац и оцењује период неоправдане неактивности. Тиме је испуњен уставни захтев да право на суђење у разумном року, ужива судску заштиту. Председник суда који усвоји приговор утврђује повреду права на суђење у разумном року и наводи неправилности које су учињене у развоју поступка у времену и с тим у вези налаже судији да предузме мере којима се делотворно убрзава поступак, а при томе, он одређује рок у коме судија мора да их предузме (између 15 дана и четири месеца).

Налог, према овом преднацрту мора одређивати рок у којем нерешени судски предмет ваља решити, али тако да налогом не сме да утиче на чињенично питање, већ само на развој предмета у времену. Значи, налог се даје кроз временску оптику предмета, јер само време подлеже оцени. Произилази да председник суда својим налогом не сме судији да наложи предузимање било које процесне радње, поготово не да му одреди чињенице које ће утврђивати или доказна средства која ће изводити, нити

ПРЕКРШАЈНА СЕКЦИЈА

правну норму које ће примењивати. Контролисање кретања поступка у времену и јесте срж права на суђење у разумном року.

Пракса Европског суда за људска права чврсто стоји на становишту да се институтом права на суђење у разумном року у кривичном поступку штите права окривљеног, па зато оштећени, оштећени као тужилац или приватни тужилац морају да имају посебан интерес за убрзање поступка и новчану сатисфакцију, а интерес се огледа у грађанском, имовинско правном захтеву. Они, дакле, имају право на суђење у разумном року само ако су истакли имовинскоправни захтев. На једној од јавних расправа о радној верзији Нацрта закона о заштити права на суђење у разумном року, којој је присуствовао аутор овог рада, прецизирано је да Нацрт предвиђа да је ималац права на суђење у разумном року у кривично-правном поступку само окривљени (оптужени), а да то није и јавни тужилац. Ималац права може бити и приватни тужилац и оштећени, али само ако су поднели имовинско-правни захтев. У парничном поступку овако право има странка – тужилац, тужени и други учесници. Произилази да јавни тужилац, као странка кривичном поступку, није субјект права на суђење у разумном року.

Одредбама преднацрта Закона о заштити права на суђење у разумном року, странка има право на жалбу против решења председника суда начелно, у три случаја: ако је њен приговор одбијен, ако председник суда није решио о приговору у року од два месеца од пријема приговора, али и ако је захтев странке усвојен, али то није довело до делотворног убрзавања поступка. Последњи случај треба да спречи доношење мањкаве првостепене одлуке које само формално усвајају приговор странака на заштиту права на суђење у разумном року, док суштински не омогућавају убрзавање поступка, а таквим понашањем сам приговор чине неделотворним.

Приликом одлучивања председник суда ће давати само "временску процену рада судија", односно да ли су они на време заказивали поједине процесне радње и доносили одлуке, а неће оцењивати њихов начин рада везан за доказни поступак. Председник непосредно вишег суда такође примењује мерила за оцену трајања суђења у разумном року у поступању поводом жалбе странке против решења председника суда. Против решења председника непосредно вишег суда није дозвољена жалба, па ни против решења о одбацивању жалбе.

Дакле, у случају повреде тог права у неком од првостепених, основних судова одлучиваће Виши суд, а уколико је право на суђење у ра-

зумном року повређено пред Вишим судом о заштити ће одлучивати Апелациони суд. О жалби на одлуку по тим захтевима одлучује Врховни касациони суд који је надлежан да заштити право на суђење у разумном року и кад оно предуго траје пред Прекршајним апелационим судом, пред Управним судом и пред Апелационим привредним судом.

Одлучујући да ли је рок који се узима у обзир код разумног рока прекорачен узима се у обзир сложеност случаја, понашање подносиоца представке (странака), понашање надлежних власти и значај случаја за подносиоца.

Рок почиње да тече покретањем поступка, а престаје да тече када је поступак окончан и одлука постала коначна. Рок тече од када је особа "оптужена", јер је то време од када та ситуација на особу значајно утиче. То може да буде рок који представља радњу када је полиција први пут испитала подносиоца представке док је у парничном поступку почетни датум најчешће дан достављања предмета надлежном суду. У неким предметима као полазна тачка за одређивање рока могу се узети и одређене процесне радње као захтев за привремене мере, приговор на мере извршења и слично. С друге стране крај рока подразумева доношење пресуде о ослобађању или осуђујуће без права на жалбу, али то може бити и одлука тужилаштва да обустави поступак или пак суд обустави поступак због наступања застарелости. Значи, релевантни период покрива све фазе поступка укључујући и жалбени поступак. Треба напоменути и да се извршење пресуде сматра саставним делом поступка јер се пресудом утврђена права, суштински остварују тек у тренутку извршења. Осим тога, за Европски Суд је без утицаја да ли се извршни поступак у праву неке земље третира као самосталан поступак.

Посебно се указује да као гаранције прописане чланом 6. не примењују се само на судски поступак, већ и на фазе које том поступку претходе, као и оне које му следе. У кривичним предметима то се односи на истрагу пре суђења, односно истрагу коју спроводи полиција, полицијске радње, а поступак после суђења подразумева извршење пресуде. У извршни поступак рачуна се и време трајања парничног поступка из кога је извршна исправа проистекла. У управним стварима у овај рок улази и трајање поступка пред управним органима. Ово стога, што се сматра да је ималац права на суђење у разумном року изложен притиску, односно да живи у неизвесности од истраге, па до краја читавог поступка. Имајући у виду да од тада ситуација на подносиоца представке значајно утиче.

ПРЕКРШАЈНА СЕКЦИЈА

Случај који је по својој структури сложен може некада оправдати вођење дуготрајних поступака али и код сложених случајева може доћи до неоправдано дугог трајања поступка.

Понашање подносиоца представке (странака) се цени кроз утврђивање, околности које се односе на ревност у предузимању корака који су за њега релевантни, и да ли се уздржавао од тактике одлагања и да ли је користио дозвољена правна средства у смислу скраћивања поступка¹⁰. Понашање подносиоца представке подразумева да он активно сарађује са правосудним органима. Стога се ова објективна чињеница узима у обзир при одређивању да ли је у одређеном судском поступку временски рок прекорачен. Негативно понашање подносиоца представке у судском поступку може се подвести под појам избегавања правде¹¹.

Понашање надлежних власти се сагледава кроз призму кашњења која се могу приписати држави која су последица рада судских и управних органа. То подразумева да судови имају обавезу да у свом поступању предузму све законске мере ради убрзања поступка. Европски суд за људска права је на пример нашао да је разлог кашњења велики број предмета у судском систему државе а да то представља кршење разумног рока из члана 6, јер држава није предузела одговарајуће мере да тај проблем реши¹². Овим критеријумом подложни су оцени и понашања вансудске власти у мери у којој је њихова активност везана за сам судски поступак. У ову групу улазе Општине и други државни органи, Центри за социјални рад, полиција, доставна служба и њихов утицај на дужину поступка се огледа у томе да не поступају благовремено када суд од њих тражи да поступају у оквиру својих надлежности везаних за рад суда. Треба напоменути да и кад траже мишљење од других органа судови и даље остају одговорни за поштовање рокова¹³.

Критеријум "значај случаја за подносиоца представке" обухвата интересе подносиоца представке који се узимају у обзир код утврђивања разумног рока и они би по правилу требали да подразумевају брже решавање у кривичном у односу на грађанске поступке, посебно где је одређен притвор пре суђења али и у осталим случајевима у којима брзина доношења судских одлука представља суштинско питање, а због чега су одређени

¹⁰ Unio Alimentaria Sanders S.A против Шпаније

¹¹ Wiesinger против Аустрије 30 октобар 1991. године

¹² Zimmerman и Steiner против Швајцарске 13. јул 1983. године

¹³ Robins против Уједињеног Краљевства 23. септембар 1987. године

поступци у важећем законодавству наше земље означени као хитни, приоритетни у решавању.

У погледу критеријума за оцену повреде права на суђење у разумном року Европског суда за људска права у извештајима SEPEJ-а (Европска Комисија за ефикасност правосуђа), наводи се да је две године по једној судској истанци граница изнад које се појављује сумња да поступак дуго траје, па Европски Суд посебну пажњу придаје околностима тог предмета у процени да ли је прекорачен разуман рок и да ли је дошло до претераног кашњења у спровођењу правде. Разуман рок у једноставним предметима, односно временски рок који је утврђен председентним случајевима пред Судом у Стразбуру је око две године. Док је у приоритетним "хитним" предметима он мањи може да буде у сваком случају и испод две године. За сложеније кривичне предмете разумни рок може бити дужи од две године. Међутим, оно што је битно нема кршење права на суђење у разумном року, ако је подносилац представке својим понашањем допринео дужем трајању поступка.

Када суд одлучује о захтеву и утврди да је повређено право на суђење у разумном року, дужан је да одреди рок у коме ће поступајући суд донети одлуку. То подразумева да се уређује правично задовољење и оно се састоји се од два права. Првог, права на правично обештећење што подразумева досуђивање новчаног износа нематеријалне штете и другог, права на објављивање акта којим се утврђује да је странци повређено право на суђење у разумном року. Правило је да наведена права искључују једно друго, што значи да ако буде објављено утврђење о повреди права, не може се исплати новчано обештећење и обратно. Кумулација је, ипак, могућа ако је реч о тежој повреди права на суђење у разумном року, кад се странци исплаћује и новчано обештећење и објављује повреда права и таква могућност је предвиђена и преднацртом Закона о заштити права на суђење у разумном року.

Одредбама преднацрта Закона о заштити права на суђење у разумном року странка стиче право на правично задовољење после доношења правоснажног решења којим су усвојени њен приговор. Предвиђене су три врсте правичног задовољења и то 1) право на исплату новчаног обештећења 2) право на објављивање писмене изјаве државног правобранилаштва којом се утврђује да је странци повређено право на суђење у разумном року и 3) суд који је повредио право странке објављује правоснажну пресуду суда у "Службеном гласнику Републике Србије".

ПРЕКРШАЈНА СЕКЦИЈА

Законом о уређењу судова, предвиђено је да ће примерена накнада за повреду права на суђење у разумном року бити исплаћивана из буџетских средстава Србије намењених делатности судова. Дакле, судови морају да воде рачуна о разумним роковима, јер то утиче на њихове плате, као и испуњавање других обавеза. По овом поступку не ради се о контрадикторном поступку, већ се врши увид у списе предмета и утврђује да ли је повређено право на суђење у разумном року.

Пре свега, право на правично задовољење може да се оствари само ако су испуњена три услова: први, да је председник суда усвојио приговор странке и да је то решење председника суда постало правноснажно односно да подносилац редставке на њега није изјавио жалбу или, да је странка изјавила жалбу и да је жалба усвојена и да је то решење постало правноснажно што се назива "стицањем права на правично задовољење", а други услов, да није протекло шест месеци од када је странка стекла право на правично задовољење и трећи, да се поштује редослед органа којима се подноси захтев за правично задовољење (Правобранилаштво, па Основни суд). Одредбама преднацрта Закона о заштити права на суђење у разумном року прописана је обавеза странака која је стекла право на правично задовољење да Правобранилаштву поднесе предлог за поравнање и то у року од шест месеци од када је стекла право на правично задовољење. Ако странка не закључи са Правобранилаштвом поравнање она може да поднесе у року од једне године од стицања права на правично задовољење тужбу за новчано обештећење против Републике Србије.

Правично задовољење захтева се најпре пред Правобранилаштвом, под условом да су испуњене процесне претпоставке у које улази и "неистек" рока од шест месеци када је странка стекла право на правично задовољење.

Поступак пред Правобранилаштвом, према члану 24. преднацрта Закона о заштити права на суђење у разумном року, почиње предлогом странке за поравнање. Странка је дужна да у предлогу означи да ли од Републике Србије коју у овом поступку Правобранилаштво заступа, захтева исплату новчаног обештећења или издавање и објављивање писмене изјаве којом се утврђује повреда права на суђење у разумном року или и једно и друго. Ако странка то у предлогу не наведе, Правобранилаштво јој оставља накнадни рок од осам дана да допуни предлог. Ако се догоди да странка пропусти тај рок, Правобранилаштво одбацује предлог за поравнање. Правобранилаштво је дужно да покуша да са странком постигне споразум у ро-

ку од два месеца од дана пријема предлога за поравнање; до истека тог рока странка нема право на тужбу за новчано обештећење. Уколико буде постигнут споразум, Правобранилаштво закључује са странком вансудско поравнање, а странка која не закључи поравнање са Правобранилаштвом може да поднесе тужбу суду и да њоме захтева исплату новчане накнаде. Рок за подношење тужбе је годину дана од када је странка стекла право на правично задовољење. Странци која закасни с тужбом, тужба се одбацује. Тужба се подноси основном суду који о њој решава у парничном поступку.

У Србији тренутно постоје две групе судских предмета проистеклих из захтева странака за заштиту права на суђење у разумном року. Најстарију групу предмета чине они које је Уставни суд уступио судовима после почетка примене одредаба чл. 8а, 8б и 8в Закона о уређењу судова. Другу групу чине они предмети који су настали после почетка примене одредаба чл. 8а, 8б и 8в Закона о уређењу судова (који су странке директно поднеле судовима). Коначно, после ступања на снагу овог новог Закона о суђењу у разумном року, постојаће и трећа група предмета, заснована на овом закону.

Уместо закључка

Од судија се очекује законита и ефикасна правда. Законита у смислу правилног утврђења релевантних чињеница, правилне процене и правилне примене материјалног права. Ефикасна значи да ови циљеви законитости буду остварени у што краћем временском року, да субјекти који траже право и правду, правну заштиту добију у што краћем временском периоду без непотребног одуговлачења. Врло често законитост и ефикасност на жалост не иду заједно. Понекад се чини као да једно искључује друго.

Право на суђење у разумном року је, стога, право на брзу ефикаснију правну заштиту, али истовремено оно мора бити и право на правичну правду. Ако се ови појединачни циљеви не би сјединили, право на суђење у разумном року издвојено гледано, не би имало свог смисла, јер би судови морали да се одреде између ефикасне или законите правде. Прозиралази да морају постојати тачке у којој се сједињују законита и ефикасна правда и само таква даје допринос стварању осећаја правне сигурности. Независност судије у суђењу једно је од начела судског поступка од којег се ни у ком случају не може одступати. Кад би смо то чинили, макар и у име разумног рока суђења, уништили би смо само судство.

Осим тога, у пракси се створио стандард о постојању бројчане "судејске норме", што подразумева да таквим квантитативним захтевима службе удовољава сваки судија који "има норму". Из овог најчешће произилази правило да је норму лакше постићи ако су заостаци у суду већи, јер је сигурно што је већи заостатак и више предмета у раду лакше је пронаћи одређен број лакших предмета којима ће се постићи унапред прописана норма. Судејски рад треба вредновати и оцењивати, слаже се и аутор овог рада, али на сасвим другачији начин. Модел оцењивања судија ваља брзо мењати, јер без тога не може бити битних и позитивних помака у настојањима да се из нашег судства уклоне стари предмети.

Не сме се занемарити ни чињеница да се форсирањем решавања заосталих предмета парализује рад на другим предметима, па се тако доводи до ситуације да број такозваних старих предмета остаје исти.

Држава троши огроман новац који би могао бити боље утрошен у поправке зграда, уређење судских простора, судске кадрове, информатизацију и слично. Јасно је да уз то треба развијати и остале сегменте потребне за брже законито суђење, као што су јасноћа прописа, већу правну културу учесника поступка, едукације као и прописа о организацији суђења.

У својој независности судија, између осталог, програмира и планира време суђења. Он, од процене тежине утврђивања чињеница и спровођења потребних доказа, закључује и то колико ће времена потрошити за поступак. У том смислу свако унапред одређено време трајања поступка може доћи у коализију с начелом независности судије. Без жеље да оправдам нерад појединих судија указујем, да је природно очекивати да ће и сама држава, схватити како јој је боље да суштински реши проблем стварањем добрих услова за рад судија него да тражи новац за накнаду због прекорачења разумног рока без гаранције остварења циља.

Одговорност државе за штету морала би и саму државу присилити да размисли о томе је ли боље плаћати одштете или решити стање у правосудју и створити правосудје без заостатака. Права опција може бити само ова друга, а накнада штете мора бити само средство остварења тог циља.

Обука председника судова и судија у погледу ефикасније примене закона и праћења праксе Европског суда за људска права у погледу заштите права на суђење у разумном року, представља свакако један од на-

чина за ефикаснију примену закона и праћења праксе Европског суда за људска права у погледу заштите права на суђење у разумном року.

Недовољан број судија, као и њихово пребацивање, понекад онемогућава примену процесних радњи које би иначе помогле да се избегне кашњење у поступку, јер је судији који је дошао као замена до тад поступајућем судији, потребно одређено време за поступање по том предмету.

Такође, неће бити занемарљив број предмета у којима се тражи утврђење разумног рока који ће подразумевати одређено потребно судиско време за доношење одлука, а што опет даје за последицу немогућност рад на другим предметима што доводи до увећања заостатка у поступањима у редовним судским предметима.

Порекло кашњења се може огледати у чињеници да се ефекти кашњења у неком другом поступку рефлектују и на прекршајне поступке, што онемогућава да прекршајни поступак иде својим током, због вођења кривичног поступка, као и чињенице да на захтев прекршајног суда да пошаље списе или извештај о току неког предмета, кривични суд то чини након знатног протока времена.

С друге стране, неактивности у облику одсуства било каквих процесних мера у смислу предузимања процесних радњи, у одређеном периоду сматра се неприхватљивим. У неким предметима разлог за проток времена и дужину трајања поступка се огледа у чињеници да протекне доста времена између фазе доношења пресуде и достављања пресуде странкама.

Предраг Димитријевић
судија Прекршајног апелационог суда

СИСТЕМ КОНТРОЛЕ РАДА СУДИЈА У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ, КАО ВИД ИМПЛЕМЕНТАЦИЈЕ ПОЛИТИЧКОГ СИСТЕМА ПОДЕЛЕ ВЛАСТИ, СА ПОСЕБНИМ ОСВРТОМ НА РАД ПРЕКРШАЈНОГ АПЕЛАЦИОНОГ СУДА

Уводне напомене

Одредбама члана 4. Устава Републике Србије¹⁾ прописан је фундаменталан принцип поделе власти: *"Правни поредак је јединствен. Уређење власти почива на подели власти на законодавну, извршну и судску. Однос три гране власти заснива се на равнотежи и међусобној контроли. Судска власт је независна"*. Током историје држава и права основно правило је да владајућа класа у друштву одређује правила односа у друштву, најчешће кроз доношење општих аката којима се дефинишу правила понашања у свим сегментима друштвене заједнице. У току развоја друштвених односа у друштвеним заједницама стално се јављала тежња за доминацијом једне гране власти над другом, што је од есенцијалног значаја да ли ће постојати или не владавина права као суштине једног демократског система у друштву. Проф. Јован Ђорђевић¹⁾ дао је приказ првих класификација трихотомних политичких система, па је тако указао на прве старогрчке филозофе Херодота, Платона и Аристотела који су разликовали: *монархију, олигархију (аристократију) и демократију*. Још тада је (средином V века пре наше ере) стављен критеријум за разликовање политичких система и то "ко и како врши власт", односно да ли је та власт у рукама појединца, одабране мањине или већине народа. Аристотел је уочио и деформацију нормалних политичких система, те је указивао и на *аутократију, олигархију и демагогију*, тј. да ли појединац има неограничену власт, да ли мањинска група одржава поредак само у свом интересу, или већина намеће своју вољу мањини у свом интересу. Средином XVIII века у припреми француске револуције трилогију политичког система дао је француски политички мислилац **Монтескје** у делу *"Дух закона"*: *монархија, република и деспотизам*. Међутим, иако даје нове терми-

не, није се значајније одвојио од Аристотеловог поимања друштвених односа у држави. Мада се ова трилогија задржала све до почетка XX века и несумњиво напредна за то време, **наведени филозофи нису били демократски настројени у савременом смислу речи**, јер су се углавном приклањали владајућој робовласничкој, односно буржоаској класи друштва, а демократија није прелазила дозвољене оквире, нити је означавана као неизбежна фаза развоја друштва. У XVI веку, у делу *"Шест књига о држави"* француски писац **Жан Боден** даје међу првима теорију **мешовитог политичког система**, модерну државу, односно да је и у монархији, нпр. могућа и демократија, ако народ има једнака права у обављању јавне власти, али и даље у основи остаје идеја о "божанском пореклу власти". **Макијавели** је пре њега дубље схватао проблем државе и политике, јер је уочавао да је владар не само облик државе, већ и суштина политичког система. Крајем XVIII века вођене су велике политичке **борбе између монархије и републике**, јер је паралелно са системом трихотомије постојао и **систем дихотомије**. Монархију су подржавале конзервативне снаге, подређене принципу наслеђивања власти, привилегијама, заверама, а република се везивала за изборност и променљивост, те једнакост, што је привлачило широке народне масе. Класичне класификације превазилажене су под утицајем претежно западне социологије и засноване су на облику организације власти : режим поделе власти, сарадње власти и јединства власти, односно **председнички систем /САД/, парламентарни /енглески-француски/, представнички орган** који дели власт са државним телима. Но, свакако не треба тај однос сводити само на прокламоване, стереотипне фразе, у свести људи укорењених предрасуда, већ конкретним механизмима разбијати устаљену свест и понашања код грађана. Заправо, треба разграничити да ли заиста нема равнотеже међу овим гранама власти, или је више реч о томе да институционално постоји валидан правни поредак, легислатива, а да се евентуално **прописи не примењују**, односно да ли је проблем у **несавршеној законодавној делатности, недо-вољно стручним и професионалним делиоцима правде**, или је у питању и једно и друго, те да ли је у питању заправо популистички приступ у сагледавању ових проблема. Наравно, обазирјући се пре свега на рад судске власти, са тежњом да се укаже да судови и судије нису и неће бити аутократе у дељењу правде, како је то било карактеристично за монархе и олигархију, те "инквизициони" период религијског утврђивања материјалне истине, односно да постоји одређена равнотежа међу државним орга-

нима, а за добробит владавине права и губљења осећаја код обичног грађанина да је и даље, и поред реформи, на снази коруптивно и послушно правосуђе. У свему томе врло је **важно наћи праву меру односа између начела независности правосуђа са начелима правичног суђења, суђења у разумном року, поштовања усвојених правних ставова, одлука суда у Стразбуру, те савесног и одговорног поштовања дате заклетве при ступању на судијску дужност**. Дакле, део смо глобалног система развоја односа у међународној заједници, "новог светског поретка," што се јасно декларише кроз закључење многобројних међународних мултилатералних и билатералних аката, те дугогодишњим чланством у разним међународним форумима, посебно у ОУН. Цивилизација је дефинисала одређена општа правила понашања која чине основу сваке демократије у држави, систем вредности, те ограничења независности судова због тога не треба поистовећивати са директним или индиректним утицајима осталих грана власти на судску власт. У том смислу су и актуелне делатности органа Републике Србије (РС), те и ресорног Министарства да се усклађују домаћи прописи са међународним стандардима, са **усвајањем националних стратегија**: реформе правосуђа, борбе против корупције и реформе јавне управе, као важних поглавља у процесу евроинтеграција. У том смислу одржавају се конференције којима се жели указати да одговорно и етично правосуђе нема алтернативе и да је стуб правне државе и система вредности, како је то наглашено, нпр. у контактима са **ОЕБС-ом на конференцији под називом "Етика и одговорност у правосуђу"** одржаној 19-20. новембра 2012. године у Београду, када је истакнуто да је на нивоу **Савета Европе, 2010. године донета Препорука 12. Комитета министара држава чланица о судијама: независност, ефикасност и одговорност**, односно да кршење судијске етике може бити основ дисциплинске одговорности судија, што је предмет дискусије и са известиоцем Европског парламента за евроинтеграције, Комесаром и др. телима ЕУ, односно посвећује се посебна пажња јачању улоге дисциплинских органа, посебно дисциплинског тужиоца који води поступке против одређених судија.

Рад судија у судовима опште и посебне надлежности дефинисан је многим одредбама прописа, нарочито оних из "пакета прописа о правосуђу", који су били услов за прикључење РС у Европску унију. Сагласно европским вредностима о поимању судијске функције и РС је прихватила **основна начела о начину рада судија**. Судија мора бити : **независан, непристрасан, достојанствен, стручан и одговоран, као и посвећен**¹⁾. Дакле, судијски рад

није и не може бити недодирљив, деспотски, јер постоје поступци и правни институти (нпр. *презумција невиности*, *јавност рада*, *ne bis in idem* итд.) који наведене принципе у раду судије донекле ограничавају, а ради постизања што бољег квалитета у раду, веће транспарентности, те оправдања постојања сваке јавне функције у очима јавности и осталих државних органа, односно остале две гране власти. Несумњиво је да се рад судова у многоме одражава на постизање општег задовољства или незадовољства грађана, кроз заштиту субјективних права и интереса у току суђења, односно јавног интереса, што се, дакле, тиче и деловања осталих грана власти. Ради се о сталном усаглашавању, посебно кроз актуелизацију поштовања људских права и слобода, као што се у друштву стално, нпр. врши прецизирање односа између потрошача и продаваца, а све са циљем постизања бољег друштвеног стандарда људи и то не више само на нивоу једне државе, већ на нивоу целог света, с обзиром да је глобализација система вредности у поодмаклој фази. Постојање правне сигурности у остваривању људских права и слобода у једној држави свакако представља једну државу у свету са већим интегритетом. Сведоци смо да је због хуманитарне катастрофе и нарушавања људских права и слобода долазило и до војних интервенција у појединим државама, па и мимо одлука Савета безбедности УН. Ово утолико пре што је РС **ратификовала** све инструменте за примену опште прихваћених међународних докумената (*Европску конвенцију о људским правима и слободама*,¹⁾ *Општи пакт УН и сл.*) и тиме себе обавезала да грешке судова у РС препусти суду у Стразбуру код којег је већ евидентиран релативно већи број предмета наших грађана и што је *вид међународне контроле рада домаћих судова*. Зато је битан ефикасан систем контроле у раду судија и то тако што ће се наћи адекватна равнотежа између независности судске власти и захтева јавног мњења за правдом и правичношћу, те безрезервне, доследне примене примарних постулата правних поступака, начела материјалне истине, правне сигурности и начела законитости. Сама реформа правосуђа у РС имала је ово у виду како би се кроз нову организацију судства и избор носилаца правосудних функција постигла правна сигурност грађана, односно да се **на свим деловима територије РС за исте правне ствари једнако суди**²⁾. *Закон о прекршајима (ЗОП)*³⁾ *Закон о уређењу судова*⁴⁾ и *Закон о судијама*⁵⁾ су као системски закони **органе за прекршаје "конвертовали" у судове за прекршаје** и тако отклонили резерву коју је бив. држава Србија и Црна Гора истакла на Европску конвенцију о људским правима и слободама, јер органи за прекршаје нису били судски органи, а изрицали су казне затвора. Ово ме свакако, и пре свега, треба додати новоусвојени Устав РС који је дао основу

за доношење системских закона и обављање реформе правосуђа. Овим највишим правним актом у земљи прихваћене су главне вредности из наведене Европске конвенције о начину суђења, односно о принципима суђења у разумном року и правичном суђењу, односно једнакости грађана пред судом. Дакле, све три гране власти нису декларативне, већ су у служби демократичнијих друштвених односа. **Може се рећи да контрола судија постоји како на интерном, тако и на екстерном плану**, а под одређеним условима и на **међународном плану**. На интерном плану судије се међусобно контролишу у оквиру стварних и функционалних надлежности, док на екстерном плану судије контролишу други државни органи и грађани на начин и по поступку одређених посебним прописима. Када су исцрпљена сва правна средства у држави, могуће је поступање пред Европским судом у Стразбуру. Такође, може се говорити и о **непосредној, директној и посредној, индиректној контроли**, зависно од тога да ли се мисли на непосредно контролисање конкретних предмета додељених у рад судијама или целог суда, или се ради о условима који морају бити испуњени да би суд, односно судије уопште и могли бити на тој функцији, евиденција које се воде у сваком суду, те како остале гране власти прописима одређују оквире рада судова, кроз уређивање судских поступака, начина вршења контроле, учешћа грађана итд.

1. Интерни (судски) систем контроле

Реч је о хијерархијски устројеном начину рада на микроплану, у оквиру правосудног система : **делатност судске управе, надлежности председника суда и председника одељења, рад одељења судске праксе, однос председник већа-судија известилац, однос између вишестепених и нижестепених судова.**

1.1. Делатност судске управе, председника суда, председника одељења и одељења судске праксе

Заступљеност "јавног интереса", транспарентност и јавност у правосуђу у многоме се реперкутују кроз надлежности судске управе и председника суда. Још на самом почетку процедуре одлучивања у жалбеном поступку постоји **контрола у расподели предмета судији**, јер сходно **одредбама члана 24. Закона о судијама и члана 5. Закона о уређењу судова** судија предмете прима према редоследу независном од личности странака и околности правне ствари и то **једино од судске власти** по унапред утврђеним правила-

ма, што важи и за рад првостепених судова. Судији се предмети поверавају на основу **годишњег распореда послова у суду** који се усваја на седници свих судија, у складу са напред наведеним законима и Судским пословником, а изузетно и по наредби председника, нпр. када је одсутан судија, или у циљу равномерне оптерећености судија, према редоследу унапред утврђеном за сваку календарску годину, искључиво на основу ознаке и броја предмета, **поштујући право на природног судију и астрономско рачунање времена. Нико нема права да судска већа образује и предмете додељује мимо распореда послова и редоследа пријема предмета.** Јако је корисно поступање писарнице када распоређује предмете у рад судијама у смислу да на омоту списка предмета или на други погодан начин обавести судију известиоца да се такав сличан предмет налази и код другог судије у раду, те се тиме доприноси да се не доносе различите одлуке у оквиру истог суда чиме би се свакако повредило право странака на правично суђење. Такође, по **члану 56. Пословника**, поред председника суда и председника одељења суда, као и **секретара суда**, контролу расподеле предмета врши и **управитељ писарнице**. Дакле, само изузетно, по **члану 54. Судског пословника због оправдане спречености судије** да ради (болест, одсуство и сл.) *предмети се другом судији посебном одлуком председника дају у рад. То се прецизира* Годишњим распоредом послова који доноси председник суда на почетку сваке пословне године. Тим распоредом прецизно се одређују судећа већа, формирање одељења судске праксе, начин изузећа неког од чланова већа, као и обавезе председника одељења да воде рачуна о једнообразности одлука у свом одељењу, благовремености, ажурности, односно законитости у раду судија, рада Припремног одељења, одређивање заменика председника, функционалне надлежности за поступање по представкама, формирања посебних већа за поједине материје предмета и др. Иначе, по одредбама чл. 43. и 44. Судског пословника и судска писарница преко израде **извештаја о раду судија и целог одељења суда обезбеђује валидно приказивање резултата рада судија**, те се и на тај начин онемогућава било каква злоупотреба у раду. Извештаји се раде тромесечно, шестомесечно, годишње и трогодишње и то на прописаним обрасцима који су саставни део Судског пословника, односно јединственом методологијом и доступни су надлежном Министарству, Врховном касационом суду, као и Високом савету судства. И одредбама **чл. 217, 224. и 238. Судског пословника** устројена је **надлежност писарнице да води евиденцију кроз уписнике** о стадијуму у коме се сваки предмет налази у поступку, те да нарочито предмете везане за рок пажљиво прати и благовремено указу-

је судијама на протек рока за вођење поступка, као и на техничке грешке, водећи рачуна да се предмети не задржавају код судије без потребе и дуже од месец дана, о чему се обавештава председник и секретар суда и води посебна евиденција за сваког судију који је неблаговремено поступао. Нарочито су важне доследне примене одредби о контролним функцијама писарница за рад суда и судија у смислу одредаба **чл. 217-219. Пословника** по којима се устројава процедура увођења службених евиденција о кретању предмета, вођењу уписника, роковника и рочишника. **"Код судије се могу налазити само предмети изнети ради суђења, предмети по којима је у току израда одлука и предмети који су изнети ради одређивања рочишта или доношења одлука за друга поступања"**. О поверљивим информацијама у вези предмета постоји строга забрана за судије и државне службенике. Чак **ни архивирани предмети** се не могу судији дати неограничено време на употребу, већ се у **књизи архиве** од стране архивара евидентира сваки предати предмет и време до када се предмет треба вратити, те након тога се обавештава управитељ писарнице о повреди рока враћања. У циљу контроле и коректних односа, постоји посебна **"интерна доставна књига"** којом се на несумњив начин, уз потписе запосленог у писарници и поступајућег судије, евидентира када је предмет примљен у рад, а када је раздужен. Тиме се јасно одређује одговорност за сваки преузети предмет. Судија је обавезан по одредбама **члана 28. Закона о судијама и члана 65. Судског пословника да обавештава председника суда о трајању поступка по правном леку**. Прво обавештење у поступку по правном леку судија даје председнику суда после **два месеца**, а наредна на сваких **30 дана**. У поступку по правном леку који није окончан у року од **једне године**, председник суда је дужан да обавести председника Врховног касационог суда. Дужност обавештавања тече од дана пријема предмета у суд. Такође, одређују се и правила поступања по представкама грађана. По одредбама **члана 12. Судског пословника** председник доноси **Програм решавања старих предмета** када у суду постоји проблем већег броја нерешених предмета. На основу одредби **члана 13. Судског пословника** председник вишег суда може организовати **обиласке нижих судова** ради решавања проблема у суђењу или примени прописа, а по одредбама **члана 14. Судског пословника** после престанка функције врши се на записнику **примопредаја дужности** старог и новог председника суда. Постоји и механизам за заузимање правних ставова по спорним питањима када се у сваком судећем већу укаже прилика за то, односно када се по сваком појединачном предмету појави контрадикторна правна ситуација која се не може

разрешити постојећим позитивним правом. Технологија рада сваког већа одређена је и у одредбама чл.194-201. Судског пословника. Овим одредбама је одређено да се свака одлука судећег већа даје на **контролу одељењу судске праксе које се налази у седишту Прекршајног апелационог суда (ПАС) у Београду, пре експедиције предмета из суда**. Сваки предмет контролише се са аспекта усвојених правних ставова, те усвојених правних схватања евидентираних у општем и посебном регистру, те сагласно одлукама Врховног касационог суда, Уставног суда, суда у Стразбуру, те очигледним нелогичностима у изради одлука, као и повредама поступка и материјалног права које се пазе по службеној дужности из одредби ЗОП-а. Одредбама чл. 197. и 199. Судског пословника одређено је и правило да се **донета одлука не може више мењати после експедиције одлуке странкама**, *(што нарочито обавезује судије да воде рачуна да се предмети свестрано претресу, те да се о свим жалбама једновремено одлучује)*, а када одлука није отпремљена одлучује се само **у истом саставу већа**. Такође, отпремање одлуке судећег већа условљено је тиме да одељење судске праксе нема примедби на исту, а о сваком већању и гласању води се посебна **књига о седницама већа** (члан 201. Судског пословника) у којој се уписују хронолошки сви предмети како је који већан са тачно предвиђеним подацима уписа. Када се предмет врати из одељења судске праксе као споран судећем већу, поступајуће веће или поступа по примедби или остаје при одлуци, те уколико одељење судске праксе остане при примедби, онда се изјашњава цело одељење суда коме припада судеће веће. Уколико се правна схватања не подударају између судећег већа и одељења ПАС-а коме припада то веће, са једне стране и одељења судске праксе са друге стране, онда се о томе изјашњава седница свих судија ПАС-а (чл.200. Пословник). Одељење судске праксе чине по годишњем распореду изабране судије из свих одељења суда (Нови Сад, Ниш, Крагујевац) и самог седишта суда и, по правилу, одлучује се већином гласова. У односу између рада одељења судске праксе и поступајућег судије, односно већа мора постојати хармонија, јер поред значаја судске праксе да се правично суди по свим предметима, не треба заборавити ни независност и неприкосновеност судија, што је некада доста тешко усагласити. Уколико дође до тога да се ни на седници свих судија не може утицати на поступајуће веће, одлука већа остаје дефинитивна, јер одредбе **члана 1. Закона о судијама и чл. 1, 3. и 6. Закона о уређењу судова о начелу независности судија и судова, односно судске власти, те забрани утицаја на рад судова** су императивне природе, што је имплементација одредби **члана 145. став 2. и чл. 149 и 151. Устава РС**, од-

носно **веће је неприкосновено у доношењу одлука** и то на основу Устава, закона, општих аката и међународног права, судија је заштићен имунитетом, те **положеном заклетвом** пред председником Народне скупштине у смислу одредби чл. 53. и 54. Закона о судијама. Тиме се нормативно даје предност независности судија над усвојеним правним ставовима са седница свих судија или чак противно правним ставовима у одлукама виших судских инстанци, јер за разлику од англосаксонског права, наша земља још не познаје судску праксу као извор права. Дакле, у пракси постоји одређена дисхармонија према решењима одређеним у прописима о независности судија и практичног рада судија, обзиром да се највећи број судија повинује устаљеној судској пракси израженој у одлукама судова виших инстанци и објављених правних ставова, што је рационално због постизања бољих резултата рада. Мада, некада се стиче утисак да је и мањински део судија више у праву при заузимању правних ставова, те су и та мишљења доступна јавности преко веб сајта суда. Постоје мишљења и да је објављивање правних ставова вид нарушавања начела независности судија, иако би се могло закључити да је то у функцији уједначавања судске праксе и заштите права на правично суђење, те начела јавности судске власти и правне сигурности. Као посебан вид независности судија је и примена одредбе **члана 248. ЗОП-а** (исту одредбу има и нови ЗОП) по којем је првостепени судија дужан да поступи по налогу вишег суда, али само у погледу спорних радњи и питања, а не и у погледу примене материјалног права. Не треба заборавити ни **поступак изузећа** који се може у свим правним поступцима (ЗУП, ЗПП, ЗКП и др.) применити, па и у прекршајном поступку, када се такође врши контрола судија како у првом, тако и у другом степену и то од стране саме странке у поступку, а и по службеној дужности, ако има сумње да постоји неки од основа предвиђених одредбама члана **102. ЗОП-а**. Контрола судија врши се и са аспекта **поштовања радног времена**, те се у том смислу и уводе евиденције о доласку и одласку са посла. У случају спречености за рад, судије су обавезне да у року од 24 часа од настанка разлога обавесте председника суда о **разлогу изостанка са посла**, сходно одредби **члана 21. став 2. Закона о уређењу судова**.

1.2. Однос вишестепеног и нижестепеног суда (административно-мериторни), однос председника већа-судије појединца

Као што је познато, сваки предмет првостепеног суда може проћи редовну процедуру **одлучивања у жалбеном поступку** од стране суда ви-

ше инстанце, како по питању формално правне уредности редовног правног лека, оцене жалбених навода, тако и вођење рачуна и по службеној дужности у вези повреда одредби поступка, те правилне примене материјалног права, поступање по притужбама странака или заинтересованих лица, као и редовне контроле рада судија уз подношење извештаја о томе. Дакле, још од приспећа предмета у непосредно виши суд, ПАС или неки други стварно надлежан суд, приступа се контроли предмета, односно фактичког рада поступајућег првостепеног судије, те се тако одмах контролише формално правна исправност поднетог редовног правног лека, било да ли је изјављен од овлашћеног лица, благовремен или допуштен, што је првенствено улога првостепеног судије, али додатно ту проверу врше и другостепене судије. Такође, претходно се контролише и да ли је уопште уредна жалба, те уколико, нпр. нема потписа на истој, није јасна достава првостепене одлуке или није одлука достављена свим учесницима у поступку враћа се због административних недостатака да се то претходно отклони, како би се приступило мериторном одлучивању у поступку по правним лековима. Тиме се задовољава уставно **право странке у поступку на делотворни правни лек** у смислу одредби **члана 36. Устава РС, као и члана 13. Конвенције о заштити људских права и слобода**. Томе треба додати и надлежност председника непосредно виших судова који по праву надзора и представка странака могу контролисати нижестепене судове.

На микроплану постоји однос **председника већа према судији известиоцу**, као и трећег члана судећег већа, односно однос **судије известиоца са писарницом** од које је задужио предмет и према којој га раздужује. Осим контроле коју врше председник суда, одељења, већа, као и запослени у писарници и одељењу судске праксе, и сам **судија известилац мора да врши контролу списка предмета по којима извештава**, те донекле и припадајући судијски помоћник. О техничкој изради одлука воде рачуна и државни службеници пре него што се предмет експедује. Наиме, пошто запослени у писарници оформе омот списка предмета и побрину се да се уредан спис и благовремено достави поступајућем судији, путем интерне доставне књиге, те евидентирањем кретања предмета у уписнику, судија известилац, или Припремно одељење суда, испитују формалну исправност предмета, срећеност предмета по хронолошком реду аката који морају бити добро залепљени, да ли су доставнице прикачене на писмено на које се односе, благовременост, допуштеност и изјаву жалбе од овлашћеног лица, те стварну надлежност, застарелост, као и да ли у предмету има доказа да је првостепена одлука доста-

вљена свим странкама у поступку, те се може десити и административно враћање предмета на потпуно уређење. То значи да се од самог почетка процеса узимања у рад предмета врши контрола како формално правне тако и суштинске исправности списка предмета. Из тога произилази да судије врше контролу предмета, а надлежни врше контролу судија управо увидом у извештаје о раду и прегледом предмета које су судије имале у раду. По одредбама члана 145. ЗОП-а (још важећег према започетим прекршајним поступцима, што је исто предвиђено и одредбама члана 135. новог ЗОП-а са применом од 1.3.2014. године) јасно су одређена правила да се у **затвореној седници** (присуство троје судија и записничара) на записник о већању и гласању судије изјашњавају о сваком предмету. Сваки судија у већу може своје правно мишљење издвојити за сваки предмет, уз образложење, у записник о већању и гласању, а одлука се доноси већином гласова. Овај изузетак од начела јавности у правним поступцима донекле ублажава рад одељења судске праксе којим се додатно сви предмети проверавају по питању законитости одлучивања. Одговорност судећег већа је утолико већа што је ЗОП (ступио на снагу 1.1.2010. године) елиминисао један од често коришћених ванредних правних средстава-ванредно преиспитивање правоснажне одлуке пред Врховним судом Србије. Остао је **захтев за заштиту законитости** којег заправо и не подноси окривљени, већ надлежни јавни тужилац, само ако процени да стоје услови за подизање тог захтева пред Врховним касационим судом. Ту је и **понављање прекршајног поступка**, као врсте ванредног правног лека који је одредбама члана 280. став 1. тач. 5. и 6. ЗОП-а ("Службени гласник РС" 65/13) добио нове основе за контролу правоснажних одлука прекршајних судова и то тако што се омогућава окривљеном да употреби одлуке Европског суда за људска права и Уставног суда РС због повреде зајемчених права и слобода, ако се тичу предметне прекршајне ствари. Томе треба додати и могућност подношења уставне жалбе Уставном суду РС **према одредбама члана 170. Устава РС и чл. 82-92. Закона о Уставном суду**¹⁸⁾, те представку Европском суду за људска права у Стразбуру најчешће због повреде права на правично суђење и суђење у разумном року, те повреде права на делотворни правни лек у смислу одредби чл. 6. и 13. Европске конвенције за заштиту људских права. Тиме се, дакле, углавном највећи број предмета окончава пред Прекршајним апелационим судом (ПАС). Судија известилац се задужује предметима из судске писарнице и на писано израђеној одлуци стоји његова шифра, али у потпису одлуке је само председник већа који брине по наведеном *члану 145. ЗОП-а* да се сваки предмет свестрано и

правилно претресе. У том смислу он има право и обавезу да проверава усмено излагање судије известиоца како постављањем питања, тако и непосредним увидом у списе предмета које је задужио судија известилац. То може да чини и трећи члан судећег већа. И по **члану 48. став 2. Судског пословника** ⁶⁾ **председник већа, стара се да се послови обављају законито, тачно, благовремено, уредно и једнообразно**, што чини и председник суда и председник одељења на ширем плану, најчешће поступајући по представкама странака. Док су постојали органи за прекршаје председник већа је био сваки судија известилац, односно, председник већа у већима за прекршаје (као другостепених органа за прекршаје) био је сваки судија који је задужио предмете из писарнице. Сматрам да је ово раније решење у раду практичније, логичније и реалније. То из разлога што се јасно види одговорност за донету одлуку како у односу судија-грађанин, тако и у погледу остварених резултата рада судије. Овако, иако одлуку потписује само председник већа, заправо то је одлука судије известиоца који не само да извештава, већ је најбоље и упознат са детаљима предмета, а и писано израђује одлуку, задужен је са предметом од писарнице, иако се формално третира као одлука поступајућег већа. Поред тога, председник већа има и своје задужене предмете од писарнице, те је и сам известилац за своје предмете, па се поставља питање ко ће његове предмете да контролише. Уважава се овај додатни рад председника већа, те му се зато и одобрава одређено умањење у месечном задуживању предмета које решава (20%). Међутим, Годишњим распоредом послова за 2014. годину, председник ПАС-а одредио је да је сваки судија известилац председник судећег већа. На тај начин се, по мом мишљењу, олакшава оцењивање рада другостепеног судије, јаснија је одговорност за донете одлуке, јер се по претходном начину рада ситуација компликовала по томе у којој мери за погрешну одлуку треба да одговара судија известилац, а колико председник већа, који потписује све одлуке већа и брине о једнообразности и законитости сваке потписане одлуке. То утолико пре што се и од одељења судске праксе врши контрола сваког предмета. Треба имати у виду хијерархијски однос вишестепених судова у односу на нижестепене, јер нпр. по одредбама **члана 54. Закона о уређењу судова, те члана 3. став 1. и члана 11. став 3. Судског пословника председник непосредно вишег суда може одредити контролу рада нижестепеног суда**, било по конкретном предмету, било уопште као контролу рада судске управе или рада суда уопште. Тако се и сваке пословне године у ПАС-у од стране председника доноси наредба по којој судије овог суда у саставу од троје судија врше непосредан увид у рад прекршајних судова

ПРЕКРШАЈНА СЕКЦИЈА

ва у РС по питању правилности, законитости и благовремености поступања судија по предметима које имају у раду, посебно зашто је наступила застарелост у раду по предметима, да ли се правилно поступа по хитним предметима, зашто неки предмети још нису решени, да ли се правилно доносе одлуке за малолетне учиниоце прекршаја, односно да ли се правилно изриче казна затвора итд. Такође, проверава се правилан рад писарница прекршајних судова, односно да ли има равномерне и правилне расподеле предмета, правилног завођења предмета у уписнике, закључивања књига и наплата казни, такси, отпремања писмена итд. Након обављене контроле подноси се извештај и констатују уочени недостаци у раду, те се оставља одређени рок прекршајним судовима за отклањање недостатака. Ти извештаји достављају се и другим државним органима, Врховном касационим суду, Високом савету судства, а све ради бољег увида у рад правосудних органа.

Такође, својеврсна контрола рада судија огледа се и кроз *поштовање заузетих правних ставова* на заједничким седницама свих судија како у ПАС-у, тако и начелних правних ставова Врховног касационог суда, те поштовању одлука Уставног суда, суда у Стразбуру, али и опште прихваћених принципа правне науке, односно теорије, уз напред наведено ограничење примене начела о независности судија и неприкосновености судећег већа. Преовлађује мишљење да се мора поштовати правни став већине судија, односно аутономија појединца ограничена је суверенитетом већине и захтевом за заштитом људских права да се у истим правним стварима једнако суди, односно права на правично суђење.

2. Екстерни (вансудски) контролни систем

2.1. Странацка, грађанска иницијатива

Колико је друштво заинтересовано за рад судија сведоче и одредбе чл.64. Закона о судијама које указују да *свако лице може поднети иницијативу за разрешење судије*, поред наведених институционалних предлагача, председника судова и Високог савета судства, а што је било предмет опречних мишљења од стране стручне јавности, имајући у виду заштиту интегритета судија, те могућих злоупотреба. То може бити и **подношење дисциплинске пријаве** дисциплинском тужиоцу Високог савета судства због дисциплинских прекршаја, било због одлуговлачења поступка, неправилног одлагања рочишта и сл. када се могу донети одлуке почев од **јавне опомене, новчане казне, забране напредовања** до предлога за

разређење судије, сагласно одредбама **чл. 89-98. Закона о судијама**. Тако је и одредбама **чл. 8. и 55. Закона о уређењу судова, те одредбама члана 9. Судског пословника** одређено правило поступања по притужбама учесника у поступку због неправилности поступања судија, па се са тим поступа пред председником суда, председником непосредно вишег суда, ресорним Министарством, те Високим саветом судства, зависно од тога коме је притужба поднета. На основу одредбе **члана 49. став 3. Судског пословника странка може захтевати од суда да добије податке о броју предмета**, судији који поступа и месту извођења судских радњи у року од три дана од дана предаје иницијалног акта. Такође, одредбама **члана 10. Судског пословника** предвиђено је поступање у случају да је **странка незадовољна распоредом места суђења** или предузимања појединих судских радњи због несметаног приступа суду и поштовања месне надлежности суда, те се о овој притужби председник суда мора изјаснити у року од три дана, а у противном о томе одлучује председник непосредно вишег суда. Новелираним одредбама **чл. 8а-8в Закона о уређењу судова** уведен је нови правни поступак за **заштиту права на суђење у разумном року** према одредбама Закона о ванпарничном поступку, тако што непосредно виши суд одлучује по предлогу оштећене странке како би се ажурирао поступак и евентуално надокнадила штета због ове повреде. До тада је о томе одлучивао Уставни суд РС према одредби члана 32. став 1. Устава РС, односно у оквиру заштите права на правично суђење. У току је и усвајање специјалног закона из ове материје.

2.2. Услови за избор судија

И код самих услова за избор судија у смислу одредби **чл.43,44,45 и 46 Закона о судијама** присутан је вид посредне контроле ко може бити изабран за судију : **да има држављанство РС, да има одређено искуство на правним пословима, завршен правни факултет и положен правосудни испит, да је реч о лицу које мора бити стручно, оспособљено и достојно судијске функције**, при чему се посебно истиче да се судије **бирају на три године** у случају када се први пут бирају, мада се оправдано поставља и питање у којој мери избор судија на три године задире у основно правило о сталности и независности судијске функције, при чему се коначна одлука добија, на предлог Високог савета судства, од друге гране власти Народне скупштине. Тежи се да судије бирају само они који су из струке, што је урађено **оснивањем Високог савета судства**, чиме

ПРЕКРШАЈНА СЕКЦИЈА

би се елиминисао или бар свео на најмању могућу меру било какав утицај са стране. То се чини и самим поступком бирања и саставом Високог савета судства којег чине углавном носиоци правосудних функција. Председник овог органа је председник Врховног касационог суда.

2.3. Оцењивање судија, неспојивост послова

Одредбама чл. 32-36. Закона о судијама предвиђен је поступак оцењивања судија за остварене резултате у раду на основу објективизираних критеријума од стране посебне Комисије при Високом савету судства. И по **чл. 30. и 31. овог закона судије** имају контролу и у погледу односа са другим радним местима која су неспојива са судијском функцијом, те су дужни да обавесте Високи савет судства о сваком додатном послу који обављају. За разлику од других буџетских корисника, судије због природе позива имају ограничења ове врсте, сем ако се баве наставом и научним радом ван радног времена или у оквиру правосудне академије врше предавања у оквиру радног времена. **Разлози за престанак судијске функције одређени су одредбама члана 148. Устава РС и члана 62. Закона о судијама:** "Судија се разрешава кад је осуђен за кривично дело на безусловну казну затвора од најмање шест месеци или за кажњиво дело које га чини недостојним судијске функције, кад нестручно врши функцију или због учињеног тешког дисциплинског прекршаја" и наступањем неких од услова предвиђених одредбама чл. 57-61. овог закона.

2.4. Високи савет судства

Чланом 13. Закона о Високом савету судства⁷⁾ одређена је надлежност овог самосталног и независног органа, односно да **бира на сталну функцију или предлаже** Народној скупштини РС кандидате за судије на три године, или их евентуално **разрешава, вреднује њихов рад, доноси Етички кодекс, организује обавезне обуке судија** и др. Овим законом обезбеђене су гаранције за независност рада овог регулаторног тела, почев од услова за избор чланова Савета, јер највећи број кандидата Савет предлаже Народној скупштини. Такође, финансирање је самостално из буџета РС, док и делатност око разматрања нових правосудних прописа исто није без значаја, јер се тиме ствара бољи амбијент за будућа суђења нових предмета. Високи савет судства надлежан је и за **решавање сукоба интереса судија** у обављању других послова, неспојивих са судијском функцијом.

2.5. Контрола од законодавне власти

На основу **члана 15. Закона о Народној скупштини**⁸⁾, као и по основу осталих одредби овог закона, одређена је надлежност овог законодавног органа РС да **бира судије на трогодишњи мандат**, те да **доноси прописе** од којих зависи и квалитетно обављање судијске функције. Другим речима, сведоци смо посредног деловања ове гране власти, односно тога да није мали значај да ли се прихватају предлози Високог савета судства о кандидатима за избор судија и како ће се формулисати правна норма, односно да много тога зависи од прецизности норми, како би било што мање потребе за језичким, циљним, системским или било којим другим тумачењима или извлачењем аналогија. Дакле, приличан је значај законодавне делатности, јер од квалитета прописа умногоме зависи и уједначено доношење судских одлука, односно логичне, језички јасне и правно повезане правне норме доприносе јединственој примени права, а тиме и бољој заштити права и слобода грађана. Дакле, поред тога што ова грана власти бира судије на трогодишњи мандат, доношењем правосудних прописа у многоме се уређује рад носиоца правосудних функција, односно **општи услови за заснивање радног односа**. Тако нпр. поред тога што се могу прописати нова кривична дела према актуелном тренутку у развоју друштва, па и у односу на рад судија, посебно су значајни прописи који регулишу правне поступке, односно процесни закони. У том контексту и ЗКП, ЗПП, ЗУП, те ЗОП, имају императивне правне норме **око стварне и месне надлежности, састава суда, изузећа судија**, како поступак мора да се води, те су одређена јасна правила поступања почев од начина достављања позива учесницима у поступку, преко јасно дефинисаних мера за обезбеђење присуства странака у поступку, обавезне писмене **садржине донетих одлука**, поступака по редовним и ванредним правним лековима, прописивањем апсолутно и релативно битних повреда одредаба поступака, повреда материјалног права и непотпуно и погрешно утврђеног чињеничног стања, односно граница одлучивања по поднетим правним лековима од стране вишег суда.

Нарочито су присутна ограничења у поступању судија на основу одредби чл. 6. став 2, 88, 232. став 3, 246. и 248. ЗОП-а, односно када се примењују начела о најблажем пропису, забрани преиначења на горе (*reformation in peius*), забране злоупотребе процесних овлашћења у жалбеном поступку, погодовању жалбе саокривљеном (*beneficium cohaesionis*),

те извођењу свих радњи и спорних питања по налогу вишег суда првостепеном суду. **Начело јавности** поступака је такође једно од битнијих елемената контролне улоге законодавне власти, било суђењем у већу са **учешћем судија поротника**, примена начела материјалне истине и права одбране, таксативно одређених изузетака када су у питању малолетници, односно специфичне правне ствари (кривично дело силовања нпр.) које захтевају искључење јавности, те поступања другостепених судова који већају углавном у затвореним седницама на основу стања у списима предмета. **Одредбама члана 6. Закона о судијама одређена је одговорност судија за накнаду штете** коју су проузроковали намерним незаконитим и неправилним радом, што је утицај законодавне и извршне власти на одговорнији рад судија, а што је изузетак од начела независности и имунитета којима су судије углавном заштићене од утицаја осталих грана власти или грађана, будући да предмет дисциплинских пријава и контрола не може бити судска одлука, јер је судија потчињен само Уставу и закону, односно странке се могу жалити на начин наведен у поуци о правном леку. Напоменуо бих, по мени, да постоји **правна празнина у поступку решавања накнаде трошкова странци** која је ослобођена одговорности за прекршај или обустављен прекршајни поступак, јер се ту ради о "једностраначкој" ствари, будући да у овом поступку нема учешћа, нпр. **Републичког јавног правобраниоца (РЈП)**, као законског заступника имовинских интереса РС, зато што ови издаци поступка иду на терет буџета РС. Посебно је отежана улога другостепеног суда који треба да одлучује једино о жалби једне стране у поступку, уз постојање различитости у тумачењима о границама одлучивања по правном леку, јер се овде не примењује институт "reformation in reus" који се односи само на предмете у меритуму. Треба ло би хитно овај део ЗОП-а или другог прописа, нпр. Закона о државном правобранилаштву, уредити тако да се у таквим предметима укључује и државни орган како би се у интересу законитости и заштите јавног интереса предузеле правне радње, односно како би се и на тај начин појачала законодавна контрола у раду ове врсте судова, које би уједно много олакшале рад прекршајних судова, односно ПАС-а. Ово тим пре што се од настанка прекршајних судова трошкови поступка драстично повећавају, обзиром да се у много већем броју предмета појављују браниоци у име и за рачун окривљених. Као пример учешћа РЈП-а у судском поступку у овој конотацији треба имати у виду одредбу **члана 193. ЗПП-а** по којима се странка пре утужења РС за накнаду штете претходно мора обратити РЈП-

у са предлогом за мирно решење спора. Ту бих посебно нагласио, не дирајући у аутономију адвокатске професије, и проблем несразмерности висине накнаде за рад адвоката одређене Тарифом о наградама и накнадама за рад адвоката (АТ) у РС, јер је за врло "лаке" прекршаје, у којима је запређена релативно мала новчана казна (Закон о личној карти нпр.), предвиђена АТ као за одређена кривична дела.

Исто тако, извршна власт по одредби **члана 10. став 1. Закона о министарствима**⁹⁾, Министарство правде и државне управе обавља послове државне управе који се односе на **законодавну делатност из области правосуђа**, односно у односу на поступке пред судовима. И по одредбама **чл. 3, 4, 5. и 9. став 3. Судског пословника** прописана је надлежност ресорног Министарства да врши надзор над **применом пословника** у раду судова, односно да контролише рад судских управа, поступања по **представкама и притужбама странака**, канцеларијско пословање и сл., при чему се сачињава записник о контроли ради отклањања евентуалних недостатака, а по чему је у одређеном року дужан да поступа председник суда који је био предмет надзора, а председник непосредно вишег суда о предузетим мерама обавештава Врховни касациони суд и Министра правде и државне управе. У складу са одредбама **чл. 18. и 19. Закона о заштитнику грађана**¹⁰⁾ индиректно и омбудсман РС доприноси бољем суђењу, тако што може **предлагати законе** из своје надлежности или покретати поступак **оцене уставности** и законитости прописа пред Уставним судом, а све са циљем унапређења људских и мањинских права и слобода. Нпр. утицајем на органе управе, инспекције, може се допринети бољој ажурности ових државних органа у вршењу контроле, а тиме и квалитативном и квантитативном иницирању судских поступака. Агенција за борбу против корупције по **члану 5. Закона о Агенцији за борбу против корупције**¹¹⁾ има, између осталих надлежности, делатност да контролише **сукобе интереса** јавних функционера, односно неспојивост других послова са судијском дужношћу, те **повезаност лица**, те да брине о имовини судија, који су обавезни да до 31.1. текуће године **пријављују имовину** за претходну годину. Агенција организује и израду **плана интегритета судија** и суда, а све са циљем превенције од корупције. По одредбама **члана 68. Закона** воде се **регистри функционера, имовине, каталог поклона и листа правних лица** у којима постоје 20% удела или акција. За непоштовање одредби по овом пропису предвиђене су **казнене одредбе** у чл. 72-76. Закона, **кривична дела и прекршаји који могу довести и до престанка радног односа**. Закон је донет као замена ранијем Закону о решавању сукоба интереса

ПРЕКРШАЈНА СЕКЦИЈА

у вршењу јавних функција. Иначе, судије нису у другачијем односу према фискалним обавезама које имају остали грађани у РС, те тако имају, између осталог, обавезу да подносе пореске **пријаве за годишњи порез** на доходак грађана до 15.5. наредне године за прошлу годину, а сходно одредбама **чл. 5, 87-92. Закона о порезу на доходак грађана**¹²⁾.

И по одредбама **члана 24. Закона о председнику Републике**¹³⁾ одређена је надлежност Председника да проглашава указом донете законе у Народној скупштини, те да у одређеним случајевима распушта парламент, што такође доприноси већој легалности у доношењу прописа по којима поступају судије, те се може говорити опет о посредној контроли рада судова. Такође, по одредбама **Закона о слободном приступу информацијама од јавног значаја**¹⁴⁾ предвиђене су процедуре за заинтересоване грађане да могу под одређеним условима добити податке битне за остваривање одређених интереса, односно права, при чему постоје обавезе свих државних органа, односно органа јавне власти да у одређеном року дају одговоре на поднете захтеве, под претњом **прекршајних санкција**. Да би рад судова био што транспарентнији предвиђа се **објављивање информатора о раду судова**, а посебно и **одређивање овлашћеног лица** које ће поступати по поднетим захтевима. Тако се, дакле, такође даје допринос својеврсној, индиректној контроли поступања судија у свим фазама поступка. У циљу професионалнијег, ефикаснијег обављања судијске дужности РС је ради што веће деполитизације избора судија, одлучила да оснује институцију којој ће бити основни задатак да врши по програмима обуке оспособљавање приправника, судијских помоћника, судијског особља, да што више буду припремљени за будућу функцију судије. Такође се и постојеће судије подвргавају сталној едукацији и стварању вештина за што ефикаснији рад. Одредбе о томе садржане су у **Закону о Правосудној академији**¹⁵⁾.

По **Закону о управној инспекцији**¹⁶⁾ постоје одређене одредбе које такође указују на неки вид посредне контроле рада судова у смислу поштовања права и обавеза по основу **радних односа**, употребе **државних симбола, печата** и сл, чиме се од извршне власти појачава систем контроле рада судова. **Закон о јавном тужилаштву**¹⁷⁾ омогућава овом државном органу да врши контролу рада судова, тако што може захтевати **одлагање или прекид извршења правоснажне судске одлуке до доношења одлуке по поднетом ванредном правном средству**, а такође иницира поступање и одлучивање Врховног касационог суда на основу поднетог **зах-**

*тева за заштиту законитости. Закон о Уставном суду*¹⁸⁾ регулише поступак одлучивања по поднетој *уставној жалби грађана* чија су људска права и слободе повређени судским одлукама, а одлучује и о **уставности и законитости позитивних прописа**, чиме се такође доприноси јачању опште контроле рада судова, било директно, било индиректно. У смислу одредби **чл. 222. и 223. Законика о кривичном поступку**¹⁹⁾ одређено је да су **сви државни органи**, органи локалне самоуправе, јавна предузећа, дакле, све институције система јавног поретка РС, као и сваки грађанин, **дужни да пријаве основаност сумње да је учињено кривично дело** које се гони по службеној дужности. С тим у вези треба имати у виду одредбе **члана 332. посебно став 2. Кривичног законика**²⁰⁾, јер прописују као посебно кривично дело **"непријављивање кривичног дела и учиниоца"**, како за сазнање да је учињено кривично дело за које је запређена казна затвора од 30 година и више, тако и за службено или одговорно лице које у вршењу службене дужности уочи да је учињено кривично дело за које је предвиђена казна затвора од пет и више година затвора. То би конкретно могло да значи да, нпр. запослени у писарници, записничар или било који други државни службеник или намештеник, могу пријавити судију ако учини злоупотребу службеног положаја, нарочито имајући у виду да је по одредбама **члана 360. Кривичног законика** предвиђено посебно кривично дело **"кршење закона од стране судије"**. Овим посебним нормирањем кривичног дела за судијску функцију указује се на то колико друштво придаје важности да судија буде што одговорнији при вршењу своје службене дужности. Иначе, судија, зависно од околности конкретног случаја, може бити позван на одговорност и за неки други вид повреде службене дужности по класификацији кривичних дела сврстаних у групу кривичних дела којим се злоупотребљава службени положај. Иначе, не треба заборавити да се велика пажња посвећује јавности поступка, односно да суђењима у највећем броју случајева могу присуствовати сви заинтересовани чиноци у друштву, па и представници јавних медија, сем тачно наведених изузетака. На тај начин судски поступак подложен је критици јавности, а нарочито ту треба истаћи улогу новинарске професије, јер им је основна делатност да открију и пренесу истиниту информацију, нарочито ону која је од значаја за информисање шире јавности. Ово је регулисано и одредбама **чл. 8. и 9. Закона о јавном информисању**²¹⁾, јер је **редукован имунитет који имају судије за дато мишљење и донету одлуку**, тако што се сви државни и политички функционери морају подвргнути суду јавности,

односно давању информација од јавног значаја, чиме се сваком функционеру ставља до знања да један део приватности мора бити ограничен. Када смо код ограничења приватности, *Етички кодекс судија* у својим одредбама, посебно у одељку седам указује свим судијама да се **у свакој прилици**, дакле, независно од радног времена на послу, мора показати као достојан функције коју обавља, односно да својим примером одражава судску власт на сваком кораку, да не оставља сумњу у независност и непристрасност ове гране власти, јер теже повреде принципа етичког кодекса воде ка **вођењу дисциплинског поступка**. **Дисциплински поступак**, као новина, одређен је у Закону о судијама у одредбама чл. 89-98, те се предвиђају **теже и лакше повреде радне обавезе** које за последицу имају чак и престанак радног односа, поред новчане казне, јавне опомене или забране напредовања до три године. Овај поступак уређен је посебним *Правилником о дисциплинском поступку и дисциплинској одговорности судија*²²⁾, а прописано је да поступак води дисциплински тужилац, као и дисциплинска комисија, у тачно одређеном поступку и одређеним санкцијама. **Дисциплинске органе именује Високи савет судства**. Дакле, ради се о новинама које до сада нису постојале у правосудном систему у нашој држави, односно до сада је сталност судијске функције била неприкосновена, иако је било и раније неких критеријума за оцењивање судија који би могли евентуално да омогуће постављање питања судијске одговорности за квалитетан рад. Не треба изгубити из вида да прикључење Европској унији има за последицу и то да се многи прописи морају мењати, прилагођавати, да се уводе нови стандарди понашања у свим сегментима друштвених односа, те да је и Венецијанска комисија дала смернице који критеријуми за избор и разрешење судија требају постојати, како да се вреднује њихов рад, као и по основу самих процедура поступања у разним правним стварима. И сам нови ЗОП који је ступио на снагу дана 1.3.2014. године умногоме је резултат примене позитивних искустава из земаља у окружењу. Несумњиво је да се и на "правном" терену дешава глобализација која свакако подразумева и одређен степен губитка суверенитета државне власти. Не треба заборавити ни одредбу **члана 44. Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица**²³⁾ по којој је за судије за малолетнике предвиђена обавеза **поседовања посебног знања из области права детета** и малолетника уопште, ради што бољег суђења и заштите ове популације становништва. То значи да се одређују посебне судије које ће имати посебно знање

из ове области, те тиме је законодавна власт и друштво у целини судијама ставило обавезу више, односно контролу како се мора судити малолетним учиниоца казних дела, уз бројна **специфична ограничења процесне природе**, што опет значи вид индиректне контроле у раду судова. Посебна знања морају имати и поступајући полицијски службеници, па и адвокати који малолетнике заступају.

3. Међународна (судска и вансудска) контрола

На основу одредаба чл. 16. и 18. Устава РС, као и други ратификовани међународни документи, тако и Европска конвенција о људским правима примењује се непосредно у РС, чиме смо прихватили **надлежност суда у Стразбуру**, што чини вид судске, непосредне контроле рада судова у РС. Вид посредне, вансудске контроле чини процес придруживања ЕУ, чиме смо прихватили **усаглашавања законодавне делатности** у РС са вредностима и **стандардима у ЕУ** кроз различита поглавља која морамо остварити, нпр. утицајем Европске комисије која даје мишљење о правосудним прописима. Тако су и нпр. уграђене одредбе **члана 485. став 1. тач. 2. и 3. ЗКП-а, члана 280. став 1. тач. 5. и 6. и члана 285. став 1. тачка 2. новог ЗОП-а, те члана 426. став 1. тач. 11. и 12. ЗПП-а** по којима се странци омогућава да **по ванредним правним лековима користи одлуке Уставног суда РС и Европског суда у Стразбуру**.

Abstract: *Кроз историју државе и права непрекидно се водила борба за успостављањем одређеног система власти, углавном у односу законодавне и извршне, а посредно и у односу на судску власт. Као несумњива тековина развоја демократског друштва свакако је и систем поделе власти на три гране, што је прихваћено и у Републици Србији. Ради се о непрестаном усавршавању односа ових трију власти, јер од односа међу њима зависи да ли у једној држави има истинске демократије, владавине права и уопште задовољених стандарда људских права. У РС има институционално уређених односа међу овим гранама власти, како на микро, тако и на макро плану, односно кроз систем интерне, екстерне и међународне контроле рада судова. Као што је наведено, није реч само о контроли самог суђења, већ и контроли имовног и другог стања судија, запређене су и дисциплинске санкције за повреду радних обавеза, предвиђене су и прекршајне санкције, као и посебна кривична дела. По кодексу,*

ПРЕКРШАЈНА СЕКЦИЈА

судије морају своје достојанство и понашање усагласити са функцијом коју обављају, како у радно време, тако и ван њега, како би се кроз ово понашање судија увек и на сваком месту створила другачија слика о независности и стручности носиоца правосудних функција. Врло је важно да и остале две гране власти непрестано доприносе напредовању судске власти било кроз доношење квалитетних прописа о раду и контроли судова, избору, разрешењу, или уопште о материји коју судови треба да примене, предузимањем разних пројеката ради едукације, међународној размени искустава, али и одобравањем адекватне материјалне сатисфакције за обављање ове важне јавне функције кроз самостални правосудни буџет или на други погодан начин како би се и са аспекта зарада судија створила слика и о материјалној независности, односно како се код грађана не би јављала свест да је судско кажњавање у функцији "пуњења буџета", а не ради специјалне или генералне превенције. Материјални положај судија је и иначе гарантован Законом о судијама, те ове одредбе, које нису занемарљиве по значају за смањење корупције и квалитетнији рад, као и све одредбе позитивног права свакако ваља доследно примењивати, будући да имплементација права без селективне примене доказано води демократизацији друштва. Нема повлашћених, чиме се врши контрола над осталим гранама власти, а што је током историје развоја права била једна од највећих мана степена развоја друштвених односа. У РС судство је током историје политичких режима прошло метаморфозу од "недодирљивог," на сталној функцији одређеног судију, до релативније функције, подложне дисциплинској и другој врсти контроле и одговорности. На домаћем и међународном плану РС улаже напоре да се и по питању правосуђа придружи европској породици народа у достизању поверења грађана у независан, непристрасан суд, како би се постигао систем вредности и стандарда вредних сваког човека према општеприхваћеним међународним документима.

Правни извори

- ¹⁾ Устав РС ("Службени гласник РС" 83/06), "Политички систем", проф. Јован Ђорђевић, "Савремена администрација" 1985. године, Етички кодекс донет дана 14.12.2010. од Високог савета судства, Европска конвенција ("Службени лист СЦГ" 9/03 и 5/2005 "Међународни уговори")
- ²⁾ Закон о седиштима и подручјима судова и јавних тужилаштва ("Службени гласник РС" 63/2001 и 42/2002)
- ³⁾ Закон о прекршајима ("Службени гласник РС" 101/2005, 116/2008, 111/2009 и 65/13)

Реферати Прекршајног апелационог суда

- ⁴⁾ Закон о уређењу судова ("Службени гласник РС" 116/2008....101/13)
- ⁵⁾ Закон о судијама ("Службени гласник РС" 116/2008, 104/2009 и 101/10)
- ⁶⁾ Судски пословник ("Службени гласник РС" 110/09)
- ⁷⁾ Закон о Високом савету судства ("Службени гласник РС" 116/08)
- ⁸⁾ Закон о Народној скупштини ("Службени гласник РС" 9/10), Закон о парничном поступку ("Службени гласник РС" 72/11, 49/13, 74/13 и 55/14)
- ⁹⁾ Закон о министарствима ("Службени гласник РС" 72/12)
- ¹⁰⁾ Закон о заштитнику грађана ("Службени гласник РС" 79/05 и 54/07)
- ¹¹⁾ Закон о Агенцији за борбу против корупције ("Службени гласник РС" 97/08, 53/10)
- ¹²⁾ Закон о порезу на доходак грађана ("Службени гласник РС" 24/01, 80/02.....68/14)
- ¹³⁾ Закон о председнику Републике ("Службени гласник РС" 111/07)
- ¹⁴⁾ Закон о слободном приступу информацијама од јавног значаја ("Службени гласник РС" 120/04,54/07,104/09 и 36/10)
- ¹⁵⁾ Закон о Правосудној академији ("Службени гласник РС" 104/09)
- ¹⁶⁾ Закон о управној инспекцији ("Службени гласник РС" 87/11)
- ¹⁷⁾ Закон о јавном тужилаштву ("Службени гласник РС" 116/2008, 104/2009, 101/2010 и 101/2011)
- ¹⁸⁾ Закон о Уставном суду ("Службени гласник РС" 109/2007 и 99/2011)
- ¹⁹⁾ Законик о кривичном поступку ("Службени гласник РС" 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013 и 55/2014)
- ²⁰⁾ Кривични законик ("Службени гласник РС" 85/05, 88/05, 107/05, 72/09, 111/2009,121/12 и 104/13)
- ²¹⁾ Закон о јавном информисању ("Службени гласник РС" 43/2003 и 61/2005)
- ²²⁾ Правилник о дисциплинском поступку и дисциплинској одговорности судија ("Службени гласник РС" 71/10)
- ²³⁾ Закон о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица ("Службени гласник РС" 85/05).

Реферат
Прекршајног суда у Београду

Предраг Ракић
судија Прекршајног суда у Београду

ЗАШТИТНА МЕРА ЗАБРАНЕ УПРАВЉАЊА МОТОРНИМ ВОЗИЛОМ КАО ДЕО СИСТЕМА ПРЕКРШАЈНИХ САНКЦИЈА

Увод

Важећи Закон о прекршајима објављен у "Службеном гласнику Републике Србије" 65/13 прописао је чак дванаест врста заштитних мера, од којих су неке сасвим нове. У овом раду биће излагана једна од старих и добро познатих заштитних мера - "забрана управљања моторним возилом", с намером да се скрене пажња на потребу другачијег приступа у прописивању и изрицању ове врсте санкције.

Заштитна мера забране управљања моторним возилом у закону о прекршајима и закону о безбедности саобраћаја на путевима

Важећи Закон о прекршајима познаје пет врста прекршајних санкција:

1. казне;
2. казнене поене;
3. опомену;
4. заштитне мере;
5. васпитне мере.

Нема сумње да је забрана управљања моторним возилом најчешће примењивана врста заштитних мера и после новчане казне, уз казнене поене најчешће изрицана санкција. Готово да нема возача који некада није био изложен овој врсти санкције коју најчешће изричу прекршајни судови, као и основни судови поводом кривичних дела из области безбедности јавног саобраћаја. Сврха прекршајних санкција је да грађани поштују правни систем и да се убудуће не чине прекршаји. У оквиру опште сврхе прекршајних санкција, *сврха примене заштитних мера* је да отклони услове који омогућују или подстичу учиниоца на извршење новог прекршаја. Имајући у виду у којој мери се савремени живот ослања на употребу моторних возила ово питање добија на важности сваким даном.

ПРЕКРШАЈНА СЕКЦИЈА

Члан 58. Закона о прекршајима ("Службени гласник РС" 65/13 који је почео да се примењује од 1.3.2014. године) прописује да се "Забрана управљања моторним возилом састоји у томе да се учиниоцу привремено забрани управљање моторним возилом одређене врсте или категорије." Оваква формулација створила јенедоумице у погледу изрицања ове врсте заштитне мере, из разлога што се примена ове врсте санкције по природи ставари ослања на одговарајуће подзаконске прописе донете у примене Закона о безбедности саобраћаја на путевима.

*(У даљем тексту врсте и категорије моторних возила биће исписане латиничним словима)

Правилник о подели моторних и прикључних возила и техничким условима за возила у саобраћају на путевима ("Службени гласник РС" 64/10, 96/10) прописао је да нова серијски произведена возила морају бити усаглашена са једнообразним техничким условима у складу са прописима о хомологацији. Врсте возила означавају се латиничним словима L, M, N, O, T, R, S, K у складу са Споразумом о прихватању једнообразних услова за хомологацију и узајамно признавање хомологације опреме и делова моторних возила ("Службени лист ФНРЈ" – Међународни уговори 5/62 и одговарајућим Сродним прописима ЕУ). Овај правилник не примењује се на возила:

- 1) која се користе за такмичења на путевима и ван њих - током такмичења;
- 2) са посебном дозволом за испитивање на путу;
- 3) борбена возила оружаних снага.

Правилник познаје следеће врсте моторних возила:

- Врста L - мопеди, мотоцикли, трицикли и четвороцикли
- Врста M - возила за превоз путника
- Врста N - теретна возила
- Врста O - прикључна возила
- Врсте T и C - трактор
- Врста R -прикључно возило трактора
- Врста S - измењиве вучене машине
- Врста K - остала возила

Са становишта Закона о безбедности саобраћаја у члану 195. прописано је да се возачка дозвола издаје за управљање моторним возилима, односно скуповима возила следећих категорија:

- АМ Мопеди, лаки трицикли или лаки четвороцикли,
- А1 Мотоцикли чија радна запремина мотора није већа 125 цм и снаге мотора до 11 kW чији однос снаге мотора и масе возила није већи од 0,1 kW/kg и тешки трицикли чија снага мотора не прелази 15 kW,
- А2 Мотоцикли чија снага мотора није већа од 35 kW и чији однос снаге мотора и масе возила није већи од 0,2kW/kg
- А Мотоцикли и тешки трицикли чија снага мотора прелази 15 kW,
- В1 Тешки четвороцикли,
- В Моторна возила, осим возила категорије А, А1, А2, АМ, F и М, чија највећа дозвољена маса није већа од 3.500 кг и која немају више од осам места за седење не рачунајући седиште за возача,
- ВЕ Скуп возила чије вучно возило припада категорији В, највећа дозвољена маса прикључног возила је већа од 750 кг, а није већа од 3.500 кг,
- С1 Моторна возила, осим возила категорије А, А1, А2, АМ, F, М,В, D и D1, чија је највећа дозвољена маса већа од 3.500 кг, а није већа од 7.500 кг,
- С1Е Скуп возила чије вучно возило спада у категорију С1, а највећа дозвољена маса прикључног возила прелази 750 кг и највећа дозвољена маса скупа не прелази 12.000 кг, као и скуп возила чије вучно возило спада у категорију В, а највећа дозвољена маса прикључног возила прелази 3.500 кг и највећа дозвољена маса скупа возила не прелази 12.000 кг,
- С Моторна возила, осим категорије А, А1, А2, АМ, F, М, В, D и D1, чија је највећа дозвољена маса већа од 3.500 кг,
- СЕ Скуп возила чије вучно возило припада категорији С, а највећа дозвољена маса прикључног возила је већа од 750 кг,
- D1 Моторна возила за превоз лица, која осим седишта за возача имају више од осам, а највише 16 седишта и чија максимална дужина не прелази осам метара,
- D1Е Скуп возила чије вучно возило припада категорији D1, а највећа дозвољена маса прикључног возила је већа од 750 кг,
- D Моторна возила за превоз лица, која осим седишта за возача имају више од осам седишта,
- DE Скуп возила чије вучно возило припада категорији D, а највећа дозвољена маса прикључног возила је већа од 750 кг,
- F Трактори са или без прикључних возила и радне машине,
- М Мотокултиватор.

ПРЕКРШАЈНА СЕКЦИЈА

Возач возила категорије C1E, CE, D1E или DE може да управља скупом возила категорије BE. Возач возила категорије CE може да управља скупом возила категорије DE, уколико има категорију D.

Возач возила категорије CE може да управља скупом возила категорије C1E, возач категорије DE категоријом D1E.

Возач возила B категорије има право да управља и лаким трициклима и лаким четвороциклима, тешким трициклима чија снага мотора није већа од 15 kW и тешким четвороциклима, као и тешким трициклима чија снага мотора је већа од 15 kW када напуни 21 годину.

Возач возила B1 категорије има право да управља и лаким трициклима, тешким трициклима чија снага мотора није већа од 15 kW, лаким и тешким четвороциклима.

Трактором и радном машином може управљати само возач који има возачку дозволу за возила категорије F.

Возач возила категорије A2 може да управља возилом категорије A1.

Возач возила категорије A, може да управља возилом категорије A1, A2 и AM.

Возач возила категорије C може да управља возилом C1 категорије.

Возач возила категорије B може да управља возилом B1 категорије.

Возач возила категорије D може да управља возилом D1 категорије.

Возачи категорија B, C, C1, D, D1 могу да управљају тим возилима и када им је придодато прикључно возило чија највећа дозвољена маса није већа од 750 кг.

Мотокултиватором може управљати возач који има возачку дозволу за управљање возилом било које категорије.

Закон о безбедности саобраћаја на путевима познаје поделу моторних возила на категорије, док Правилник о подели моторних и прикључних возила и техничким условиима за возила у саобраћају на путевима познаје поделу по врстама моторних возила. Како ове две поделе нису исте, намеће се питање примене ове врсте заштитних мера у контексту члана 58. Закона о прекршајима. Обзиром да Закон о прекршајима оставља могућност избора судијама, сматрам да приликом изрицања ове заштитне мере потребно ценити следеће околности:

1. Да ли је целисходније са становишта сврхе прекршајних санкција и сврхе заштитних мера исте изрицати у погледу врсте или категорије возила;

2. Да ли је повољније за окривљеног изрећи заштитну меру по врсти или категорији моторних возила.

Уколико је за окривљеног повољније изрећи заштитну меру за коју се судија определио, али постоји оправдана сумња да се на овај начин неће остварити сврха њеног изрицања, односно отклонити услови који омогућују или подстичу учиниоца на извршење новог прекршаја, треба применити тежи облик. За изрицање тежег облика не постоје законске препреке, обзиром да се не ради о обавезној примени блажег прописа већ о избору санкције у оквиру важећег прописа. У супротном уколико ће се у оба случаја постићи сврха изрицања прекршајне санкције забране управљања моторним возилом, дужност је изрећи најмању меру казне којом ће се остварити сврха те врсте санкције.

Под одређеним околностима за окривљеног је повољније изрећи заштитну меру према врсти моторних возила. Нпр. уколико је окривљени управљао теретним возилом укупне масе до 3,5т којом може управљати и са В категоријом уписаном у возачакој дозволи, у том случају је повољније изрицати заштитну меру забране управљања према врсти моторних возила – теретним возилом, обзиром да окривљениом оставља могућност да управља путничким возилом (возилом за превоз путника), такође са В категоријом. Дакле категорија моторних возила је у овом случају шири појам.

Са друге стране уколико је окривљени управљао возилом за превоз путника, за њега може бити повољније изрећи заштитну меру према категорији В моторних возила, под претпоставком да окривљени поседује и D категорију моторних возила (аутобуси) која су такође возила за превоз путника. Тачније, наведени Правилник познаје врсту "путничких моторних возила" само као подврсту возила М која припадају групи "Возила за превоз путника". Иако се овај израз редовно користи у пракси и општеприхваћен је од стране подносиоца захтева - Полицијске управе, тако и од Прекршајних судова, Правилник користи појам "возила за превоз путника" када означава врсту возила, у коју врсту спадају осим класичних лимузина (путничка моторна возила) и аутобуси. С тим у вези уколико кажњено лице поседује више категорија, било би теже изрећи заштитну меру по врсти, те је у односу на возила за превоз путника повољније држати се категорије моторних возила В или D1, односно D катего-

ПРЕКРШАЈНА СЕКЦИЈА

рије. Истицањем врсте возила под називом "путничка моторна возила" није усаглашено са важећим Правилником, обзиром да се на овај начин заправо изриче заштитна мера забране управљања одређене подврсте возила.

Уколико је окривљени управљао возилом које судећи по његовој категоризацији сходно ЗОБС-у припада у тзв "подкатегије" нпр. А1 (до 125 cm³ и 11 Kw), забрана управљања категоријом А моторних возила обухвата и категорије А1 и А2. Исто се односи и на С категорију и за D категорију. Возач категорије А може да управља и категоријама А1 и А2, али није могуће обрнуто. На будућој судској пракси је да заузме став да ли уопште изрицати заштитне мере за подкатегије моторних возила. Уколико применимо схватање овде изложено, повољније за окривљеног било би боље изрећи заштитну меру за подкатегију моторних возила, али се постаља питање у којој мери би било оправдано са становишта безбедности саобраћаја и отклањања услова који омогућавају и подстичу окривљеног да понови прекршај. Ово питање такође постаје актуелно у ситуацији када је окривљени већ стекао право да управља моторним возилом одр. подкатегије, обзиром да се за поједине од њих захтева испуњење различитих услова, између осталог и у погледу старости лица. Испуњењем услова и накнадним стицањем права да управља неком другом подкатегијом возила, долазимо до парадокса да нпр. уколико забранимо окривљеном управљање мотоциклом до 125 cm³ запремине мотора и до 11 KW што припада категорије А1, а окривљени накандно испуни услове за управљање категоријом А2 снаге 12-35 KW. Под таквим околностима адекватније је изрицати заштитну меру према врсти моторних возила па ће очигледно ово представљати проблем у пракси којој се може отклонити само изменом прописа о полагању возачких испита којом ће се забаранити возачима којима је изречна заштитна мера за "мању подкатегију" да полажу возачки испит за било коју категорију ове врсте возила док та мера траје, а до тада судије би морале код возача који поседују неку подкатегију моторних возила изрицати заштитне мере према врсти возила.

Посебно треба указати на још једну могућност. Нпр. уколико окр. изрекнемо заштитну меру забране управљања аутобусом D категорије, који осим седишта за возача има више од 16 седишта, и дужине више од осам метара, ова категорија представља шири појам, те обухвата и тзв. подкатегије ове варсте возила D1 (минибус категорије дужине до осам метара и до 16 места за путнике). У одређеним случајевима оправдано је

изрећи забрану управљања која се неће односити на обе групе возила већ само на возила преко 16 путника. Овакву могућност требало би посебно наловити у изреци, обзиром да је категорије D основни и шири појам па обухвата и возила категорије D1 и већа.

Кривично-правна пракса не разматра могућност изрицања мере безбедности за подкатеорије моторних возила, али морамо имати у виду да су кривична дела тежи степен угрожавања безбедности јавног саобраћаја па под таквим околностима природно је да заштитна мера обухвата комплетну категорију моторних возила. У прекршајима се често срећемо са мањим степеном угрожавања безбедности саобраћаја, која дела су и по својој масовности далеко испред броја кривичних дела, тако да оправданост изрицања заштитних мера и за одговарајуће подкатеорије моторних возила долази у обзир, што истини за вољу додатно компликује посао судија Прекршајних судова.

Лица којима се може изрећи заштитна мера, трајање и услови

Закон о прекршајима у члану 53. прописује да се заштитне мере изричу уз изречену казну, опомену или васпитну меру. Нису прописана ограничења у погледу лица којима се може изрећи заштитна мера, осим у случају малолетних учинилаца прекршаја. Члан 73. прописује да уколико је због природе прекршаја то неопходно заштитна мера може изрећи малолетнику уз васпитну меру или казну. У пракси готово да не постоје случајеви када је малолетнику уз васпитну меру изречена и заштитна мера забране управљања моторним возилом. Са друге стране када су у питању пунолетни учиниоци прекршаја, заштитна мера се изриче чак и у случају када је изречена опомена. Ово решење преузето је и из претходног Закона о прекршајима, али ваља преиспитати оваква приступ. Будућа правна теорија и пракса морала би ревидирати досадашњи приступ изрицању ове врсте заштитне мере.

Услови за изрицање *опомене* прописану су у члану 50. Закона о прекршајима и подразумевају да постоје околности које у знатној мери умањују одговорност учиниоца тако да се може очекивати да ће се убудуће клонити вршења прекршаја и без изрицања казне. Опомена се може изрећи и уколико се прекршај огледа у неиспуњавању прописане обавезе или је прекршајем нанесена штета а учинилац је после покретања поступка и пре доношења пресуде испунио прописану обавезу, односно отклонио или надокандио нанесену штату. Није јасно из ког разлога ни један

ПРЕКРШАЈНА СЕКЦИЈА

Закон о прекршајима у послератној историји, околности које су по себи разлог да се окривљеном запређена казна ублажи, или изрекне симболична врста санкције попут опомене, а применом новог Закона о прекршајима и да се окривљени ослободи од казне, не узима у обзир ове околности приликом изрицања заштитне мере. Исти разлози могу представљати основ и за ванредно ублажавање, условљавање изрицања или неизрицање заштитне мере, па би ваљало оставити суду на оцену да ли је оправдано применити ове околности и у погледу изрицања заштитне мере.

Предлог:

Сматрам да би постојећа законско решење требало хитно мењати и по први пут прописати и основе за ублажавање прописане заштитне мере у смислу њеног условног изрицања, изрицања у трајању краћем од прописане или ослобођање од ове врсте санкције. Када је у питању заштитна мера разлози за ублажавање казне могу се у основи применити и на разлоге за ублажавање примене заштитне мере. Нпр. на следећи начин:

Уколико је заштитна мера прописана у трајању од:

осам месеци - ублажавањем минимално три месеца

четири - седам месеци - ублажавањем минимално два месеца

до три месеца - ублажавањем од месец дана.

Од 30 дана може се ослободити изрицања заштитне мере

Уколико је окривљеном изречена опомена или ослобођен казне може се ослободити заштитне мере.

Ситуације које се у пракси јављају честу су апсурдне обзиром да окривљени могу бити ослобођени казне или само опоменути, а да нема основа да се ублажи или ослободи изрицања заштитне мере. Раније важећи Закона о основама безбедности саобраћаја на путевима остављао је могућност да се за учињени прекршај заштитна мера забране управља моторним возилом може изрећи *условно*, осим у четири случаја када је њено изрицање било безусловно. Овакво решење доношењем новог Закона о безбедности саобраћаја на путевима је напуштено. Утиска сам да је приликом доношења овог Закона на овакво решење утицала пракса Прекршајних судова која се огледала у чињеници да се ово правило примењивало на начин да су заштитн мере махом изрицане условно. Међутим прави разлог би требао бити чињеница да овој врсти норми и није

место у Закону о безбедности саобраћај на путевима, јер по својој природи оне морају бити прописане у оквиру општег дела Закона о прекршајима.

Сматрам да је систем на коме почива прекршајна санкција Заштитне мере забране управљања моторним возилом у светлу ЗОП-а застарела и неприхватљива са становишта живота. Својом ригидношћу у исту позицију стављају се сви учиниоци прекршаја не водећи рачуна о њиховим личним и породичним приликама. Истакао би да по својој тежини ова врста санкције у одређеним случајевима може представљати и најтежу меру, у зависности од потреба окривљеног. *Професионалним возачима* ова врста заштитне мере значи забрану обављања делатности, иако прекршај није учињен у обављању делатности, чак кад постоје разлози за изрицање блаже санкције или некажњавање, заштина мера остаје на снази. Сматрам да треба омогућити да се лицима која професионално управљају моторним возилом дозволи да нпр. новчану казну плате у увећаној висини, или да им се дозволи да возилом управљају у радно време, што могу доказати одговарајућим путним налогом. Лица која су често у саобраћају попут такси возача, због лакшег прекршаја нпр прекорачења брзине у насељу за 21 км/х обавезно изриче заштина мера што угрожава њихову егзистенцију и често доводи у ситуацију да избегавају позиве и свесно излажу могућности да буду доведени наредбом суда.

Неопходно је прописати могућности изрицања заштитне мере којом се забрањује управљање моторним возилом *у одређеном периоду дана*, нпр. само током вожње ноћу. Ову врсту ограничавања у управљању моторним возилом ЗОБС већ познаје када су у питању возачи са пробном возачком дозволом, па не видим из ког разлога за поједине врсте саобраћајних прекршаја не би прописали могућност изрицања заштитне мере на овај начин. Тиме би се оставила могућност да учиниоци прекршаја користе возило ради одласка и повратка са посла, али спречавају да га користе у друге сврхе. Ово посебно значајно у срединама и местима у којима нема организовани јавни превоз, када се окривљени до посла могу превести само коришћењем моторног возила. Исто тако вожња се моће ограничити и за *одређене дане*, нпр само дане викенда, или одређену *врсту путева*. Нпр. уколико се окривљени кретао зауставном траком на ауто путу изурећи само за ту категорију пута. Не ретко лица због извесних физичких недостатака возило користе јер не могу користити средства јавног превоза или ради одласка на терапије, нпр. дијализу и сл.

ПРЕКРШАЈНА СЕКЦИЈА

У свим овим ситуацијама, санкција која се изриче у виду заштитне мере забране управљања моторним возилом знатно више погађа учиниоце прекршаја, а понекад ограничава и у другим правима и нису у непосредној вези са учињеним прекршајем. Начину и условима изрицања и извршења заштитне мере треба приступити на нов начин, и оставити могућности суду да у свакој прилици процени у којој мери ову врсту заштитне мере треба изрећи.

Казнене одредбе Закона о безбедности саобраћаја на путевима и примена заштитне мере

Важећи Закон о безбедности саобраћаја на путевима (у даљем тексту ЗОБС на путевима) нема праву меру у прописивању заштитне мере забране управљања моторним возилом у односу на тежину учињених прекршаја. Навешћу неке од примера за овакав став:

Неприхватљиво је да се поводом учињеног прекршаја управљања моторним возилом без возачке дозволе или одговарајуће врсте, забрани управљање моторним возилом које се изриче у трајању од осам месеци. Возачу без возачке дозволе се не изричу казни поени јер нема важећу возачку дозволу издату у Републици Србији, али истовремено ЗОБС на путевима је морао прописати да се возачу под тим условима неће изрећи ни заштитна мера. Осим што је логички нонсенс изрицати заштитну меру лицу које иначе не сме да управља моторним возилом самим тим што дозволу не поседује, ова мера је у конкретном случају дубоко противна сврси изрицања прекршајних санкција јер се лица без возачке дозволе дестимулишу да промене своје понашање, а уколико започну полагање возачког испита спречавају да исти полажу и да управљају моторним возилом што је битно нарочито код "младих" возача када је стицање почетне рутине у вожњи кључно.

Сматрам да Закон који је по много чему прописао драконске казне, у овом случају неосновано благ у односу на учиниоце прекршаја која су проузроковали саобраћајну незгоду. Закон прописује изрицање заштитне мере у увећаном трајању само уколико је за основни прекршај прописана заштитна мера. Сматрам да би заштитна мера морала бити прописана *увек у ситуацији када је прекршајем проузрокована саобраћајна незгода*. У ЗОБС-у је доста паушално вршен одабир за које прекршаје је забрањено изрицање заштитне мере. Нпр. Закон није прописао заштитну меру за повреду материјалних одредби члана 42. ЗОБС-а на путевима која укључује појам прилагођене брзине односно начин на који су возачи дужни да управљају. Возач је дужан да бр-

зину кретања возила прилагоди особинама и стању пута, видљивости, прегледности, атмосферским приликама, стању возила и терета, густини саобраћаја и другим саобраћајним условима, тако да возило може благовремено да заустави пред сваком препреком коју под датим околностима може да види или има разлога да предвиди, односно да возилом управља на начин којим не угрожава безбедност саобраћаја. Ако возач вози споро у мери у којој омета нормалан саобраћај, дужан је да на првом одговарајућем месту омогући да га друго возило безбедно претекне, обиђе или прође. Све одредбе овог закона које се односе на брзину примењују се на тренутно измерену брзину и средњу (просечну) брзину. Неприлагођена брзина представља најчешћи узрок саобраћајних незгода далеко испред свих других, али према садашњем пропису за саобраћајну незгоду узроковану неприлагођеном брзином није прописано изрицање заштитне мере. Тако смо дошли до парадоксалне ситуације да се учиниоцу прекршаја који је проузроковао саобраћајну незгоду услед неприлагођене брзине не изриче заштитна мера, али се иста изриче за прекорачење преко 21 км/х, као и да се изазивачима незгоде у овом случају изричу нпр. 2 казнена поена, а за прекорачење брзине 4 казнена поена.

Парадоксална је и ситуација да окр који је прошао на знак црвеног светла на семафору на раскрсници која је обележена пешачким прелазом "зарадити" три месеца забране која санкција се увећава за још два месеца јер је прекршај из поглавља "Обавезе возача према пешацима". Нејасно је из ког разлога није одмах прописана заштитна мера у увећаном трајању за прекршаје из овог поглавља, односно зашто је уопште прописана заштитна мера у краћем трајању када се она по својој природи никада не може изрећи у основном трајању обзиром да је сврстана у поменуто поглавље па се самом том чињеницом мора увећати за још два месеца.

Судије прекршајних судова су у позиција да значајно време и енергију троше покушавајући да одлуком исправе огромне недостатке и контрадикторности Закона о безбедности саобраћаја на путевима те би се за будућа решења морали консултовати пре свега *правни стручњаци* и званичне *државне институције* ради редукције казних одредби закона. Са друге стране прихватањем предложених измена Закона о прекршајима у погледу прописивања ове заштитне мере, иста би се учинила знатно хуманијом.

Реферат
Прекршајног суда у Бечеју

Снежана Башић

председник Прекршајног суда у Бечеју

ИЗВРШЕЊЕ НОВЧАНЕ КАЗНЕ И ДРУГИХ НОВЧАНИХ ИЗНОСА СА ОСВРТОМ НА ПРИНУДНУ НАПЛАТУ НА ПОКРЕТНИМ И НЕПОКРЕТНИМ СТВАРИМА КАЖЊЕНОГ ЛИЦА

1. Увод

Закон о прекршајима ("Службени гласник РС" 65/13) је целокупно извршење новчаних казни и осталих новчаних износа ставио у надлежност прекршајних судова, што представља једну од битних новина у овом закону. Како је извршење одлука круна целокупног прекршајног поступка, овај рад се бави принудним извршењем казни, трошкова поступка и других досуђених новчаних износа, као и правилима за одређивање и спровођење извршења, процесним положајем учесника у поступку, као и дејствима извршне исправе и појединих радњи у поступку, са освртом на принудну наплату на покретним и непокретним стварима кажњеног лица, што је и даље у надлежности месно надлежних основних судова.

2. Принудно извршење, извршни наслов

Основна карактеристика извршног поступка по одредбама Закона о прекршајима је да је то једностраначки поступак и да се покреће по службеној дужности, за разлику од извршног поступка по Закону о извршењу и обезбеђењу, који поступак је двостраначки и подразумева начело диспозиције, односно да се махом покреће на предлог странака (уз мали број изузетака када се покреће *ex officio*). Извршна одлука је основ за одређивање извршења и доношење решења о извршењу, на основу ког се спроводи извршење.

Одлука у прекршајном поступку се може извршавати када постане правноснажна, а својство правноснажности пресуда стиче када се више не може побијати жалбом или кад жалба није дозвољена и када за извршење нема законских сметњи, ако законом није другачије одређено. По протеку рока за добровољно извршење који износи 15 дана од дана правноснажно-

ПРЕКРШАЈНА СЕКЦИЈА

сти, ако законом за поједине случајеве није другачије одређено, одлука постаје извршна. Уколико је била изјављена жалба, тај рок се рачуна од дана достављања другостепене одлуке. Прекршајни налог постаје извршан када протекне рок од осам дана од издавања.

Чланом 307. став 6. Закона о прекршајима је предвиђено да "ако правно лице престане да постоји након правноснажна окончаног поступка у коме је утврђена одговорност и изречена санкција за прекршај, новчана казна и одлучивање о имовинској користи извршиће се према правном лицу које је његов правни следбеник". Овде је важно указати на чињеницу да је код правног следбеништва могуће предвидети две ситуације у пракси. Прва, када је до статусне промене, односно сукцесије дошло након правноснажног окончаног прекршајног поступка, а пре доношења решења о извршењу, а друга када је до сукцесије дошло након доношења решења о извршењу. У оба ова случаја ће бити неопходно прибавити релевантну исправу којом се доказује постојање правног следбеника (оверени извод из Агенције за привредне регистре или можда само штампани извод са сајта АПР-а), док ће се у другој ситуацији настављати извршење стављањем постојећег решења о извршењу ван снаге и доношењем новог решења о извршењу усмереног на правног следбеника. На овај начин ће се побољшати проценат извршења новчане казне изречене правним лицима, јер је с тим у вези до сада велики број предмета завршаван застаром или обуставом извршења због разних статусних промена правних лица.

3. Извршење пре правоснажности

Члан 308. Закона о прекршајима прописује да се осуђујућа пресуда може извршити и пре њене правоснажности ако окривљени не може да докаже свој идентитет, нема пребивалиште, не живи на адреси на којој је пријављен, има пребивалиште у иностранству или одлази у иностранство ради боравка, а суд нађе да постоји основна сумња да ће окривљени избећи извршење изречене санкције и ако буде кажњен за тежи прекршај из области јавног реда и мира, безбедности јавног саобраћаја или тежи прекршај којим се угрожава живот или здравље људи или ако то захтевају интереси опште безбедности или сигурности робног и финансијског промета или разлози морала или је кажњен за прекршај од којег могу настати теже последице, а постоји основана сумња да ће наставити са вршењем прекршаја, поновити прекршај или да ће избећи извршење изречене санк-

ције. Ако окривљени уложи жалбу против пресуде којом је одређено извршење пресуде пре правноснажности, првостепени суд је дужан да је са списом предмета достави другостепеном прекршајном суду у року од 24 часа, а другостепени прекршајни суд је дужан да о жалби одлучи и своју пресуду достави суду у року од 48 часова. На пресуду којом је одређено извршење пресуде пре правноснажности подносилац захтева може изјавити жалбу у року од 48 часова рачунајући од часа пријема пресуде.

4. Одређивање и спровођење извршења

По истеку рока за добровољно плаћање суд доноси решење о извршењу, којим се одређује начин на који ће се спровести извршење неплаћене новчане казне и принудно наплатити други досуђени новчани износи, као што су казне изречене због непоштовања суда, досуђене судске таксе и трошкови поступка, одлуке о имовинско правном захтеву и одузимање имовинске користи. Наиме, по протеклу рока за добровољно плаћање суд који је донео првостепену одлуку која се извршава, односно суд на чијем подручју је издат прекршајни налог који се извршава, доноси решење о извршењу којим се одређује да ли ће се неплаћена новчана казна заменити у казну затвора или у казну рада у јавном интересу или наплатити принудним путем. Одлука на који начин ће извршити неплаћену казну суд доноси ценећи разлоге целисходности и ефикасности у сваком конкретном случају. Ако после доношења решења суда о замени неплаћење новчане казне кажњено лице исплати новчану казну у целости, решење ће се ставити ван снаге, а казна затвора или рад у јавном интересу неће се извршити или ће се обуставити даље извршење, ако је извршење неке од тих казни започело, а у случају да кажњено лице плати део новчане казне, решење ће се преиначити тако што ће се неплаћени део новчане казне заменити казном затвора или радом у јавном интересу или наплатити принудним путем. А ако кажњено лице не обави рад у јавном интересу или ни по извршеној казни затвора не плати преостали део новчане казне, новим решењем ће се одредити да се преостали део новчане казне наплати принудним путем, што је све регулисано чланом 315. Закона о прекршајима.

Дакле, из напред наведеног произилази да суд у сваком конкретном случају, ценећи разлоге целисходности и ефикасности, решењем о извршењу одређује да ли ће неплаћену новчану казну изречену физичком лицу, предузетнику и одговорном лицу, наплатити принудним путем или

ПРЕКРШАЈНА СЕКЦИЈА

је заменити казном затвора или радом у јавном интересу, а све три опције су потпуно равноправне, без условљавања да се прво покуша са неком од њих. Ако кажњено правно лице у одређеном року не плати новчану казну, суд ће наплатити принудним путем.

Члан 200. Закона о прекршајима проширује списак питања које суд поставља окривљеном у погледу његовог имовног стања, а такође и питања која се односе на бројеве динарског и девизног рачуна, што је веома важно приликом одлучивања о начину на који ће се извршење спровести. Посебно треба истаћи важност уноса јединственог матичног броја странака, односно пореског идентификационог броја или матичног броја правних лица или за страна правна лица одговарајућег идентификационог броја, као и бројеве рачуна извршног дужника код пословних банака са називима ових банака. Истим чланом је предвиђена могућност да суд окривљеног казни новчаном казном до 50.000,00 динара за давање нетачних података, на који начин се обезбеђује да суд приликом одлучивања има на располагању све информације како би се поступак извршења спровео брзо и ефикасно.

Како се суд за једну од наведене три опције одлучује тек при доношењу решења о извршењу, у изреци пресуде стоји да ће се у случају неплаћања у добровољном року, новчана казна и остали досуђени новчани износи принудно извршити у складу са одредбама овог закона којима се регулише извршење одлука. Решење о принудној наплати доставља се кажњеном, његовом браниоцу, као и органу надлежном за спровођење решења. Чланом 41. наведеног закона прописано је да новчану казну коју кажњено физичко лице, предузетник или одговорно лице у правном лицу не плати у целини или делимично, суд може заменити казном затвора тако што се за сваких започетих 1.000,00 динара одређује један дан затвора, с тим што казна затвора не може трајати краће од једног дана ни дуже од 60 дана. Ако је поред новчане казне кажњеном лицу била изречена и казна затвора, затвор којим се замењује неплаћена новчана казна и изречена казна затвора не могу трајати дуже од 90 дана. Ако суд оцени оправданим, с обзиром на тежину прекршаја, висину неплаћене новчане казне и имовинске могућности осуђеног, суд може уместо казне затвора одредити да се неплаћена новчана казна замени радом у јавном интересу, с тим што осам сати рада замењује један дан затвора, односно 1.000,00 динара новчане казне, а рад не може да траје дуже од 360 сати. Део неплаћене новча-

не казне који није могао бити замењен казном затвора или радом у јавном интересу, наплаћује се принудним путем.

Замена неплаћене новчане казне казном затвора не може се одредити за новчане казне изречене према малолетницима и правним лицима. Неплаћена новчана казна изречена према малолетнику принудно ће се наплатити на имовини малолетника, његовог родитеља или другог лица задуженог да се о њему стара, како је то прописано чланом 41. Закона о прекршајима. У пракси је дошло до различитих ставова и стварања дилеме око тога да ли је могуће принудну наплату спровести са рачуна, зараде и других новчаних примања родитеља или лица задуженог да се о малолетнику стара, уколико он нема имовине која би могла бити предмет извршења. Ово посебно јер чланови 319. и 320. Закона о прекршајима говоре о принудној наплати са рачуна, зараде и других новчаних примања кажњеног уопште, не наводећи да постоји могућност наплате са рачуна и са зараде родитеља и лица задуженог да се о малолетнику стара. Мишљења сам да је, иако у овом случају постоји можда и терминолошка недоумица, принудну наплату ипак могуће спровести са рачуна и са зараде и родитеља и стараоца, јер доследним тумачењем члана 41. Законом о прекршајима можемо да закључимо да је намера законодавца била да омогући принудну наплату на имовини родитеља и стараоца, уколико је малолетник не поседује, како се у потпуности не би обесмислио извршни поступак према малолетницима, јер они у највећем броју случајева не поседују никакву имовину која би могла бити предмет извршења. Ценећи чињеницу да имовина представља скуп ствари и имовинских права која припадају једном лицу, да имовину једног лица чине његове ствари, стварна права (својина, право залоге и др), његова потраживања (облигациона права) и евентуално ауторско и проналазачко право, чињеницу да имовину једног лица чине само права која имају имовински карактер, која се могу изразити у новцу, то доводи до закључка да имовину родитеља и стараоца чини и зарада и друга новчана примања, те је с тога могуће принудну наплату спровести и са рачуна родитеља и лица које је задужено да се о малолетнику стара. Мишљења сам да овакав став није супротан члановима 319. и 320. Закона о прекршајима који говоре о принудној наплати са рачуна, зараде и других новчаних примања кажњеног лица, не наводећи посебно родитеље и стараоце, јер је категорија малолетника већ издвојена и поступак принудног извршења посебно регулисан чланом 41. Закона о прекршајима.

5. Решење о извршењу, предмет и средства извршења

Извршење се увек одређује и спроводи на имовинском праву кажњеног и то је предмет извршења, па су код извршења на рачуну кажњеног, предмет извршења новчана средства, док је средство извршења пленидба средстава и њихов пренос у корист рачуна суда, тако да се извршење на средствима са рачуна кажњеног врши пленидбом средстава са рачуна и њиховим преносом у корист рачуна суда, а извршење на заради кажњеног спроводи се пленидбом одређеног дела зараде и налогом послодавцу да новчани износ за који је одређено извршење исплаћује на рачун суда. Чланом 314. Закона о прекршајима прописано је да принудну наплату новчане казне и других досуђених новчаних износа извршава прекршајни суд који их је изрекао, односно суд на чијем подручју је издат прекршајни налог, тако што доноси решење о извршењу, а чланом 316. наведеног Закона прописани су обавезни елементе које решење о извршењу мора да садржи, а то су:

1. суд који је донео решење;
2. лице коме је изречена новчана казна која се извршава;
3. извршна одлука којом је изречена новчана казна;
4. износ изречене новчане казне;
5. средства и предмет извршења, као и други подаци потребни за спровођење принудне наплате;
6. одлука о трошковима извршења;
7. поука о правном леку.

Уколико решење садржи још неке елементе поред обавезних таксативно набројаних, као што су трошкови поступка и других новчаних износа досуђених по основу имовинско правног захтева, накнаде штете или одузимања имовинске користи, у решењу се то посебно наводи. Међу прописаним елементима решења нема образложења, што је случај и у Закону о извршењу и обезбеђењу, који изузетно предвиђа случајеве када оно мора да постоји. Образложење ће бити неопходно у неким случајевима, као што је на пример код решења којим се преиначује решење о извршењу и одређује друго средство и предмет извршења, као и код решења којима се одлучује о приговору на решење.

Након што је извршење одређено, приступа се спровођењу решења. У овој фази предузимају се извршне радње које имају за циљ извршење новчане

казне и других досуђених новчаних износа. За спровођење извршења осим суда као главног субјекта у поступку извршења, код принудне наплате се појављују и помоћни органи у поступку, и то Народна банка Србије, Одсек за принудну наплату, која је задужена за принудну наплату са рачуна кажњених, коју спроводи преко свог посебног организационог дела, а поступак наплате, осим одредбама Закона о прекршајима, ближе се уређује и прописима о платном промету: Законом о платном промету ("Службени лист СРЈ" 3/2002 и 5/2003 и "Службени гласник РС" 43/2004, 62/2006 и 111/2009) и Одлуком о начину спровођења принудне наплате са рачуна клијента ("Службени гласник РС" 58/2004, 116/2004, 122/2004, 109/2005, 8/2006, 42/2006, 71/2007, 27/2009 и 101/2009). Фонд за социјално и пензијско осигурање доставља потребне податке из евиденције о осигураницима и њиховим послодавцима и предузима радње по налогу суда код извршења на пензији, Агенција за привредне регистре доставља податке потребне за спровођење поступка извршења, а пословне банке поступају по налозима Народне банке Србије и суда и примењују такође прописе о платном промету. Републички геодетски завод – Катастар непокретности доставља податке потребне за доношење решења из члана 321. Закона, односно за подношење предлога. У току спровођења извршења могуће је да кажњено лице плати део износа новчане казне на који је гласило решење о извршењу, у ком случају ће се то решење преиначити тако што ће се означити неплаћени део новчане казне и одредити на који начин ће се исти извршавати. Суд ће опет одлучити коју ће од три опције одредити у сваком конкретном случају, а могуће је и да донесе и ново решење и то у ситуацији кад кажњени не обави рад у јавном интересу или ни по извршеној казни од деведесет дана не плати преостали део новчане казне. Тада ће се новим решењем одредити да се преостали део наплати принудним путем. Овај рад се бави конкретно средствима и предметима извршења које Закон о прекршајима предвиђа када је у питању принудна наплата новчане казне, па су чланом 318. наведеног закона предвиђена следећа средства и предмети када је у питању принудна наплата:

1. извршење на средствима са рачуна кажњеног лица;
2. извршење на личним примањима кажњеног лица;
3. извршење пописом, проценом и продајом покретних ствари и непокретности у својини кажњеног лица, али ово није тема мог рада.

У поступку принудне наплате прво се намирују трошкови поступка и трошкови извршења. Трошкове принудне наплате и трошкове извршења сноси кажњено лице. После смрти кажњеног физичког лица, одго-

ПРЕКРШАЈНА СЕКЦИЈА

ворног лица или предузетника принудна наплата новчане казне, трошкова прекршајног поступка и других новчаних износа неће се извршити.

5.1 Извршење на средствима са рачуна кажњеног лица

Извршење на основу правноснажног решења о извршењу спрово-ди орган за принудну наплату у складу са Законом о платном промету, пленидбом са рачуна кажњеног који се воде код пословних банака. Орган који спроводи ово извршење је Народна банка Србије - Одељење за принудну наплату. Након што прими решење о извршењу, организација за принудну наплату одмах налаже банкама да блокирају све рачуне кажњеног код банака код којих он има отворене рачуне, обавештава друге банке да кажњеном не могу отворити нове рачуне, а банкама код којих кажњени има средства на рачуну налаже да јој одмах доставе податке о стању средстава на рачунима кажњеног. Чланом 319. Закона о прекршајима, којим је иначе регулисан овај вид извршења, предвиђено је да се принудна наплата врши са рачуна кажњених лица који се воде код пословних банака. За разлику од Закона о извршењу и обезбеђењу (члан 183) који наводи да се наплата може извршити на свим динарским и девизним рачунима, Закон о прекршајима не садржи овакву одредбу, већ само одредбу да ће се принудна наплата извршити са рачуна кажњених у складу са Законом о платном промету. Члан 48. Закона о платном промету прописује да ако на динарским рачунима нема средстава за извршење налога за принудну наплату или их нема довољно - извршење се налаже банкама код којих дужник има отворене девизне рачуне, и то редом према висини средстава на тим рачунима, до потпуног извршења налога за принудну наплату, док је у Закону о извршењу и обезбеђењу опредељен начин на који се одређује динарска противвредност. О извршеној наплати или разлозима неизвршења организација за принудну наплату је у обавези да обавести суд у року од 30 дана од дана пријема решења. Уколико се НБС - Одељење принудне наплате не огласи по протеклу прописаног рока, суд би требало дописом да се обрати и поново затражи информацију о разлозима неизвршења.

5.2 Извршење на личним примањима кажњеног

Чланом 320. Закона о прекршајима уређено је спровођење принудне наплате на личним примањима кажњеног, у које спадају, осим зараде, накнаде зараде и пензије и друга примања која су у Закону о извршењу и

обезбеђењу дефинисана као потраживања извршног дужника. Решењем се одређује пленидба са одређеног дела личног примања кажњеног и налаже се исплатиоцу ових прихода да приликом сваке исплате, почев од прве наредне исплате од пријема одлуке суда, па све до потпуне наплате, врши обуставу и уплату обустављеног износа на прописани уплатни рачун. Исплатилац примања је дужан да одмах поступи по решењу суда, те да надлежни суд обавести о променама од утицаја на спровођење принудне наплате, најкасније у року од пет дана од дана настанка промене. Ако исплатилац личних примања не обустави и не уплати назначени износ, суд може донети решење да се принудна наплата спроведе из новчаних средстава са рачуна исплатиоца. У том случају решење ће се односити само на оброке које је послодавац до доношења решења пропустио да обустави, а не и на будуће оброке који нису још доспели. У пракси су могуће ситуације да није могуће поступити по решењу из оправданих разлога, на пример да је примање већ оптерећено ранијим налозима, па је изузетно битно упозорити исплатиоца на његову обавезу обавештавања суда о променама релевантним за спровођење принудне наплате.

6. Изузимање од извршења

Чланом 147. Закона о извршењу и обезбеђењу, чија је сходна примена предвиђена када се ради о извршењу на личним примањима кажњеног предвиђа случајеве у којима долази до изузимања од извршења, као и одређена ограничења извршења, те је овим чланом предвиђено да предмет извршења не може бити:

- примање по основу законског издржавања, накнаде штете настале услед оштећења здравља или умањења, односно губитка радне способности и због изгубљеног издржавања услед смрти даваоца издржавања,
- примање по основу накнаде због телесног оштећења по прописима о инвалидском осигурању,
- примање по основу социјалне помоћи,
- примање по основу привремене незапослености,
- примање по основу додатка за децу,
- примање по основу стипендије и помоћи ученицима и студентима,
- друга потраживања чији пренос је законом забрањен.

ПРЕКРШАЈНА СЕКЦИЈА

Чланом 148. Закона о извршењу и обезбеђењу предвиђена су ограничења извршења када је у питању обим до ког се на одређеним примањима може вршити пленидба и пренос средстава, па је предвиђено да се извршење на заради и пензији, као и накнади може спровести до износа две трећине зараде, пензије или накнаде зараде. Ако се извршење спроводи на минималној заради, предмет извршења може бити само до једне половине зараде. Извршење на примању ратних и мирнодопских војних инвалида по основу инвалиднине, ортопедског додатка и инвалидског додатка може се спровести само за потраживања по основу законског издржавања, накнаде штете настале услед оштећења здравља или умањења, односно губитка радне способности и због изгубљеног издржавања услед смрти даваоца издржавања и то до износа од једне половине тог примања. Даље, извршење на примању по основу накнаде штете у виду новчане ренте која се досуђује на основу правила облигационих права, уговора о доживотном издржавању, као и на примању по основу уговора о осигурању живота, може се спровести само на делу који прелази износ највише сталне социјалне помоћи која се исплаћује на подручју на коме извршни дужник има пребивалиште.

7. Принудна наплата на покретним и непокретним стварима кажњеног лица

Чланом 321. Закона о прекршајима је прописано да у случају да није могуће извршити принудну наплату на други начин, суд може донети решење да се принудна наплата спроведе над покретним или непокретним стварима кажњеног физичког лица, предузетника или одговорног лица, а принудну наплату над покретним и непокретним стварима кажњеног лица спровешће стварно и месно надлежан суд у складу са одредбама закона којим се уређује извршење и обезбеђење.

Дакле, ценећи разлоге целисходности и економичности, суд се за овај начин принудне наплате опредељује само под условом да је претходно неуспешно покушана наплата на друга два начина. За овај вид наплате је прописана надлежност стварно и месно надлежног суда у складу са Законом о извршењу и обезбеђењу, по правилима о месној надлежности која су прописана тим законом. Како је поступак извршења по Закону о извршењу и обезбеђењу двостраначки поступак, који подразумева постојање предлога за извршење као иницијални акт за његово покретање и вође-

ње, неопходно је да прекршајни судови иницирају извршни поступак предлогом за извршење. Тада решење прекршајног суда по принудној наплати није основ за спровођење, већ само основ за одређивање предмета извршења, који ће потом бити означен у предлогу за извршење који ће прекршајни суд поднети месно надлежном основном суду. У овом случају решење о извршењу је само доказ да се суд определио за принудну наплату на покретним или непокретним стварима, које решење се неће посебно достављати окривљеном, јер извршење у смислу Закона о извршењу и обезбеђењу још увек није ни отпочело, већ се само као прилог доставља уз предлог за извршење, заједно са пресудом као извршним насловом и осталом евентуалном потребном документацијом која је везана за предмет извршења. Пре него што се определи за ову опцију, прекршајни суд ће у предмету морати да има и доказе да није успело извршење другим средствима и на другим предметима. Предлог за извршење месно надлежном суду подносе прекршајни судови. Предлог за извршење је иницијални акт којим се покреће извршни поступак, а чија садржина је прописана чл. 35. Закона о извршењу и обезбеђењу уз који је извршни поверилац дужан да достави и одређене прилоге, где пропуштање да се приложе одређене исправе у неким случајевима могу да воде одбацивањем предлога (нпр. ако се не приложи извршна исправа) док ће у другим водити одбијању предлога (нпр. ако се приложи доказ да је потраживање из извршне исправе прешло на извршног повериоца). Закон не превиђа посебну форму за предлоге за извршење већ је само одредио обавезну садржину предлога. У предлогу за извршење морају бити назначени извршни поверилац и извршни дужник, са адресама прописаним чланом 29. ст. 1. и 2. истог закона, извршна или веродостојна исправа и обавеза извршног дужника.

Примере предлога за извршење - видети на крају текста у Прилогу 1. и Прилогу 2.

Када говоримо о принудној наплати над непокретним стварима кажњеног лица, неопходно је имати у виду члан 105. Закона о извршењу и обезбеђењу, који прописује да је потребно да извршни поверилац уз предлог за извршење и предлог за спровођења извршења на непокретности поднесе извод из јавне књиге као доказ о томе да је непокретност уписана као својина извршног дужника. Право коришћења непокретности не може бити предмет извршења, јер је она само једно од овлашћења из права својине и оно се само може преносити са једног корисника на другог, а не

ПРЕКРШАЈНА СЕКЦИЈА

може бити предмет продаје. У свим случајевима када је право својине на непокретности уписано на треће лице, а не на извршног дужника предлог се може усвојити само ако извршни поверилац поднесе исправу која је подобра за упис права извршног дужника. Подобра исправа за упис права својине је судска одлука, одлука надлежног управног органа, оверен уговор о расподели имовине за живота, оставинско решење, итд. Дакле, у случају када суд затражи принудну наплату на непокретним стварима кажњеног лица, неопходно је да уз предлог за извршење у ком ће детаљно навести податке о непокретности, достави и прилог препис листа непокретности. Досадашња пракса је показала да основни судови неуједначено поступају када су у питању предлози за извршење на непокретним стварима које достављају прекршајни судови, па неки основни судови захтевају све напред наведене податке у предлогу за извршење са доказима, а неки судови све ове податке прибављају по службеној дужности, јер је у овом случају извршни поверилац Република Србија.

Имајући у виду висину прописаних фиксних износа новчаних казни за које се прекршајни налог може издати, из свега напред изнетог произилази да не би било целисходно да се принудна наплата над непокретним стварима спроводи ради принудног извршења на основу прекршајних налога.

8. Приговор

Против решења о извршењу кажњено лице може уложити приговор у року од три дана од дана пријема решења. У члану 317. наведеног закона су наведени разлози из којих се може уложити приговор:

1. ако је обавеза која се има принудно извршити испуњена;
2. ако је одлука на основу које је одређена замена казне или принудна наплата укинута, преиначена, стављена ван снаге, односно нема својство извршне исправе;
3. ако није протекао рок за испуњење обавезе;
4. ако суд који је донео решење о извршењу није надлежан;
5. ако нису испуњени услови за замену новчане казне из члана 41. Закона;

6. ако је принудна наплата одређена на стварима и правима изузетим од извршења односно на којима је могућност извршења ограничена;

7. на одлуку о трошковима извршења.

У питању су готово исти разлози као и код приговора на решење о извршењу на основу извршне исправе, са циљем да се кажњено лице не лиши права која дужник има у оквиру извршног поступка. Приговор не одлаже извршење и о њему одлучује суд који је донео одлуку, али у већу састављеном од троје судија, а предвиђено је да судија, против чијег решења о принудној наплати је изјављен приговор, може и сам ставити ван снаге своје решење, ако нађе да су разлози из приговора оправдани, у супротном доставиће приговор са списима предмета надлежном већу тог суда. Закон о извршењу и обезбеђењу предвиђа да ће судија одбацити решењем неблаговремен, непотпун или недозвољен приговор. Уколико судија не стави ван снаге своје решење, доставиће приговор са списима предмета надлежном већу тог суда. О приговору одлучује веће састављено од троје судија, с тим да судија који је донео решење о принудној наплати не може бити члан тог већа и одлучивати о приговору. Закон о прекршајима не садржи одредбе о поступању већа по приговору, али је могуће да позивајући се на члан 317. истог закона у којима је одређено ко, у ком року и из којих разлога подноси приговор, веће донесе:

- решење којим ће одбацити приговор као неблаговремен, непотпун или недозвољен;
- решење којим ће усвојити приговор, укинути решење о принудној наплати, обуставити извршење и укинути спроведене извршне радње (нпр. ако је новчана обавеза утврђена извршном исправом испуњена);
- решење којим ће усвојити приговор, укинути решење о принудној наплати, обуставити извршење, укинути спроведене извршне радње и вратити првостепеном судији на поновно разматрање (нпр. ако је извршење одређено средствима и на предметима који су изузети од извршења, ради одређивања других предмета и средстава извршења);
- решење којим се усваја приговор и преиначује решење о принудној наплати у делу који се односи на трошкове извршења;
- решење којим се одбија приговор као неоснован и потврђује решење о принудној наплати.

ПРЕКРШАЈНА СЕКЦИЈА

Сходно члану 47. Закона о извршењу и обезбеђењу, извршни дужник је дужан да у приговору изнесе све разлоге побијања и уз приговор да приложи све доказе на којима се приговор заснива, а у случају да то не учини, губи право да накнадно износи чињенице и предлаже доказе. Због чињенице да приговор на решење о принудној наплати не одлаже извршење, могуће су ситуације да се принудна наплата спроведе, а приговор буде усвојен. Закон о прекршајима у члану 304. садржи одредбе о враћању новчаних износа лицу коме је у прекршајном поступку неоправдано изречена новчана казна, мера одузимања имовинске користи или вредности одузетог предмета. Као што из формулације произилази, овде се ради о неоправданом изрицању новчаних износа (дакле о мањкавости пресуде као извршне исправе, а не решења о извршењу), а то у контексту извршног поступка може бити само у случају укидања решења о извршењу из разлога предвиђених тачком 2. члана 317. наведеног закона (ако је одлука на основу које је одређена замена казне или принудна наплата укинута, преиначена, стављена ван снаге, односно нема својство извршне исправе). У случају укидања решења о извршењу из других разлога мораће се ићи на повраћај средстава налогом надлежном органу, као што је и у досадашњој пракси био случај у ситуацијама када је долазило до дуплих уплата. Посебно је важна одредба по којој суд, ако се током спровођења решења о извршењу установи да се принудна наплата не може спровести средствима и на предметима извршења који су одређени у решењу, исто може преиначити и одредити друго средство и предмет извршења. У оквиру принудне наплате на заради и пензији кажњеног лица неопходна је сарадња са исплатиоцима примања, односно послодавцима и надлежним органима који имају информације од значаја за поступак извршења. То може бити како због добијања података о осигураницима и послодавцима, тако и због тражења података о томе зашто није поступљено по решењу о извршењу.

9. Окончање поступка принудне наплате

Одредбама члана 75. Закона о извршењу и обезбеђењу, предвиђено је да се извршни поступак окончава обуставом или закључењем. До обуставе поступка извршења, сходно члану 76. наведеног закона: ако је извршна исправа правноснажно, односно коначно укинута, преиначена, поништена или стављена ван снаге, услед смрти странке која нема наследника, услед престанка странке која је правно лице, а нема правног следбеника, ако нема имовине која може бити предмет извршења, услед наступања застарелости поступка и из других разлога предвиђених законом. Одлуком о обустави извр-

шења укинуће се и спроведене извршне радње. Чланом 77. Закона о извршењу и обезбеђењу је прописано да се по намирењу извршног повериоца доноси одлука о закључењу извршног поступка. Закон о прекршајима не прописује ову обавезу, те се судијама који поступају у извршним предметима оставља да кроз праксу утврде да ли је доношење овакве одлуке о окончању извршног поступка и формално потребна.

**10. Став Врховног касационог суда поводом сукоба надлежности
око утврђивања надлежности прекршајних судова за поступање
у предметима извршења који су започети по Закону о прекршајима
који је важио до 01.03.2014. године
("Службени гласник РС" 111/2009)**

Поводом више одлука тј. решења основних судова којим су се оглашавали стварно ненадлежним за одлучивање о предлогу за извршење, који су поднети од стране прекршајних судова према Закону о прекршајима који је важио до 1.3.2014. године, пред Врховним касационим судом је покренут поступак за решавање сукоба надлежности, како би се неспорно утврдило ко је стварно и месно надлежан за поступање по овим предлозима.

Врховни касациони суд је размотрио поднете предлоге за решавање сукоба надлежности, те је нашао да је за поступање по предлогу за извршење који је достављен основном суду према старом Закону о прекршајима стварно и место надлежан прекршајни суд. У решењу Врховног касационог суда Кс 9/2014 од 1.7.2014. године је наведено: "Према одредби члана 214. став 1. раније важећег Закона о прекршајима, односно који је био на снази у време доношења пресуде која је извршни наслов у овом предмету, прекршајни поступак завршава се доношењем осуђујуће или ослобађајуће пресуде или доношењем решења којим се поступак обуставља, а истоветну одредбу садржи сада важећи Закон о прекршајима у члану 246. став 1, с тим да је додато и решење којим се малолетном учиниоцу прекршајима изриче васпитна мера. Како је прекршајни поступак у конкретном случају правноснажно окончан пре почетка примене сада важећег Закона о прекршајима, доношењем осуђујуће пресуде 3-Пр. бр. 2559/10 од 13.7.2012. године, против окривљеног Д.Т, која је постала правноснажна дана 1.8.2012. године и извршна дана 17.8.2012. године, то се на поступак извршења наведене пресуде, као посебан поступак покренут предлогом од 28.5.2014. године, након завршеног прекршајног по-

ПРЕКРШАЈНА СЕКЦИЈА

ступка и почетка примене сада важећег Закона о прекршајима, имају применити одредбе овог закона. Према одредби члана 314. став 1. сада важећег Закона о прекршајима, новчану казну изречену за прекршај, трошкове прекршајног поступка, као и друге новчане износе који су досуђени по основу накнаде штете, на основу имовинског правног захтева или по основу одузимања имовинске користи извршава прекршајни суд који их је изрекао, односно суд на чијем подручју је издат прекршајни налог, а одредбом става 6. истог члана прописано је да неплаћене трошкове поступка и друге новчане износу досуђене по основу имовинског правног захтева, накнаде штете или одузимања имовинске користи, суд ће наплатити принудним путем. Одредбом члана 315. став 1. истог закона прописано је да по протеку рока за добровољно плаћање суд који је донео првостепену одлуку која се извршава, односно суд на чијем подручју је издат прекршајни налог који се извршава доноси решење о извршењу. У решењу о извршењу, сходно одредбама члана 316. сада важећег Закона о прекршајима, између осталог се морају навести средства којима се врши принудна наплата, а која су предвиђена одредбом члана 318. став 1. тач. 1) до 3) истог закона, с тим да је одредбом става 4. члана 318. истог закона прописано да ако се током спровођења решења установи да се принудна наплата не може спровести над средствима и предметима извршења који су одређени у решењу, суд може преиначити решење и одредити друго средство и предмет извршења. Из наведених законских одредаба произилази да је прекршајни суд који је донео првостепену одлуку која се извршава несумњиво надлежан да донесе решење о извршењу којим се одређује начин принудне наплате трошкова кривичног поступка и других новчаних износа досуђених пресудом која је извршни наслов, па без основа Прекршајни суд у Бечеју у предлогу за решавање сукоба надлежности истиче да стварна надлежност основног суда произилази и из одредбе члана 321. сада важећег Закона о прекршајима, којом је прописано да принудну наплату над покретним и непокретним стварима кажњеног лица спроводи стварно и место надлежан суд у складу са одредбама закона којим се уређује извршење и обезбеђење. Наиме, до примене наведене законске одредбе која установљава надлежност основног суда за принудну наплату над покретним и непокретним стварима кажњеног лица долази тек у случају ако се принудна наплата није могла извршити на други начин, претходно одређен решењем о извршењу надлежног прекршајног суда".

Дакле, на основу свега напред изнетог можемо да закључимо да се у свим предметима у којима је прекршајни поступак правноснажно окончан пре почетка примене сада важећег Закона о прекршајима, на поступак извршења ових пресуда, као посебног поступка, имају применити одредбе новог Закона о прекршајима.

11. Закључак

Као што се из досадашњег излагања може видети, Закон о прекршајима који је у примени од 1.3.2014. године на другачији начин дефинише поступак извршења у односу на Закон о прекршајима који је до тада био у примени, те целокупно извршење новчаних казни и осталих новчаних износа ставља у надлежност прекршајних судова. Надамо се да ће ове новине допринети успешнијем и ефикаснијем извршном поступку, јер је досадашња пракса показала да је овај део прекршајног поступка био незадовољавајући, те је важно напоменути да су и судије и референти у прекршајним судовима прошли потребне едукације што ће уз одредбе новог закона утицати да извршни поступак буде много ефикаснији. Овакав начин извршења изискује велико ангажовање судија, а како је према раније важећем Закону о прекршајима најчешће готово цео извршни поступак препуштен референтима без активног укључивања судија, сада је неопходно да поступајући судија у предмету определи начин принудног извршења, доношењем решења о извршењу, како је то напред наведено. Ценећи чињеницу да су судије прекршајних судова већ увелико преоптерећене великим бројем предмета који имају у раду, овај начин извршења свакако то оптерећење још додатно повећава, посебно у мањим прекршајним судовима где не постоји извршни судија, али са друге стране очекујемо да ће се на овај начин извршни део поступка умногоме убрзати и постати ефикаснији.

ПРЕКРШАЈНА СЕКЦИЈА

Прилог 1.

Пример предлога за извршење на покретним стварима кажњеног стварно и месно надлежном суду (члан 321. став 2. ЗОП-а)



Република Србија
ПРЕКРШАЈНИ СУД У <назив суда>
Одељење у <назив одељења>
<Адреса суда>
Број предмета <ИПР број предмета>
Дана: <датум доношења>. године
<Седиште суда>

ОСНОВНИ СУД У <назив суда>

ИЗВРШНИ ПОВЕРИЛАЦ: Република Србија, Прекршајни суд у <назив суда>, ул. <улица> бр. <број>

ИЗВРШНИ ДУЖНИК: <име и презиме / назив кажњеног>, јмбг: <јмбг>, из <место пребивалишта / седиште>, ул. <улица> бр. <број>

ПРЕДЛОГ ЗА ИЗВРШЕЊЕ

На основу правноснажне и извршне пресуде

Правноснажном и извршном пресудом Прекршајног суда у <назив суда>, Пр.бр. <број предмета> од <датум доношења> године, извршни дужник <име и презиме> јмбг: <јмбг>, из <место пребивалишта / седиште>, ул. <улица> бр. <број>, осуђен је на плаћање новчане казне од <новчани износ> динара, трошкова прекршајног поступка од <новчани износ> динара, имовинске користи од <новчани износ> и осталих досуђених износа од <новчани износ> динара. Како извршни дужник у року за добровољно извршење није платио назначене износе, извршни поверилац предлаже да суд донесе:

Реферат Прекршајног суда у Бечеју

РЕШЕЊЕ

ОДРЕЂУЈЕ СЕ извршење на основу извршне исправе - правноснажне и извршне пресуде Прекршајног суда у <назив суда>, Пр.бр. <број предмета> од <датум доношења> године, ради наплате трошкова прекршајног поступка у износу од <бројевима и (словима)> динара и новчане казне у износу од <бројевима и (словима)> динара на имовини извршног дужника <име и презиме>, јмбг: <јмбг>, из <место пребивалишта / седиште>, ПОПИСОМ, ПРОЦЕНОМ и ПРОДАЈОМ ПОКРЕТНИХ ствари извршног дужника, које се нађу на адреси <место, ул., бр.> и ма где другде, РАДИ НАМИРЕЊА трошкова прекршајног поступка и новчане казне из износа добијеног продајом, и то тако што ће се добијени износ уплатити извршном повериоцу следећим редоследом: 1) на рачун број <број рачуна>, модел <број модела>, позив на број <позив на број> (за трошкове поступка), и 2) на рачун број <број рачуна>, модел <број модела>, позив на број <позив на број> (за новчану казну), под претњом законских последица пропуштања.

Извршење ће спровести Основни суд у <назив суда>

Извршни поверилац

Прилог:

1. извршна пресуда Прекршајног суда у <назив суда> Пр.бр. <број предмета>

ПРЕКРШАЈНА СЕКЦИЈА

Прилог 2.

Пример предлога за извршење на непокретним стварима кажњеног стварно и месно надлежном суду (члан 321. став 2. ЗОП-а)



Република Србија
ПРЕКРШАЈНИ СУД У <назив суда>
Одељење у <назив одељења>
<Адреса суда>
Број предмета <ИПР број предмета>
Дана: <датум доношења>. године
<Седиште суда>

ОСНОВНИ СУД У <назив суда>

ИЗВРШНИ ПОВЕРИЛАЦ: Република Србија, Прекршајни суд у <назив суда>, ул. <улица> бр. <број>

ИЗВРШНИ ДУЖНИК: <име и презиме / назив кажњеног>, јмбг: <јмбг>, из <место пребивалишта / седиште>, ул. <улица> бр. <број>

ПРЕДЛОГ ЗА ИЗВРШЕЊЕ

На основу правноснажне и извршне пресуде

Правноснажном и извршном пресудом Прекршајног суда у <назив суда>, Пр.бр. <број предмета> од <датум доношења> године, извршни дужник <име и презиме> јмбг: <јмбг>, из <место пребивалишта / седиште>, ул. <улица> бр. <број>, осуђен је на плаћање новчане казне од <новчани износ> динара, трошкова прекршајног поступка од <новчани износ> динара, имовинске користи од <новчани износ> и осталих досуђених износа од <новчани износ> динара. Како извршни дужник у року за добровољно извршење није платио назначене износе, извршни поверилац предлаже да суд донесе:

Реферат Прекршајног суда у Бечеју

РЕШЕЊЕ

ОДРЕЂУЈЕ СЕ извршење на основу извршне исправе - правноснажне и извршне пресуде Прекршајног суда у <назив суда>, Пр.бр. <број предмета> од <датум доношења> године, ради наплате трошкова прекршајног поступка у износу од <бројевима и (словима)> динара и новчане казне у износу од <бројевима и (словима)> динара и осталих досуђених износа од <бројевима и (словима)> динара:

УПИСОМ РЕШЕЊА О ИЗВРШЕЊУ У ЈАВНУ КЊИГУ, ЗАБЕЛЕШБОМ ЈАВНЕ ПРОДАЈЕ, УТВРЂЕЊЕМ ВРЕДНОСТИ И ПРОДАЈОМ НЕПОКРЕТНОСТИ кажњеног на непокретности: _____, површине од ____ м², саграђене на парцели број ____, уписаној у листу непокретности број ____ к.о. _____ у _____, ул. _____ бр. ____, у власништву кажњеног, те уплатом од износа добијеног продајом на жиро рачун број _____, са моделом __ и позивом на број _____ (за новчану казну) и број _____, са моделом __ и позивом на број _____ (за паушалне трошкове) Прекршајног суда у _____, као и трошкова поступка извршења од _____.

НАЛАЖЕ СЕ Републичком геодетском заводу – Служби за катастар непокретности _____, да изврши забелешбу решења о извршењу на непокретности која је предмет извршења.

Извршење ће спровести Основни суд у _____.

Релевантни прописи:

Закон о прекршајима ("Службени гласник РС" 65/13)

Закон о извршењу и обезбеђењу ("Службени гласник РС" 31/2011)

Закон о буџетском систему ("Службени гласник РС" 93/12)

Закон о пореском поступку и пореској администрацији ("Службени гласник РС" 80/02, 84/02...93/12)

Правилник о накнади трошкова у судским поступцима ("Службени гласник РС" 57/2003 и 69/2011)

Литература:

Приручник за извршитеље, аутор Милош В. Милошевић

Др. Драгољуб Лазаревић *"Коментар закона о извршењу и обезбеђењу са судском праксом под законским актима и регистром појмова"*, Пословни биро 2014.

Приручник за практичну примену Закона о прекршајима, УСАИД 2014.

CIP - Каталогизација у публикацији
Народна библиотека Србије, Београд

34

**БИЛТЕН Врховног касационог
суда** / главни и одговорни уредник Снежана
Андрејевић. - 2014, бр. 3-... . - Београд
(Булевар војводе Мишића 37/II) : Intermex,
2014- (Београд : "Cicero"). - 22 cm
Тромесечно. - Је наставак: Билтен судске
праксе Врховног суда Србије = ISSN 0354-4109
ISSN 2217-3676 = Билтен судске праксе
Врховног касационог суда
COBISS.SR-ID 178980876